

ECLI	ECLI:NL:RVS:2020:738
Datum uitspraak	11 maart 2020
Inhoudsindicatie	Deze conclusie gaat over de weigering door de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit om in te gaan op het verzoek van Greenpeace tot handhaving van de EU-Houtverordening jegens een aantal houtimporterende bedrijven die in het verleden hout hebben geïmporteerd zonder de door die Verordening vereiste voorzorg te betrachten om te voorkomen dat illegaal gekapt hout op de interne markt komt. De vraag is op basis van welke feiten, omstandigheden en ontwikkelingen een bestuursorgaan bij besluit op bezwaar moet beoordelen of hij (alsnog) handhaaft, met name of hij nog - of alsnog - de bevoegdheid heeft tot oplegging van herstelsancties, die immers alleen voor de toekomst opgelegd kunnen worden; alles in het licht van het gegeven dat het EU-recht doeltreffendheid, afschrikking en evenredigheid eist.

Volledige tekst

Na onderstaande conclusie van de staatsraad advocaat-generaal van 11 maart 2020 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak op 28 oktober 2020 uitspraak gedaan in de zaak 201903064/1/A3.

Conclusie in de zaak 201903064/5/A3.

Datum: 11 maart 2020

Staatsraad advocaat-generaal mr. P.J. Wattel

Conclusie in het hoger beroep van:

de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit

tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 12 maart 2019 in de zaken met nrs. 17/6266, 17/6270, 17/6271, 17/6273, 17/6276 en 17/6321 in het geding tussen

de Stichting Greenpeace Nederland, gevestigd te Amsterdam

en

de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit

Inhoudsopgave

0. Samenvatting

1. Feiten en procesverloop tot aan deze conclusie

- Het handhavingsverzoek, diens afwijzing (het Bip) en het bezwaar daartegen
- Het eerste beroep op de rechtbank
- De tweede besluit op bezwaar (Bob 2)
- Het tweede beroep op de rechtbank
- Het hogere beroep en het verzoek om een voorlopige voorziening
- Het verweer van Greenpeace
- Schriftelijke opmerkingen van een derde-belanghebbende
- Voorlopige voorziening
- Ontwikkelingen ná Bob 2; (geen) geheimhouding van alsnog opgelegde lasten onder dwangsom
- De zitting in hoger beroep

2. De wet

- De Awb
- De EU-Houtverordening
- De uitvoeringsverordening
- De Wet natuurbescherming
- De Regeling natuurbescherming
- Wetsgeschiedenis
- Enige observaties over het ontbreken van repressieve bestuurlijke sancties

3. Het verzoek om een conclusie en de opmerkingen van de partijen

4. De basis van de heroverweging in bezwaar

- Waarmee rekening te houden?
- Wijzigingen van de feiten, het recht en het beleid
- Analyse

5. Bevoegdheid en plicht tot handhaving; EU-rechtelijke eisen

- De bevoegdheid tot handhaving
- De plicht tot handhaving
- EU-recht: doeltreffendheid, afschrikking, evenredigheid en gelijkwaardigheid
- Beginselplicht tot handhaving en EU-rechtelijke handhavingscriteria; conforme interpretatie van intern recht

6. Heroverweging in bezwaar van bestuurlijke herstelsancties in de rechtspraak en de literatuur

- Literatuur
- Rechtspraak 1: heroverweging van herstelsancties in de rechtspraak van de Afdeling

- Bestuursrechtspraak van de Raad van State
- Rechtspraak 2: heroverweging van herstelsancties in de rechtspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven
- Rechtspraak 3: heroverweging van weigering van handhaving
- Conclusie

7. Handhaving na herroeping van aanvankelijke weigering; bestaat de bevoegdheid nog?

8. Langdurig tijdsverloop tot nunc

9. Analyse van (handhaving van) de Houtverordening; de aard van de delicten; implicaties voor de handhaving

- Invoering en gewenningstermijn
- Kwaliteitsdelicten; wat is een 'marktaandeelnemer'?
- Het systeem van de Houtverordening; een verbod en een flankerend commissie- en omissiedelict
- Controle en sanctionering
- Uitwerking in intern recht
- Evaluatie; gevolgen voor de handhavingseffectiviteit; voorstellen tot verbetering
- Samenvatting van handhavingaanbevelingen

10. Toepassing op de concrete gevallen

11. Conclusie

Enige afkortingen

Awb - Algemene wet bestuursrecht

Bip - besluit in primo

Bob - besluit op bezwaar

CITES - Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora

FLEGT - Forest Law Enforcement, Government and Trade

NVWA - Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit

WED - Wet op de economische delicten

Wnb - Wet natuurbescherming

0. Samenvatting

De kwestie

0.0 Deze conclusie gaat over de weigering, zowel bij primair besluit (Bip) als bij besluiten op bezwaar (Bob 1 en Bob 2), door de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA) om in te gaan op het verzoek van Greenpeace tot handhaving van de EU-Houtverordening jegens een aantal houtimporterende bedrijven die in het verleden hout hebben geïmporteerd zonder de door die Verordening vereiste voorzorg te betrachten om te voorkomen dat illegaal gekapt hout op de interne markt komt. De vraag is op basis van welke feiten, omstandigheden en ontwikkelingen een bestuursorgaan bij besluit op bezwaar moet beoordelen of hij (alsnog)

handhaaft, met name of hij nog - of alsnog - de bevoegdheid heeft tot oplegging van herstelsancties, die immers alleen voor de toekomst opgelegd kunnen worden; alles in het licht van het gegeven dat het EU-recht doeltreffendheid, afschrikking en evenredigheid eist. Complicerende factoren zijn dat bij het formuleren van de verboden en geboden in de Houtverordening kennelijk niet goed is nagedacht over de handhaafbaarheid ervan en dat de Nederlandse uitwerkingswetgeving mijns inziens qua handhavingsmogelijkheden te wensen overlaat.

Heroverweging: niet ex tunc of ex nunc, maar doeltreffend (dus beide)

0.1 Op basis van onderdeel 4 hieronder meen ik dat met name bij heroverweging van (weigering van) herstelsancties geen binaire keuze tussen ex tunc en ex nunc voorligt. Herstelsancties moeten effectief en evenredig zijn en hun heroverweging moet dus tot effectieve en evenredige sanctionering leiden. Het gaat om het tot gelding brengen van de te handhaven norm, zodat doel en strekking van die norm bepalend zijn voor de vraag welke feiten, omstandigheden en beleid als relevant in de heroverweging moeten worden betrokken. Dat betekent doorgaans dat het bestuursorgaan zowel het toen als het nu als alles eromheen en tussenin moet meewegen: eerst moet het bestuursorgaan vaststellen of het met de kennis en op basis van het recht van toen destijds tot een toen correct Bip is gekomen en vervolgens in hoeverre de ontwikkelingen nadien tot het moment van heroverwegen in verband met de te handhaven norm nopen tot gehele of gedeeltelijke heroverweging. Als die ontwikkelingen inhouden dat inmiddels de overtreding is beëindigd maar pas na verbeuring van (enige) dwangsommen, dan moet met beide ontwikkelingen (zowel verbeuring als beëindiging) rekening gehouden worden en dus - als weinig kans op recidive bestaat - het Bip deels herroepen worden, namelijk per datum ná beëindiging van de overtreding. Het heeft weinig zin om dat heroverweging ex tunc te noemen, want dat is het niet. Het is eerder een (gedeeltelijke) herroeping ex nunc met instandhouding van bepaalde rechtsgevolgen omdat dat nodig is om de te handhaven norm tot gelding te brengen. Geen gevolgen worden verbonden aan post-Bipse ontwikkelingen voor zover onaanvaardbaar in verband met (i) doel en strekking van de te handhaven norm en (ii) fundamentele rechtsbeginselen, met name het rechtszekerheidsbeginsel. Aan beëindiging van de overtreding bijvoorbeeld, wordt niet het gevolg verbonden dat verbeurde dwangsommen terugwerkend niet verbeurd zouden zijn.

0.2 Op basis van het rechtspraakoverzicht in onderdeel 6 meen ik dat de bestuursrechter in de praktijk inderdaad bij herstelsancties niet dogmatisch en zelfs niet met een duidelijk uitgangspunt kiest voor het een of het ander (ex tunc of ex nunc), maar soms voor het ene, soms voor het andere en soms voor iets er tussenin, naar gelang vereist voor het - effectief en evenredig - tot gelding brengen van de te handhaven norm. Uit die rechtspraak blijkt dat tussentijdse beëindiging van de overtreding vaak niet tot herroeping van het Bip leidt in verband met het belang van effectieve handhaving, maar dat soms die beëindiging wel degelijk noopt tot herroeping en dat de rechtszekerheid soms noopt tot beoordeling ex tunc. Bij heroverweging van weigeringen om een herstelsanctie op te leggen is het niet anders.

0.3 Als het te heroverwegen Bip een handavingsweigering inhield, moet dus eerst bezien worden of destijds rechtmatig is geweigerd. Zo ja, dan is daarmee in beginsel de kous af, mede gezien de rechtszekerheid van de beweerdelijke overtreder, maar dat sluit niet uit dat inmiddels wél een plicht tot handhaven bestaat als inmiddels wél een overtreding c.q. wél een bevoegdheid of zelfs een plicht tot ingrijpen bestaat. Zo neen, dan moet bezien worden of in het licht van de ontwikkelingen sindsdien de algemene rechtsbeginselen, en met name het tijdsverloop, nog een bevoegdheid en mogelijk zelfs een plicht tot handhaving bestaat.

EU-rechtelijke eisen aan de handhaving

0.4 Op basis van onderdeel 5 meen ik dat aan de Europese eisen van gelijkwaardigheid, doeltreffendheid, afschrikking en evenredigheid van handhaving van EU-rechtelijke normen voldaan wordt door de nationale doctrine van de beginselplicht tot handhaving, waarop in beginsel alleen de uitzonderingen van concreet zicht op legalisering en onevenredigheid bestaan. Voor zover dat niet zo zou zijn, verplicht het EU-recht in gevallen binnen de werkingssfeer van het EU-recht tot EU-rechtconforme toepassing van die internrechtelijke doctrine. In casu is dat wel heel duidelijk, nu de eisen van doeltreffendheid, afschrikking en evenredigheid letterlijk in artikel 19 van de EU-Houtverordening staan.

Bevoegdheid tot oplegging van een last tot voorkoming van herhaling

0.5 Op basis van onderdeel 7 meen ik dat het wenselijk is dat u dezelfde criteria gebruikt als het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb) voor oplegging van een last tot voorkoming van herhaling van een eerder geconstateerde overtreding. Daarvoor volstaat in beginsel het bestaan van een eerdere overtreding die herhaald kan worden, waarbij de volgende omstandigheden relevant zijn voor de beoordeling van de kansen op herhaling: (i) de aard van de overtreding, (ii) de mate van overeenkomst met de situatie tijdens eerder geconstateerde overtredingen en (iii) het tijdsverloop sinds die eerdere overtreding. Een overtredingsvrije periode van één jaar na de laatste overtreding kan als uitgangspunt worden aangehouden voor de uitdoving van de bevoegdheid tot oplegging van een last tot voorkoming van herhaling. Om te kunnen concluderen dat de last strekt tot voorkoming van herhaling (en dus geen preventieve last is, waarvoor de strenge eis van artikel 5:7 Awb geldt dat gevaar voor overtreding 'klaarblijkelijk dreigt'), moeten de omstandigheden ten tijde van het opleggen van de last op één lijn kunnen worden gesteld met de omstandigheden ten tijde van de eerdere overtreding(en). Dat is mijns inziens niet het geval als het houtbedrijf zich inmiddels heeft aangesloten bij een toezichthoudende organisatie en (serieus) dier voorzorgsysteem toepast.

0.6 Voor de te berechten zaken betekent dit dat in beginsel aan de bedrijven bij wie vóór of ten tijde van het Bip, Bob 1 of Bob 2 voorzorgloze houtimport was geconstateerd, een last tot voorkoming van herhaling kon/kan worden opgelegd tot een jaar na de laatst geconstateerde voorzorgloze import (langer bij geconstateerde meerjarige recidive) tenzij herhaling van dezelfde feitelijke gedraging met dezelfde juridische kwalificatie uitgesloten of onwaarschijnlijk was/is, bijvoorbeeld als het bedrijf is opgehouden te bestaan of aangesloten is bij een toezichtorganisatie en dier voorzorgstelsel scrupuleus toepast.

Langdurig tijdsverloop tussen het handhavingsverzoek en het Bob, al dan niet door termijnoverschrijdingen door het bestuursorgaan

0.7 Als het bevoegde bestuursorgaan (zeer) lang doet over beslissingen op handhavingsverzoeken en besluiten op bezwaren tegen zijn afwijzingen daarvan is dat mijns inziens geen grond voor verlenging van de termijn van bevoegdheid tot lastoplegging. Bestuurlijke traagheid zegt niets over de aard van de overtreding of het gedrag van de (potentiële) overtreder en kan hem niet aangerekend worden. Zou de overtreder de traagheid, de lange tanden of het capaciteitsgebrek van het bestuursorgaan misbruiken om zijn overtreding te continueren of te herhalen, zoals Greenpeace in onze zaken vreest, dan begint een nieuwe termijn te lopen, zodat die traagheid hem niet vrijwaart van herstelsancties (of repressieve sancties, maar die ontbreken; mijns inziens ten onrechte; zie hieronder). Bestuurlijk getreuzel moet bestreden worden door het bestuur in gebreke stellen, zodat hij dwangsommen verbeurt (artikel 4:17 Awb), en door beroep in te stellen wegens niet-

tijdig beslissen, en als dat niet helpt, door de bestuursrechter om een dwangsom te verzoeken (artikel 8:55c Awb) en, in zeer extreme gevallen, mogelijk door een vordering ex artikel 585 e.v. Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) tot lijfswang jegens de bestuurder of politiek verantwoordelijke. Greenpeace kan ook een klacht indienen bij de Commissie, die een informele EU Pilotprocedure of een formele inbreukprocedure tegen Nederland kan beginnen op basis artikel 258 VwEU.

De verboden gedraging(en); implicaties voor de handhaving; aanbevelingen

0.8 De Europese wetgever lijkt niet heel goed nagedacht te hebben over de handavingsimplicaties van zijn normstelling. Artikel 4, lid 2, Houtverordening verplicht 'marktdeelnemers' due diligence te betrachten 'wanneer zij hout op de markt brengen' (leveringsdelict; commissiedelict; tijdstipdelict) en artikel 4, lid 3, eist dat zij een stelsel van due diligence 'handhaven' en 'op gezette tijden evalueren' (omissiedelict). Artikel 4, lid 2, koppelt de voorzorgplicht temporeel ('wanneer') aan het 'op de markt brengen'. Het leveringsdelict is dus voltooid meteen na de levering. Volgens de tekst van de verordening en de richtlijnen van de Commissie begint het leveringsdelict ook pas op dat moment omdat pas op dat moment marktdeelnemerschap ontstaat en die hoedanigheid vereist is voor het leveringsdelict (kwaliteitsdelict).

0.9 Ook artikel 4, lid 3, koppelt de stelselhandhaaf- en evaluatieplichten aan de hoedanigheid van 'marktdeelnemer,' en omschrijft dus eveneens een kwaliteitsdelict, maar koppelt die plichten temporeel niet aan het moment van op de markt brengen. Onduidelijk is daardoor wanneer voor de toepassing van het omissiedelict het marktdeelnemerschap eindigt, maar het gegeven dat het voorzorgstelsel volgens artikel 4, lid 3, 'gehandhaafd' en jaarlijks geëvalueerd moet worden, impliceert dat het geruime tijd bestaat. Artikel 2 van de Uitvoeringsverordening suggereert dat als men eenmaal 'marktdeelnemer' is (hout heeft geïmporteerd), het op dat moment verplichte voorzorgstelsel een jaar moet blijven bestaan. Daarom, en omdat artikel 4, lid 3, niet handhaafbaar zou zijn als voor de toepassing van die bepaling het marktdeelnemerschap meteen na levering zou eindigen, geef ik u in overweging om voor de toepassing van het omissiedelict uit te gaan van een marktdeelnemerschap van in beginsel een jaar na opdemarktbrenging van hout: staat vast dat een (rechts)persoon bedrijfsmatig hout op de markt heeft gebracht, dan schept dat een vermoeden dat het dat vaker zal doen en kan, als de omstandigheden daartoe aanleiding geven, tot een jaar nadien een last onder dwangsom worden opgelegd tot opzetten of inkopen van een due diligence stelsel.

0.10 Met de minister meen ik dat de dwangsom alsdan in beginsel pas wordt verbeurd (evenredig aan het aantal kuub hout) bij nieuwe importen binnen de termijn gesteld bij de last. Maar bijzondere omstandigheden, zoals jarenlange recidive, kunnen verbeurde per tijdseenheid rechtvaardigen, voor elke week of maand waarin het vereiste voorzorgstelsel niet naar behoren functioneert, ongeacht of daadwerkelijke import plaatsvindt. In zo'n geval lijkt mij repressieve beboeting overigens beter, maar daarvoor moet de wet gewijzigd worden.

0.11 Ik beveel dan ook wetswijziging aan. Uit de artikelen 19 en 10 Houtverordening volgt mijns inziens dat de EU-wetgever wil dat mogelijkheden bestaan tot zowel reparatoire als punitieve handhaving. Artikel 19 gaat expliciet uit van (bij recidive oplopende) boeten die minstens het met de import behaalde voordeel ontnemen. Het in Nederland geheel ontbreken van de mogelijkheid van bestuurlijke beboeting schendt mijns inziens het (EU-rechtelijke) effectiviteitsbeginsel als de opportuniteitsbeoordeling door het Openbaar Ministerie (OM) niet leidt tot effectieve handhaving zoals kennelijk in casu. Als Nederland in

gevallen zoals de litigieuze zijn OM de volle vrijheid van het strafvorderlijke opportuniteitsbeginsel wil laten, dan moet de Wnb mijns inziens niet alleen in herstelsancties voorzien, maar ook in bestuurlijke boeten die tot een hoger bedrag kunnen oplopen dan het voordeel van voorzorgloze houtlevering. Als vast staat dat een bedrijf (herhaaldelijk) voorzorgloos hout heeft geïmporteerd, moet dat verleden effectief beboet kunnen worden, in plaats van niets anders kunnen doen dan een last opleggen voor de toekomst en gaan zitten wachten (en moeten controleren) (hoe lang?).

0.12 Daarnaast zou mijns inziens een wettelijke omkering van de bewijslast tot efficiënte en effectieve handhaving kunnen leiden: de douane geeft - in een op basis van risico/belanganalyse te bepalen aantal en soort gevallen - aangeland hout niet vrij voor het vrije EU-verkeer dan nadat de NVWA haar heeft bericht dat de importeur ten genoegen van de NVWA heeft aangetoond dat de door de Houtverordening vereiste due diligence is betracht ter zake van die partij hout. Wordt dat niet aangetoond, dan wordt het hout verbeurd verklaard. Het due diligence stelsel zou aldus zijn eigen naleving afdwingen en de NVWA zou niet meer achter de feiten aanlopen.

0.13 Ook zou mijns inziens beter gebruik gemaakt kunnen worden van de bevoegdheid ex artikel 7.5 Wnb om de overtreder te verplichten het hout(product) terug te halen en eventueel terug te sturen naar het land van herkomst, alles op zijn kosten. Als hout zonder due diligence op de markt is gebracht, duren de ongewenste gevolgen daarvan immers in beginsel eindeloos voort en kan dus in theorie even eindeloos een last worden opgelegd om die gevolgen ongedaan te maken. Zo'n last zal niet evenredig zijn als het hout al in afgeschilderde kozijnen in een Vinexwijk zit, maar kort geleden ingevoerde tuinmeubelen en ander (nog) roerende hout(producten) kunnen, gegeven de tracing verplichtingen van handelaren, heel wel teruggehaald worden op kosten van de overtreder. Dat lijkt een zeer effectieve herstelsanctie.

Toepassing

0.14 In onderdeel 10 pas ik deze bevindingen toe op de concrete gevallen. Ik geef u in overweging de rechtbankuitspraak te vernietigen voor zover bestreden en om te doen hetgeen de rechtbank had moeten doen, i.e. het Bob 2 te beoordelen in het licht van het onderstaande.

1. Feiten en procesverloop tot aan deze conclusie

Het handhavingsverzoek, de afwijzing en het bezwaar daartegen

1.1 Greenpeace heeft in 2014 en 2015 onderzoeken gepubliceerd over het gemak waarmee illegaal hout uit het Braziliaanse Amazonegebied wordt geïmporteerd in de Europese Unie. Op basis daarvan heeft Greenpeace de NVWA op 15 mei 2014 verzocht om na te gaan of elf door haar genoemde bedrijven die hout uit Brazilië importeren voldoen aan hun verplichtingen op grond van de EU-Houtverordening (zie noot 1) en om die bedrijven te vervolgen als blijkt dat zij daar niet aan voldoen. Het gaat om de volgende regels voor 'marktdelnemers', i.e. personen die hout of houtproducten voor het eerst op de interne markt leveren (artikel 4 Houtverordening):

- (i) een verbod om illegaal gewonnen hout of producten daarvan op de markt te brengen;
- (ii) de verplichting tot toepassing van een stelsel van zorgvuldigheidseisen om het risico van import van illegaal(e) hout(producten) te minimaliseren;
- (iii) de verplichting tot handhaven en periodiek evalueren van dat stelsel of zich aansluiten bij

een toezichthoudende organisatie ex artikel 8 Houtverordening en dan diens stelsel van zorgvuldigheidseisen correct toepassen.

1.2 Bij besluit van 30 december 2014 (het besluit in primo: Bip) heeft de staatssecretaris het verzoek van Greenpeace afgewezen omdat hij geen aanleiding (meer) zag voor handhavingsmaatregelen. Het besluit vermeldt dat de NVWA negen van de elf door Greenpeace genoemde bedrijven heeft geïnspecteerd. Drie bedrijven bleken geen marktdeelnemer te zijn of geen hout uit Brazilië op de markt te brengen. De stand van zaken bij vier geïnspecteerde bedrijven werd akkoord bevonden. Bij één bedrijf liep de inspectie nog, af te ronden in 2015, omdat het nog gegevens moest verstrekken over het gebruikte stelsel van zorgvuldigheidseisen. Aan één bedrijf heeft de NVWA een schriftelijke waarschuwing gegeven omdat diens stelsel van zorgvuldigheidseisen niet voldeed. Het besluit vermeldt dat bij dit bedrijf opnieuw zou worden geïnspecteerd. Twee bedrijven zouden in 2015 pas geïnspecteerd worden, mede omdat informatie verstrekt door Greenpeace geverifieerd moest worden in Brazilië. Bij de geïnspecteerde bedrijven is volgens het besluit geen onomstotelijk bewijs gevonden dat zij illegaal gekapt hout op de markt brengen.

1.3 Greenpeace heeft op 30 januari 2015 bezwaar gemaakt tegen het Bip omdat het onvoldoende inzicht geeft in de inspecties en die resultaten. Zij heeft verzocht om een kopie van alle op de zaak betrekking hebbende stukken, waaronder een overzicht van de onderzoeksactiviteiten, de gespreksverslagen, de processen-verbaal van bevindingen en de uitgedeelde waarschuwingen. Zij heeft de staatssecretaris verzocht alsnog handhavingsmaatregelen te nemen.

1.4 Wegens uitblijven van een besluit op dat bezwaar heeft Greenpeace op 5 augustus 2015 beroep ingesteld tegen het niet-tijdig beslissen op het bezwaar. Dat beroep heeft zij ingetrokken bij brief van 14 maart 2015 nadat zij op 3 maart 2016 inhoudelijk beroep had ingesteld tegen het later alsnog genomen besluit op bezwaar (zie 1.5 hieronder). Bij besluit van 26 februari 2016 (eerste besluit op bezwaar: Bob 1) heeft de staatssecretaris het bezwaar ongegrond verklaard omdat de NVWA zelf haar toezichtbeleid bepaalt en niet tot in detail hoeft uit te leggen welke feitelijke en controlehandelingen zij heeft verricht of hoe inspecties precies zijn verlopen. Wel heeft de staatssecretaris samengevat wat de inspecties hebben opgeleverd en welke vervolgacties zijn ondernomen:

- bij vier bedrijven ([bedrijf A], [bedrijf B], Global Wood B.V. en Ultimate Wood B.V.) zijn onregelmatigheden geconstateerd, maar deze bedrijven zijn inmiddels gestopt met houtimport;

- bij vier bedrijven zijn geen onregelmatigheden geconstateerd;

- bij drie importerende bedrijven (Nailtra, [bedrijf C] en [bedrijf D]) was het stelsel van zorgvuldigheidseisen niet op orde. Zij zijn daarom schriftelijk gewaarschuwd en hebben gelegenheid gekregen om alsnog te voldoen aan de eisen van de Houtverordening. Bij hen zullen op korte termijn hercontroles worden uitgevoerd. Volstaan is met waarschuwingen omdat de gebreken in het stelsel van zorgvuldigheidseisen kunnen worden hersteld. Er zijn geen aanwijzingen gevonden dat deze bedrijven daadwerkelijk betrokken zijn bij de import of handel in illegaal hout. Ook gaat het om relatief nieuwe wet- en regelgeving, zodat de staatssecretaris het redelijk acht om de betrokken ondernemingen voldoende tijd en gelegenheid te bieden om hun bedrijfsvoering daarmee in overeenstemming te brengen.

Het eerste beroep bij de rechtbank

1.5 Greenpeace heeft op 3 maart 2016 beroep ingesteld bij de rechtbank Amsterdam tegen Bob 1. Volgens haar hebben zeven bedrijven de Houtverordening overtreden: Global Wood, Ultimate Wood, [bedrijf B], [bedrijf A], Nailtra, [bedrijf C], en [bedrijf D]. Zij acht de redenen van de staatssecretaris om niet tegen hen op te treden ondeugdelijk. Volgens haar kunnen de gebreken in het zorgvuldigheidstelsel niet - met terugwerkende kracht - worden hersteld omdat het om een preventief systeem gaat dat risico's moet uitsluiten vóórdat het hout op de markt komt. Niet vereist is dat vaststaat dat de bedrijven illegaal hout op de markt brengen. De overtreding is het niet-hebben of niet-toepassen van het vereiste stelsel van zorgvuldigheidsnormen. Het is niet de bedoeling dat marktdeelnemers achteraf nog met stukken kunnen komen waaruit zou volgen dat het zonder toepassing van de vereiste zorgvuldigheid ingevoerde hout misschien desondanks toch legaal is gewonnen. Ook acht Greenpeace de Houtverordening anno 2016 geen 'nieuwe' wetgeving meer, gegeven dat zij in 2013 al gehandhaafd moest worden. Volgens Greenpeace schendt de Staatssecretaris met zijn niet-handhavingsbeleid de beginselplicht tot handhaving.

1.6 De rechtbank heeft het beroep op 4 juli 2017 (zie noot 2) gegrond verklaard, het Bob 1 vernietigd en de staatssecretaris opgedragen opnieuw te beslissen op het bezwaar met inachtneming van haar uitspraak. De staatssecretaris heeft volgens haar onvoldoende gemotiveerd waarom hij niet is opgetreden tegen Nailtra, [bedrijf D] en [bedrijf C]; verwijzen naar bestaand handhavingsbeleid voldoet daartoe niet, nu dat beleid niet redelijk is omdat het niet voldoet aan de EU-rechtelijke vereisten van doeltreffendheid, evenredigheid en afschrikking. Dat de regelgeving nieuw zou zijn, achtte de rechtbank evenmin voldoende grond, nu de marktdeelnemers en de bevoegde autoriteiten al ruimschoots gelegenheid hadden gehad om zich voor te bereiden op en aan te passen aan de eisen van de Houtverordening. Evenmin voldoende onderbouwd achtte de rechtbank het standpunt van de Staatssecretaris dat [bedrijf A], [bedrijf B] en Global Wood hun overtredingen van de Houtverordening zouden hebben beëindigd. Ook onvoldoende onderbouwd achtte de rechtbank ten slotte dat Ultimate Wood geen marktdeelnemer (meer) zou zijn en dat zich ten tijde van de controle geen overtreding van de Houtverordening (meer) voordeed.

1.7 Inmiddels was de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (LNV) bevoegd geworden. Deze minister heeft geen hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de rechtbank.

De tweede beslissing op bezwaar

1.8 Bij besluit van 30 oktober 2017 (Bob 2; het bestreden besluit) heeft de minister het bezwaar van Greenpeace alsnog gedeeltelijk gegrond verklaard. Het Bip was onrechtmatig omdat opgetreden had moeten worden, maar de minister heeft het Bip niet herroepen en evenmin alsnog opgetreden tegen de bedrijven omdat de overtreding inmiddels was beëindigd, gebreken waren hersteld of het bedrijf was gestopt met houtimport.

1.9 De minister heeft per bedrijf aangegeven waarom hij niet optrad:

- Global Wood, [bedrijf B], [bedrijf A] en Ultimate Wood hadden volgens hem sinds 2014-2015 geen hout meer geïmporteerd en waren dus geen 'marktdeelnemer' meer in de zin van de Houtverordening, zodat herstelsancties niet aan de orde waren;

- aan Nailtra was op 11 april 2016 het voornemen tot een last onder dwangsom bekend gemaakt omdat uit vervolgininspecties was gebleken dat haar stelsel van zorgvuldigheidseisen niet op orde was. Nailtra heeft bij haar zienswijze daartegen een verklaring overgelegd van een onafhankelijk Braziliaans audit-bedrijf, UniflorestaConsult, waaruit volgens de minister

volgde dat Nailtra's zorgvuldigheidsstelsel voldeed aan de eisen van de Houtverordening;
- op 26 april 2016 is ook aan [bedrijf D] een voornemen tot een last onder dwangsom gestuurd omdat ook bij dit bedrijf uit vervolgspecties was gebleken dat het stelsel van zorgvuldigheidseisen niet op orde was. Dit bedrijf heeft bij haar zienswijze verklaard inmiddels lid te zijn van Control Union, een toezichthoudende organisatie als bedoeld in de Houtverordening, waaruit volgens de minister volgt dat ook dit bedrijf aan de Houtverordening voldeed;

- [bedrijf C] was gestopt met de import van Braziliaans hout, maar bleek daar in 2017 weer mee begonnen. Bij het nemen van het Bob 2 was de controle of dit bedrijf daarbij voldeed aan de eisen van de Houtverordening nog niet afgerond.

Het tweede beroep op de rechtbank

1.10 Greenpeace heeft ook tegen het Bob 2 beroep ingesteld (beroep 2). Volgens haar had de minister lasten onder dwangsom moeten opleggen aan Global Wood, [bedrijf B], Nailtra, [bedrijf C], [bedrijf A] en [bedrijf D], omdat bij al die bedrijven overtredingen van de Houtverordening zijn geconstateerd. Dat een bedrijf voor korte of langere duur met de houtimport stopt, doet daaraan volgens Greenpeace niet af, want anders zou het vereiste van handhaving van een stelsel van zorgvuldigheidseisen onwerkzaam worden. Dat stelsel is een preventief systeem dat risico's moet uitsluiten vóórdat het hout op de markt wordt gebracht. De beginselplicht tot handhaving zou illusoir worden als van een last onder dwangsom wordt afgezien alleen maar omdat de overtreder tijdelijk, tijdens de bezwaarprocedure, zijn houtimport stopzet. Dit klemmt volgens Greenpeace te meer door de zeer lange termijnen die de NVWA neemt om te beslissen.

Ter zake van het lidmaatschap van [bedrijf D] van Control Union betoogde Greenpeace dat zo'n lidmaatschap een bedrijf niet ontslaat van de verplichting om het vereiste stelsel van zorgvuldigheidseisen toe te passen. Het bedrijf is pas lid geworden nadat het jarenlang de Verordening had overtreden. Volgens Greenpeace is ten onrechte niet onderzocht of dit bedrijf het systeem van Control Union wel toepast en Control Union heeft juist vastgesteld dat dit bedrijf nog steeds niet aan de Houtverordening voldoet.

Ter zake van de overlegging, door Nailtra, van de verklaring van Unifloresta Consult, heeft Greenpeace opgemerkt dat Unifloresta Consult geen toezichthoudende organisatie is zoals bedoeld in de Houtverordening.

1.11 Op 12 maart 2019 heeft de rechtbank (zie noot 3) ook beroep 2 tegen Bob 2 gegrond verklaard. Zij heeft Bob 2 vernietigd en de minister opgedragen opnieuw te beslissen op het bezwaar met inachtneming van haar uitspraak ter zake van Global Wood, [bedrijf B], Nailtra, [bedrijf C] en [bedrijf D]. De rechtbank overwoog dat haars inziens geen andere mogelijkheid meer bestond dan oplegging van lasten onder dwangsom aan deze vijf bedrijven. Zij is daarbij uitgegaan van de situatie ten tijde van het Bip (30 december 2014). Op dat moment bestond aanleiding voor lasten onder dwangsom omdat de NVWA toen had geconstateerd dat deze vijf bedrijven (en [bedrijf A]) de Houtverordening overtraden. Dat Nailtra, [bedrijf C] en [bedrijf D] tijdelijk geen hout hebben geïmporteerd is volgens de rechtbank niet relevant omdat het om bestaande bedrijven gaat die op elk moment weer hout kunnen gaan importeren ter zake waarvan het risico bestaat dat het illegaal is gekapt. Dat [bedrijf D] en Nailtra zich hebben aangesloten bij een toezichthoudende organisatie maakt dat niet anders, omdat dit ver na het Bip van 30 december 2014 is gebeurd. Global Wood en [bedrijf B] zijn nog steeds ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel. Dat zij momenteel geen hout zouden importeren, is volgens de rechtbank niet van doorslaggevend belang omdat zij

op elk moment opnieuw marktdeelnemer kunnen worden. De rechtbank heeft de rechtsgevolgen van Bob 2 in stand gelaten voor [bedrijf A] omdat dit bedrijf inmiddels was uitgeschreven uit het handelsregister.

Het hogere beroep en het verzoek om een voorlopige voorziening

1.12 De minister heeft bij u hoger beroep ingesteld tegen deze uitspraak 2 en u verzocht bij voorlopige voorziening te bepalen dat zij vooralsnog geen gehoor hoeft te geven aan de handhavingsopdracht van de rechtbank. Zij meent dat de rechtbank een onjuist toetsingskader (ex tunc) heeft gebruikt en daardoor ten onrechte geen rekening heeft gehouden met alle relevante omstandigheden ten tijde van Bob 2 (ex nunc). Bij een Bob dat volgt op een Bip inhoudende een weigering om te handhaven, moet volgens de minister in beginsel ex nunc beoordeeld worden of (toch, alsnog) aanleiding bestaat voor herstelsancties. Beoordeling ex tunc geldt alleen als uitgangspunt bij een Bip waarbij wél een last onder dwangsom of bestuursdwang is opgelegd, omdat de overtreder anders sanctieoplegging kan frustreren door pas op het laatste moment, vlak vóór het nemen van het Bob, zijn overtreding te beëindigen. Dat uitgangspunt gaat bij een weigeringsbip niet op, nu er bij niet-handhaving immers géén sancties zijn opgelegd. Het niet (correct) toepassen van het vereiste stelsel van zorgvuldigheidseisen bij houtimport is volgens de minister geen voortdurende, maar een eenmalige overtreding, omdat het onzorgvuldig op de interne markt leveren van hout een eenmalige en onomkeerbare handeling is. De voor overtrederschap vereiste hoedanigheid van 'marktdeelnemer' is volgens haar evenmin een vaststaande en voortdurende hoedanigheid. Omdat het niet om voortdurende overtredingen gaat, maar om overtredingen die meteen na de import beëindigd zijn, is voor oplegging van een herstelsanctie volgens de minister gegronde vrees voor herhaling vereist, en die is er veelal niet, althans niet bewijsbaar, en herstelsancties kunnen niet met terugwerkende kracht worden opgelegd. Het is dus wel degelijk relevant, aldus de minister, dat sommige van de bedrijven al dan niet tijdelijk geen hout meer importeerden en dat de voornemens tot dwangsomlasten het risico op herhaling hadden verminderd, nu de twee betrokken bedrijven zich hebben aangesloten bij een toezichthoudende organisatie. De enkele omstandigheid dat een bedrijf (nog) is ingeschreven bij de Kamer van Koophandel kan geen last onder dwangsom rechtvaardigen. Ook meent de minister dat bij de beoordeling van gegrondheid van vrees voor herhaling meeweegt dat tussen 30 december 2014 en 30 oktober 2017, dus bijna drie jaar lang, geen overtredingen van de Houtverordening zijn geconstateerd (ik begrijp dat de minister hier met 'overtreding' bedoelt: houtimport zonder stelsel; niet het enkele niet-hebben van het voor marktdeelnemers vereiste stelsel). Zij wijst erop dat zij in 2018 alsnog een last onder dwangsom heeft opgelegd aan [bedrijf C] omdat bij dat bedrijf toen een nieuwe overtreding van de Houtverordening (ik neem aan: houtimport zonder stelsel) is geconstateerd. De opdracht van de rechtbank doorkruist die last, en uitvoering ervan zou volgens de minister in strijd komen met artikel 5:6 Awb (anti-sanctiecumulatiebepaling).

1.13 De minister heeft bij brief van 17 oktober 2019 aanvullend betoogd dat de rechtbank ten onrechte de aansluiting door Nailtra en [bedrijf D] bij een toezichthoudende organisatie niet relevant heeft geacht. De Houtverordening geeft immers een belangrijke rol aan toezichthoudende organisaties om de uitvoering te vergemakkelijken en bij te dragen aan ontwikkeling van best practices. De aanvraagprocedure voor erkenning als toezichthoudende organisatie bij de Europese Commissie is grondig en voorzien van waarborgen. De bevoegde autoriteiten zijn verplicht om regelmatig bij de toezichthoudende organisaties na te gaan of zij daadwerkelijk voldoen aan de zorgvuldigheidsverplichtingen krachtens de Houtverordening. Als bij een dergelijke controle blijkt dat een toezichthoudende organisatie haar taak niet goed uitvoert of de aan haar erkenning verbonden vereisten niet naleeft, moet de Europese

Commissie onverwijld in kennis worden gesteld, die vervolgens de erkenning intrekt als ook zij oordeelt dat die organisatie haar taken niet langer goed uitvoert of de aan erkenning verbonden vereisten niet naleeft. Toezichthoudende organisaties zijn ingevolge artikel 8, lid 1, onder c, Houtverordening verplicht, als zij constateren dat een marktdeelnemer nalaat het door de organisatie verstrekte stelsel van zorgvuldigheidseisen naar behoren te gebruiken, dat door te geven aan de bevoegde autoriteiten. De Richtsnoeren voor de uitvoering van de Houtverordening geven de bevoegde autoriteiten de gelegenheid om in hun op risicoanalyse gebaseerde toezichtplanning rekening te houden met het gegeven dat een marktdeelnemer gebruik maakt van het stelsel van een toezichthoudende organisatie, door die marktdeelnemer minder vaak of minder intensief te controleren. De minister meent daarom dat als een houtimporteur zich heeft aangesloten bij een toezichthoudende organisatie het risico op herhaling voor de overtreding is verminderd en dat de omstandigheden ten tijde van de eerder geconstateerde overtredingen niet op één lijn kunnen worden gesteld met de veranderde omstandigheden ten tijde van het moment waarop besloten moet worden al dan niet alsnog een last op te leggen.

Het verweer van Greenpeace

1.14 Bij verweer betoogt Greenpeace dat de NVWA al vijf jaar afwerend en weigerachtig op haar handhavingsverzoeken reageert. De grond voor een last onder dwangsom is beginsel gegeven, nu bij alle bedrijven overtredingen zijn geconstateerd. Volgens Greenpeace moet de minister optreden, gezien de erkende en langdurige overtredingen en het ontbreken van bijzondere omstandigheden op basis waarvan kan worden afgezien van handhaving. Het standpunt dat de hoedanigheid van 'marktdeelnemer' geen vaststaande en voortdurende hoedanigheid is, acht Greenpeace onjuist, omdat anders nooit een last onder dwangsom zou kunnen worden opgelegd, behalve als het bedrijf toevallig precies op de besluitdatum hout importeert. Greenpeace ziet in de door de minister genoemde jurisprudentie geen steun voor haar standpunt dat in casu ex nunc geoordeeld moet worden omdat die gevallen verschilden van het litigieuze. In casu gaat het om de wettelijke plicht om bij import van hout én daaraan voorafgaand een stelsel van zorgvuldigheidseisen te hebben en toe te passen. Door houtimport wordt een bedrijf marktdeelnemer. Het stelsel van zorgvuldigheidseisen is preventief bedoeld, om risico's uit te sluiten vóórdat het hout op de markt wordt gebracht.

1.15 Greenpeace heeft geen hoger beroep ingesteld tegen de instandhouding van de rechtsgevolgen van Bob 2 ten aanzien van [bedrijf A], zodat besluiten jegens [bedrijf A] geen onderdeel zijn van het geschil in hoger beroep.

Schriftelijke opmerkingen van een derde-belanghebbende

1.16 Derde-betrokkene [bedrijf D] heeft schriftelijk haar zienswijze uiteengezet dat het Bob een volledige heroverweging moet inhouden naar de omstandigheden van het moment van het nemen van het Bob. Ook zij acht het toetsingskader van de rechtbank (beoordeling ex tunc) dus onjuist. Zij stelt dat zij ten tijde van Bob 2 (30 oktober 2017) geen hout meer importeerde uit Brazilië, zodat zij niet als overtreder kan worden aangemerkt. Verder wijst zij erop dat zij zich in 2015 heeft aangesloten bij de toezichthoudende organisatie Control Union, uit wiens rapport van december 2016 blijkt dat zij aan de zorgvuldigheidseisen van de Houtverordening voldoet. Ook uit een inspectie van de NVWA op 30 juni 2017 blijkt volgens haar zij aan de vereisten voldoet.

Voorlopige voorziening

1.17 Bij uitspraak van 20 mei 2019, [ECLI:NL:RVS:2019:1615](#), heeft uw voorzieningenrechter de bestreden uitspraak van de rechtbank voorlopig geschorst voor zover de minister is

opgedragen een nieuw besluit te nemen. De voorzieningenrechter meende dat er voldoende aanknopingspunten zijn voor het standpunt van de minister dat Global Wood, [bedrijf B] en [bedrijf D] de Houtverordening op dit moment niet overtreden. [bedrijf B] heeft bovendien ter zitting verklaard dat zij in liquidatie is getreden en geen hout meer importeert. Ten aanzien van Nailtra en [bedrijf C] achtte de voorzieningenrechter van belang dat de minister ter zitting heeft verklaard dat aan die bedrijven lasten onder dwangsom zijn opgelegd strekkende tot het afdwingen van normnaleving.

Ontwikkelingen ná Bob 2; (geen) geheimhouding van alsnog opgelegde lasten onder dwangsom

1.18 Tijdens de hoger-beroepsprocedure is gebleken dat de minister ondanks haar bij Bob 2 herhaalde weigering om te handhaven alsnog aan Nailtra en [bedrijf C] lasten onder dwangsom heeft opgelegd. Zij heeft de stukken inzake deze besluiten aan u overgelegd met verzoek tot beperkte kennisneming ex artikel 8:29 Awb. Uw geheimhoudingskamer heeft dat verzoek op 9 januari 2020 afgewezen (zie noot 4) en de minister verzocht de stukken, deels geschoond, opnieuw toe te sturen. De minister heeft kort voor de zitting aan dat verzoek voldaan.

1.19 Uit de door de minister overgelegde stukken blijkt dat zij op 4 november 2018 alsnog een last onder dwangsom heeft opgelegd aan [bedrijf C], naar aanleiding van een inspectie in oktober 2017. Het lastbesluit vermeldt dat [bedrijf C] artikel 4, lid 2, Houtverordening opnieuw meermalen heeft overtreden en dat dit een last ter voorkoming van herhaling rechtvaardigt ad € 2000 voor elke kubieke meter hout of houtproducten met oorsprong Brazilië die door dat bedrijf op de Europese markt wordt gebracht ter zake waarvan de zorgvuldigheidseisen van artikel 6 Houtverordening niet of niet volledig zijn toegepast of de vereiste risicoverminderingsschappen onvoldoende zijn doorlopen. De last geldt voor een jaar; begunstigingstermijn twee maanden; maximaal te verbeuren dwangsom € 200.000. Het besluit draagt [bedrijf C] ook op om de volgende herstelmaatregelen te nemen:

- opzetten en onderhouden van een stelsel van zorgvuldigheidseisen;
- de in het besluit genoemde ontbrekende documenten vergaren voor alle zendingen hout die het bedrijf in de toekomst op de markt brengt;
- maatregelen nemen die het risico van het op de markt brengen van illegaal gekapt hout verwaarloosbaar maken.

Op het niet nemen van deze maatregelen stelt het besluit geen sanctie.

1.20 Naar aanleiding van een inspectie in mei 2018 heeft de minister bij besluit van 7 maart 2019 ook aan Nailtra alsnog een last onder dwangsom opgelegd. De inhoud, duur en begunstigingstermijn van de last zijn gelijk aan die van de last opgelegd aan [bedrijf C]; dat geldt ook voor de hoogte van de dwangsom, en ook de te nemen herstelmaatregelen zijn dezelfde, maar de last opgelegd aan Nailtra geldt ook voor hout van andere oorsprong dan Brazilië.

De zitting in hoger beroep

1.21 De hoofdzaak is op uw zitting van 28 januari 2020 behandeld door een grote kamer ex artikel 8:10, lid 4, Awb, bestaande uit B.J. van Ettehoven (voorzitter), T.G.M. Simons, N. Verheij, G.T.J.M. Jurgens, en R.W.L. Koopmans. Namens de minister waren aanwezig mr. E.M. Scheffer en mr. A.T.H.M. van Straaten, beiden werkzaam bij de NVWA, en ing. M. Wortel en J.H.E. Schadenberg, werkzaam bij de toezichthoudende organisatie Control Union.

Namens Greenpeace was aanwezig mr. R. Hörcher, advocaat te Breda. Ook ik was erbij en heb mijn vragen aan de partijen en aan de vertegenwoordiger van Control Union kunnen stellen. De derde-belanghebbende bedrijven waren niet aanwezig of vertegenwoordigd.

1.22 Tijdens de zitting is het volgende gebleken:

Procedureel:

- er zijn geen bevoegdheidskwesties: de minister is bevoegd;
- vast staat dat het Bip van 30 december 2014 onrechtmatig was omdat het ten onrechte een handavingsweigering inhield en tegen dat onrechtmatigheidsoordeel van de rechtbank geen rechtsmiddelen zijn ingesteld;
- doordat geen hoger beroep is ingesteld tegen uitspraak 1 van de rechtbank op beroep 1, staat ook vast dat het interventiebeleid van de NVWA niet redelijk was (niet effectief, afschrikwekkend en evenredig), maar dat hield volgens de minister niet in dat de NVWA niet van sancties zou kunnen afzien. Zij heeft geen hoger beroep ingesteld tegen uitspraak 1 omdat zij er wel degelijk ruimte in zag om af te zien van handhaving als de (ex nunc te beoordelen) omstandigheden daartoe aanleiding zouden geven. Zij had pas bezwaar tegen uitspraak 2 omdat die haar (wél) dwong tot herstelsancties en dáartegen heeft zij dan ook een rechtsmiddel ingesteld;
- in geschil is ook of de alsnog opgelegde dwangsomlasten al dan niet besluiten zijn in de zin van artikel 6:19 Awb en dus al dan niet mede voorwerp van geschil in hoger beroep zijn. De minister ziet die besluiten als nieuwe besluiten in primo, gegeven het lange tijdverloop en de ontwikkelingen sinds het eerste Bip; Greenpeace daarentegen ziet hen als artikel 6:19-besluiten. Uw oordeel daarover was ten tijde van de afronding van deze conclusie niet bekend. Ik ga op die kwestie niet in en dus evenmin op de rechtsgeldigheid van die dwangsombesluiten. Ik beschouw hen als gegeven.

Feitelijk:

- de NVWA baseert zich voor de vaststelling of hout vanuit derde landen wordt geïmporteerd op gegevens van de douane, die haar halfjaarlijks informeert over houtimport van buiten de EU en die haar op haar verzoek alerts stuurt ter zake van verdachte gevallen, die aanleiding kunnen zijn om op inspectie te gaan bij de betrokken bedrijven;
- de kans op punitieve sancties voor de betrokken bedrijven is klein: het openbaar ministerie vervolgt niet - Greenpeace's klachten ex artikel 12 Sv tegen niet-vervolgen zijn afgewezen door het Hof Den Haag (zie noot 5) om de bestuurlijke handhaving voorrang te geven, en de minister kan geen punitieve bestuurlijke boeten (voor het verleden) opleggen, maar alleen herstelsancties voor de toekomst. Desgevraagd verklaarde de minister dat inderdaad de mogelijkheid bestaat om het bedrijf op te dragen het hout terug te halen uit de markt en om het op te slaan of terug te sturen, maar dat is onuitvoerbaar als het hout al ergens in verwerkt is; wel bestaan handavingsafspraken met het OM: als na een schriftelijke waarschuwing en een last onder dwangsom nog steeds overtredingen worden geconstateerd, zal het OM in beginsel vervolgen;
- het vereiste stelsel van zorgvuldigheidseisen kan per land van oorsprong verschillen en moet dus per land toegepast worden (dat een stelsel op orde is voor Brazilië, wil niet zeggen dat het ook op orde is voor Myanmar), maar de toezichthoudende organisaties hebben 'algemene' software ontwikkeld die per land met landspecifieke (risico)input gevoed kan worden;

- hout uit Myanmar wordt hoe dan ook uit de markt genomen (in beslag genomen) omdat het risico onbepaalbaar maar groot is;
- anders dan Greenpeace, ziet de minister nog geen overtreding als mogelijk 'fout' hout onderweg is naar de EU zonder toepasselijk zorgvuldigheidsstelsel maar nog niet ingeklaard is, omdat de importeur vóór inklaring nog steeds kan beslissen om aan een afnemer in Rusland te verkopen of een ander land dat niet onder de Houtverordening valt, waardoor het hout niet op de interne markt komt en dus geen sprake is van een 'marktaandeelnemer'; daarom worden haar dwangsommen ook pas verbeurd bij constatering van (opnieuw) op de markt brengen;
- de minister stelt pas te kunnen ingrijpen na vaststelling van een overtreding en dat dat meer voeten in de aarde heeft dan Greenpeace veronderstelt;
- Greenpeace stelt dat als dat al zo zou zijn, het hier toch gaat om bewezen en hardnekkige overtreders (hun overtredingen zijn allang vastgesteld), zodat zich in casu geen vaststellingsproblemen voordoen;
- volgens Greenpeace is niet de houtimporthandel de overtreding, maar het niet hebben of niet toepassen van het vereiste zorgvuldigheidsstelsel hoewel al gebleken is van houtimport door het desbetreffende bedrijf;
- de minister stelt wegens beperkte capaciteit, die politiek bepaald wordt, handhavingskeuzes te moeten maken op basis van risicoschatting. Zij stemt haar beleid af op het doel de betrokken bedrijven zélf de norm te doen handhaven;
- Greenpeace daarentegen beschouwt de constatering dat 'er stappen in de goede richting zijn gezet' niet als handhaving, zeker niet bij volgens haar bewezen 'hardnekkige overtreders' zoals sommige van de betrokken bedrijven.

2. De wet en diens geschiedenis

2.1 De Awb bepaalt onder meer:

"Artikel 5:2

1 In deze wet wordt verstaan onder:

- a. bestuurlijke sanctie: een door een bestuursorgaan wegens een overtreding opgelegde verplichting of onthouden aanspraak;
- b. herstelsanctie: een bestuurlijke sanctie die strekt tot het geheel of gedeeltelijk ongedaan maken of beëindigen van een overtreding, tot het voorkomen van herhaling van een overtreding, dan wel tot het wegnemen of beperken van de gevolgen van een overtreding;
- c. bestraffende sanctie: een bestuurlijke sanctie voor zover deze beoogt de overtreder leed toe te voegen.

(...).

Artikel 5:32

- 1. Een bestuursorgaan dat bevoegd is een last onder bestuursdwang op te leggen, kan in plaats daarvan aan de overtreder een last onder dwangsom opleggen.

(...).

Artikel 7:11

1. Indien het bezwaar ontvankelijk is, vindt op grondslag daarvan een heroverweging van het bestreden besluit plaats.

2. Voor zover de heroverweging daartoe aanleiding geeft, herroept het bestuursorgaan het bestreden besluit en neemt het voor zover nodig in de plaats daarvan een nieuw besluit."

2.2 De Houtverordening bepaalt onder meer:

"Artikel 2 Definities

Voor de toepassing van deze verordening gelden de volgende definities:

(...);

b) „op de markt brengen”: het op enigerlei wijze, ongeacht de gebruikte verkooptechniek, voor de eerste maal leveren van hout of houtproducten op de interne markt met het oog op distributie of gebruik in het kader van een handelsactiviteit, hetzij tegen betaling hetzij kosteloos. Hieronder wordt ook verstaan het leveren door middel van communicatie op afstand als bedoeld in Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten. De levering op de interne markt van houtproducten die zijn afgeleid van hout of houtproducten die reeds op de interne markt zijn gebracht, geldt niet als „op de markt brengen”;

c) „marktaandeelner”: een natuurlijke of rechtspersoon die hout of houtproducten op de markt brengt;

(...).

Artikel 4 Verplichtingen van de marktdeelnemers

1. Het op de markt brengen van illegaal gewonnen hout of producten van dergelijk hout is verboden.

2. De marktdeelnemers betrachten zorgvuldigheid wanneer zij hout of houtproducten op de markt brengen. Daartoe passen zij een geheel van procedures en maatregelen toe, hierna „stelsel van zorgvuldigheidseisen” genoemd, dat in artikel 6 wordt omschreven.

3. Iedere marktdeelnemer handhaaft en evalueert op gezette tijden het zorgvuldigheidsstelsel dat hij gebruikt, behalve wanneer de marktdeelnemer gebruik maakt van een zorgvuldigheidsstelsel dat is ingevoerd door een toezichthoudende organisatie als bedoeld in artikel 8. Bestaande stelsels van toezicht uit hoofde van nationale wetgeving en vrijwillige mechanismen voor doorlopende controle in de gehele toeleveringsketen, die voldoen aan de voorwaarden in deze verordening, kunnen als basis dienen voor het stelsel van zorgvuldigheidseisen.

(...).

Artikel 6 Stelsels van zorgvuldigheidseisen

1. Het in artikel 4, lid 2, bedoelde stelsel van zorgvuldigheidseisen behelst de volgende elementen:

(a) maatregelen en procedures om toegang te bieden tot de volgende informatie over de partij hout en houtproducten van de marktdeelnemer die op de markt worden gebracht:

- beschrijving, met inbegrip van de handelsnaam en het type product alsmede de gebruikelijke benaming van de boomsoort en, indien van toepassing, de volledige wetenschappelijke benaming daarvan,
- land waar het hout is gekapt en, indien van toepassing:
 - (i) het subnationale gebied waar het hout is gekapt; alsmede
 - (ii) de kapconcessie,
- hoeveelheid (uitgedrukt in omvang, gewicht of aantal eenheden),
- naam en adres van de persoon die het hout aan de marktdeelnemer heeft geleverd,
- naam en adres van de handelaar aan wie het hout of de producten daarvan zijn geleverd,
- documenten of andere informatie waaruit blijkt dat het hout of de houtproducten in overeenstemming met de toepasselijke wetgeving zijn;

(b) risicobedoelingsprocedures die de marktdeelnemer in staat stellen om het risico dat illegaal gekapt hout of houtproducten van dergelijk hout op de markt worden gebracht, te analyseren en in te schatten.

In dergelijke procedures wordt rekening gehouden met de informatie onder a), alsook de relevante risicobedoelingscriteria, waaronder:

- verzekering van de naleving van de geldende wetgeving, die certificering kan omvatten of andere door derde partijen gecontroleerde regelingen die de naleving van geldende wetgeving betreffen,
- prevalentie van illegale kap van specifieke boomsoorten,
- prevalentie van illegale kap of praktijken in het land en/of het subnationale gebied waar het hout gekapt is, inclusief de inachtneming van de prevalentie van gewapende conflicten,
- sancties op de in- of uitvoer van hout, opgelegd door de Veiligheidsraad van de VN of de Raad van Europa,
- de complexiteit van de toeleveringsketen van hout en houtproducten;

(c) behalve wanneer het bij onder (b) bedoelde risicobedoelingsprocedures onderkende risico verwaarloosbaar is, risicobeperkingsprocedures welke bestaan in een geheel van maatregelen en procedures die in verhouding staan tot dat risico en die toereikend zijn om het effectief te minimaliseren, in voorkomend geval door het verlangen van bijkomende informatie of bescheiden en/of door het verlangen van controles door derden. Dergelijke risicobeperkingsprocedures zijn niet van toepassing indien het onderkende risico verwaarloosbaar is.

2. Nadere regels om de uniforme uitvoering van lid 1, behalve wat betreft verdere relevante risicobedoelingscriteria zoals bedoeld in lid 1, onder (b), tweede zin, van dit artikel te waarborgen, worden vastgesteld volgens de regelgevingsprocedure in artikel 18, lid 2. Deze regels worden uiterlijk 3 juni 2012 vastgesteld.

3. Rekening houdend met marktontwikkelingen en bij de toepassing van deze verordening

opgedane ervaring, zoals die in het bijzonder is vastgesteld dankzij de in artikel 13 bedoelde uitwisseling van informatie en de in artikel 20, lid 3, bedoelde rapportage, mag de Commissie overeenkomstig artikel 290 van de VWEU, gedelegeerde handelingen vaststellen met betrekking tot verdere relevante risicobeoordelingscriteria die nodig kunnen zijn ter aanvulling van die als bedoeld in lid 1, onder (b), tweede zin, van dit artikel om de doelmatigheid van het stelsel van zorgvuldigheidseisen te waarborgen.

(...).

Artikel 8 Toezichthoudende organisaties

1. Een toezichthoudende organisatie moet:

- (a) een stelsel van zorgvuldigheidseisen als uiteengezet in artikel 6 in stand houden en op gezette tijden evalueren en marktdeelnemers het recht verlenen daarvan gebruik te maken;
- (b) toezien op het correcte gebruik van haar stelsel van zorgvuldigheidseisen door die marktdeelnemers;
- (c) passende maatregelen nemen indien een marktdeelnemer nalaat naar behoren gebruik te maken van haar stelsel van zorgvuldigheidseisen, waaronder het verwittigen van de bevoegde autoriteiten in geval van aanzienlijke of herhaalde nalatigheid van de marktdeelnemer.

2. Een organisatie kan een aanvraag tot erkenning als toezichthoudende organisatie indienen mits zij de volgende vereisten vervult:

- (a) zij heeft rechtspersoonlijkheid en is legaal in de Unie gevestigd;
- (b) zij beschikt over de nodige expertise en bevoegdheid om de in lid 1 bedoelde taken te vervullen; alsmede
- (c) zij draagt er zorg voor dat zij haar taken zonder enig belangenconflict verricht.

3. Een aanvrager die aan de in lid 2 gestelde eisen voldoet, wordt door de Commissie na raadpleging van de betrokken lidsta(a)t(en) erkend als toezichthoudende organisatie.

Het besluit tot erkenning van een toezichthoudende organisatie moet door de Commissie ter kennis worden gebracht aan de bevoegde autoriteiten van alle lidstaten.

4. De bevoegde autoriteiten voeren op gezette tijden controles uit om na te gaan of de toezichthoudende organisaties die binnen het rechtsgebied van de bevoegde autoriteiten werkzaam zijn, nog altijd de in lid 1 genoemde taken vervullen en de in lid 2 genoemde eisen naleven. Controles mogen ook worden uitgevoerd wanneer de bevoegde autoriteit beschikt over relevante informatie, met inbegrip van concrete aanwijzingen van derden, of wanneer de toezichthoudende organisatie heeft geconstateerd dat marktdeelnemers tekortschieten bij de tenuitvoerlegging van het door een toezichthoudende organisatie ingevoerde stelsel van zorgvuldigheidseisen. Een verslag van de controles wordt overeenkomstig Richtlijn 2003/4/EG toegankelijk gemaakt.

5. Indien een bevoegde autoriteit bepaalt dat een toezichthoudende organisatie niet langer de in lid 1 genoemde functies vervult of de in lid 2 genoemde eisen naleeft, stelt zij de Commissie hiervan onverwijld in kennis.

6. De Commissie trekt de erkenning van een toezichthoudende organisatie in, met name op grond van de uit hoofde van lid 5 verstrekte informatie, wanneer zij heeft vastgesteld dat de

toezichthoudende organisatie niet langer de in lid 1 genoemde taken vervult of de in lid 2 genoemde eisen naleeft. Vóór de intrekking van de erkenning van een toezichthoudende organisatie door de Commissie worden de betrokken lidstaten hierover geïnformeerd. Het besluit tot intrekking van de erkenning van een toezichthoudende organisatie moet door de Commissie ter kennis worden gebracht aan de bevoegde autoriteiten van alle lidstaten. (...).

Artikel 19 Sancties

1. De lidstaten stellen regels vast inzake de sancties die van toepassing zijn bij inbreuken op de bepalingen van deze verordening en nemen alle maatregelen die noodzakelijk zijn om ervoor te zorgen dat ze worden uitgevoerd.
2. De administratieve sancties moeten doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn en kunnen onder andere omvatten:
 - a) boetes die evenredig zijn aan de milieuschade, aan de waarde van het betrokken hout of de betrokken houtproducten en aan de belastingderving en economische nadelen die het gevolg zijn van de inbreuk; het niveau van deze boetes wordt zo berekend dat wordt gewaarborgd dat aan de verantwoordelijke personen de economische voordelen die zij aan hun ernstige inbreuken te danken hebben, effectief worden ontnomen, onverminderd hun legitieme recht een beroep uit te oefenen; bij herhaling van een ernstige inbreuk worden de boetes geleidelijk verhoogd;
 - b) de inbeslagname van het betrokken hout en de betrokken houtproducten;
 - c) onmiddellijke schorsing van de vergunning tot uitoefening van commerciële activiteiten.
3. De lidstaten stellen de Commissie van deze bepalingen in kennis en delen haar onverwijld alle latere wijzigingen van die bepalingen mee."

2.3 De Uitvoeringsverordening (zie noot 6) bepaalt onder meer:

"Artikel 2 Toepassing van het stelsel van zorgvuldigheidseisen

1. De marktdeelnemers passen het stelsel van zorgvuldigheidseisen toe op elke afzonderlijke door een bepaalde leverancier binnen een periode van maximaal 12 maanden geleverde soort hout of houtproduct, op voorwaarde dat de boomsoort, het land of de landen van oorsprong, of in voorkomend geval de subnationale regio('s) en de kapconcessie(s) ongewijzigd zijn gebleven.
2. Het bepaalde in de eerste alinea van dit artikel doet geen afbreuk aan de verplichting van de marktdeelnemer om maatregelen en procedures toe te passen om toegang te bieden tot de in artikel 6, lid 1, onder a), van Verordening (EU) nr. 995/2010 bedoelde informatie over elke afzonderlijke partij hout en houtproducten van de marktdeelnemer die op de markt worden gebracht."

2.4 De richtsnoeren voor de Houtverordening (zie noot 7) van de Commissie vermelden onder meer:

"7. Een „stelsel van zorgvuldigheidseisen" kan worden omschreven als een goed gedocumenteerde en geteste stapsgewijze methode die ook controlemechanismen omvat en die beoogt consistente en wenselijke resultaten te produceren binnen een bedrijfsproces. Het is van belang dat een marktdeelnemer die zijn eigen stelsel van zorgvuldigheidseisen

gebruikt, dit stelsel op gezette tijden evalueert om te controleren of de verantwoordelijken de op hen toepasselijke procedures volgen en of het gewenste resultaat wordt bereikt. Goede praktijken veronderstellen een jaarlijkse evaluatie.
(...).

17. Het stelsel van zorgvuldigheidseisen omvat drie elementen die inherent zijn aan risicobeheer: toegang tot informatie, risicobeoordeling en beperking van het onderkende risico. Het stelsel van zorgvuldigheidseisen moet toegang bieden tot informatie over de bronnen en leveranciers van hout en houtproducten die voor het eerst op de interne markt worden gebracht, waaronder relevante informatie zoals naleving van de toepasselijke wetgeving, het land van herkomst, de soorten en de hoeveelheid, en in voorkomend geval de subnationale regio en de kapconcessie. Op grond van deze informatie dienen marktdeelnemers een risicobeoordeling te verrichten. Wanneer een risico is onderkend, dienen de marktdeelnemers dit risico te beperken op een wijze die evenredig is met het onderkende risico, om te voorkomen dat illegaal gekapt hout en producten daarvan op de interne markt worden gebracht."

Deze drie kernelementen zijn op hoofdlijnen uitgewerkt in artikel 6 Houtverordening en gedetailleerder in de Uitvoeringsverordening van de Commissie van 6 juli 2012 (zie 2.3 hierboven). Die Uitvoeringsverordening regelt ook de frequentie en de aard van de controle door de lidstaten op (de controle door) de toezichthoudende organisaties.

2.5 De Wet natuurbescherming (Wnb) (zie noot 8) (tekst oktober 2017) bepaalt onder meer:

"Artikel 4.7

EU-verordeningen en EU-richtlijnen als bedoeld in artikel 4.8 zijn

a. verordening (EG) nr. 2173/2005 van de Raad van de Europese Unie van 20 december 2005 inzake de opzet van een FLEGT-vergunningensysteem voor de invoer van hout in de Europese Gemeenschap (PbEU L 2005, 347);

b. verordening (EU) nr. 995/2010 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 20 oktober 2010 tot vaststelling van de verplichtingen van marktdeelnemers die hout en houtproducten op de markt brengen (PbEU L 2010, 295);

c. verordeningen die berusten op de verordening, bedoeld in onderdeel a of b, en

d. bij algemene maatregel van bestuur aangewezen andere verordeningen en richtlijnen die geheel of gedeeltelijk berusten op de artikelen 114, 192, 207 of 352 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, of op een andere bindende EU-rechtshandeling die op een of meer van die artikelen berust, en die betrekking hebben op het verhandelen, bezit of verwerken van aan de natuur onttrokken hout of houtproducten.

(...).

Artikel 4.8

1 Het is verboden in strijd te handelen met bij ministeriële regeling aangewezen voorschriften van EU-verordeningen.

2 Bij ministeriële regeling worden regels gesteld ter uitvoering van onderdelen van EU-verordeningen en EU-richtlijnen die geen beoordelingsruimte laten, of die betrekking hebben op de wijze waarop aanvragen en documenten worden ingediend.

3 Onze Minister is de bevoegde instantie belast met de uitvoering van EU-verordeningen en EU-richtlijnen, indien deze verplichten tot het aanwijzen van een bevoegde instantie, tenzij Onze Minister een andere bevoegde instantie heeft aangewezen.

4 Onverminderd het eerste, tweede en derde lid, kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur ter uitvoering van EU-verordeningen en EU-richtlijnen regels worden gesteld met betrekking tot het verhandelen, in bezit hebben of verwerken van hout of houtproducten. Artikel 3.38, tweede volzin, is van overeenkomstige toepassing ten aanzien van hout en houtproducten.

(...).

Artikel 7.1

1 Met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens deze wet zijn belast:

- a. de bij besluit van Onze Minister aangewezen ambtenaren;
- b. de door Onze Minister van Veiligheid en Justitie op grond van artikel 17 van de Wet op de economische delicten met de opsporing van de bij of krachtens deze wet strafbaar gestelde feiten belaste ambtenaren, en
- c. de bij besluit van gedeputeerde staten aangewezen ambtenaren.

(...).

Artikel 7.2

(...).

2 Onze Minister is bevoegd tot het opleggen van een last onder bestuursdwang in plaats van gedeputeerde staten ter handhaving van het bepaalde bij of krachtens:

(...)

- c. de artikelen 3.2, eerste lid, 3.6, eerste lid, 3.7, eerste lid, 3.24, eerste, tweede, vierde of vijfde lid, 3.26, 3.27, 3.30, eerste, tweede, derde of vijfde lid, 3.35, 3.37, 3.38, 3.39, 4.8, of 7.4, eerste en vierde lid;

(...).

Artikel 7.5

1 Onverminderd artikel 7.2 en artikel 117 van het Wetboek van Strafvordering kan Onze Minister onverwijld maatregelen treffen ten aanzien van hout of houtproducten die in strijd met het bepaalde bij of krachtens deze wet zijn ingevoerd of op de markt zijn gebracht. Deze maatregelen kunnen inhouden het in bewaring nemen van het hout of van het houtproduct, of een besluit houdende oplegging van

- a. een verbod tot het vervoeren, be- of verwerken of in het verkeer brengen;
- b. de verplichting tot tijdelijke opslag;
- c. de verplichting tot terugzending naar het land van uitvoer of herkomst;
- d. de verplichting om houders, dan wel vermoedelijke houders van het hout of het houtproduct onverwijld en op doeltreffende wijze op de hoogte te stellen;

e. de verplichting om het hout of het houtproduct dat in het verkeer is gebracht op te halen of centraal op te slaan;

f. de verplichting tot het identificeren en registreren van het hout of het houtproduct.

2 De kosten van de in het eerste lid bedoelde maatregelen komen ten laste van degene die verantwoordelijk is voor het op de markt brengen van het hout of het houtproduct, de eigenaar daarvan, degene die het hout of het houtproduct verhandelt, of de gemachtigde van een of meer van deze personen. Bij gebreke van volledige betaling binnen de door hem gestelde termijn kan Onze Minister het verschuldigde bedrag invorderen bij dwangbevel.

3 De in het eerste lid bedoelde besluiten kunnen onder voorwaarden of beperkingen worden genomen. Aan de bij besluit opgelegde verplichtingen kunnen voorschriften worden verbonden.

4 Het is verboden in strijd te handelen met een besluit als bedoeld in het eerste lid.

(...).

Artikel 7.6

1 In dit artikel wordt onder overtreding verstaan: gedraging met betrekking tot de administratie, de verstrekking van gegevens of het merken van dieren, planten, eieren, hout of houtproducten die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens artikel 3.37, 3.38 of 4.8, in bij algemene maatregel van bestuur aangewezen gevallen.

2 Onze Minister kan een overtreder een bestuurlijke boete opleggen.

3 Bij algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld over de hoogte van de bestuurlijke boete die voor een overtreding of voor categorieën van overtredingen ten hoogste kan worden opgelegd.

4 De op grond van het derde lid te bepalen bestuurlijke boete bedraagt ten hoogste het bedrag dat is bepaald voor de eerste categorie, bedoeld in artikel 23, vierde lid, van het Wetboek van Strafrecht, per overtreding begaan door een natuurlijke persoon, en ten hoogste het bedrag dat is bepaald voor de tweede categorie, bedoeld in artikel 23, vierde lid, van het Wetboek van Strafrecht per overtreding, per overtreding begaan door een rechtspersoon of een vennootschap.

5 Indien de ernst van de overtreding of de omstandigheden waaronder zij is begaan daartoe aanleiding geven, wordt zij aan het openbaar ministerie voorgelegd.

6 Voor overtredingen als bedoeld in het eerste lid kan geen bestuurlijke strafbeschikking worden opgelegd krachtens artikel 257ba van het Wetboek van Strafvordering."

2.6 De Regeling natuurbescherming (zie noot 9) (tekst oktober 2017) bepaalt onder meer:

"Artikel 4.1

1 Als voorschriften als bedoeld in artikel 4.8, eerste lid, van de wet worden aangewezen:

(...).

b. de artikelen 4 en 5 van verordening (EU) nr. 995/2010 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 20 oktober 2010 tot vaststelling van de verplichtingen van marktdeelnemers die hout en houtproducten op de markt brengen (PbEU 2010, L 295)."

2.7 Het Besluit natuurbescherming (zie noot 10) bepaalt onder meer:

"Artikel 4.1

1. Als gedragingen als bedoeld in artikel 7.6, eerste lid, van de wet worden aangewezen:

- a. het binnenbrengen in de Gemeenschap van een specimen in strijd met het bepaalde in artikel 4, derde en vierde lid, van de CITES-basisverordening;
- b. handelen in strijd met een voorwaarde of vereiste, verbonden aan een vergunning of certificaat op grond van artikel 11, derde lid, van de CITES-basisverordening, voor zover de voorwaarde of het vereiste ziet op de administratie, de verstrekking van gegevens of het merken van dieren, planten of eieren;
- c. handelen in strijd met de artikelen 33, eerste lid, onderdeel c, en 40, eerste lid, onderdeel d, van de CITES-uitvoeringsverordening van de Commissie van 4 mei 2006 houdende uitvoeringsbepalingen van Verordening (EG) nr. 338/97 van de Raad inzake de bescherming van in het wild levende dier- en plantensoorten door controle op het desbetreffende handelsverkeer (PB L 166), en
- d. handelen in strijd met het bepaalde bij of krachtens de artikelen 3.27 en 3.28 van dit besluit."

Wetsgeschiedenis

2.8 De Memorie van Toelichting bij de Wnb vermeldt: (zie noot 11)

"Bestuurlijke boete

Onderhavig wetsvoorstel introduceert de bevoegdheid voor het opleggen van een bestuurlijke boete voor administratieve vergrijpen op het vlak van de handel in dieren en planten van beschermde soorten en producten daarvan en op het vlak van de handel in illegaal gekapt hout en producten daarvan (voorgesteld artikel 7.6, eerste lid (thans tweede lid; PJW)). Voor dergelijke vergrijpen is het wenselijk dat een lik-op-stuk-beleid kan worden gevoerd en dat overtredingen snel worden bestraft. Wie zijn administratie niet of onvoldoende bijhoudt, niet of niet-tijdig gegevens verstrekt, of onjuiste gegevens verstrekt, bemoeilijkt een goed toezicht op de naleving van de regels. Handhaving van de administratieve voorschriften en het eenvoudig kunnen onderscheiden tussen handel die zonder meer rechtmatig is en handel die mogelijk in strijd is met de regels is van groot belang voor een doelmatige en doeltreffende aanpak van illegale handel. Tegelijkertijd is het wenselijk om het Openbaar Ministerie niet te belasten met het vervolgen of afdoen van dergelijke vaker voorkomende en relatief lichtere vergrijpen. Het gaat om duidelijk afgebakende feiten, waarbij een uniforme bestraffing naar gelang op voorhand onderscheiden categorieën van meer of minder ernstige gedragingen mogelijk is en voor de vaststelling waarvan geen inzet van opsporingsbevoegdheden vereist is, maar die op eenvoudige wijze kunnen worden geconstateerd. Het ligt het in de rede om de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie hiervoor de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete te geven, in aansluiting op de in het voorgaande beschreven bestuurlijke bevoegdheden die hij op dit vlak heeft. Een zorgvuldig gebruik van de bevoegdheid is verzekerd, gezien de deskundigheid die op zijn ministerie beschikbaar is ten aanzien van de desbetreffende regelgeving en ten aanzien van het voorbereiden en nemen van dit soort besluiten.

Bij algemene maatregel van bestuur zal worden geregeld voor welke concrete overtredingen

een bestuurlijke boete kan worden opgelegd, en welk maximum daarvoor zal gelden (voorgesteld derde lid van artikel 7.6 (thans vierde lid; PJW)). Als algemeen maximumbedrag voorziet dit wetsvoorstel in een boetebedrag van € 380,- per overtreding, verhoogd tot € 3 800,- wanneer de overtreder een rechtspersoon of een vennootschap is. Dat sluit aan bij de strafrechtelijke boetes van de eerste categorie, die over het algemeen van toepassing zijn op dit soort economische delicten van administratieve aard.

De overtredingen die op grond van dit wetsvoorstel door oplegging van een bestuurlijke boete kunnen worden gehandhaafd, zijn ook aangewezen als economisch delict. Er kunnen zich immers altijd situaties voordoen waarbij de aard van de overtreding zo ernstig is dat berechting via het strafrecht aangewezen is in plaats van een bestuurlijke afdoening. Met het oog daarop is in artikel 7.6, zesde lid (thans vijfde; PJW), van het wetsvoorstel geregeld dat in dergelijke gevallen de overtreding aan het Openbaar Ministerie zal worden voorgelegd. Te denken valt aan gevallen waarbij sprake is van een opzettelijk vervalsen van gegevens dat deel uitmaakt van een gehele constellatie van strafbare gedragingen gericht op gewin uit illegale handel. Voorts valt te denken aan recidive. Over de voor te leggen zaken zullen nadere afspraken met het Openbaar Ministerie worden gemaakt.

Om duidelijk te maken dat de bevoegdheden om een bestuurlijke boete en een bestuurlijke strafbeschikking in de zin van artikel 257ba van het Wetboek van Strafrecht niet gelijktijdig op hetzelfde feit van toepassing kunnen zijn, is in het voorgestelde artikel 7.6, zesde lid, bepaald dat geen bestuurlijke strafbeschikking kan worden opgelegd voor feiten die zijn aangewezen krachtens het eerste lid van dat artikel 7.6."

2.9 De nota van toelichting bij het Besluit natuurbescherming vermeldt onder meer: (zie noot 12)

"5. Bestuurlijke boeten

Artikel 7.6, tweede lid, van de wet voorziet in de bevoegdheid voor de Minister van Economische Zaken om een bestuurlijke boete op te leggen. Deze bevoegdheid bestaat in de wet naast de bestuursrechtelijke bevoegdheden tot intrekken van vergunningen of ontheffingen en het opleggen van een last onder bestuursdwang of dwangsom (de artikelen 5.4 en 7.2 van de wet) en de strafrechtelijke handhaving op grond van de Wet op de economische delicten of het Wetboek van Strafvordering.

Het eerste lid van artikel 7.6 bepaalt dat de bestuurlijke boete kan worden opgelegd ten aanzien van gedragingen met betrekking tot de administratie, de verstrekking van gegevens of het aanbrengen van merktekens in strijd met de bepalingen inzake het onder zich hebben en verhandelen van dieren en planten of het op de markt brengen van hout of houtproducten (de artikelen 3.37, 3.38 en 4.6 van de wet), in bij algemene maatregel van bestuur aangewezen gevallen. Het vierde lid van artikel 7.6 maximeert de hoogte van de bestuurlijke boete op de eerste strafrechtelijke boetecategorie voor natuurlijke personen en de tweede strafrechtelijke boetecategorie voor rechtspersonen. (zie noot 13) Artikel 7.6, derde lid, bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld over de hoogte van de bestuurlijke boete die ten hoogste kan worden opgelegd. De samenloop met strafrechtelijke sanctionering is geregeld in het vijfde en zesde lid van artikel 7.6. Ernstige overtredingen - of als er andere omstandigheden waaronder de overtreding is begaan daar aanleiding toe geven - worden aan het openbaar ministerie voorgelegd en voor overtredingen die met een bestuurlijke boete kunnen worden afgedaan, kan geen bestuurlijke strafbeschikking worden opgelegd.

Artikel 7.6 van de wet beperkt de toepassing van het instrument van de bestuurlijke boete tot

overtredingen van relatief eenvoudige aard. Overtredingen met betrekking tot de administratie, de verstrekking van gegevens of het aanbrengen van merktekens zijn in beginsel gemakkelijk vast te stellen en de gevolgen van de overtredingen zijn doorgaans niet groot of onomkeerbaar. Dit komt ook tot uitdrukking in de gekozen boetemaxima. Dit stelt de boeteoplegger - de Minister van Economische Zaken - in staat om een lik-op-stuk beleid te voeren ten aanzien van deze overtredingen en dat komt de effectiviteit van de handhaving ten goede en ontlast het openbaar ministerie. (zie noot 14) Deze invulling is in lijn met de uitgangspunten van de kabinetsnota's uit 2005 en 2008 over de keuze tussen sanctiestelsels (zie noot 15) en de "Boetewijzer voor het bepalen van de maximumboete in wetgeving" (zie noot 16) .

In artikel 4.1, eerste lid, van dit besluit zijn op grond van artikel 7.6, eerste lid, van de wet de gedragingen aangewezen waarvoor een bestuurlijke boete kan worden opgelegd: het verstrekken van gegevens in strijd met de CITES-basisverordening (artikel 4.1, eerste lid, onderdeel a), het handelen in strijd met voorwaarden die zijn verbonden aan CITES-certificaten en vergunningen die zien op het bijhouden van een administratie, het verstrekken van gegevens of het merken van dieren, planten of eieren (onderdeel b), het handelen in strijd met de vereisten inzake het aanbrengen van merktekens (pootringen en microchiptransponders) zoals voorgeschreven in de CITES-uitvoeringsverordening (onderdeel c) en gedragingen inzake de administratie, de verstrekking van gegevens of het merken van dieren in strijd met het bepaalde bij of krachtens de artikelen 3.26, 3.27 en 3.28 van dit besluit (onderdeel d).

In artikel 4.1, tweede lid, van onderhavig besluit is bepaald welk bedrag ten hoogste als bestuurlijke boete kan worden opgelegd, op grond van artikel 7.6, derde lid, van de wet. Bij het opleggen van de boete wordt, aan de hand van de omstandigheden van het geval, de daadwerkelijke hoogte bepaald. Het derde lid van artikel 4.1 van onderhavig besluit bepaalt dat het maximumboetebedrag twee maal zo hoog is in geval van recidive. Hiervoor is gekozen om de effectiviteit van de boete bij herhaalde overtredingen te vergroten. Hierbij dient opgemerkt te worden dat bij ernstige gevallen van recidive de overtreding aan het openbaar ministerie kan worden voorgelegd.

(...).

8. Artikelsgewijze toelichting

(...).

Artikel 4.1

Dit artikel, waarin de gedragingen zijn aangewezen ten aanzien waarvan een bestuurlijke boete kan worden opgelegd, is toegelicht in hoofdstuk 5 van deze nota van toelichting. Er zijn geen gedragingen aangewezen met betrekking tot hout of houtproducten. De eerder aangehaalde Europese houtverordening en FLEGT-verordening bevatten geen bepalingen inzake administratie, verstrekken van gegevens of het merken van hout en houtproducten. Dergelijke regels zijn ook niet gesteld in dit besluit op grond van artikel 4.6, vierde lid, van de wet."

Enige observaties over het ontbreken van repressieve bestuurlijke sancties

2.10 Uit deze wetsgeschiedenis volgt - uit de laatst geciteerde alinea expliciet - dat in Nederland geen bestuurlijke boeten opgelegd kunnen worden voor overtreding van de (uitvoeringswetgeving van de) EU-Houtverordening. De achtergrond daarvan is kennelijk dat (i) de nationale wetgever in de Houtverordening geen bepalingen zag 'inzake administratie,

verstrekken van gegevens of het merken van hout en houtproducten' en (ii) het vaste beleid was om alleen voor overtreding van dat soort administratieve bepalingen in milieuwetgeving een bestuurlijke boete mogelijk te maken, zulks tot ontlasting van het openbaar ministerie, dat geacht werd in beginsel het gehele repressieve handhavingsbeleid voor haar rekening te nemen. De verplichting ex artikel 4 Houtverordening voor marktdeelnemers om een stelsel van zorgvuldigheidseisen op te zetten, te handhaven en te evalueren werd dus kennelijk niet gezien als een 'bepaling inzake administratie, verstrekken van gegevens of het merken van hout en houtproducten' waarvan overtreding eenvoudig te constateren zou zijn.

2.11 Dat betekent dat - behoudens wellicht intrekking van een eventuele vergunning - repressieve handhaving van de Houtverordening geheel afhankelijk is van de capaciteit van een opportuniteitsbeoordeling door het openbaar ministerie. Dat verklaart, neem ik aan, waarom deze zaak alleen over mogelijke lasten onder dwangsom gaat en ook waarom handhaving zo moeizaam is, nu het openbaar ministerie niet vervolgt en daartoe door het Hof Den Haag ook niet wordt genoopt, terwijl het bestuur geen repressieve sancties kan opleggen, maar alleen toekomstgerichte, waarvoor uiteraard kans op herhaling vereist is.

2.12 Greenpeace moet toegegeven worden dat daarmee feitelijk de eerste overtreding (onzorgvuldige import) door een houtimporteur, hoe omvangrijk ook, vaak sanctievrij blijft.

3. Het verzoek om een conclusie en de opmerkingen van de partijen

3.1 Bij brief van 10 juli 2019 heeft uw voorzitter verzocht om een conclusie ex artikel 8:12a Awb in deze zaak. Bij brief van dezelfde datum zijn de partijen daarvan op de hoogte gesteld, met kopie van het verzoek om conclusie.

3.2 Het verzoek van uw voorzitter luidt als volgt:

"Hierbij verzoek ik u een conclusie te nemen en daarbij in te gaan op de door het hoger beroep van de minister opgeworpen rechtsvragen. U wordt verzocht daarbij expliciet in te gaan op de heroverweging in bezwaar van een (primair) besluit waarbij is geweigerd een herstelsanctie op te leggen, en daarbij de volgende aspecten te betrekken:

- dat tijdens de bezwaarfase komt vast te staan dat ten tijde van het (primaire) besluit sprake was van een overtreding;
- de periode verstreken tussen het verzoek om handhaving en het besluit op bezwaar;
- het niet naleven van de wettelijke beslistermijnen door het betrokken bestuursorgaan in samenhang met (gegronde) beroepen tegen niet tijdig beslissen;
- het karakter van de overtreding (bijvoorbeeld een voortdurende overtreding of een kortdurende, herhaalbare overtreding);
- de mogelijke inhoud van een op te leggen herstelsanctie:
 - * het geheel of gedeeltelijk ongedaan maken of beëindigen van een overtreding,
 - * het voorkomen van herhaling van een overtreding, dan wel
 - * het wegnemen of beperken van de gevolgen van een overtreding

(zie art. 5:2 lid 1 sub b Awb);

- Het feit dat naleving is gevraagd van Europeesrechtelijke regeling (Houtverordening)."

3.3 Bij brief van 24 oktober 2019 heeft Greenpeace gereageerd op het conclusieverzoek. Zij verzoekt mij de zaak niet alleen te bezien vanuit de tegenstelling 'ex-nunc-of-ex-tunc-toetsing', maar ook vanuit het beginsel van effectieve rechtsbescherming. Volgens haar bestaat in veel gevallen waarin een bestuursorgaan ten onrechte weigert om te handhaven geen effectieve rechtsbescherming omdat (i) een bestuursorgaan in de praktijk een handhavingsverzoek 20 weken lang naast zich neer kan leggen; een tussentijds verschuldigde dwangsom wegens bestuurlijk talmen blijkt in de praktijk geen enkele bespoediging op te leveren; (ii) als uiteindelijk beroep wordt ingesteld tegen de weigering om te handhaven, het zeer lang duurt voordat de rechtbank en daarna de Afdeling de zaak behandelen; (iii) de rechter na gegrondverklaring van beroep tegen een handhavingsweigering terughoudend is in het geven van bevelen aan het talmende bestuursorgaan; ook voorzieningenrechters zijn terughoudend omdat zij in de praktijk geen mogelijkheden zien om een weigerachtig bestuursorgaan te bevelen toch op te treden. Greenpeace verzoekt u en mij om te benoemen welke praktische mogelijkheden of wettelijke aanpassingen denkbaar zijn om de bodemrechter en de voorzieningenrechter effectiever te maken in handhavingszaken waarin het nalaten van een bestuursorgaan haaks staat op diens beginselplicht tot handhaving.

3.4 Greenpeace verzoekt mij verder om niet alleen de brief van uw voorzitter als basis voor de conclusie te nemen, maar ook de uitspraken van de rechtbank van 4 juli 2017 en 12 maart 2019 integraal op hun merites te beoordelen. In dat verband verwijst Greenpeace onder meer naar de door haar op 17 januari 2019 aan u toegezonden aanvullende overwegingen. Ik begrijp dat als een verzoek om niet te algemeen te concluderen, maar ook vooral iets te vinden van de individuele zaken waaraan het conclusieverzoek is opgehangen.

3.5 Bij brief van 17 oktober 2019, (zie noot 17) heeft ook de minister gereageerd op uw verzoek om een conclusie. Zij verzoekt de volgende omstandigheden mede in overweging te nemen:

- ad het tijdsverloop tussen het verzoek om handhaving en het Bob: dat het beleid van het bestuursorgaan door de rechtbank als onredelijk buiten werking is gesteld en dat toezicht en handhaving door bestuursorganen een voortdurend karakter heeft en onafhankelijk van handhavingsverzoeken plaatsvindt. De NVWA heeft er bij het opstellen van het Specifiek interventiebeleid Natuur rekening mee gehouden dat het ging om nieuwe, zeer complexe regelgeving die door grote, middelgrote en kleine houtimporterende bedrijven moest worden geïmplementeerd in de bedrijfsvoering. De NVWA heeft er daarom voor gekozen om na de inwerkingtreding van de Houtverordening op 3 maart 2013 bij constatering van een eerste overtreding niet meteen een last onder dwangsom op te leggen, maar eerst een waarschuwing en gelegenheid tot herstel te geven. Voor de meeste bedrijven bleek dat volgens de minister voldoende en deze aanpak was volgens haar zeer effectief: bij het merendeel van de bedrijven werd bij herinspectie na een overtreding geen nieuwe overtreding geconstateerd. Pas nadat het handhavingsbeleid kennelijk onredelijk werd geacht door de rechtbank, diende zich de noodzaak aan om toezicht en handhaving aan te scherpen;

- ad de niet-naleving door de NVWA van wettelijke beslistermijnen in samenhang met de gegronde beroepen tegen dier niet-tijdig beslissen: dat de wettelijke beslistermijnen in de bezwaarfase er geen rekening mee houden dat de zaak complex kan zijn, dat de noodzaak tot aanvullend onderzoek kan bestaan en dat de bedrijven gehoord zullen moeten worden en hun zienswijzen zullen moeten kunnen geven alvorens te besluiten, hetgeen meer tijd vraagt dan

de wettelijke termijn toelaat als de handhavingsverzoekers niet instemmen met uitstel. De wettelijke beslistermijnen schieten tekort als in de bezwaarfase nader onderzoek nodig is om vast te stellen of er een overtreding is en/of het handhavingsverzoek alsnog moet worden toegewezen.

- ad het gegeven dat naleving wordt gevraagd van een EU-Verordening: dat een kwaliteitsbewakende rol is toegekend aan toezichthoudende organisaties en dat marktdeelnemers die naar tevredenheid gecontroleerde stelsels van zorgvuldigheidseisen van toezichthoudende organisaties gebruiken door de bevoegde autoriteiten als een lager risico mogen worden beschouwd.

4. De basis van de heroverweging in bezwaar

Algemene gezichtspunten

4.1 Een bestuursorgaan moet volgens artikel 7:11 Awb naar aanleiding van een bezwaar tegen een door hem genomen besluit: (i) dat besluit heroverwegen, (ii) als het bezwaar gegrond is, het besluit herroepen voor zover het bezwaar gegrond is en, voor zover nodig na die - al dan niet gedeeltelijke - herroeping: (iii) een nieuw besluit nemen. Omdat het weinig kant of wal raakt om te besturen op basis van achterhaalde feiten of oud recht, is uitgangspunt dat het bestuursorgaan zijn besluit heroverweegt op basis van de omstandigheden en het recht ten tijde van de heroverweging (algemeen aangeduid als: ex nunc), althans rekening houdende met voor de realisering van de desbetreffende norm relevante ontwikkelingen ná het oorspronkelijke besluit waartegen het bezwaar is gericht (het Bip). Dit staat niet in de Awb omdat het vanzelf spreekt en de rechtspraak (zie noot 18) en de doctrine (zie noot 19) gaan er dan ook van uit.

4.2 Soms spreekt het echter juist vanzelf om géén rekening te houden met (sommige) gebeurtenissen van ná het Bip, zoals bij beschikkingen die wettelijk genomen moeten worden naar de toestand op een peildatum (bijvoorbeeld: recht op kinderbijslag) of ter zake van omstandigheden binnen een bepaalde verstreken tijdspanne (bijvoorbeeld: de aanslag inkomstenbelasting 2019), of na verbeuring van een dwangsom wegens niet-tijdige beëindiging van een overtreding (dat een overtreding uiteindelijk maar te laat is beëindigd, is uiteraard geen reden is om vóór de tardieve beëindiging al verbeurde dwangsommen maar te laten zitten). Gemakshalve wordt een dergelijke heroverweging algemeen ex tunc genoemd, maar zoals hieronder zal blijken is dat een misleidende aanduiding (net zoals ex nunc), want het gaat niet zozeer om temporele fixatie van één statische toestand als basis voor heroverweging, als wel om heroverweging zodanig dat de toe te passen norm tot gelding komt. Bij tijdvak- en tijdstipbeoordelingen ligt een tijdstip- of tijdspannebepaalde beoordeling voor de hand en bij herstelsancties ligt een heroverweging voor de hand die tot effectieve en evenredige handhaving leidt. Heroverweging van herstelsancties moet aan het effectiviteitsbeginsel voldoen, want ineffectieve sancties brengen de door de herstelsanctie te beschermen norm niet tot gelding en onevenredige sancties zijn - denkkelijk onrechtmatige - overkill.

4.3 De aanduiding ex tunc is wel min of meer accuraat bij de rechterlijke toetsing van besluiten op bezwaar. De bestuursrechter moet immers beoordelen of het Bob rechtmatig is genomen door het bestuursorgaan, hetgeen beoordeling naar de feitelijke en rechtskundige toestand ten tijde van het Bob impliceert. Als de bestuursrechter zelf in de zaak voorziet (artikel 8:72, lid 3, onder b, Awb), beslist hij wel ex nunc. Ik merk op dat dit verplicht het geval is in asielzaken (artikel 83 en 83a Vreemdelingenwet), waarin de rechter een volledig onderzoek naar dat moment moet uitvoeren. Ik merk ook op dat een internetconsultatie loopt

(zie noot 20) over een ontwerp-wetsvoorstel tot integrale geschilbeslechting op het terrein van de Wet maatschappelijke ondersteuning, dat in afwijking van de Awb de bestuursrechter opdraagt rekening te houden met nieuwe feiten en omstandigheden en wijzigingen in beleid. *Wijzigingen van de feiten, het recht en het beleid*

4.4 In 2003 heeft Verheij (zie noot 21) al overtuigend laten zien dat er zo veel uitzonderingen bestaan op het uitgangspunt dat het bestuur in de bezwaarfase het bestreden besluit 'ex nunc' heroverweegt dat het de vraag is of het veel verheldert om te denken in termen van een hoofdregel (ex nunc heroverweging) en een uitzondering (heroverweging ex tunc, met name bij sanctiebesluiten). Bij de vraag of het bestuursorgaan zich in de bezwaarfase moet baseren op de toestand ten tijde van het Bip of op die ten tijde van het Bob, maakte Verheij onderscheid tussen post-Bipse veranderingen in (i) de feiten, (ii) het recht en (iii) het beleid. Heroverweging ex nunc gaat zijns inziens strikt genomen alleen over nieuwe feiten. Hoewel uiteraard ook het recht en het beleid kunnen wijzigen tussen het Bip en het Bob, is de vraag naar het toepasselijke recht of beleid geen kwestie van heroverweging ex nunc of ex tunc, maar van overgangsrecht, dus afhankelijk van wat dat nieuwe recht of beleid daarover (niet) regelt, waarbij zich in beginsel drie mogelijkheden kunnen voordoen: onmiddellijke werking, eerbiedigende werking en terugwerkende kracht. Is niet in expliciet overgangsrecht voorzien, dan moet worden teruggevallen op de ongeschreven hoofdregel van overgangsrecht (onmiddellijke werking).

4.5 Het gaat in de nu te berechten zaken niet om wijziging van regelgeving tussen Bip en Bob. Ik ga dan ook niet in op problemen van overgangsrecht in verband met heroverweging van (niet-)handhavingsbesluiten. Ik merk daarbij op dat ik wijzigingen in buitenlands recht, zoals bijvoorbeeld wijzigingen in het Braziliaanse recht met betrekking tot toegestane en illegale houtkap als feit beschouw - niet als recht - voor de vraag wat heroverweging van een (niet-)handhavingsbesluit moet inhouden. Ik ga er verder vanuit dat nieuwe rechtspraak van de hoogste rechter steeds het recht weergeeft zoals het altijd geluid heeft, althans dat die rechtspraak relevant is voor alle nog niet onherroepelijk afgedane zaken, tenzij die rechtspraak zelf anders bepaalt; dus tenzij die rechter overgangsrecht produceert zoals prospective overruling of grandfathering van gevallen waarin de feiten zich vóór een bepaalde datum hebben voorgedaan.

4.6 Het gaat hieronder dus vooral over relevante feitelijke ontwikkelingen (inclusief vreemdrechtelijke ontwikkelingen) en relevante rechtspraakontwikkelingen (i) tussen het Bip en het Bob 1, (ii) tussen het door de rechtbank vernietigde Bob 1 en het eveneens door de rechtbank vernietigde Bob 2, en (iii) vanaf Bob 2, want de minister heeft, na toewijzing van haar verzoek om een voorlopige voorziening, immers nog steeds geen Bob 3 genomen. Nunc lijkt in ons geval dus nog steeds niet aangebroken te zijn. Intussen vliedt de tijd en blijven zich nieuwe feiten en omstandigheden ontwikkelen. L'ora passa e ci resta di debito. Ook lijken zich ontwikkelingen te hebben voorgedaan in het handhavingsbeleid van de minister naar aanleiding van de onredelijkverklaring van dat beleid door de rechtbank.

4.7 Onder - in het kader van heroverweging - 'relevante' wijzigingen versta ik niet alleen wijzigingen die nopen tot gehele of gedeeltelijke herroeping van het Bip. (zie noot 22) Bij een handhavingsweigering die door de rechtbank wordt vernietigd, zoals in casu, kunnen immers nadien opgetreden feitelijke ontwikkelingen ertoe nopen juist niet te herroepen, zoals beëindiging van een (duur)overtreding. Volgens de minister doet die situatie zich in sommige van de thans door u te berechten gevallen voor; volgens Greenpeace niet.

'Ex nunc' en 'ex tunc' zijn niet accuraat, maar wel handig

4.8 In de genoemde publicatie in 2003 liet Verheij al zien dat er vaak goede redenen zijn om bepaalde wijzigingen in omstandigheden van ná het Bip niet in de heroverweging te betrekken. Die redenen kunnen liggen in de aard of inhoud van het toepasselijke recht of beleid, in de aard of inhoud van het besluit, in de aard en de relevantie van nieuwe feiten en omstandigheden, in mogelijk nadelige gevolgen van het acht slaan op wijzigingen, en in algemene rechtsbeginselen zoals met name het rechtszekerheidsbeginsel. Zijn opvatting dat er zoveel uitzonderingen bestaan op het uitgangspunt van heroverweging ex nunc dat we eigenlijk van die term af moeten, wordt vrij algemeen gedeeld in de literatuur: (zie noot 23) heroverweging ex nunc als hoofdregel is te ongenueanceerd. Volgens Verheij leidt het denken in termen van ex nunc en ex tunc tot een te rigide beoordeling op basis van alleen de toestand op een bepaald beslissingsmoment, zonder voldoende rekening te houden met wat daaraan is vooraf gegaan. Koenraad (zie noot 24) betoogt dat de termen ex nunc en ex tunc tot misverstanden kunnen leiden en weinig houvast bieden bij de vraag of het bestuursorgaan in de bezwaarfase rekening mag of moet houden met ontwikkelingen van ná het Bip, en dat het denken in die termen leidt tot verwarrende noties zoals 'retrospectieve ex nunc-toetsing'. De Boer (zie noot 25) noemt het uitgangspunt van heroverweging ex nunc een onuitlegbaar adagium en Wenders (zie noot 26) vindt het niet meer dan een betrekkelijk uitgangspunt.

4.9 De noties ex nunc en ex tunc zijn niettemin hardnekkig. De doctrine blijft hen gebruiken, mede omdat zij een mooi conceptueel contrast opleveren dat zich goed leent voor onderwijs aan studenten in het bestuursrecht: het bestuur heroverweegt ex nunc; de rechter toetst ex tunc. Dat rijmt ook mooi en is dus makkelijk te onthouden. Toegegeven moet worden dat men met die termen in slechts twee woorden kan aanduiden op basis van welk feitelijke en rechtskundige configuratie een eerder besluit herbeoordeeld wordt. Ook Verheij wist geen betere korte aanduidingen te bedenken (dan vertaling in het Nederlands) en ook ik zal hieronder niet aan het gebruik ervan ontkomen. Ik vermoed dat nieuwe termen zoals 'teleologische heroverweging' (de feitelijke en rechtskundige basis voor de heroverweging wordt bepaald door doel en strekking van de toe te passen norm) of 'effectieve heroverweging' (met name voor herstelsancties: de basis van heroverweging wordt bepaald door het te bereiken doel van effectieve en evenredige handhaving) weinig kans maken op inburgering. Ze bekken niet erg lekker vergeleken bij ex nunc en ex tunc.

Analyse

4.10 In de literatuur lijken zich twee benaderingen af te tekenen van het concept ex nunc in verband met heroverweging van besluiten in de bezwaarprocedure. Volgens de ene benadering (zie noot 27) betekent heroverweging ex nunc dat het bestuursorgaan bij het nemen van het Bob het op dat moment geldende recht toepast op de feiten zoals die zich op dat moment voordoen. Heroverweging ex tunc betekent dan toepassing van het recht dat gold ten tijde van het Bip op de feiten ten tijde van het Bip. Deze benadering lijkt uit te gaan van een in de tijd gefixeerde toestand, een peildatumtoestand: de Bip-toestand of de Bob-toestand; een statische benadering. De andere benadering (zie noot 28) is dat heroverweging ex nunc betekent dat het bestuursorgaan bij het nemen van het Bob niet alleen rekening houdt met de feiten en omstandigheden op basis waarvan het Bip is genomen c.q. had moeten worden genomen, maar ook met de - in het licht van doel en strekking van de toe te passen norm relevante - ontwikkelingen van ná het Bip. Dat is een meer dynamische beoordeling, op basis van alle voor de normtoepassing relevante ontwikkelingen tot aan het moment waarop het Bob wordt genomen, waaronder de omstandigheid dat er een besluitvormingsverleden is en gerechtvaardigde verwachtingen moeten worden gerespecteerd. Heroverweging ex tunc betekent dan dat met post-Bipse ontwikkelingen

geen rekening wordt gehouden als en omdat die niet relevant zijn voor het tot gelding brengen van de relevante norm.

4.11 Als ik het goed zie, betekent ex nunc in de statische benadering dat het Bob wordt genomen alsof er nooit een Bip is geweest, alsof er geen besluitvormingsverleden en geen (niet)handhavingsverleden is, en ex tunc dat het Bob doet alsof het het Bip van toen is. In de dynamische benadering daarentegen is het onderscheid tussen ex tunc en ex nunc onscherp omdat doel en strekking van de toe te passen norm bepalen welke feiten relevant zijn. Hopelijk bepaalt die norm ook zijn eigen overgangsrecht bij tussentijdse normwijziging, maar zo niet, dan geldt de hoofdregel van overgangsrecht: onmiddellijke werking van de (nieuwe) norm, tenzij dat in strijd komt met fundamentele rechtsbeginselen zoals het rechtszekerheidsbeginsel en het nulla poena-beginsel.

4.12 De dynamische benadering voldoet mijns inziens beter aan het in artikel 7:11 gestelde vereiste van volledige heroverweging en sluit mijns inziens ook beter aan bij zowel de realiteit die de justitiabele ziet als bij de wens van effectief bestuur. Een (strikt) statische benadering brengt immers bijvoorbeeld mee dat geen rekening wordt gehouden met post-Bipse feitelijke ontwikkelingen die alweer afgelopen zijn vóórdat het Bob wordt genomen, hoewel die tussentijdse ontwikkelingen wel degelijk van belang kunnen zijn voor de heroverweging in de bezwaarprocedure tegen het Bip, met name in (niet-)handhavingsgevallen zoals de thans te berechten zaken: het gegeven dat een bedrijf ná het Bip in een (nieuwe) verboden toestand is geraakt of een (nieuwe) overtreding heeft begaan die echter ook alweer geëindigd is, is relevant voor de vraag of het Bob al dan niet alsnog handhaving moet inhouden.

4.13 Juist in gevallen van (weigering van) herstelsancties in het Bip lijkt mij een statische benadering of überhaupt een keuze tussen ex tunc en ex nunc heroverweging weinig behulpzaam. Herstelsancties moeten effectief en evenredig zijn en hun heroverweging moet dus evenzeer tot effectieve en evenredige sanctionering leiden. Dat betekent mijns inziens dat op de keper beschouwd in bezwaar zowel 'ex tunc' als 'ex nunc' heroverwogen moet worden: allereerst moet het bestuursorgaan vaststellen of het met de kennis en het recht van toen destijds tot een toen correct Bip is gekomen en vervolgens in hoeverre de ontwikkelingen nadien tot aan het moment waarop het Bob wordt genomen in verband met de te handhaven norm nopen tot gehele of gedeeltelijke heroverweging. Als die ontwikkelingen inhouden dat inmiddels de overtreding is beëindigd maar pas na verbeuring van (enige) dwangsommen, dan lijkt mij dat met beide ontwikkelingen (zowel verbeuring als beëindiging) rekening gehouden moet worden en dat dus - als weinig kans op recidive bestaat - het Bip deels herroepen moet worden, namelijk per datum ná beëindiging van de overtreding. Het heeft mijns inziens weinig zin om dat heroverweging ex tunc te noemen, want dat is het volgens mij niet. Het is eerder een herroeping ex nunc met instandhouding van bepaalde rechtsgevolgen omdat dat nodig is om de te handhaven norm tot gelding te brengen.

4.14 Het gaat mijns inziens dus in de bezwaarfase ook bij (niet-genomen) herstelsancties in uitgangspunt om dynamische ex nunc heroverweging in de zin van volledige beoordeling, dus zowel ex tunc als ex nunc, waarbij echter geen gevolgen worden verbonden aan post-Bipse ontwikkelingen voor zover ofwel (i) doel en strekking van de te handhaven norm ofwel (ii) fundamentele rechtsbeginselen dat niet verdragen. Aan beëindiging van de overtreding bijvoorbeeld, wordt niet het gevolg verbonden dat reeds verbeurde dwangsommen alsnog niet verbeurd zouden zijn. Uiteraard niet. Het rechtsgevolg van verbeuring moet op basis van doel en strekking van de te handhaven norm in stand gelaten worden (aangenomen dat de oplegging ervan ex tunc klopte). Als ik het hieronder over ex nunc heb, betekent dat dus niet dat het bestuur niet beoordeelt of het Bip destijds (ex tunc) rechtmatig was. Soms wordt in

bezwaar trouwens ook helemaal geen beroep gedaan op post-Bipse wijziging van omstandigheden.

4.15 Wellicht is het daarom bij (niet)handhavingsbesluiten zinvoller om het niet meer over ex nunc of tunc of iets ertussenin te hebben, maar om aan te sluiten bij de terminologie van het Hof van Justitie (HvJ) van de EU: heroverweging van (niet)handhavingsbesluiten moet leiden tot effectieve en evenredige handhaving van de norm ('effectieve heroverweging'? Zie 4.9). Daarover meer hieronder.

5. Bevoegdheid en plicht tot handhaving; EU-rechtelijke eisen

De bevoegdheid tot handhaving

5.1 Zonder (klaarblijkelijk dreigende) overtreding heeft het bestuur geen bevoegdheid tot opleggen van een bestuurlijke (herstel)sanctie. Zie de artikelen 5:1 en 5:2 Awb. Deze regel kan niet omgekeerd worden: dat een overtreding is gepleegd, impliceert op zichzelf nog geen bevoegdheid tot bestuurlijke sanctionering. Die bevoegdheid kan bijvoorbeeld verjaard zijn, maar kan ook - ondanks het bestaan van een overtreding - nooit bestaan hebben. Aan welke voorwaarden moet worden voldaan voor het ontstaan van de bevoegdheid tot opleggen van een (herstel)sanctie, hangt af van de aard van de overtreding, het type sanctie en uiteraard van de wet die de sanctie regelt. Voor de bevoegdheid tot oplegging van punitieve sancties is veelal niet meer nodig dan (i) bewijs van de overtreding, (ii) identificatie van de overtreder; (iii) ontbreken van strafuitsluitingsgronden en (iv) het niet verstreken zijn van de verjaringstermijn.

5.2 Een bestuurlijke herstelsanctie kan echter (uiteraard) alleen opgelegd worden als er nog iets te herstellen valt. Een herstelsanctie kan blijkens artikel 5:2 Awb slechts strekken tot (i) het geheel of gedeeltelijk ongedaan maken of beëindigen van een overtreding, (ii) het voorkomen van herhaling van een overtreding, of (iii) het wegnemen of beperken van de gevolgen van een overtreding. Is de overtreding (voorgoed) beëindigd, is de kans op herhaling klein en zijn er geen (voortdurende) gevolgen die nog kunnen worden beperkt of weggenomen, dan ontbreekt dus de bevoegdheid om een herstelsanctie op te leggen: een herstelsanctie is onzinnig als er niets (meer) valt te herstellen.

5.3 Nu de minister in onze zaak - mijns inziens ten onrechte - geen bevoegdheid heeft tot oplegging van punitieve sancties (zij kan geen bestuurlijke boeten opleggen voor overtreding van de Houtverordening), gaat het hieronder verder over herstelsancties.

De (beginsel)plicht tot handhaving

5.4 Is het bestuursorgaan bevoegd om een herstelsanctie op te leggen ter zake van een geconstateerde overtreding, dan is hij volgens uw vaste rechtspraak in beginsel ook verplicht om te handhaven (de 'beginselplicht tot handhaving'). Ik ga daarop hieronder slechts in hoofdlijnen in en verwijs voor meer naar (de bronnen in) de conclusie over bijzondere omstandigheden bij invordering van verbeurde dwangsommen en kosten van bestuursdwang. (zie noot 29)

5.5 De hoofdlijn is dat als een overtreding is geconstateerd, er gehandhaafd moet worden tenzij concreet zicht bestaat op legalisering, of handhaving onredelijke gevolgen heeft in verhouding tot het ermee te dienen doel. Uw modeloverweging over het uitgangspunt dat het bestuur moet handhaven (tenzij), luidt sinds 2004 als volgt: (zie noot 30)

"Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding

van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden geveegd, dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet uitzicht op legalisatie bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien."

5.6 Dat is ook de vaste rechtspraak van het CBb. (zie noot 31) De basis voor de regel is het algemene belang. Handhaving van de wet - die geacht wordt het algemene belang te dienen - is wezenlijk voor (i) de bescherming van de door de geschonden wet beschermde belangen, (ii) de geloofwaardigheid van de overheid en van de wet en (iii) het vertrouwen in de overheid en in de wet door anderen dan de overtreder. Als dwingende regels niet worden gehandhaafd, heeft dat een aanzuigende werking op (uiterst) rekkelijken, met mogelijk ernstige financiële, milieu-, veiligheids-, concurrentievervalsings- en andere gevolgen voor bedrijven, natuurlijke personen, (overheids)instanties en het milieu. Juridisch bestaat er dus nauwelijks discretionaire ruimte om niet te handhaven; de discretie zit eerder in de keuze welk optreden het meest effectief en evenredig is dan in de keuze al dan niet te handhaven. Feitelijk zal het desbetreffende bestuursorgaan echter vaak in verband met capaciteitsbeperkingen beleidsprioriteiten moeten stellen en dus sommige of bepaalde soorten minder ernstige overtredingen moeten laten lopen. (zie noot 32) Ook de minister beroept zich op deze omstandigheid: haar capaciteit wordt politiek bepaald, zo betoogt zij, waardoor zij niet meer dan zoveel procent van haar opsporings- en handhavingscapaciteit kan alloceren aan (mogelijk) fout hout, en zij richt zich daarbij op de grootste spelers, zo bleek ter zitting.

5.7 Artikel 5:5 Awb formuleert de voor de hand liggende uitzondering dat geen bestuurlijke sanctie wordt opgelegd voor zover voor de overtreding een rechtvaardigingsgrond bestaat, zoals uitvoering van een wettelijk voorschrift of opvolging van een bevoegd gegeven ambtelijk bevel. De afwegingsplicht ex artikel 3:4 Awb brengt verder mee dat het algemene belang, de belangen van derden en de belangen van de overtreder tegen elkaar moeten worden afgewogen, hetgeen leidt tot de uitzonderingen op de handhavingsplicht genoemd in uw vaste rechtspraak: (i) concreet zicht op legalisering of (ii) (andere) onevenredigheid van handhavingsmaatregelen, bijvoorbeeld in verband met concreet zicht op beëindiging van de overtreding, geringe ernst van de overtreding, het niet daadwerkelijk geschaad zijn van belangen van derden (meer algemeen: het niet significant geschaad zijn van de met handhaving gediende belangen), het incidentele karakter van een overtreding of de persoonlijke omstandigheden van de overtreder, zoals afwezigheid van opzet of onevenredige financiële gevolgen van handhaving. (zie noot 33) Ook kunnen (andere) algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name het gelijkheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel in de weg staan aan handhaving. (zie noot 34)

EU-recht: doeltreffendheid, afschrikking, evenredigheid en gelijkwaardigheid

5.8 Onze zaken gaan over handhaving van de Houtverordening. Ook het EU-recht stelt eisen aan zijn handhaving door de lidstaten. Die eisen volgen ofwel in algemene zin uit de rechtspraak van het HvJ EU op basis van artikel 4, lid 3, Verdrag betreffende Europese Unie (VEU) (beginsel van loyale samenwerking), en in concreto uit de te handhaven EU-richtlijn, -verordening of -beschikking zelf.

5.9 Het beginsel van loyale samenwerking stelt eisen aan de handhaving van Unierecht door de lidstaten, (zie noot 35) nu zij volgens artikel 4, lid 3, VEU alle maatregelen moeten treffen die geschikt zijn om nakoming van de uit het Unierecht voortvloeiende verplichtingen te

garanderen en zich - andersom - moeten onthouden van maatregelen die verwezenlijking van de Uniedoelen in gevaar kunnen brengen.

5.10 Bij afwezigheid van sanctiebepalingen in het Unierecht zelf zijn de lidstaten bevoegd de sancties op schending van Unierecht te kiezen die hen passend voorkomen (Amsterdam Bulb (zie noot 36)). In de zaak Von Colson & Kamann (zie noot 37) preciseerde het HvJ dat die sanctionering wel afschrikwekkend en doeltreffend moet zijn. In de zaak Griekse maïs (zie noot 38) kwam het HvJ tot zijn sindsdien vaste formulering: hoewel de lidstaten bij afwezigheid van Unierechtelijke sanctiebepalingen vrij zijn in hun keuze van sancties, moeten die sancties wel doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend zijn (effectiviteitsbeginsel), én moeten de lidstaten minstens even voortvarend optreden tegen schendingen van Unierecht als tegen vergelijkbare schendingen van zuiver intern recht (gelijkwaardigheidsbeginsel (zie noot 39)). (zie noot 40) De term 'afschrikwekkend' lijkt mij overbodig naast 'effectief'. Doeltreffendheid vereist uiteraard dat de lidstaten ook daadwerkelijk optreden tegen overtredingen van Unierecht (zie noot 41) en afschrikking vereist uiteraard sancties die overtreders ervan kunnen weerhouden om het Unierecht (opnieuw) te schenden. In de zaak Spaanse aardbeien (zie noot 42) bijvoorbeeld, overwoog het HvJ dat de lidstaten weliswaar een beoordelingsmarge toekomt bij de mate waarin zij optreden tegen belemmeringen van het vrije verkeer van goederen, maar dat de maatregelen wel geschikt moeten zijn om het vrije verkeer van goederen te garanderen. Evenredigheid vraagt om een sanctie die geschikt en noodzakelijk is om de te beschermen norm tot gelding te brengen.

5.11 De nationale handhaving van Unierecht moet enerzijds effectief zijn, maar moet anderzijds ook de fundamentele rechten, de algemene beginselen van Unierecht en de verkeersvrijheden respecteren (de waarborgfunctie van het EU-handhavingsrecht). (zie noot 43)

5.12 Tegenwoordig staan steeds vaker concrete handhavingsbepalingen in Europese wetgeving. De EU-wetgever reguleert steeds vaker zelf in verordeningen en richtlijnen de handhaving van het materiële Unierecht. Hij gaat daarbij vaak verder - hij wordt vaak veel concreter - dan de criteria die het HvJ in de zaak Griekse maïs stelde en hij verplicht de lidstaten vaker tot toepassing van bepaalde sancties bij bepaalde overtredingen van het Unierecht. (zie noot 44) Onze zaak is daarvan een voorbeeld, zoals uit het boven geciteerde artikel 19 van de EU-Houtverordening blijkt.

Beginselplicht tot handhaving en EU-rechtelijke handhavingscriteria; conforme interpretatie van intern recht

5.13 Het CBb heeft zich in 2011 uitgelaten over de verhouding tussen het interne bestuursrechtelijke handhavingsrecht en de EU-rechtelijke handhavingseisen. De zaak betrof een weigering om op te treden tegen overtreding van implementatie van Unierecht (het spamverbod van Richtlijn 2002/58/EG). Het CBb overwoog als volgt: (zie noot 45)

"5.6.1 Appellanten beroepen zich op de nederlandsrechtelijke beginselplicht om handhavend op te treden tegen overtredingen. Deze houdt in dat een bestuursorgaan bij afweging van de belangen er niet voor mag kiezen om af te zien van handhavend optreden, uitsluitend, omdat het een overtreding van geringe omvang betreft en vormt sinds geruime tijd de vaste lijn in de rechtspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS), bijvoorbeeld ABRvS 21 juli 2010, LJN BN1943 onder 2.5:

"Gezien de uitleg die de Afdeling geeft aan de wettelijke bepalingen over toepassing van bestuursdwang en het opleggen van een last onder dwangsom, mag een bestuursorgaan er bij afweging van de belangen niet voor kiezen om af te zien van handhavend optreden

uitsluitend omdat het een overtreding van geringe omvang betreft. Wel is het mogelijk dat in een concrete situatie het belang bij handhaving van een overtreding van geringe omvang zodanig onevenredig is in verhouding tot de belangen die daartegen pleiten, dat van handhavend optreden moet worden afgezien. Dit zal moeten worden beoordeeld aan de hand van een afweging van alle in de concrete situatie spelende belangen."

5.6.2. Het College hanteert een vergelijkbaar uitgangspunt, zoals bijvoorbeeld blijkt uit de uitspraak van 20 augustus 2010, LJN BN4700 (r.o. 7.2.1):

"Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving zal, in geval van geconstateerde overtreding (...) NMa ook gebruik moeten maken van zijn bevoegdheden (...) om deze regels te handhaven. Slechts in bijzondere omstandigheden kan hij weigeren dit te doen."

5.6.3. Slechts in bijzondere omstandigheden kan een bestuursorgaan derhalve afzien van handhavingsmaatregelen. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen indien concreet zicht op legalisering bestaat. Tegelijk leert de praktijk dat de overheid niet in staat is om alle wetsovertredingen te handhaven en de beperkt beschikbare menskracht en middelen dwingen om prioriteiten te stellen. Naar het oordeel van College laten het Europese recht en de nationale beginselplicht OPTA in ieder geval vrijheid in de keuze voor het handhavingsinstrument (mits het gekozen instrument voldoende effectief is) en de afweging of sprake is van bijzondere omstandigheden."

5.14 Overkleef-Verburg annoteerde in JB 2011, 182 (zie noot 46) dat het belang van de uitspraak zit in de koppeling van de nationale beginselplicht tot handhaving aan de Unierechtelijke handhavingseisen. Zij concludeert dat beide van belang zijn bij de vraag of van handhaving kan worden afgezien en dat beide de nationale bestuursorganen tot op zekere hoogte vrij laten in de daartoe te maken belangenafweging. Prechal & Widdershoven (zie noot 47) komen tot een vergelijkbare conclusie en beoordelen het 'concreet-zicht-op legalisering'-criterium op basis van de eisen van doeltreffendheid en afschrikking positief, gegeven uw restrictieve toepassing ervan. Zij zien verder congruentie tussen uw 'onevenredige-gevolgen'-uitzondering op de beginselplicht tot handhaving en de evenredigheidseis die het Hof aan nationale handhaving van het Unierecht stelt. (zie noot 48) Zij merken wel op dat de vrijheid van het bestuursorgaan om bijzondere omstandigheden aanwezig te achten die afzien van handhaving rechtvaardigen, Unierechtelijk minder groot is dan het CBb doet voorkomen. Wel kunnen zij zich in de uitkomst van de zaak vinden. (zie noot 49)

5.15 De CBb-uitspraak houdt mijns inziens in dat hij ofwel de Europese eisen van gelijkwaardigheid, doeltreffendheid, afschrikking en evenredigheid besloten acht in de nationale beginselplicht tot handhaving, ofwel dat hij die nationale beginselplicht uitlegt en toepast conform die vier Europese eisen. Tot het laatste is de nationale rechter mijns inziens verplicht.

5.16 Ik ga er vanuit dat u daar hetzelfde over denkt, temeer daar het EU-recht mijns inziens niet toelaat dat u er anders over denkt: de nationale handhaving van materieel EU-recht zal hoe dan ook conform de door het EU-recht aan die handhaving gestelde eisen moeten geschieden. In ons geval is dat wel heel duidelijk, nu de eisen van doeltreffendheid, afschrikking en evenredigheid letterlijk in artikel 19 van de EU-Houtverordening staan.

5.17 Dat leidt wel tot vragen in gevallen die géén handhaving van EU-recht betreffen: is het nog opportuun om bij de toepassing van de internrechtelijke beginselplicht tot handhaving onderscheid te maken tussen gevallen binnen de werkingssfeer van het EU-recht - waarin

dus de EU-rechtelijke handhavingscriteria en de algemene en fundamentele EU-rechten en beginselen moeten worden toegepast - en gevallen buiten die werkingssfeer (interne gevallen), waarin op zichzelf slechts de internrechtelijke beginselplicht en diens uitzonderingen gelden, maar wel even zeer de grondrechten gerespecteerd moeten worden op basis van de Nederlandse Grondwet en de rechtstreeks werkende bepalingen van het EVRM (zie noot 50) en het IVBPR. (zie noot 51) Het moeten onderscheiden van die twee soorten gevallen is niet praktisch en dient de rechtszekerheid niet, en zoveel mogelijk concordantie lijkt mij daarom wenselijk.

5.18 Toch zie ik een terrein waarop een dergelijk onderscheid opportuun lijkt ondanks het nadeel van daardoor optredend gebrek aan rechtseenheid: het terrein van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Naar intern recht is in meer gevallen een geslaagd beroep op ongeschreven rechtsbeginselen zoals het vertrouwensbeginsel en het gelijkheidsbeginsel mogelijk dan onder EU-recht, met name in gevallen van toerekenbare schijn van een toezegging, toerekenbare schijn van beleid of contra legem gewekt vertrouwen of gevoerd beleid. Juist vanuit het oogpunt van eenheid van EU-recht in alle lidstaten staat het EU-recht veel terughoudender, om niet te zeggen afwijzend tegenover honorering van beroep op vertrouwen gewekt of beleid gevoerd door nationale bestuursorganen als daardoor de volle en uniforme werking van het EU-recht in gevaar kan komen of zelfs bewust gefrustreerd zou kunnen worden, bijvoorbeeld in gevallen van onterechte EU-subsidies of van verboden, althans niet-gemelde staatssteun.

5.19 Ook in dat opzicht is onze zaak een goede illustratie: het doel van de Houtverordening is het sluiten van de Europese interne markt voor fout hout. Dat doel kan niet bereikt worden als het handhavingsbeleid per lidstaat significant uiteenloopt, met name niet als door nationale autoriteiten gewekt vertrouwen of gevoerd beleid dat niet gehandhaafd wordt, gerespecteerd zou moeten worden. Al het foute hout zou dan al snel via die lidstaat op de interne markt komen. In een puur internrechtelijk geval, zonder interne-marktimplicaties, bestaat er minder bezwaar tegen dat een overtreder weg komt met een beroep op (contra legem) gewekt vertrouwen of gevoerd beleid.

6. Heroverweging in bezwaar van bestuurlijke herstelsancties in de literatuur en de rechtspraak

Literatuur

6.1 Goorden propageerde in 1999 'retrospectieve ex nunc' heroverweging van herstelsancties in de bezwaarfase. (zie noot 52) Het gaat bij het Bob volgens hem niet om een geheel nieuw besluit louter op basis van de feiten en het recht ten tijde van het Bob, maar mede op basis van de feiten en het recht ten tijde van het Bip én de feiten en het recht zoals die zich hebben voorgedaan tussen het Bip en het Bob. Daaruit kan volgen dat het Bip feitelijk, beleidsmatig en rechtens geheel juist was, maar dat het na inmiddels opgetreden veranderingen rechtens geen stand kan houden en gedeeltelijk moet worden herroepen, nl. voor de periode ná die veranderingen. Aldus wordt volgens hem zowel recht gedaan aan het uitgangspunt van herbeoordeling ex nunc in de bezwaarfase, als de mogelijkheid geboden om rekening te houden met na het Bip gewijzigde omstandigheden zonder de rechtmatigheid van het Bip in twijfel te trekken.

6.2 Zoals in onderdeel 4 hierboven bleek, lijkt deze benadering mij juist, maar zij - en de term 'retrospectieve ex nunc toetsing' - heeft weinig navolging gevonden. De meeste auteurs nemen voor de bezwaarfase ter zake van herstelsanctiebesluiten heroverweging ex tunc als uitgangspunt, zij het dat sommige wijzigingen in omstandigheden ná die waarop het Bip is

gebaseerd, zoals concreet zicht op legalisatie, wel ex nunc in de heroverweging moeten worden betrokken. (zie noot 53) Heroverweging van herstelsancties volgens de hoofdregel (ex nunc) zou volgens deze auteurs effectieve handhaving frustreren doordat (i) de overtreder aan handhaving zou kunnen ontkomen door vlak voor het Bob de overtreding te beëindigen, hetgeen zou leiden tot herroeping van het sanctiebesluit, waarna de overtreding kan worden hervat, en (ii) door die herroeping de grond zou ontvallen aan terecht verbeurde dwangsommen. Een overtreder zou straffeloos de overtreding kunnen voortzetten tot vlak voor het Bob en daarna opnieuw kunnen beginnen en er opnieuw mee kunnen doorgaan, ook na een nieuwe herstelsanctie, tot vlak voor het Bob ter zake van die nieuwe herstelsanctie.

6.3 Ik merk op dat deze dogmatische consequentie mij zelfs bij streng geloof in ex nunc heroverweging vermijdbaar lijkt als het bestuursorgaan effectieve punitieve sancties ter beschikking staan. Als de pakkans groot genoeg is en de boete op een geconstateerde overtreding hoog genoeg (artikel 19 Houtverordening eist ontneming van wederrechtelijk genoten voordeel en/of vergoeding van de milieuschade, en verhoging van de boete bij recidive; zie 2.2 hierboven) zal een overtreder het er niet op de beschreven wijze op aan laten komen.

6.4 Ik merk verder op dat heroverweging ex nunc of ex tunc in bezwaar mijns inziens bij sommige herstelsancties niet uitmaakt. Als de sanctie inhoudt een verplichting tot amotie onder bestuursdwang of dwangsom, en de onrechtmatige gevolgen van de overtreding zijn ten tijde van het Bob nog steeds niet ongedaan gemaakt, dan leidt ook heroverweging ex nunc geenszins tot herroeping van het Bip, maar tot ongegrondverklaring van het bezwaar van de overtreder. Ik wijs erop dat artikel 7.5 van de Wnb (zie 2.4 hierboven) de minister bevoegd maakt om de overtreder onder meer de verplichtingen op te leggen om het in het verkeer gebrachte hout of houtproduct op te halen en om het terug te sturen naar het land van herkomst, alles op kosten van de overtreder (lid 2). Met name in combinatie lijken mij die twee herstelsancties hoogst effectief, zowel binnen het ex tunc geloof als binnen het ex nunc geloof.

Rechtspraak 1: heroverweging van herstelsancties in de rechtspraak van de Afdeling

6.5 Uw rechtspraak is minder eenduidig dan de literatuur; mijns inziens terecht, want het gaat niet om dogmatiek of een binaire keuze tussen toen en nu, maar, zoals Verheij al liet zien (zie 4.8 en 4.9 hierboven) om het tot gelding brengen van de norm, dus om effectiviteit en evenredigheid van handhaving. In uw rechtspraak vallen zowel ex nunc als ex tunc benaderingen van de heroverweging in bezwaar te bespeuren, hetgeen voor de hand ligt als effectiviteit en evenredigheid de uitgangspunten zijn. Het eerste zal wellicht vaker naar ex tunc wijzen en het tweede vaker naar ex nunc. Ik bloemlees:

6.6 Uw uitspraak van 10 augustus 2005 (zie noot 54) wijst in verband met 'de aard en de strekking van de gegeven last', dus kennelijk op grond van het effectiviteitsbeginsel, op heroverweging ex tunc van een last onder dwangsom. De zaak betrof drie lasten onder dwangsom: (i) € 1.500 per constatering van bewerking van polyethyleentereftalaat (PET) en/of productie van plastyn in de inrichting (maximum € 15.000; hoogstens één constatering per dag); (ii) € 1.500 per week voor niet-afvoeren naar een daartoe vergund bedrijf van de voorraad PET en plastyn in de inrichting (maximum € 15.000) en (iii) € 1.500 per week voor niet-opruimen van het buitenterrein (maximum € 15.000). U overwoog:

"Het betoog van appellanten dat verweerder niet meer bevoegd was om de beslissing op bezwaar te nemen omdat het PET-afval is afgevoerd binnen de in het besluit van 6 februari 2004 genoemde begunstigingstermijn, slaagt niet. Volgens het systeem van de Awb wordt

de beslissing op het bezwaar genomen door het bestuursorgaan dat het primaire besluit heeft genomen. Die bevoegdheid blijft bestaan, zelfs al is de overtreding inmiddels (gedeeltelijk) beëindigd. De aard en strekking van de gegeven last brengen met zich dat in het kader van de beslissing op het bezwaar allereerst wordt beoordeeld of destijds terecht tot het opleggen van de last is besloten."

6.7 Ook uw uitspraak van 3 mei 2006, (zie noot 55) over een bevel ex artikel 174 Gemeentewet tot sluiting van een discotheek wegens verstoring van de openbare orde, duidt op ex tunc heroverweging in bezwaar. Ten tijde van het Bob was het pand nog niet gesloten in verband met het lopende bezwaar, maar had zich geen verstoring van de openbare orde meer voorgedaan. Dat laatste achtte u echter niet relevant:

"Dat de openbare orde ten tijde van het nemen van de beslissing op bezwaar niet meer werd verstoord, kan niet worden beschouwd als een relevante wijziging van omstandigheden die behoort te leiden tot herroeping van het primaire besluit. Een sluitingsbevel als bedoeld in art. 2.3.1.5 lid 1, van de APV is een maatregel geheel gebaseerd op een verstoring van de openbare orde op een bepaald moment voorafgaande aan die maatregel. Dat die verstoring zich nadien niet meer voordoet, doet aan de feitelijke grondslag van het bevel niet af. Dat de tenuitvoerlegging van het sluitingsbevel door de burgemeester omwille van de effectiviteit van de bezwaarprocedure is uitgesteld, doet aan het vorenstaande evenmin af, omdat in bezwaar het besluit zelf, niet de tenuitvoerlegging daarvan, ter heroverweging voorligt." (zie noot 56)

6.8 Uw uitspraak van 18 april 2012 (zie noot 57) daarentegen wijst op ex nunc heroverweging in bezwaar in geval van gewijzigde regels (dus deze zaak gaat eerder over overgangsrecht). De zaak betrof een last onder dwangsom ad € 250 per dag per voertuig tot maximaal € 7.500 om een 'promotieverhuurvoertuig' weg te halen en geen voertuigen meer te plaatsen met als kennelijk doel handelsreclame. De belanghebbende betoogde dat die laatste last haar niet kon worden opgelegd omdat zij, nu het om door haar verhuurde voertuigen ging, in dat geval niet de overtreder zou zijn: in artikel 5:7, lid 1, APV 2009 waren de woorden "te doen of te laten staan" in artikel 5.1.7, lid 1, APV 2005 vervangen door "parkeren" en een voertuig alleen kan worden 'geparkeerd' door degene die er feitelijk over beschikt. U vond dat rekening moest worden gehouden met die ontwikkeling, met name omdat het om een last voor de toekomst ging:

"Bij de toetsing van een besluit, als waarom het hier gaat, dient allereerst onderzocht te worden of de gedragingen, waarop het betrekking heeft, ten tijde van het desbetreffende besluit ingevolge de op dat moment geldende regelgeving niet waren toegestaan. In het kader van de volledige heroverweging in bezwaar moeten relevante wijzigingen van de regelgeving die intussen hebben plaatsgevonden bij dat onderzoek worden betrokken, met name indien de last, zoals in dit geval, op mogelijke toekomstige overtredingen ziet."

6.9 Uw uitspraak van 6 november 2013 (zie noot 58) gaat echter weer uit van ex tunc beoordeling in bezwaar bij wijziging van de regels. Het ging om een zonder vergunning opgetrokken schuur. Het college van b en w had een verzoek om handhaving afgewezen, maar die afwijzing in bezwaar herroepen. Met de illegale bouwer werd vervolgens overeengekomen dat hij zijn schuur zou verkleinen tot 30 m², waarna het college geen grond meer zag voor optreden. De rechtbank had het beroep daartegen gegrond verklaard, maar de rechtsgevolgen van het niet-handhaven in stand gelaten. De appellant meende dat de rechtbank die gevolgen niet in stand had mogen laten omdat zij het recht moest toepassen ten tijde van haar uitspraak, en toen gold niet het Bblb, (zie noot 59) maar het Besluit omgevingsrecht. U dacht daarover bij herstelsancties anders in verband met de

rechtszekerheid van de schuureigenaar:

"Weliswaar is in onder meer de uitspraak van 13 oktober 2010 overwogen dat de rechter bij de aanwending van de bevoegdheid tot het in stand laten van de rechtsgevolgen dient uit te gaan van de feiten en omstandigheden op het moment van de uitspraak en het dan geldende recht. Dit is echter anders indien het gaat om zaken waarbij de vraag aan de orde is of het college al dan niet terecht is overgegaan tot handhavend optreden of heeft geweigerd dat te doen. Bij de beoordeling van die besluiten dient te worden onderzocht of de gesanctioneerde gedraging ten tijde van het besluit waarbij tot handhavend optreden is overgegaan of is geweigerd daartoe over te gaan had plaatsgevonden en toen verboden was. Indien hierover anders zou worden geoordeeld, zou dit in strijd met de rechtszekerheid tot gevolg kunnen hebben dat een bestuursorgaan handhavend kan optreden tegen een bouwwerk dat vergunningsvrij kon worden opgericht, terwijl dat door veranderde wetgeving niet langer mogelijk is. Derhalve heeft de rechtbank terecht beoordeeld of de schuur voldeed aan de vereisten van het Bblb."

6.10 Uw uitspraak van 21 december 2016 (zie noot 60) formuleerde een hoofdregel van heroverweging ex nunc in bezwaar met de uitzondering dat het bij herstelsancties in specifieke situaties anders kan zijn. De zaak betrof lasten onder dwangsom om twee gebouwen te slopen of te veranderen tot hetgeen vergunningvrij mocht, het gebruik voor bedrijfsactiviteiten van een derde gebouw te staken en de kantoorvoorzieningen uit dat gebouw te verwijderen. U overwoog:

"Hoofdregel in het bestuursrecht is dat de heroverweging in de bezwaarprocedure plaatsvindt met inachtneming van de feiten en omstandigheden die zich dan voordoen en de op dat moment geldende rechts- en beleidsregels. Bij het heroverwegen van een besluit tot het opleggen van een last onder dwangsom kan dit in specifieke situaties anders zijn. Dat is bijvoorbeeld het geval in de situatie waarin het gaat om de omstandigheid dat voorafgaand aan het besluit op bezwaar de overtreding is beëindigd (vgl. uitspraak van de Afdeling van 24 december 2003, [ECLI:NL:RVS:2003:AO0934](#)). Dit laat echter onverlet, zoals volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 6 oktober 2010, [ECLI:NL:RVS:2010:BN9549](#), dat intussen gewijzigde van kracht zijnde regelgeving dan wel een op handen zijnde wijziging van regelgeving wel omstandigheden zijn die het desbetreffende bestuursorgaan bij heroverweging van zijn handhavingsbesluit dient te betrekken." (zie noot 61)

6.11 Er zijn weinig uitspraken over herstelsancties waarin u expliciet ingaat op de vraag of het bestuursorgaan in de bezwaarprocedure een herstelsanctie in uitgangspunt ex nunc of ex tunc moet heroverwegen. Als een overtreder aanvoert dat hij ten tijde van het Bob de overtreding al had beëindigd, volstaat u meestal met de overweging dat het enkele feit dat aan de last was voldaan, niet impliceert dat die last in redelijkheid niet kon worden gehandhaafd bij het Bob. Aldus bijvoorbeeld uw uitspraak van 23 juni 2004 (zie noot 62) over twee lasten onder dwangsom jegens een veehouderij om die te nopen tot (i) gecertificeerde keuring van een mestbassin of mestopslag op andere wijze in overeenstemming met de milieuvergunning en -regels en (ii) voorzieningen om te voorkomen dat mest vanuit het mestbassin op de bodem of in het oppervlaktewater kon komen. De veehouderij betoogde dat het bestuursorgaan in het Bob de lasten ten onrechte had gehandhaafd omdat op dat moment al aan beide was voldaan, zodat zij haars inziens preventieve lasten waren geworden (waaraan zwaardere eisen gesteld worden dan aan lasten tot beëindiging of voorkoming van herhaling). U dacht daar anders over:

"De Afdeling stelt voorop dat het enkele feit dat na het nemen van een besluit tot het opleggen van een last onder dwangsom aan deze last wordt voldaan, niet maakt dat dit

besluit in redelijkheid niet kan worden gehandhaafd bij de beslissing op bezwaar. Anders dan appellanten stellen is onder dergelijke omstandigheden geen sprake van een preventieve dwangsom." (zie noot 63)

6.12 Maar er zijn ook uitspraken waarin u oordeelde dat het bestuursorgaan ten onrechte niet in zijn heroverweging in bezwaar had betrokken dat de overtreding al was beëindigd. (zie noot 64) In twee van die uitspraken lijkt de reden daarvoor te zijn geweest dat geen kans op herhaling meer bestond ten tijde van het Bob. De ene uitspraak (zie noot 65) betrof een overtreder (een veeboer) die ten tijde van het Bob verhuisd was en geen eigenaar meer was van het bedrijf, waardoor hij de overtreding niet meer kon begaan en evenmin kon beëindigen. U overwoog dat ten tijde van het Bip de verwachting dat de overtreding zou worden beëindigd door verkoop van het bedrijf slechts een verwachting was en dat het bestuursorgaan daarom in redelijkheid tot lastoplegging had kunnen komen. U oordeelde vervolgens dat het bestuursorgaan de eis van volledige heroverweging ex artikel 7:11 Awb had miskend door de inmiddels gewijzigde omstandigheden niet in zijn Bob te betrekken. Michiels annoteerde in AB:

"In casu zou dat erop neerkomen dat in de beslissing op bezwaar het primaire besluit niet van de aanvang af wordt herroepen, maar (slechts) vanaf het moment dat de overtreder was verhuisd, hetgeen tot gevolg heeft dat pas vanaf dat moment geen dwangsommen meer zijn verbeurd. Mijns inziens laat art. 7:11 Awb voor een dergelijke benadering ruimte, nu art. 7:11 lid 2 het bestuursorgaan slechts opdraagt het primaire besluit te herroepen voor zover de heroverweging daartoe aanleiding geeft, en een nieuw besluit te nemen voor zover dat nodig is. De woorden 'voor zover' zouden dan ook temporeel moeten worden begrepen."

De andere uitspraak (zie noot 66) betrof een geval waarin 15 maanden waren verlopen tussen de beëindiging van de overtreding en het Bob en herhaling kennelijk uiterst onwaarschijnlijk was of als een nieuw geval zou moeten worden beschouwd. Daarmee geen rekening houden beschouwde u als schending van de motiveringsplicht ex artikel 7:12 Awb. Van Buuren, Jurgens en Michiels (zie noot 67) wijzen erop dat ook artikel 5:34, lid 2, Awb die kant op wijst en dat huns inziens van de daarin opgenomen mogelijkheid om na één jaar zonder dwangsomverbeuring opheffing van de last te vragen ook gebruik kan worden gemaakt in de bezwaarprocedure.

6.13 Bij de vraag of een last onder dwangsom bij het Bob geheel of gedeeltelijk kan of moet worden herroepen wegens gewijzigde omstandigheden, acht u van belang of inmiddels dwangsommen zijn verbeurd. (zie noot 68) U oordeelde in twee uitspraken (zie noot 69) dat geen grond bestond voor herroeping van het Bip omdat de overtreder de illegale situatie niet eerder had beëindigd dan na verbeuring van het maximum aan dwangsommen en herroeping tot het ongewenste gevolg zou leiden van verval van de grondslag voor invordering van de verbeurde dwangsommen. Het doel van een last onder dwangsom - de overtreder ertoe bewegen zelf een einde te maken aan de illegale situatie binnen een bepaalde termijn - zou teniet worden gedaan. Zoals Goorden en Michiels (zie 6.1 en 12 hierboven) opmerkten, wordt een dergelijk ongewenst gevolg van herroeping vermeden door gedeeltelijke herroeping, i.e. vanaf een tijdstip ná volledige verbeuring.

6.14 Ondanks verbeuring van een eenmalige dwangsom vóór de gewijzigde omstandigheid ging u bij uitspraak van 6 oktober 2010 (zie noot 70) toch uit van ex nunc beoordeling in bezwaar omdat vóór het Bob concreet zicht op legalisatie was ontstaan. Het bestuursorgaan had dat in zijn Bob moeten betrekken. De belanghebbende in dat geval zal daar wellicht toch niet helemaal blij van zijn geworden, nu herroeping pas met ingang van de datum van ontstaan van concreet zicht op legalisatie niets veranderde aan het daarvóór als verbeurd zijn

van de dwangsom.

Rechtspraak 2: heroverweging van herstelsancties in de rechtspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven

6.15 De rechtspraak van het CBb toont evenmin een algemene keuze tussen heroverweging van sanctiebesluiten ex nunc of ex tunc, mijns inziens terecht niet, nu het gaat om de effectiviteit en evenredigheid van de sanctie en niet om dogmatiek.

6.16 De uitspraak van het CBb van 19 mei 2009 (zie noot 71) betrof een aanwijzing door De Nederlandsche Bank (DNB) jegens een islamitische stichting die onder meer een fonds beheerde voor kosten van overbrengen van overledenen naar hun land van herkomst. Volgens DNB bracht vaststelling van het Reglement 2005 van het fonds het bestaan van een verzekeringsbedrijf mee in de zin van de Wet toezicht verzekeringsbedrijf (Wtv). Het fonds had daarop het Reglement 2006 zodanig vastgesteld dat er geen verzekeringsbedrijf meer was in de zin van de Wtv. Ten tijde van het Bob hadden veel deelnemers verklaard zich gehouden te achten aan het Reglement 2006, maar volgens het CBb was dat geen reden voor herziening van de aanwijzing. Hij overwoog:

"Gelet op de grootte van deze groep [deelnemers; PJW] en het door de Stichting in de procedure ingenomen standpunt dat zij niet het directe levensverzekeringsbedrijf uitoefende had DNB redelijkerwijs niet op voorhand hoeven aan te nemen dat de Stichting ook zonder een aanwijzing de overtreding van de Wtv 1993 ongedaan zou maken. In het licht van het voorgaande kan de omstandigheid dat tijdens de bezwaarprocedure het merendeel van de deelnemers inderdaad afstand heeft gedaan van het Reglement 2005 en het Reglement 2006 accepteerde achteraf bezien niet maken dat DNB redelijkerwijs niet tot de aanwijzing heeft kunnen komen. DNB behoefde onder de gegeven omstandigheden er geenszins vanuit te gaan dat dat effect ook zonder aanwijzing zou optreden.

(...).

Het College overweegt met betrekking tot de door de Stichting in dit verband gemaakte opmerking over het ex tunc dan wel ex nunc karakter van de toetsing dat handhavingsbesluiten als hier aan de orde in bezwaar in eerste instantie moeten worden beoordeeld met inachtneming van de feiten en het recht zoals die zich voordeden ten tijde van het nemen van de handhavingsbesluiten. Nadien opgetreden wijzigingen in de feiten of het recht kunnen onder omstandigheden aanleiding geven een handhavingsbesluit in bezwaar te herzien. In dit geding is niet gebleken van wijzigingen in de hiervoor bedoelde zin die DNB aanleiding behoorde te geven de aanwijzing verder te herzien dan zij heeft gedaan."

6.17 In een uitspraak van 19 oktober 2016 (zie noot 72) baseerde het CBb op artikel 7:11 Awb dat heroverweging in de bezwaarfase in beginsel ex nunc geschiedt, tenzij uit de aard van het besluit anders voortvloeit en dat dit laatste bij herstelsanctiebesluiten in het algemeen het geval is in verband met het nulla poena-beginsel en het verbod op terugwerkende kracht: of een bepaalde gedraging een overtreding was waarvan de constatering oplegging van een sanctie rechtvaardigde, moet in beginsel ex tunc beoordeeld worden, maar bij het nemen van het Bob moet rekening worden gehouden met relevante ontwikkelingen nadien, met name met omstandigheden die de grond voor sanctieoplegging kunnen wegnemen of verkleinen. De zaak betrof een last onder bestuursdwang wegens overtreding van de Gezondheids- en welzijnswet voor dieren. Het bestuursorgaan had bij het nemen van het Bob onderzocht of de inmiddels in werking getreden Wet dieren en het Besluit houders van dieren waren overtreden. Het CBb beoordeelde van ambtswege of het bestuursorgaan dat terecht had gedaan:

"Uit artikel 7:11 (...) (Awb) volgt dat bij de heroverweging in bezwaar in de regel wordt uitgegaan van de feitelijke situatie en het recht dat geldt ten tijde van het nemen van de beslissing op bezwaar, tenzij uit de wet of uit de aard van het betrokken besluit anders voortvloeit. In geval van een besluit waarbij een herstelsanctie is opgelegd zoals bij de thans in geding zijnde last onder bestuursdwang (herstelsanctiebesluit), geldt dat verweerder alleen gebruik mag maken van zijn bevoegdheid, indien een gedraging van een burger op grond van de ten tijde van die gedraging geldende regelgeving als een overtreding valt te kwalificeren. De burger hoeft immers bij de bepaling van zijn handelen of nalaten geen acht te slaan op wetgeving die niet meer van toepassing is, terwijl hij rekening kan noch hoeft te houden met wetgeving die nog niet van kracht is. Daarom volgt uit de aard van herstelsanctiebesluiten dat bij de heroverweging in bezwaar op grond van het recht zoals dat gold ten tijde van het begaan van de gedraging, moet worden beoordeeld of de gedraging die feitelijk aan het herstelsanctiebesluit ten grondslag is gelegd als een overtreding moet worden gekwalificeerd. Indien de gedraging zou worden beoordeeld op grond van eerst na het begaan ervan in werking getreden regelgeving, zou aan die regelgeving bovendien terugwerkende kracht worden toegekend, hetgeen zich niet verdraagt met artikel 4 van de Wet algemene bepalingen. Als gedurende het aanhangig zijn van een bezwaarschrift tegen een herstelsanctiebesluit een relevante wijziging van de regelgeving in werking treedt, dient in het kader van de heroverweging in bezwaar te worden beoordeeld of de verweten gedraging daardoor het karakter van overtreding verliest, dan wel of daarop een lichter sanctieregime van toepassing is geworden, met ingang van het tijdstip waarop de gewijzigde regelgeving van kracht is geworden."

Deze uitspraak strookt met uw uitspraak van 6 november 2013, [ECLI:NL:RVS:2013:1789](#), AB 2014, 172 (zie 6.9 hierboven).

Rechtspraak 3: heroverweging van afwijzing van een handhavingsverzoek

6.18 De rechtspraak over besluiten waarbij een bestuursorgaan ondanks een verzoek daartoe géén (herstel)sanctie oplegde, betreft voornamelijk gevallen waarin tussen het Bip en het Bob het rechtsregime is gewijzigd. Met die wijziging moet het bestuursorgaan rekening houden bij het nemen van het Bob. Dat ligt voor de hand, net zoals het voor de hand ligt - zoals boven bleek - dat daarmee rekening wordt gehouden als wél een sanctie is opgelegd. Ik citeer als voorbeeld uw uitspraak van 22 augustus 2007 (zie noot 73) over een geval waarin ten tijde van het - handhaving weigerende - Bip geen concreet zicht op legalisatie bestond, maar ten tijde van het Bob wél: (zie noot 74)

"Zoals de Afdeling onder meer heeft overwogen in de uitspraak van 1 februari 2006 in zaak no. 200502750/1 geldt als uitgangspunt dat een beslissing op bezwaar wordt genomen met inachtneming van de feiten en omstandigheden die ten tijde van het nemen van die beslissing bekend zijn en de op dat moment geldende rechts- en beleidsregels. Het college diende derhalve ten tijde van het nemen van de beslissing op bezwaar te beoordelen of sprake is van concreet zicht op legalisering en niet, zoals appellanten betogen, of ten tijde van het primaire besluit zodanig zicht bestond."

Ik merk op dat dit niet betekent dat de aanvankelijke weigering niet onrechtmatig was, maar alleen dat er geen rechtsgrond (meer) is voor een sanctie op het moment waarop het Bob wordt genomen.

6.19 In uw rechtspraak en die van het CBb heb ik geen zaken gevonden waarin het bestuursorgaan in het Bip weigerde om op te treden en de overtreding daarna werd beëindigd vóór het Bob. Afgezien van het thans te berechten geval, heb ik die situatie in de

gepubliceerde eerste-aanlegrechtspraak slechts één keer aangetroffen, in een kortgesloten uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Limburg van 23 november 2017. (zie noot 75) Het verzoek om maatregelen tegen illegale bewoning van een kantoorpand was afgewezen omdat de verzoeker geen belanghebbende zou zijn. Dat was hij wél, maar lopende de bezwaarprocedure tegen de weigering had de overtreder de overtreding beëindigd, hetgeen voor het bestuursorgaan reden was om bij het Bob het handhavingsverzoek alsnog inhoudelijk af te wijzen. Volgens de voorzieningenrechter was de verzoeker daarmee echter ten onrechte een beslissing onthouden over de vraag of ten tijde van het handhavingsverzoek een overtreding gaande was waartegen had kunnen worden opgetreden. De rechter gaf het bestuursorgaan de volgende opdracht:

"In bezwaar zal allereerst alsnog een ex tunc-toetsing moeten plaatsvinden met daarbij een concreet standpunt of er aanleiding bestaat om tot handhaving over te gaan. Daarbij merkt de voorzieningenrechter in zijn algemeenheid op dat weliswaar niet met terugwerkende kracht tot handhaving kan worden overgegaan maar dat een besluit tot handhaving zowel kan strekken tot het beëindigen als het beëindigd houden van een overtreding (dus naar de toekomst toe). Dit laatste voorkomt, mede ook uit een oogpunt van rechtszekerheid, dat bij elke nieuwe overtreding weer een verzoek om handhaving moet worden ingediend. Vervolgens zal verweerder moeten beoordelen of er redenen zijn (bijvoorbeeld vanwege relevante planologische en/of feitelijke omstandigheden) om in bezwaar ex nunc anders te beslissen."

Conclusie

6.20 Ik maak uit deze rechtspraak op dat de bestuursrechter inderdaad, zoals hierboven (4.10 - 4.16) beredeneerd, van het bestuur in de bezwaarfase bij herstelsancties zowel ex tunc als ex nunc heroverweging vraagt: het bestuursorgaan moet vaststellen of het met de kennis en het recht van toen destijds tot een toen correct Bip is gekomen en vervolgens in hoeverre de ontwikkelingen tot aan het moment waarop het Bob wordt genomen in verband met de te handhaven norm nopen tot gehele of gedeeltelijke heroverweging, waarbij geen gevolgen worden verbonden aan post-Bipse ontwikkelingen voor zover ofwel (i) doel en strekking van de te handhaven norm ofwel (ii) fundamentele rechtsbeginselen, met name het rechtszekerheidsbeginsel, dat niet verdragen. Als die ontwikkelingen inhouden dat inmiddels de overtreding is beëindigd maar pas na verbeuring van (enige) dwangsommen, dan moet met beide ontwikkelingen (zowel verbeuring als beëindiging) rekening gehouden worden, hetgeen kan leiden zowel tot (gedeeltelijke) herroeping als tot ongegrondverklaring, bijvoorbeeld in verband met de rechtszekerheid of het belang van effectieve handhaving. Uit uw rechtspraak blijkt dat tussentijdse beëindiging van de overtreding vaak niet tot herroeping van het Bip leidt in verband met het belang van effectieve handhaving, maar dat soms die beëindiging wel degelijk noopt tot herroeping. Bij weigeringen om een herstelsanctie op te leggen is het niet anders. Uit uw rechtspraak blijkt dat het bestuur in zijn heroverweging moet betrekken dat, bijvoorbeeld, inmiddels concreet zicht op legalisatie bestaat of de gedraging of toestand inmiddels wellicht zelfs al is gelegaliseerd.

6.21 Zoals eerder opgemerkt (4.9 en 4.15), kan men dit, min of meer in navolging van de terminologie van het HvJ EU, samenvatten als een vereiste van effectief (of doeltreffend) heroverwegen: heroverweging van (niet)handhavingsbesluiten met het oog op effectieve en evenredige handhaving van de overtreden norm (of niet-handhaving, als hij niet meer overtreden wordt of is ingetrokken).

7. Handhaving na herroeping van aanvankelijke

weigering; bestaat de bevoegdheid nog?

7.1 Als het bestuursorgaan na heroverweging in bezwaar meent dat hij in het Bip ten onrechte heeft geweigerd om op te treden en daarom het bezwaar gegrond verklaart en zijn het Bip herroept, dan moet hij op grond van artikel 7:11 Awb bezien of hij alsnog kan en moet optreden en daartoe een nieuw besluit moet nemen. Daarvoor is in de eerste plaats vereist dat hij (nog) bevoegd is tot sanctionering ten tijde van het Bob. Een bestuurlijke boete bijvoorbeeld, kan niet later dan drie of vijf jaren na de overtreding worden opgelegd (artikel 5:45 Awb). Voor oplegging alsnog van een herstelsanctie is vereist dat er ten tijde van de herroeping en het nieuwe besluit nog iets valt te herstellen, i.e. iets valt (i) te beëindigen, (ii) ongedaan te maken of (iii) te voorkomen (artikel 5:2, lid 1, onder b, Awb).

7.2 Duurt de overtreding voort, dan kan een last tot beëindiging worden opgelegd. Is de overtreder al gewaarschuwd en heeft hij niet betwist dat hij in overtreding is, dan kan een herstelsanctie met een zeer korte nakomingstermijn opgelegd worden. (zie noot 76) Het ligt in zo'n geval ook voor de hand om een eventuele dwangsom op een hoog bedrag te stellen, nu de waarschuwingen kennelijk niet hebben gewerkt. Dat is uiteraard anders als het voor de overtreder niet duidelijk hoefde zijn dat hij in overtreding was of dat hij de overtreding moest beëindigen, zoals in gedoogsituaties. Dan kan de nakomingstermijn langer zijn dan strikt noodzakelijk om de overtreding te beëindigen, en de eventuele dwangsom gematigder.

7.3 Is de overtreding inmiddels beëindigd, dan moet het bestuursorgaan bezien of zodanig kans op herhaling bestaat dat een last tot voorkoming van herhaling is aangewezen. De literatuur (zie noot 77) is niet eenstemmig bij de vraag naar het beoordelingscriterium. Uw rechtspraak is niet consistent: (zie noot 78) er zijn uitspraken waarin als criterium 'gegronde vrees voor herhaling' wordt gesteld, (zie noot 79) maar er zijn ook uitspraken waarin het ontbreken van gegronde vrees voor herhaling niet wordt aangemerkt als een bijzondere omstandigheid die aan handhaving in de weg staat, en ook uitspraken waarin geen criterium wordt genoemd. (zie noot 80) 'Gegronde vrees' lijkt een hoge drempel. Vermeer (noot in AB 2012, 255 (zie noot 81)) meent dat dit criterium slagvaardige handhaving bemoeilijkt door de zware bewijslast voor het bestuursorgaan.

7.4 De rechtspraak van het CBb is wel eenduidig. Voor oplegging van een last tot voorkoming van herhaling volstaat volgens het CBb in beginsel het bestaan van een eerdere overtreding die herhaald of hervat kan worden. Daarbij noemt het CBb de volgende omstandigheden als relevant voor de beoordeling van de mate van continuïteitsrisico van de overtreding(en): (i) de aard van de overtreding, (ii) de mate van overeenkomst met de situatie tijdens eerder geconstateerde overtredingen en (iii) het tijdsverloop sinds die eerdere overtreding. Om te kunnen concluderen dat een last strekt tot voorkoming van herhaling (dus geen preventieve last is, waarvoor de strengere eis van art. 5:7 Awb geldt: 'klaarblijkelijke dreiging' van overtreding), moeten de omstandigheden ten tijde van het opleggen van de last op één lijn kunnen worden gesteld met de omstandigheden ten tijde van de eerdere overtreding(en). (zie noot 82)

7.5 Altena (zie noot 83) heeft deze beoordelingscriteria als volgt geduid: bij de 'aard van de overtreding' gaat het zijns inziens om de juridische kwalificatie: is de overtreding waarvan herhaling moet worden voorkomen dezelfde als de eerder geconstateerde overtreding? Heeft de overtreder norm dezelfde strekking? Bij de 'mate van overeenkomst met de situatie bij eerdere overtredingen' gaat het om de vragen of er nieuwe feiten en omstandigheden zijn die erop wijzen dat de overtreding (waarschijnlijk) niet opnieuw begaan zal worden en of het om dezelfde soort gedragingen gaat als die welke leidden tot de eerdere overtreding. Bij het tijdsverloop gaat het om de vraag binnen welke tijdsverloop na

een overtreding nog een herstelsanctie tot voorkoming van herhaling kan worden opgelegd. 7.6 Alena constateert dat die termijn niet duidelijk is; zo ook Van Mil in een noot onder de uitspraak van het CBb van 13 november 2018. (zie noot 84) Het lijkt mij dat over die termijn weinig algemeen te zeggen valt, omdat hij mijns inziens afhangt van de soort overtreding (van de norm die moet worden gehandhaafd) en van de omstandigheden van het geval, maar met enige goede wil kan men in uw rechtspraak (zie noot 85) en die van het CBb (zie noot 86) de suggestie lezen dat - zeer algemeen gesproken - uitgegaan zou kunnen worden van een termijn van ongeveer één jaar. Van Mil acht een overtredingsvrijetermijn van één jaar als algemeen uitgangspunt praktisch en werkbaar. Zoals ook Van Buuren, Jurgens en Michiels al opmerkten (zie 6.12 hierboven), stelt ook artikel 5:34, lid 2, Awb een termijn van een jaar waarna het bestuur een last op verzoek van de belanghebbende kan opheffen als in dat jaar geen dwangsom is verbeurd.

7.7 Als uitgangspunt lijkt een overtredingsvrije termijn van één jaar na een (beëindigde) overtreding voor het verloop van de bevoegdheid tot herstelsanctionering niet onpraktisch. Er wordt uiteraard van afgeweken als grondrechten of het effectiviteitsbeginsel (c.q. de beginselplicht) daartoe nopen, en zoals gezegd: alles hangt af van de (soort) overtreding en van de feiten. Als bijvoorbeeld bij een tweejaarlijks festijn openbare orde-, geluids-, milieu- of andere normen zijn overtreden, lijkt mij dat ook in het tweede jaar na die overtredingen nog een last onder dwangsom kan worden opgelegd als het bevoegde gezag reden heeft te vrezen dat de organisatoren bij de voorbereiding van de volgende biënnale opnieuw onvoldoende maatregelen nemen en intrekking van een vergunning niet mogelijk is. Bij niet-aflopende overtredingen (verboden toestanden) blijft de bevoegdheid in beginsel even lang bestaan als de verboden toestand, behoudens rechtens relevant gewekt vertrouwen dat die toestand niet verboden is of dat niet gehandhaafd zal worden. (zie noot 87) Bij overtredingen waarvan de gevolgen zich ook na beëindiging van het verboden gedrag voordoen, kan in beginsel nog een herstelsanctie opgelegd worden zolang die gevolgen zich voordoen en nog weggenomen kunnen worden. Toegespitst op onze zaak: als hout zonder due diligence op de Europese markt is gebracht, duren de ongewenste gevolgen van de overtreding in beginsel eindeloos voort en kan dus in theorie eindeloos een herstelsanctie worden opgelegd om die gevolgen ongedaan te doen maken (zie nader 9.33 hieronder), met name (zie 6.4 hierboven): zolang het hout nog als zodanig traceerbaar en terughaalbaar is, kan de minister op basis van artikel 7.5 Wnb de overtreder verplichten het hout of houtproduct op te halen en eventueel terug te sturen naar het land van herkomst, alles op diens kosten.

7.8 Van welke bevoegdheidsverlooptermijn u ook uitgaat, het lijkt mij opportuun, niet alleen uit een oogpunt van rechtseenheid, dat u dezelfde criteria aanlegt als het CBb bij de beoordeling of het bestuur nog een last kan opleggen tot voorkoming van herhaling of hervatting van een overtreding of tot ongedaanmaking van dier gevolgen. Die criteria lijken mij doeltreffend: (i) constatering van (een) eerdere overtreding(en), die (ii) herhaald of hervat kan/kunnen worden en/of waarvan de ongewenste gevolgen voortduren én weggenomen kunnen worden. De vraag of het risico van recidive een last onder dwangsom rechtvaardigt, ware te beoordelen op basis van (a) de aard van de geconstateerde overtreding(en), (b) de mate van overeenkomst tussen de situatie ten tijde van het Bob en de situatie ten tijde van die eerder geconstateerde overtreding(en) en (c) het tijdsverloop sinds de laatste overtreding.

7.9 In onderdeel 11 hieronder zal ik proberen die criteria op onze gevallen toe te passen. In onderdeel 9 zal ik betogen dat (ook) in de thans te berechten gevallen in beginsel uitgegaan kan worden van een bevoegdheidsuitdooftermijn van één jaar omdat effectieve interpretatie van de Houtverordening vereist dat de hoedanigheid van 'marktdelnemer', die nodig is voor overtreding van artikel 4 (kwaliteitsdelict), in beginsel - behoudens tegenbewijs - nog een jaar

blijft bestaan na een geconstateerde voorzorgloze houtlevering van een bedrijf op de interne markt. Als de kwaliteit van 'marktaandeel' volstrekt efemer zou zijn, zou de verplichting tot het voeren van een voorzorgstelsel niet gehandhaafd kunnen worden, hetgeen niet de bedoeling van de verordening kan zijn.

8. Langdurig tijdsverloop tot nunc

8.1 Als pas ten tijde van het Bob een besluit tot handhaving wordt genomen na eerdere afwijzing van een verzoek om handhaving, kan de bevoegdheid tot handhaving door het tijdsverloop zijn vervallen. De overtreding kan (voorgoed) zijn beëindigd en de gevolgen kunnen zijn weggenomen, of het kan praktisch onmogelijk zijn om die ongedaan te maken (het hout kan al in een Vinexwijk zitten). Om alsnog een last op te leggen, zal kans op herhaling moeten bestaan, of de mogelijkheid om de gevolgen van eerdere overtredingen alsnog te beperken of ongedaan te maken.

8.2 Zoals boven (onderdeel 7) betoogd, lijkt een overtredingsvrije termijn van één jaar voor verval van de bevoegdheid om een last tot voorkoming van herhaling op te leggen, als uitgangspunt praktisch; er wordt uiteraard van afgeweken als grondrechten of het effectiviteitsbeginsel daartoe nopen. Als een overtredingsvrije éénjaarstermijn zich ontwikkelt tot een vuistregel, ontstaat wellicht het effect dat bij afwijking ervan uitgebreider motivering vereist is. Aan te nemen valt dat in gevallen waarin het bestuursorgaan in eerste instantie inschatte dat optreden niet nodig was of een waarschuwing voldoende zou zijn, er weinig kans op herhaling zal bestaan als daarna inderdaad een overtredingvrij jaar is gevolgd, al illustreren kennelijk twee van onze zaken dat een overtredingvrij jaar (althans een jaar waarin geen overtredingen zijn geconstateerd) geen garantie tegen herhaling/hervatting is. Maar: na een geconstateerde hervatting/herhaling kan meteen een (nieuwe) last opgelegd worden op basis van alsdan gebleken recidiveneiging. Dat is kennelijk bij de bedrijven Nailtra en [bedrijf C] ook gebeurd.

8.3 Het gegeven dat de bevoegdheid tot lastoplegging tot voorkoming van herhaling verloopt - en dat lastoplegging na verloop daarvan dus als preventieve lastoplegging moet worden beschouwd die aan de 'klaarblijkelijke-dreiging'-eis ex artikel 5:7 Awb moet voldoen - doet de vraag rijzen of het (zeer) lang doen door het bestuursorgaan over het beslissen op handhavingsverzoeken en het doen van uitspraak op bezwaar tegen zijn afwijzing daarvan een bijzondere omstandigheid is die een langere bevoegdheidstermijn rechtvaardigt. Ik meen van niet omdat die bestuurlijke traagheid niets zegt over de aard van de overtreding of over het gedrag van de (gevreesde) overtreder en hem niet aangerekend kan worden. Die bestuurlijke traagheid is (dus) niet relevant op basis van de boven (onderdeel 7) genoemde criteria die het CBb mijns inziens terecht als relevant heeft aangemerkt voor de beoordeling of een last tot voorkoming van herhaling kan worden opgelegd. Als de overtreder de traagheid, de lange tanden of het capaciteitsgebrek van het bestuursorgaan misbruikt om zijn overtreding te continueren of te herhalen, zoals Greenpeace in onze zaken meent/vreest, dan begint uiteraard een nieuwe - en vanwege de recidive wellicht langere - termijn te lopen, zodat bestuurlijke traagheid hem niet vrijwaart van herstelsancties.

8.4 De koninklijke weg om op te treden tegen te trage besluitvorming door een bestuursorgaan is hem in gebreke stellen, zodat hij dwangsommen verbeurt (artikel 4:17 Awb), en beroep instellen wegens niet-tijdig beslissen (niet-tijdig beslissen is een appellabel besluit; artikel 6:3, lid 1, onder b, Awb), en als dat allemaal niet helpt, de bestuursrechter verzoeken het bestuursorgaan een dwangsom op te leggen (artikel 8:55c Awb) en, in zeer extreme gevallen, mogelijk een vordering ex artikel 585 e.v. Rv. tot lijfswang jegens de

bestuurder of politiek verantwoordelijke, zoals kennelijk in Duitsland mogelijk is bij structureel bestuurlijk negeren van milieuwetgeving. (zie noot 88) Belanghebbenden zoals Greenpeace kunnen ook een klacht indienen bij de Commissie, die Nederland in een informele EU Pilot-procedure kan betrekken of een formele inbreukprocedure tegen Nederland kan beginnen op basis artikel 258 VwEU.

9. Analyse van (handhaving van) de Houtverordening; de aard van de delicten; implicaties voor de handhaving

Invoering en gewenningstermijn

9.1 De Europese Houtverordening (zie noot 89) is in werking getreden 20 dagen na 12 november 2010 (zie artikel 21) en is op 3 maart 2013 integraal van toepassing geworden (sommige bepalingen werden al op 2 december 2010 van toepassing, maar niet de voor ons relevante artikelen 2, 4 en 19). Er zat dus ruim twee jaar tussen de inwerkingtreding en de vantoepassingwording. Die termijn van ruim twee jaar wordt verklaard door overweging 30 van de preambule:

"Marktdelnemers en de bevoegde autoriteiten moeten een redelijke termijn krijgen om zich voor te bereiden om aan de eisen van deze verordening te voldoen."

De minister betoogt dat desondanks ook ná 2013 nog een ruime aanpassingstermijn aan de desbetreffende bedrijven gegund moest worden, met name de kleine en middelgrote, omdat de uitvoeringsverordening pas later, op 6 juli 2012, kwam. Dat betoog lijkt mij niet sterk: op 1 januari 2014 had iedereen drie volle jaren de tijd gehad (vanaf 3 december 2010), waarvan de laatste anderhalf jaar mét uitvoeringsverordening, en waren eventuele overtreders al tien maanden in overtreding.

Kwaliteitsdelicten; wat is een 'marktdelnemer'?

9.2 De verordening beoogt de Europese vraag naar illegaal gewonnen hout weg te nemen door de Europese interne markt te sluiten voor illegaal gekapt hout. De verordening verbiedt daarom het op de markt brengen van illegaal gewonnen hout en van producten daarvan (artikel 4, lid 1). De adressaat van dat verbod lijkt onbepaald (het is iederéén verboden fout hout op de markt te brengen), maar is logischerwijs beperkt tot 'marktdelnemer', want dat is een persoon die hout of houtproducten op de markt brengt (artikel 2, sub c). 'Op de markt brengen' is het op welke wijze ook voor de eerste keer leveren van hout of houtproducten op de interne markt (artikel 2, sub b). Het gaat dus om een kwaliteitsdelict: alleen 'marktdelnemers' kunnen overtreder zijn. De vraag rijst dus wanneer een persoon 'marktdelnemer' wordt en wanneer die kwaliteit ophoudt. De tekst van de Houtverordening suggereert dat een houtimporteur pas 'marktdelnemer' wordt als hij hout uitslaat uit douanetoezicht of een feitelijke leveringshandeling verricht na die douane-uitslag. Immers: alleen op dat moment levert hij hout voor de eerste keer op de interne markt.

9.3 Aldus inderdaad de boven al geciteerde Richtsnoeren (zie noot 90) van de Europese Commissie voor de toepassing van de Houtverordening, die de termen 'marktdelnemer' en 'op de markt brengen' als volgt uitleggen:

"Overeenkomstig artikel 2 wordt hout beschouwd als „op de markt gebracht" als het wordt geleverd: (...).

(...). De invoer van goederen die onderworpen zijn aan bijzondere douaneprocedures (bijvoorbeeld tijdelijke invoer, actieve veredeling, behandeling onder douanetoezicht, douane-

entrepots, vrije zones) alsook doorvoer en wederuitvoer worden niet als op de markt brengen beschouwd.
(...).

Het begrip „op de markt brengen" moet daarom worden begrepen als het door de marktdeelnemer voor de eerste maal op de interne markt ter beschikking stellen van hout of houtproducten, met het oog op distributie of gebruik in het kader van zijn handelsactiviteit. Om marktdeelnemers duidelijk, logisch en consequent te kunnen identificeren, moeten ze worden gedefinieerd op basis van de wijze waarop hun hout op de Europese markt wordt aangeboden, wat varieert afhankelijk van de vraag of het hout binnen of buiten de EU is gekapt.

Waar hout in de EU wordt gekapt of voor de eerste maal in de EU wordt ingevoerd in het kader van een commerciële activiteit, zijn de volgende definities van „marktdeelnemer" van toepassing:

a) voor hout gekapt binnen de EU is de marktdeelnemer de entiteit die het hout distribueert of gebruikt als het eenmaal is gekapt.

b) i) voor hout gekapt buiten de EU is de marktdeelnemer de entiteit die optreedt als de importeur wanneer het hout door de EU-douaneautoriteiten wordt ingeklaard voor vrije verkeer in de EU. In de meeste gevallen kan de importeur worden geïdentificeerd als de genoemde of genummerde „geadresseerde" in vak 8 van het douaneaangiftedocument (het "enig document").

b) ii) voor in de EU ingevoerd hout of ingevoerde houtproducten is de definitie van „marktdeelnemer" onafhankelijk van het eigendom van het product of andere contractuele regelingen."

Bijlage 1 bij die Richtsnoeren geeft onder meer de volgende voorbeelden van 'marktdeelnemer' en 'op de markt brengen':

"Scenario 4

Een in de EU gevestigde houthandelaar H koopt online een partij spaanplaat bij een leverancier die buiten de EU is gevestigd. Krachtens de overeenkomst vindt de eigendomsoverdracht aan houthandelaar H onmiddellijk plaats, hoewel de partij spaanplaat zich nog buiten de EU bevindt. De partij wordt vervoerd naar een EU-lidstaat en ingeklaard door expediteur J, die de partij vervolgens aflevert bij houthandelaar H. Houthandelaar H verkoopt de partij vervolgens aan aannemer K.

Houthandelaar H wordt marktdeelnemer wanneer zijn expediteur J de partij spaanplaat invoert in de EU voor distributie of gebruik in het bedrijf van H. Expediteur J treedt louter op als vertegenwoordiger en vervoert goederen namens houthandelaar H.

(...).

Scenario 6

Een buiten de EU gevestigde leverancier L voert een lading hout of houtproducten in in de EU en gaat vervolgens op zoek naar een koper. Houthandelaar H koopt het hout of de houtproducten van L, zodra de lading fysiek de EU is binnengekomen en in het vrije verkeer is gebracht door leverancier L, en houthandelaar H gebruikt de producten vervolgens in zijn bedrijf.

Leverancier L wordt marktdeelnemer wanneer hij de producten in de EU invoert voor distributie via zijn eigen bedrijf. Houthandelaar H is een handelaar."

9.4 Ik maak hieruit op dat het marktdeelnemerschap pas begint bij het inklaren van het hout voor het vrije verkeer in de EU. Greenpeace kan toegegeven worden dat dat weinig effectief lijkt: hoe fout het hout ook is en hoeveel er ook illegaal van gekapt en verscheept is, de NWWA (de EU) kan niets doen zolang het hout niet in de EU is ingeklaard. Van preventie in de zin van voorkoming van onzorgvuldig onderhandelen en contracteren in de houkaplanden komt het aldus niet. Het toezicht loopt structureel achter de feiten aan omdat het delict van het niet-hebben of niet-toepassen van het zorgvuldigheidsstelsel alleen door 'marktdeelnemers' gepleegd kan worden en daarvan pas sprake is bij inklaring voor het vrije EU-verkeer. Ik concludeer dat iemand die nog geen hout heeft ingeklaard, geen overtreder kan zijn.

9.5 Heeft een persoon eenmaal hout ingeklaard, dan is hij 'marktdeelnemer' en moet hij dus due diligence betrachten. De vraag is hoe lang. De Houtverordening, de Uitvoeringsverordening, de richtsnoeren en het interne recht bevatten geen aanwijzing waardoor en wanneer marktdeelnemerschap eindigt en dus ook niet waardoor en wanneer de plicht tot toepassen en handhaven van een due diligence stelsel eindigt. Als die hoedanigheid eindigt meteen na de eerste levering van het hout op de interne markt, lijken de artikelen 4, lid 2 en 3, en 6 Houtverordening dode letters. De plicht tot het hebben en toepassen van een zorgvuldigheidsstelsel, die pas ontstaat op het moment van inklaren omdat op dat moment pas de normadressaat 'marktdeelnemer' ontstaat, zou op datzelfde moment ook weer verdwijnen, waarmee het onmogelijk zou worden te handhaven op stelselnalatigheid, behalve op het moment van inklaring. Het stelsel zou slechts die split second gevoerd hoeven te worden.

9.6 Het moet dus gaan om een periode, tenzij van te voren vast staat dat na die eerste houtimport die het marktdeelnemerschap deed ontstaan, niet meer geïmporteerd zal worden. Het lijkt mij dat de last om dat aannemelijk te maken, op de importeur rust. De vraag is hoe lang die periode van marktdeelnemerschap na een houtimport duurt. Het boven (2.5) geciteerde artikel 2 van de Uitvoeringsverordening ('twaalf maanden') suggereert dat marktdeelnemerschap nog een jaar blijft bestaan. De Europese wetgever is er ook overigens kennelijk vanuit gegaan dat de hoedanigheid van marktdeelnemer niet eenmalig, incidenteel of volstrekt efemeer is. De term "handhaaft" in artikel 4 Houtverordening impliceert dat een marktdeelnemer ook over een due diligence stelsel moet beschikken tussen de momenten waarop hij hout of houtproducten op de markt brengt. Ook een jaarlijkse evaluatieplicht, die denkkelijk mede dient om het stelsel up to date te houden, lijkt onzinnig als de marktdeelnemer niet gedurende een zekere tijdspanne over een stelsel van zorgvuldigheidseisen moet beschikken.

9.7 Ik geef u daarom in overweging om een (rechts)persoon die - kennelijk niet eenmalig - hout voor de eerste keer op de interne markt brengt - behoudens tegenbewijs door hem te leveren - als 'marktdeelnemer' te blijven beschouwen tot in beginsel een jaar na die opdemarktbrenging. Staat vast dat een (rechts)persoon bedrijfsmatig hout op de markt heeft gebracht, dan schept dat een vermoeden dat het dat - behoudens bewijs van eenmaligheid - vaker zal doen. Ik merk op dat als de gevolgen van een overtreding langer dan een jaar voortduren, om die reden ook daarna nog herstelsancties opgelegd kunnen worden (zie nader 9.33 hieronder).

Het systeem van de Houtverordening; een verbod en een flankerend commissie- en

omissiedelict;

9.8 Voor de vraag welke sanctie kan worden opgelegd, is beslissend welke de overtreding is die beëindigd of voorkomen moet worden, en daarvoor is beslissend welke norm moet worden gehandhaafd. In abstracto is die duidelijk: 'gij zult geen fout hout op de Europese markt brengen'. Maar om die norm tot gelding te brengen, stelt de verordening een andere, flankerende norm: 'gij zult, als u iemand bent die (wel eens) fout hout op de Europese markt brengt, een due diligence stelsel opzetten en toepassen om het risico te minimaliseren dat jij fout hout op de markt brengt'. Dat klinkt al een stuk onoverzichtelijker.

9.9 Ik ontwaar in de Houtverordening het volgende systeem: artikel 4, lid 1, verbiedt import van fout hout. Overtreding van een verbod moet bewezen worden door de overheid. Dat een partij fout hout die op de kade staat fout is, is echter niet eenvoudig te bewijzen. Daarom zijn naast dit moeilijk te handhaven verbod in artikel 4, lid 2 en 3, juncto artikel 6 twee geboden opgenomen, namelijk (i) due diligence betrachten bij opdemarktbrenging, en (ii) due diligence 'handhaven' en 'opgezette tijden evalueren' zolang je 'marktaandeelnemer' bent. Een leveringsdelict dus (voorzorgloos hout leveren) en een nalatigheidsdelict (stelselhandhavings- en evaluatieverzuim tijdens marktaandeelnemerschap). Het eerste delict is een commissiedelict en het tweede een omissiedelict. Artikel 4, lid 2, koppelt de zorgplicht temporeel ('wanneer') aan het 'op de markt brengen'. Het leveringsdelict is dus voltooid na de levering van het hout en daarmee een aflopend delict. Zoals boven bleek, begint het ook pas bij die levering, want pas op dat moment levert de importeur het hout voor de eerste maal op de interne markt. Ook het nalatigheidsdelict koppelt de stelselhandhaaf- en evaluatieplichten aan de hoedanigheid van 'marktaandeelnemer', maar niet temporeel aan de levering van het hout. Dat delict duurt voort zolang de kwaliteit van marktaandeelnemer voortduurt. De hamvraag is hoe lang dat is.

9.10 De due diligence geboden in artikel 4, lid 2 en 3, fungeren daarmee in wezen als bewijslastomkeerders: heeft de 'marktaandeelnemer' geen (voldoende) due diligence stelsel voor die partij fout (voor fout hout uit dat land: het kan per land verschillen) of leeft hij het niet (voldoende) na, dan wordt het door hem ingeklaarde hout geacht fout te zijn, tenzij hij aantoont dat het niet fout is. Anders dan Greenpeace stelt, kan een importeur mijns inziens dus aan sanctionering ontkomen als hij aantoont dat het onzorgvuldig door hem ingevoerde hout desondanks niet fout is. Daar lijkt mij ook niets tegen: als het hout niet fout is, is immers aan doel en strekking van de verordening voldaan. Maar aan te nemen valt dat dat tegenbewijs niet gaat lukken: de importeur heeft het daarvoor benodigde due diligence stelsel immers juist niet; hij wilde de kosten van zo'n stelsel juist besparen met het oog op zijn winstmarge.

9.11 Het ex artikel 6 verplichte due diligence stelsel fungeert niet alleen als bewijslastomkeerder; het is tegelijk ook een verontschuldigungsgrond: een marktaandeelnemer die het vereiste stelsel scrupuleus toepast maar desondanks met fout hout blijkt te zijn opgescheept door zijn buitenlandse handelspartners (dat zal de minister dan moeten bewijzen, hetgeen mij evenmin eenvoudig lijkt), is mijns inziens geen overtreder, althans kan zich - in strafrechtelijke termen - met vrucht op AVAS (zie noot 91) beroepen om aan sanctionering te ontkomen.

9.12 De Europese wetgever aanvaardt dus een zeker risico van op de markt komen van illegaal gewonnen hout, als dat risico maar zo veel als doenlijk wordt geminimaliseerd door de marktaandeelnemers. De Europese wetgever heeft daarbij kennelijk niet heel goed nagedacht over de handavingsimplicaties en -complicaties van zijn normstellingen, met name niet over de gevolgen van het kwaliteitsvereiste van 'marktaandeelnemer' voor overtreding van artikel 4

Houtverordening. Min of meer duidelijk is wel wanneer marktdeelnemerschap begint, maar niet wanneer het eindigt.

Controle en sanctionering

9.13 Artikel 19, lid 1, Houtverordening verplicht de lidstaten tot sancties op inbreuken op de verordeningsbepalingen en tot het nemen van alle maatregelen noodzakelijk om ervoor te zorgen dat die bepalingen worden uitgevoerd. De administratieve sancties moeten (lid 2) doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn en kunnen daartoe omvatten (a) boeten evenredig aan de milieuschade, de houtwaarde en de belastingderving en de economische nadelen als gevolg van de inbreuk; (b) inbeslagneming van het hout/de houtproducten en (c) onmiddellijke schorsing van de vergunning tot uitoefening van commerciële activiteiten. De boeten moeten bij 'ernstige' inbreuken minimaal het wederrechtelijk genoten voordeel wegnemen en ze moeten oplopen bij recidive. Ook artikel 10 ("Controle van marktdeelnemers") bevat in lid 5 een sanctiebepaling: onverminderd artikel 19, kunnen de bevoegde autoriteiten bij geconstateerde tekortkomingen het hout of de houtproducten in beslag nemen (dat lijkt een doublure) en een verbod opleggen om hout en houtproducten te verhandelen.

9.14 Artikel 7 Houtverordening vraagt elke lidstaat een tot toezicht op de naleving bevoegde autoriteit aan te wijzen. Overwegingen 22 en 23 van de Preamble vermelden:

"22. De bevoegde autoriteiten moeten erop toezien dat de marktdeelnemers daadwerkelijk de in deze verordening neergelegde verplichtingen vervullen. Daartoe moeten de bevoegde autoriteiten officiële controles uitvoeren, eventueel in overeenstemming met een plan, die ook controles kunnen omvatten in de gebouwen van marktdeelnemers en controles ter plaatse en moeten zij kunnen eisen dat marktdeelnemers waar nodig corrigerende maatregelen nemen. Bovendien moeten de bevoegde autoriteiten zich inspannen om controles uit te voeren als zij beschikken over relevante informatie, met inbegrip van door derden geuite bezwaren.

23. De bevoegde autoriteiten moeten een register van de controles bijhouden en de relevante informatie moet toegankelijk worden gemaakt overeenkomstig Richtlijn 2003/4/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 inzake de toegang van het publiek tot milieu-informatie (PB L 41 van 14.2.2003, blz. 26)."

Het lijkt mij dat onder 'door derden geuite bezwaren' de rapporten van Greenpeace vallen op basis en onder overlegging waarvan Greenpeace de NVWA om handhaving heeft gevraagd.

9.15 Artikel 8 Houtverordening geeft regels voor de 'toezichthoudende organisaties'. Dat zijn private organisaties waaraan marktdeelnemers het opzetten en beheren van een stelsel van zorgvuldigheidseisen kunnen uitbesteden. De toezichthoudende organisatie moet toezien op correct gebruik van het stelsel door de marktdeelnemers en moet passende maatregelen nemen als zij er niet naar behoren gebruik van maken, waaronder het tippen van de bevoegde autoriteit bij aanzienlijke of herhaalde nalatigheid. De bevoegde autoriteit moet controleren of de toezichthoudende organisaties binnen hun rechtsgebied hun taken vervullen en de verordeningsbepalingen naleven. Een toezichthoudende organisatie moet worden erkend door de Commissie. De Commissie houdt een lijst bij van erkende organisaties. De regels voor de (erkenning van) toezichthoudende organisaties zijn uitgewerkt in een nadere Erkenningsverordening. (zie noot 92)

Uitwerking in intern recht

9.16 Een EU-verordening werkt rechtstreeks, zoals een nationale wet, maar met voorrang

daarop in de nationale rechtsorde. Implementatie zoals bij een alleen resultaatsbepalende Richtlijn is dus niet nodig, maar zoals boven bleek, vraagt de Houtverordening op een aantal punten nog wel uitwerking in nationale regels, zoals bij de aanwijzing van de bevoegde autoriteit en de bepaling van de precieze sancties op overtreding van de Houtverordening. In Nederland zijn die punten uitgewerkt in de Wnb en de Wet op de economische delicten (WED).

9.17 Het bestuurlijke toezicht op de naleving is in handen van de NVWA gelegd, onder verantwoordelijkheid van de minister van LNV. De minister kan bij overtreding van de Houtverordening een last onder bestuursdwang (zie noot 93) of onder dwangsom (zie noot 94) op te leggen. Zij kan op basis van artikel 7.5 Wnb ook het hout in beslag nemen of een besluiten tot oplegging van:

- a. een verbod tot het vervoeren, be- of verwerken of in het verkeer brengen;
- b. de verplichting tot tijdelijke opslag;
- c. de verplichting tot terugzending naar het land van uitvoer of herkomst;
- d. de verplichting om houders, dan wel vermoedelijke houders van het hout of het houtproduct onverwijld en op doeltreffende wijze op de hoogte te stellen;
- e. de verplichting om het hout of het houtproduct dat in het verkeer is gebracht op te halen of centraal op te slaan;
- f. de verplichting tot het identificeren en registreren van het hout of het houtproduct.

9.18 Zoals boven (2.8-2.12) bleek, kan de minister geen bestuurlijke boeten opleggen voor overtreding van de Houtverordening. (zie noot 95)

9.19 De WED voorziet in strafrechtelijke handhaving en zeer hoge boetes. (zie noot 96) Niet-naleven van de Houtverordening is een overtreding en bij opzet een misdrijf. (zie noot 97) Voor een misdrijf kan een gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren, een taakstraf of een geldboete van de vijfde categorie (per 1 januari 2018: € 83.000 (zie noot 98)) worden opgelegd. (zie noot 99) Voor een overtreding kan hechtenis van ten hoogste een jaar, een taakstraf of een geldboete van de vierde categorie (per 1 januari 2018: € 20.750 (zie noot 100)) worden opgelegd. (zie noot 101) Is de dader een rechtspersoon, dan kan voor een misdrijf de boete oplopen tot € 830.000 of 10% van de jaaromzet van diens bedrijf, en voor een overtreding tot € 83.000. (zie noot 102) Volgens Tubbing en Douma worden dergelijke boeten zelden opgelegd. (zie noot 103)

9.20 In onze zaken komt het überhaupt niet tot strafvervolging, nu het Hof Den Haag naar aanleiding van het beklag van Greenpeace ex artikel 12 Sv na afweging van alle betrokken belangen een strafrechtelijke vervolging een te zware reactie achtte; voorshands moest de ingezette bestuursrechtelijke handhaving prevaleren, aldus het Hof. (zie noot 104) Ik merk op dat de advocaat-generaal bij het Hof meende dat wél een strafrechtelijk onderzoek ingesteld had moeten worden.

Evaluatie; gevolgen voor de handhavingseffectiviteit; voorstellen tot verbetering

9.21 Zoals in onderdeel 7 bleek, moet - als het bestuursorgaan na heroverweging van een handhavingsweigering meent alsnog te moeten handhaven - de bevoegdheid om een sanctie op te leggen nog bestaan ten tijde van het Bob. Het antwoord op de vraag welke de norm is die moet worden gehandhaafd (wat de overtreding is) bepaalt welke last kan worden opgelegd, if any: (i) tot voorkoming van herhaling of hervatting; (ii) tot beëindiging van een

voortdurende overtreding; of (iii) tot wegnemen van nog voortdurende gevolgen. De norm en de aard van de overtreding moeten dus worden bepaald. Daartoe heb ik een poging ondernomen in 9.2 - 9.12 hierboven. Duidelijk is dat het om een kwaliteitsdelict gaat: dat er zonder 'marktdeelnemer' geen overtreder is. Duidelijk lijkt ook dat marktdeelnemerschap pas ontstaat bij (eerste) inkleding van hout. Minder duidelijk is wanneer die kwaliteit eindigt. 9.22 Ik leid uit de artikelen 19 en 10 Houtverordening af dat de EU-wetgever wil dat de lidstaten tegen inbreuken op de verordeningsbepalingen zowel reparatoir als punitief (kunnen) optreden. Hoe dan ook moet de nationale sanctionering van overtredingen effectief en evenredig zijn.

9.23 Gegeven de boven (9.2 - 9.12) gegeven analyse van de delicten in de Houtverordening en de nationale uitvoeringswetgeving, stelt Greenpeace mijns inziens terecht dat sanctionering bezien vanuit doel en strekking van de Houtverordening veelal te laat zal zijn, namelijk als het hout al op de markt is. Het kan wellicht nog in beslag genomen (en teruggestuurd) worden, maar daarmee krijgen we het illegaal gekapte tropische regenwoud niet terug. Dat is echter een gevolg van het systeem van de Houtverordening zelf: zonder eerste-op-de-markt-brenging geen 'marktdeelnemer' en dus geen overtreder. Pas ná die eerste import kan de importeur verweten worden dat hij geen due diligence stelsel heeft, al is onduidelijk hoe lang hem dat nagedragen kan worden als hij (vooralsnog) niet (meer) importeert.

9.24 De hoedanigheid van 'marktdeelnemer' blijft volgens de minister, gegeven artikel 2, sub c, Houtverordening, na een houtimport alleen bestaan als het betrokken bedrijf ook daarna nog hout(producten) op de markt blijft brengen, maar of hij dat zal doen, kan niet voorspeld worden. Als hij enige tijd geen hout of houtproducten meer op de markt brengt, is hij volgens de minister geen marktdeelnemer meer. Zij noemt echter geen uitdooftermijn. Zoals betoogd in 9.4 - 9.7 hierboven, lijkt mij in casu een uitdooftermijn van een jaar niet onredelijk.

9.25 De door de minister aan Nailtra en [bedrijf C] opgelegde lasten onder dwangsom houden niet in dat de dwangsom verbeurd wordt bij constatering van ontbreken van het zorgvuldigheidsstelsel, maar - oplopend met het aantal m³ hout - bij het daadwerkelijk voorzorgloos op de markt brengen van hout. Enerzijds moeten die bedrijven een voorzorgstelsel opzetten en onderhouden om herhaling van het leveringsdelict te voorkomen. Deze last is niet (temporeel) gekoppeld aan levering van hout maar is gericht op beëindiging van het nalatigheidsdelict en gaat dus uit van de kwaliteit van 'marktdeelnemer'. Anderzijds is de dwangsomverbeuring wél temporeel gekoppeld aan levering van hout. De minister acht het enkele niet-hebben van het due diligence stelsel op zichzelf dus geen overtreding, althans geen overtreding waaraan een herstelsanctie verbonden kan worden zonder een (nieuwe) import van hout, kennelijk omdat de hoedanigheid van 'marktdeelnemer' vereist is, die door artikel 2, sub c, Houtverordening gekoppeld wordt aan op de markt brengen van hout.

9.26 Dat lijkt mij geen onredelijk uitgangspunt, nu het voor een bedrijf geen zin heeft om (de kosten van) due diligence voor zijn rekening te nemen als het niet (meer) van plan is om nog eens hout op de markt te brengen, en dat het geen zin heeft een last op te leggen tot voorkoming van een overtreding die niet gepleegd zal worden. Als geen import meer is te verwachten, is het onevenredig om onder dreiging van een dwangsom per tijdseenheid te eisen dat het bedrijf een (alsdan zinloos) voorzorgstelsel handhaaft en evalueert.

9.27 Greenpeace wijst er echter terecht op dat niet altijd uitgegaan kan worden van de waarachtigheid van verklaringen van bedrijven over hun voornemens en dat de toekomst niet valt te voorspellen. Zij pleit er daarom voor om - na gebleken eerdere import - het enkele

ontbreken van het stelsel als overtreding aan te merken, maar specificceert niet tot hoe lang na die eerdere overtreding. Zoals boven (9.4 - 9.7) lijkt mij bij een overtreding als de litigieuze een uitdooftermijn van een jaar na import in het algemeen niet onredelijk, maar de vraag is dus welke last er in dat uitdoofjaar opgelegd kan worden. De minister gaat uit ervan uit dat het niet-hebben van het voorzorgstelsel pas sanctioneerbaar is zodra nóg een voorzorgloze import volgt (binnen een jaar ná het opleggen van de last). Greenpeace daarentegen meent dat als een bedrijf voorzorgloos hout importeert, het daarmee over zich afroept dat het vanaf dat moment voor een bepaalde uitdooftermijn (stel: een jaar) het vereiste stelsel moet optuigen en handhaven, ongeacht of het voornemens is ooit nog hout te importeren.

9.28 Daarmee wordt de stelselvoeringsplicht echter een soort straf op voorzorgloze import. Ik heb begrip voor dat standpunt, gegeven het - mijns inziens ten onrechte - ontbreken van repressieve sancties en het weinig effectieve ogende herstelsanctiebeleid van de NVWA, maar het lijkt mij onevenredig en wellicht détournement de pouvoir, nu de minister immers - ten onrechte - niet bevoegd is tot bestraffende bestuurlijke sancties en onduidelijk is welk stelsel dan gevoerd zou moeten worden, nu de te betrachten voorzorg immers per oorsprongland verschilt en niet te zeggen valt uit welk van de vele mogelijke oorspronglanden mogelijk in de toekomst geïmporteerd zou kunnen worden. Een last tot het voeren van 'een' stelsel zou dan een schot hagel worden. Dat is aanvaardbaar als de dwangsom pas verbeurd wordt bij import van een concrete partij hout, maar mijns inziens niet per tijdseenheid als daar niet bij gezegd wordt ter zake van welk oorsprongland. Opnieuw blijkt: de mogelijkheid tot het opleggen van repressieve boeten wordt node gemist. Het verleden valt immers wel vast te stellen; de toekomst geenszins. In casu lijkt de minister met de opgelegde lasten onder dwangsom een redelijk en voldoende effectief midden te hebben gevonden, aangenomen dat de pakkans bij een volgende import de 100% nadert en de alsdan per m3 te verbeuren dwangsom hoog genoeg is. Dat neemt niet weg dat ook ik meen dat zij er (veel) eerder mee had moeten beginnen, namelijk meteen nadat een bedrijf de eerste waarschuwing na constatering van voorzorgloze import in de wind slaat. Ook die waarschuwing had trouwens eerder gegeven kunnen worden. Het neemt evenmin weg dat als waarschijnlijk is dat een reeds recidiverend bedrijf opnieuw hout zal importeren, mijns inziens wél een last onder dwangsom met verbeuring per tijdseenheid (desnoods per dag) opgelegd kan worden tot invoering, handhaving en toepassing van het vereiste voorzorgstelsel, eventueel naast een last onder dwangsom die bij inkleding wordt verbeurd (dat lijkt mij geen ontoelaatbare samenloop, nu het om twee verschillende delicten gaat: een leveringsdelict en een omissiedelict), maar alsdan lijkt mij strafvervolgning geïndiceerd (of hoge bestuurlijke beboeting, maar die moet dan eerst wettelijk mogelijk gemaakt worden).

9.29 Gegeven de boven (9.2 - 9.12) gegeven analyse van de overtredingen in de Houtverordening, vrees ik dat de minister terecht meent dat zelfs als een partij vermoedelijk illegaal hout onderweg is naar Rotterdam op bestelling van een Nederlandse importeur die geen due diligence (heeft) betracht, zij niet bevoegd is op te treden omdat de importeur zolang het nog niet is ingeklaard, het hout nog kan doorverkopen aan een afnemer buiten de EU, waardoor hij ter zake van die partij géén 'marktdeelnemer' is, nu hij haar immers niet op de interne markt brengt. Echt preventieve handhaving (sanctioneren van het enkele niet-hebben van het stelsel, los van import), zoals Greenpeace wil, zit er mijns inziens dus niet in, behalve in gevallen van bewezen recidive en grote waarschijnlijkheid van voortzetting, maar dan lijkt strafvervolgning geïndiceerd. Dat preventieve handhaving zoals beoogd door Greenpeace er niet in zit, kan men betreuren, maar is een gevolg van het systeem van de verordening. Als (veel) beter repressief gehandhaafd wordt, wordt daarmee overigens vermoedelijk al betere preventie bereikt dan met het huidige preventiebeleid.

9.30 De minister heeft ter zitting toegelicht dat de NVWA afgaat op gegevens en alerts van de douane om vast te kunnen stellen welke bedrijven 'marktaandeel' zijn en controle behoeven. Gezien de eveneens ter zitting uiteengezette, 'politiek bepaalde,' zeer beperkte Houtverorderingshandhavings-capaciteit, zal de NVWA veelal pas geruime tijd ná de douanerenseignering de betrokken marktdeelnemers kunnen controleren, en dan vermoedelijk slechts enkele van hen. De NVWA loopt dus structureel achter de feiten aan. Het hout zal veelal al in de markt doorgedrongen zijn en zit wellicht al in een Vinex-wijk. Inbeslagneming zit er dan niet meer in, nog daargelaten dat inbeslagneming de mogelijk illegale houtkap geenszins ongedaan maakt en wellicht de uiteindelijke bestemming van het hout niet significant wijzigt, nu het niet vernietigd hoeft te worden en vernietiging ook geen zinvol doel lijkt te dienen (zie het citaat in 9.32 hieronder).

9.31 Maar dat in Nederland de handhaving te wensen overlaat ('onredelijk' ineffectief, aldus de rechtbank), komt niet alleen door de verordening, al lijkt dier overtredingssysteem vanuit handhavingsoogpunt bepaald niet goed doordacht. Zoals reeds bleek, meen ik dat Nederland betere sancties moet invoeren, in de eerste plaats ook effectieve repressieve sancties. Als Nederland zijn OM de volle vrijheid van het strafvorderlijke opportuniteitsbeginsel wil laten om gevallen zoals de litigieuze niet ernstig genoeg te vinden om te vervolgen of vanwege capaciteitsproblemen aan het bestuur over te laten - en zowel het eerste als het laatste is kennelijk het geval - dan zal het bestuursrecht moeten voorzien in afschrikwekkende bestuurlijke boeten. Het ontbreken daarvan schendt mijns inziens het EU-rechtelijke effectiviteitsbeginsel indien, zoals in casu, het openbaar ministerie niet vervolgt en de strafrechter beklag ex artikel 12 Sv daartegen afwijst, verwijzende naar de voorrang van bestuurlijke handhaving. Dan moet die bestuurlijke handhaving er wel zijn. De Wnb had mijns inziens dus voor gevallen zoals de litigieuze niet alleen herstelsancties moeten voorzien, maar ook bestuurlijke boeten. Artikel 19 Houtverordening gaat expliciet uit van (bij recidive oplopende) boeten die minstens het met de import behaalde voordeel ontnemen. Bij de nationale uitvoering van de Houtverordening is kennelijk (zie 2.8 - 2.12) niet zozeer gekeken naar EU-recht (effectiviteit, afschrikking, evenredigheid), maar naar bestaand nationaal beleid om (lage) bestuurlijke boeten alleen te gebruiken voor makkelijk constateerbare 'bepalingen inzake administratie, verstrekken van gegevens of het merken' en alle overige repressieve handhaving aan het OM over te laten, er daarbij ten onrechte van uitgaande dat de strafrechtelijke doeltreffend, afschrikwekkend en evenredig zou handhaven. Bovendien zag de wetgever geen dergelijke administratieve bepalingen in de Houtverordening, hoewel het niet-handhaven van het voorzorgstelsel er toch wel erg administratief uitziet. Miskend werd dat ook (juist) voor bestuurlijke herstelsancties uitgebreid onderzoek nodig is, zoals in deze procedure genoegzaam gebleken is, omdat niet alleen overtredingen vastgesteld moeten worden, maar ook de kans op herhaling. Miskend werd dus dat het juist zeer efficiënt en effectief zou zijn geweest om aan de bij dat onderzoek geconstateerde overtredingen niet alleen herstelsancties te kunnen verbinden, maar vooral ook meteen bestraffende sancties. Het bewijs lag immers klaar en als een onzorgvuldige import wordt geconstateerd, is het leed immers al geschied en is de effectiviteit van herstelsancties die alleen voor de toekomst opgelegd kunnen worden hoogst twijfelachtig, met name als het bedrijf zegt dat het geen risicohout meer importeert, maar elk moment weer voorzorgloos contracten kan sluiten zonder dat een eventuele dwangsom verbeurd wordt zolang het hout niet in de EU ingeklaard wordt.

9.32 Of een bedrijf in de toekomst opnieuw hout zal importeren, valt weliswaar inderdaad niet met zekerheid te voorspellen, maar als vast staat dat het al voorzorgloos heeft geïmporteerd, moet dát effectief beboet kunnen worden, in plaats van niets anders kunnen

doen dan een last opleggen en gaan zitten wachten (en controleren) (hoe lang?) of misschien in de toekomst nog eens geïmporteerd blijkt te worden, waardoor opnieuw het te voorkomen leed tóch juist weer geschied zal zijn.

9.33 Daarnaast zou de wetgever, gegeven de eisen 'doeltreffend, afschrikwekkend, en evenredig' voorafgaande bewijslevering kunnen eisen: de douane, op wier bevindingen de NVWA in kennelijk hoge mate steunt en moet steunen, geeft aangeland hout niet vrij voor het vrije EU-verkeer dan nadat de NVWA haar heeft bericht dat de importeur ten genoegen van de NVWA heeft aangetoond dat de door de verordening vereiste due diligence is betracht ter zake van die partij hout (ik merk op dat de vereiste due diligence per oorsprongland en wellicht daarbinnen per regio/provincie/deelstaat verschillend kan zijn). Wordt dat niet aangetoond, dan wordt het hout verbeurd verklaard. Het due diligence stelsel dwingt aldus zijn eigen naleving af en de NVWA loopt niet meer achter de feiten aan, maar is een echte EU-poortwachter. Deze 'omkering' van de bewijslast legt het voorzorginitiatief en het probleem van gebrekkige voorzorg bij de potentiële overtreder. Die moet de door de verordening van hem verlangde voorzorg bewijzen (wat niet moeilijk kan zijn als hij het vereiste stelsel voert), anders komt het hout de EU niet binnen. Dat lijkt mij zeer handhavingsefficiënt, vergelijkbaar met de zekerheid die een douane-expediteur moet stellen voor de invoerrechten en eventuele andere heffingen voordat goederen in de EU ingeklaard kunnen worden. Ik merk op dat overweging 27 van de preambule van de Houtverordening onder meer vermeldt:

"(....). In nationale regelgeving mag worden bepaald dat, nadat er doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende straffen zijn toegepast wegens overtredingen van het verbod om illegaal gekapt hout of producten van dergelijk hout op de interne markt aan te bieden, dergelijk hout of houtproducten niet noodzakelijkerwijs vernietigd hoeven te worden maar in plaats daarvan voor het algemeen belang mogen worden gebruikt of aangewend."

De verordening verzet zich mijns inziens dus niet tegen een dergelijke nationale uitvoering. Om aan de tekst van de verordening te voldoen (men is pas in overtreding op het moment waarop het voorzorgloze hout op de interne markt komt), moet officieel het hout pas in beslag genomen (en verbeurd) worden de split second nádat het uitgeslagen is uit douanetoezicht. Dat kan de douane doen op aanwijzing van de NVWA, net zoals nu kennelijk al het hout uit Myanmar meteen in beslag genomen wordt. Gegeven de beperkte capaciteit van de NVWA en het mogelijk hoge aantal betrokken bedrijven (de minister noemde ter zitting een aantal van circa 5.000 (hetgeen de vraag doet rijzen waarom deze zaak slechts over 1 promille daarvan gaat)), zal een slim digitaal stelselnalevingscontrole- en vrijgeefstelsel bedacht moeten worden en zal nauw samengewerkt moeten worden met de douane. 100%-controle lijkt mij niet nodig. Als - bijvoorbeeld - een random bepaalde 15% van de importen en bovendien alle importen boven een bepaald volume aldus gecontroleerd worden, én ook ná het op de markt brengen van het hout nog steeds de reële kans bestaat op een last tot amotie en/of een repressieve boete, wordt mijns inziens met vlag en wimpel voldaan aan de criteria 'doeltreffend, afschrikwekkend en evenredig'.

9.34 Ook zou, zoals in 6.4 al opgemerkt, meer en beter gebruik gemaakt kunnen worden van de bestaande mogelijkheden. Zolang het hout nog als zodanig traceerbaar en terughaalbaar is, kan de minister op basis van artikel 7.5 Wnb de overtreder verplichten het in het verkeer gebrachte hout(product) op te halen en eventueel terug te sturen naar het land van herkomst, alles op diens kosten. Als hout zonder due diligence op de Europese markt is gebracht, duren de ongewenste gevolgen daarvan immers in beginsel eindeloos voort en kan dus in theorie eindeloos een herstelsanctie worden opgelegd om die gevolgen ongedaan te doen maken. Ik merk daarbij op dat artikel 5 Houtverordening alle houthandelaren verplicht om in elk stadium

van de distributieketen te kunnen aangeven welke marktdeelnemers of interne handelaren het hout aan hen hebben geleverd en aan welke handelaren zij op hun beurt het hout hebben geleverd, alsmede om die gegevens minstens vijf jaar te bewaren en desverzocht aan de bevoegde autoriteit te verstrekken. Dit suggereert dat de nationale autoriteiten vijf jaar lang bevoegd moeten blijven om lasten tot ongedaanmaking op te leggen, althans (repressieve) sancties op te leggen.

9.35 Dergelijke lasten voldoen zeker aan het criterium 'afschrikwekkend', maar vermoedelijk niet steeds aan het criterium 'evenredig'. Het heeft ook niet zoveel zin om voorzorgloos ingevoerd hout weer uit de afgeschilderde kozijnen in een Vinexwijk te slopen omdat niet zeker is dat dat hout fout is. Juist doordat de vereiste voorzorg ontbrak, is dat immers onbekend, al zal de kans op illegaliteit denkelijk hoog zijn bij voorzorgloos ingevoerd hout. Tuinmeubelen en dergelijke roerende houtproducten daarentegen kunnen heel wel teruggehaald worden en eventueel teruggestuurd worden, alles op kosten van de onzorgvuldige importeur. Daartoe kan, in plaats van een last onder dwangsom, ook een last onder bestuursdwang opgelegd worden. Dat lijkt een hoogst effectieve herstelsanctie tot wegneming van het ongewenste gevolg (het op de Europese markt gebruikt worden van 'foute' houtproducten) van de overtreding.

9.36 Greenpeace probeert de huidige wetgeving effectiever te interpreteren door overtreding van artikel 4 Houtverordening als voortdurende overtreding te zien en het marktdeelnemerschap te doen aanvangen zodra een voorgenomen importeur contracteert met een leverancier van hout met het oog op import in de EU, of wellicht nog eerder: voordat hij in zee gaat met enige leverancier van hout in Brazilië, Indonesië of Kameroen met het oog op import in de EU. Dat zou wellicht wenselijk zijn, en ik sluit niet uit dat de opstellers van de Houtverordening dat hebben overwogen, maar ik sluit evenmin uit dat zij die benadering dan hebben verworpen omdat de EU zich daarmee extraterritoriale jurisdictie zou aanmatigen én praktisch niet valt te controleren/bewijzen met welk afzetoogmerk een potentiële importeur onderhandelingen of contracten aangaat met een potentiële leverancier in Kameroen, mogelijk tenzij hij pas na inkoop bij hem hout bestelt en zijn boekhouding dat spoor zou uitwijzen.

Samenvatting van handhavingsaanbevelingen

- een (rechts)persoon die hout voor de eerste keer op de interne markt brengt, ware - behoudens tegenbewijs - als 'marktdeelnemer' te beschouwen tot in beginsel een jaar na die opdemarktbrenging. U zou over de uitleg van artikel 2 juncto artikel 4 Houtverordening ook prejudicieel vragen aan het HvJ EU kunnen stellen, met name de vraag wanneer, gezien vanuit de beoogde verbodshandhaving, de hoedanigheid van 'marktdeelnemer' begint en vooral: eindigt. Maar deze procedure duurt al lang en prejudiciële verwijzing plaatst de gewenste en door Greenpeace node gemiste effectieve handhaving nog anderhalf jaar extra in de wachtkamer. Het HvJ zou bovendien kunnen antwoorden dat Nederland zijn handhavingsprobleem zelf gecreëerd heeft door alleen herstelsancties te voorzien en ondanks artikel 19 Houtverordening te verzuimen effectieve bestuurlijke beboetingsmogelijkheden in te voeren.

- meer gebruik ware te maken van de bevoegdheden in artikel 7.5 Wnb om voorzorgloos op de markt gebracht hout terug te laten halen op kosten van de overtreder, met name hout dat nog niet in een onroerende zaak is verwerkt en roerende houtproducten zoals tuinmeubelen;

- wetswijziging: invoering van de bevoegdheid voor de minister om doeltreffende, afschrikwekkende en evenredige bestuurlijke boeten op te leggen voor voorzorgloze

houtimport;

- wetswijziging: 'omkering'/verplaatsing van de bewijslast: de douane geeft aangeland hout in een bepaald - op basis van risico en capaciteit te bepalen - percentage van de gevallen niet vrij voor het vrije EU-verkeer dan nadat de NVWA haar heeft bericht dat de importeur ten genoegen van de NVWA heeft aangetoond dat de door de verordening vereiste due diligence is betracht ter zake van die partij hout. Wordt dat niet aangetoond, dan wordt het hout in beslag genomen en verbeurd verklaard zodra het op de markt komt, net zoals hout uit Myanmar.

10. Toepassing op de concrete gevallen

10.1 Met Greenpeace en de rechtbank meen ik dat het uit het dossier oprijzende handhavingsbeleid niet erg effectief, afschrikwekkend en evenredig oogt, maar dat is een feitelijke beoordeling die ik aan u overlaat. Ook de feitelijke beoordeling van de gelijkwaardigheid van het te beoordelen handhavingsbeleid ten opzichte van het beleid ter zake van vergelijkbare ge- en verboden buiten de werkingssfeer van het EU-recht laat ik aan u over. Opmerkelijk acht ik de ruime discrepantie tussen enerzijds het oordeel van de rechtbank, die de handhaving zó 'onredelijk' ineffectief achtte dat zij de minister min of meer opdroeg om lasten onder dwangsom op te leggen aan de betrokken bedrijven, en anderzijds de oprechte overtuiging van de minister dat haar beleid van voorlichting, waarschuwing, gelegenheid geven tot aanpassing en nudging tot zelfregulering door de bedrijven juist zéér effectief was.

10.2 De uitspraak van de rechtbank lijkt nogal ver te gaan. Zeker had de minister beter en vooral eerder kunnen handhaven en had zij artikel 7.5 Wnb van stal kunnen halen, maar zij moest roeien met gebrekkige riemen, gegeven (i) het uit handhavingsoogpunt bepaald moeizame systeem van de Houtverordening (zie onderdeel 9), (ii) de gebrekkige uitwerking van de vereiste sanctionering in de Wnb c.a. (geen repressieve sancties; geen bewijslastomkering) in combinatie met (iii) de niet-medewerking van het OM en (iv) de kennelijk zeer beperkte capaciteit bij de NVWA, die immers onder meer ook zeebodemschraapvisserij en fipronilaffaires moet onderzoeken. Als gevolg van Brummen zitten wij kennelijk wel vast aan het onredelijkheidsoordeel van de rechtbank. Feitelijk uitgangspunt is hieronder dus dat de handhaving niet voldeed aan de EU-rechtelijke eisen van doeltreffendheid, afschrikwekkendheid en evenredigheid en (daarmee) evenmin aan de internrechtelijke beginselplicht tot handhaving.

10.3 Het structurele probleem is mijns inziens, zoals boven bleek, het ten onrechte ontbreken van efficiënte en effectieve handhavingsinstrumenten, met name van de bevoegdheid van de minister tot oplegging van hoge bestuurlijke boeten en van een wettelijk systeem van omkering/verplaatsing van de due diligence bewijslast.

10.4 Maar deze zaak moet terecht worden op basis van geldend recht, dus ik roei hieronder verder met bestaande riemen: (i) de uitsluitend voor de toekomst oplegbare herstelsancties en (ii) de mogelijkheden ex artikel 7.5 Wnb tot inbeslagneming en amotie.

10.5 De minister heeft mijns inziens terecht (zie de onderdelen 4 en 6) bij het nemen van Bob 1 en Bob 2 niet alleen naar de omstandigheden ten tijde van het Bip gekeken, maar ook naar de voor realisering van doel en strekking van de Houtverordening relevante ontwikkelingen sindsdien. Iedereen (behalve wellicht de betrokken bedrijven) is het er inmiddels over eens dat het Bip onrechtmatig was omdat ten onrechte handhaving werd geweigerd, nu vast stond dat de betrokken bedrijven ten tijde van het Bip al voorzorgloos hout hadden

geïmporteerd. Maar dat destijds gehandhaafd had moeten worden, impliceert dus nog niet dat ook (veel) later nog gehandhaafd moet worden. Dat hangt ervan af. Hamvraag is (zie onderdeel 7) of de minister ondanks het tijdsverloop en de ontwikkelingen gedurende dat tijdsverloop nog steeds - of opnieuw - een bevoegdheid en daarmee in beginsel ook een plicht tot handhaving heeft. Nu ten onrechte alleen herstelsancties mogelijk zijn, wordt die bevoegdheid c.q. plicht bepaald door de vraag of er nog iets te herstellen valt, dus of er nog iets te beëindigen, te voorkomen of ongedaan te maken valt. Dat het misschien aan getreuzel van de minister ligt dat er zoveel tijd en daardoor mogelijk de herstelsanctiebevoegdheid is verstreken, doet mijns inziens voor de bepaling van die bevoegdheid niet ter zake (zie onderdeel 8).

10.6 Zolang zich voorzorgloos ingevoerd hout op de interne markt bevindt, duren de gevolgen van die overtreding in beginsel voort en kan dus ex artikel 7.5 Wnb nog een last onder bestuursdwang of onder dwangsom opgelegd worden om die gevolgen ongedaan te maken, indien nog mogelijk. Het onttrekt zich aan mijn waarneming of dat nog mogelijk is, maar het lijkt mij sterk, of onevenredig. Voor oplegging van een last tot voorkoming van herhaling volstaat mijns inziens het bestaan van een eerdere voorzorgloze houtimport (die is er in alle gevallen) die herhaald kan worden. Of risico voor herhaling bestaat, hangt af van de aard van de overtreding, de vergelijkbaarheid van de omstandigheden en het tijdsverloop; samengevat: van de vraag of de omstandigheden ten tijde van het voornemen tot lastoplegging op één lijn kunnen worden gesteld met de omstandigheden ten tijde van die eerdere importen. Zijn bijvoorbeeld de betrokken houtbedrijven inmiddels aangesloten bij een toezichthoudende organisatie, dan kunnen de omstandigheden ten tijde van Bob 3 dus niet zonder meer op één lijn worden gesteld met de omstandigheden ten tijde van eerdere importen.

10.7 Vast staat dat alle betrokken bedrijven 'marktdeelnemer' zijn geweest én als zodanig in overtreding zijn geweest, want zij zijn betrappt op voorzorgloos op de markt brengen van hout. De vraag is of zij nog steeds, of weer, 'marktdeelnemer' zijn voor de toepassing van artikel 4, lid 2 en 3, Houtverordening en of nog steeds risico bestaat dat zij voorzorgloos hout zullen importeren. Ik meen (zie onderdeel 9) dat voor de toepassing van de voorzorgplicht ex artikel 4, lid 3, Houtverordening de hoedanigheid van marktdeelnemer in uitgangspunt - behoudens tegenbewijs - nog een jaar blijft bestaan na de laatste opdemarktbrenging van hout, zodat tot een jaar nadien een last tot voorkoming van import c.q. tot invoering of inkoop van een voorzorgstelsel kan worden opgelegd. In bijzonder omstandigheden, bijvoorbeeld als een bedrijf meermalen is betrappt op voorzorgloos importeren en die importen zich over een reeks van, althans meer jaren uitspreiden, kan een langere bevoegdheidsuitdooftermijn gesteld worden. In beginsel kon daarom mijns inziens aan de bedrijven bij wie vóór of ten tijde van het Bip, Bob 1 of Bob 2 houtimport zonder due diligence was vastgesteld, een last tot voorkoming van herhaling opgelegd worden tot een jaar na de laatst geconstateerde import, tenzij herhaling van dezelfde feitelijke gedraging met dezelfde juridische kwalificatie uitgesloten of onwaarschijnlijk was. Ook nunc kan nog steeds een last worden opgelegd als het nunc minder dan een jaar geleden is dat het betrokken bedrijf betrappt is op marktdeelnemerschap in overtreding.

10.8 Dat betekent voor de individuele betrokken bedrijven het volgende:

Global Wood

Dit bedrijf is geïnspecteerd op 17 april 2015 en 12 december 2016. Uit de inspectierapporten blijkt dat de laatste undue diligence houtimport dateerde van 20 januari 2014. Bob 2 vermeldt dat uit douanegegevens blijkt dat sindsdien geen hout meer is geïmporteerd van buiten de

EU. Ten tijde van Bob 2 (30 oktober 2017) was de laatste 'foute' import dus langer dan een jaar geleden, zodat de minister bij het nemen van dat besluit mijns inziens terecht geen grond zag voor een last onder dwangsom tot toepassing van het zorgvuldigheidsstelsel c.q. voorkoming van herhaling van voorzorgloze houtinvoer.

[bedrijf B]

[bedrijf B] is op 25 juni 2014 geïnspecteerd. Bob 2 vermeldt dat uit douanegegevens blijkt dat op 18 december 2014 voor het laatst hout is ingevoerd. Onduidelijk is of bij die import de vereiste voorzorg is toegepast. Vermoedelijk niet, want het inspectierapport en Bob 2 vermelden dat de eigenaar ten tijde van de inspectie was overleden, dat de onderneming gestaakt zou worden en dat een zakenpartner aan het afwikkelen was. Hoe dan ook was die laatste import ten tijde van Bob 2 langer dan een jaar geleden, zodat de minister mijns inziens terecht geen grond zag voor een last onder dwangsom tot implementatie van het zorgvuldigheidsstelsel c.q. voorkoming van voorzorgloze import.

[bedrijf D]

Ter zake van dit bedrijf bestaan inspectierapporten van 2 maart 2015 en 30 mei 2015. De data van de inspecties zelf zijn onduidelijk: de inspectierapporten vermelden controledata die liggen ná de datum van de rapporten. Ook eind 2015 vond een controle plaats, resulterende in een inspectierapport van 9 februari 2016, dat ik in het dossier niet heb aangetroffen. De beschikking van het Gerechtshof op het artikel 12 Sv-verzoek van Greenpeace vermeldt dat [bedrijf D] zich eind 2015 heeft aangesloten bij de toezichthoudende organisatie Control Union. Bob 2 vermeldt dat de NVWA op 1 maart 2016 op inspectie is geweest bij Control Union en diens stelsel en toezicht akkoord is bevonden. Uit een e-mailwisseling tussen de NVWA en Control Union blijkt echter dat Control Union tekortkomingen in de toepassing van het voorzorgstelsel door [bedrijf D] heeft geconstateerd. Op 5 oktober 2017 berichtte Control Union vervolgens aan de NVWA:

"[bedrijf D] heeft ondertussen alle openstaande acties afwijkingen gesloten. Voor het einde van het jaar zullen we ze weer bezoeken om te toetsen of ze in de praktijk nog steeds zich houden aan de EUTR verplichtingen".

Ik leid hier uit af dat [bedrijf D], die kennelijk regelmatig hout op de interne markt bracht, de toepassing van het vereiste voorzorgstelsel ten tijde van of althans kort voor Bob 2 (30 oktober 2017) (nog steeds) niet op orde had, zodat een last onder dwangsom tot voorkoming van import met onvoldoende voorzorg aangewezen leek. Daarvan uitgaande, heeft de minister mijns inziens ten onrechte bij Bob 2 geweigerd te handhaven. De vraag rijst vervolgens of dat nog relevant is, nu dit bedrijf is gefailleerd. Greenpeace stelt dat een doorstart is gemaakt in een andere BV. Dat onttrekt zich aan mijn waarneming, maar als het juist is, lijkt mij dat de last aan dat nieuwe juridische omhulsel van wezenlijk hetzelfde bedrijf (of aan dezelfde feitelijke leidinggever) opgelegd kan worden, en dat dus, als het nunc (straks dus, als de minister Bob 3 neemt) nog steeds niet in orde is én dat nieuwe omhulsel minder dan een jaar geleden onzorgvuldig hout heeft geïmporteerd, alsnog bij Bob 3 een last moet worden opgelegd. Zoals ook hier weer blijkt: de mogelijkheid tot repressieve beboeting (van de feitelijke leidinggever) wordt node gemist.

[bedrijf C]

Dit bedrijf is geïnspecteerd op 6 juni 2013 (inspectierapport 7 juni 2013), 15 juli 2015 (inspectierapport 22 juli 2015), 2 maart 2015 (inspectierapport 24 maart 2016), en ook in oktober en november 2017 waarvan ik geen inspectierapporten heb aangetroffen. Bob 2

vermeldt dat de inspectie van 15 juli 2015 uitwees dat het voorzorgstelsel onvoldoende was uitgewerkt en dat onvoldoende risicobeperkende maatregelen waren getroffen. Het vermeldt verder dat de inspectie van 2 maart 2016 uitwees dat het bedrijf geen marktdeelnemer meer was omdat het was gestopt met importeren. Bob 2 vermeldt echter ook dat het bedrijf vanaf 4 april 2017 weer is begonnen met houtimport. Ter zake van die recente importen was ten tijde van Bob 2 nog niet bekend of het vereiste voorzorgstelsel correct was toegepast omdat de inspectie nog gaande was. De minister heeft desondanks bij Bob 2 haar weigering om te handhaven gehandhaafd. Die handelwijze lijkt mij onzorgvuldig, want in strijd met art 3:2 Awb, waaraan mijns inziens niet afdoet dat de minister de Bob 2-termijn wilde halen die de rechtbank haar had gesteld.

Bij besluit van 4 november 2018 (zie 1.19 hierboven) heeft de minister alsnog een last onder dwangsom aan [bedrijf C] opgelegd, dat zij kennelijk - zo scheen mij ter zitting - niet beschouwt als Bob 3, maar als een nieuw Bip in een nieuwe ronde met nieuwe kansen. Dat besluit vermeldt dat bij de eerder nog lopende inspectie is vastgesteld dat [bedrijf C] het voorzorgstelsel meer malen onvoldoende heeft toegepast, ter zake van partijen hout uit Brazilië die zij op 21 maart 2017, 9 mei 2017 en 9 juni 2017 op de markt bracht. Het bedrijf verbeurt een dwangsom ad € 2000 per kuub hout(product) met oorsprong Brazilië die het op de Europese markt brengt ter zake waarvan de zorgvuldigheidseisen van artikel 6 Houtverordening niet of niet volledig zijn toegepast of de vereiste risicoverminderingstappen onvoldoende zijn doorlopen. De last geldt voor een jaar. Het besluit draagt het bedrijf ook op een correct stelsel van zorgvuldigheidseisen op te zetten, toe te passen en te onderhouden, maar aan het niet nakomen van die opdracht is op zichzelf geen dwangsom verbonden. Gegeven de hardnekkige recidive en de ten onrechte tijdens inspectie gewekte indruk dat niet meer geïmporteerd zou worden, lijkt mij dit echter een geval waarin ook aan die opdracht een dwangsom, en wel per tijdseenheid nalatigheid, verbonden had moeten worden.

Bij dit bedrijf is de last onder dwangsom weliswaar gebaseerd op overtredingen die langer dan een jaar geleden waren op het moment van opleggen van de last, maar dat lijkt mij in dit geval niet onterecht, nu het hier om een kennelijke en hardnekkige recidivist gaat wiens overtredingen zich over meer jaren uitstrekken en die kennelijk bij inspectie wel eens doet alsof hij niet meer importeert maar dat enige tijd later toch wel weer blijkt te doen.

Nailtra

Nailtra is geïnspecteerd op 26 mei 2015 (inspectierapport 23 juni 2015), 23 december 2015 en 23 februari 2016 (rapport van 6 april 2016) en op 24 mei 2018. Bob 2 vermeldt dat Nailtra bij de inspectie op 26 mei 2015 voldeed aan stap 1 van het voorzorgstelsel (informatievergaring), maar niet aan de stappen 2 (risicobeoordeling) en 3 (risicobeperking). Bij herinspectie op 23 februari 2016 werden verbeteringen geconstateerd maar was de toepassing van het stelsel nog steeds niet volledig op orde. Nailtra heeft een verklaring van UniflorestaConsult overgelegd, een bedrijf dat audits uitvoert. Bob 2 vermeldt dat zij aldus haar stelsel heeft uitgebreid met een risicomitigerende maatregel en dat daarmee voldaan werd aan de eisen van de Houtverordening. Uit het dossier blijkt niet dat ook is gecontroleerd of Nailtra het stelsel correct toepaste op houtimporten; ik kan er ook niet uit opmaken wanneer de laatste onzorgvuldige houtimport plaatsvond en dus ook niet of die ten tijde van Bob 2 korter dan een jaar geleden was. Dat maakt Bob 2 mijns inziens onzorgvuldig, want in strijd met artikel 3:2 van de Awb.

Naar aanleiding van een inspectie op 24 mei 2018 heeft de minister bij besluit van 7 maart 2019 ook aan Nailtra alsnog een last onder dwangsom opgelegd, gelijk aan de last die zij heeft opgelegd aan [bedrijf C], zij het dat de last opgelegd aan Nailtra generiek is, i.e. niet

beperkt tot hout van oorsprong Brazilië. Ook aan Nailtra is opgedragen een stelsel van zorgvuldigheidseisen op te zetten en te onderhouden, maar ook hier is aan het niet nakomen van die opdracht geen dwangsom gekoppeld. Gegeven de onduidelijkheid over Nailtra's recidive en over de datum van de laatste 'foute' import vóór de lastoplegging, kan ik de (on)rechtmatigheid van de lastoplegging niet goed beoordelen.

11. Conclusie

Ik geef u in overweging de uitspraak van de rechtbank te vernietigen voor zover bestreden en om te doen hetgeen de rechtbank had moeten doen: Bob 2 beoordelen in het licht van de bovenstaande gezichtspunten.

P.J. Wattel
Staatsraad advocaat-generaal

Voetnoten

(1) Verordening (EU) nr. 995/2010 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 20 oktober 2010 tot vaststelling van de verplichtingen van marktdeelnemers die hout en houtproducten op de markt brengen, PbEU L 2010, p. 295.

(2) Rechtbank Amsterdam 4 juli 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:4926.

(3) Rechtbank Amsterdam 12 maart 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:1942.

(4) ABRvS 9 januari 2020, [ECLI:NL:RVS:2020:43](#).

(5) Gerechtshof Den Haag, 19 december 2018, K17/220317 (niet gepubliceerd) .

(6) Uitvoeringsverordening (EU) Nr. 60/2012 van de Commissie van 6 juli 2012 houdende gedetailleerde voorschriften betreffende het stelsel van zorgvuldigheidseisen en de frequentie en de aard van de controles op de toezichthoudende organisaties overeenkomstig Verordening (EU) nr. 995/2010 van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van de verplichtingen van marktdeelnemers die hout en houtproducten op de markt brengen.

(7) Mededeling van de Commissie van 12 februari 2016 (Richtsnoeren voor de EU-Houtverordening) , Brussel, 12 februari 2016, C(2016) 755 final.

(8) Wet van 16 december 2015, Stb. 2016, 34 en 2017, 242 .

(9) Regeling van de Staatssecretaris van Economische Zaken, in werking getreden op 1 januari 2017, Stcrt. 2016,55791, zoals nadien gewijzigd. De laatste voor Bob 2 relevante wijziging is in werking getreden op 4 oktober 2017, Stcrt. 2017,56468.

(10) Besluit van de regering, in werking getreden op 1 januari 2017, Stb. 2016,383

(11) Kamerstukken II, 2011-2012, 33 348, nr. 3, p. 204-205.

(12) Besluit van 11 oktober 2016, houdende regels ter uitvoering van de Wet natuurbescherming (Besluit natuurbescherming) , Stb. 2016, 383.

(13) Voetnoot 127 in origineel: "Voor het jaar 2016 corresponderen deze categorieën met een bedrag van € 410,-, onderscheidenlijk € 4.100,-."

(14) Voetnoot 128 in origineel: "Kamerstukken II, 2012-13, 33 348, nr. 3, blz." (in de verwijzing ontbreekt het paginanummer, maar bedoeld is waarschijnlijk p. 204 van de memorie van toelichting) .

(15) Voetnoot 129 in origineel: "Kamerstukken II 2005/06, 29 849, nr. 30, en Kamerstukken II 2008/09, 31 700 VI, nr. 69. Zie ook het commentaar van de Afdeling advisering van de Raad van State over de verschillen in rechtsbescherming en rechtspositie van de justitiabele in het strafrecht en het bestuursrecht (W03.15.0138/II)."

(16) Voetnoot 130 in origineel: "Deze boetewijzer is onderdeel van het Integraal Afwegingskader en is te raadplegen op: https://www.kcwj.nl/sites/default/files/attachments/j-21876_compleet_boetewijzer_140313.pdf."

(17) Ingekomen op 21 oktober 2019.

(18) Zie bijvoorbeeld ABRvS 18 februari 2009, [ECLI:NL:RVS:2009:BH3272](#), AB 2009/115 m.nt. R. Ortlep; ABRvS 21 augustus 2002, [ECLI:NL:RVS:2002:AE6693](#); CbB 11 november 2005, [ECLI:NL:CBB:2005:AU6575](#), Gst. 2006/17 m.nt. J.L.A. Kessen; CRvB 8 maart 2005, [ECLI:NL:CRVB:2005:AT3338](#), AB 2005/302 m.nt. B.W.N. de Waard.

(19) Zie bijvoorbeeld L.M. Koenraad en K.H. Sanders, Besluiten op bezwaar (Monografieën Awb) , Deventer: Kluwer 2006, p. 96; P.J.J. van Buuren, G.T.J.M. Jurgens en F.C.M.A. Michiels, Bestuursdwang en dwangsom, Deventer: Kluwer 2014, p. 141; F.C.M.A. Michiels, A.B. Blomberg & G.T.J.M. Jurgens, Handhavingsrecht, Deventer: Kluwer 2016, p. 302; Van Wijck/Konijnenbelt & Van Male, Hoofdstukken van bestuursrecht, Deventer: Kluwer 2014, p. 550-551; M. Schreuder-Vlasblom, Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure (Recht en Praktijk nr. SB3) , Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 503.

(20) www.internetconsultatie.nl/resultaatgerichtbeschikken.

(21) N. Verheij, 'Tussen toen en nu. Het relevante tijdstip voor besluitvorming in bezwaar en toetsing in beroep', JBplus 2003/1, p. 26-47.

(22) Zoals Michiels c.s. lijken te doen; zie Michiels, Blomberg & Jurgens 2016, p. 302-303.

(23) Koenraad & Sanders 2006, p. 97; A.T. Marseille, H.D. Tolsma e.a., Bestuursrecht 2, Den Haag: Boom Juridisch 2019, p. 175; F.R. Vermeer e.a., De last onder dwangsom, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 126; Michiels, Blomberg & Jurgens 2016, p. 302; R.J.N. Schlössels, R.J.B. Schutgens & S.E. Zijlstra, Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. 2. Rechtsbescherming, Overheidsaansprakelijkheid (Handboeken staats- en bestuursrecht) , Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 239; L.M. Koenraad, 'Van nu naar toen. De betekenis van recente feiten en nieuwe wettelijke voorschriften bij het heroverwegen van handhavingsbeschikkingen', Gst. 2017/154; C.P.J. Goorden, 'Toetsing van sanctiebesluiten in bezwaar', NTB 1999/9, p. 231-236. Zie ook de verwijzingen in dat artikel naar H. Bolt, R.M. van Male en J.H.W. Notten (voetnoten 10, 11 en 16) .

(24) Koenraad 2017.

(25) J.A. de Boer, Ex nunc, ex tunc. Weblog Publiekrecht & Politiek (www.publiekrechttenpolitiek.nl) , 6 december 2009.

(26) D.W.M. Wenders, Doorwerking van de beginselen van behoorlijke rechtspleging in de bestuurlijke voorprocedures (diss. Maastricht) , Deventer: Kluwer 2010, par. II.4.3.2.2.

(27) Deze benadering brengt mee dat een in het Bip opgelegde sanctie zou moeten worden herroepen als de overtreder vlak voor het Bob is gestopt met de overtreding en er dus ten tijde van het Bob geen overtreding meer is. Het feit dat de overtreding gisteren nog plaats vond en morgen kan worden hervat, zou dan geen rol kunnen spelen, hetgeen ook deze

school uiteraard onwenselijk vindt. Zie bijvoorbeeld: Goorden 1999, p. 231; F.C.M.A. Michiels onder ABRvS 28 december 1999, AB 2000, 107. Ook Verheij verbindt aan het feit dat de overtreding ten tijde van het Bob is beëindigd in beginsel de consequentie dat het Bip moet worden herroepen; Verheij 2003, p. 34. Michiels e.a. lijken nadien de nuancering aan te brengen dat de in het Bip opgelegde last onder dwangsom bij beëindiging van de overtreding kan worden gehandhaafd als ten tijde van het Bob kans op herhaling bestaat: Michiels, Blomberg & Jurgens 2016, p. 303.

(28) Volgens deze hoofdlijn zou herroeping van het Bip kunnen plaatsvinden vanaf een bepaald moment dat is gelegen tussen het Bip en het Bob, omdat er zich op dát moment een relevante wijziging in de omstandigheden voordeed, bijvoorbeeld het beëindigen van de overtreding. Zie bijvoorbeeld Goorden 1999, p. 231-236.

(29) Conclusie van 4 april 2018, [ECLI:NL:RVS:2018:1152](#).

(30) ABRvS 30 juni 2004, [ECLI:NL:RVS:2004:AP4683](#), JB 2004/293, m.nt. C.L.G.F.H. Albers.

(31) CBb 20 augustus 2010, [ECLI:NL:CBB:2010:BN4700](#), AB 2010/242, m.nt. I. Sewandono. In de rechtspraak van de CRvB en die van de (belastingkamer van de) Hoge Raad treft men die 'beginselplicht tot handhaving' niet aan, denkkelijk omdat die rechters oordelen over veelal gebonden beschikkingen, waarbij voorts zelden derdenbelangen betrokken zijn, zodat handhavingsverzoeken en geschillen over het niet-voldoen daaraan moeilijk voorstelbaar zijn.

(32) Zie A.P. Klap 'Prioriteringsbeleid in het kader van de bestuursrechtelijke handhaving: tussen juridische noodzaak en bezwaren', JBplus 2012/2, pag. 326-341

(33) Zie uitgebreider Michiels, Blomberg & Jurgens 2016, blz. 195-202, en de daar genoemde jurisprudentie. Zie ook Schreuder-Vlasblom 2017, blz. 629-632.

(34) Michiels, Blomberg & Jurgens 2016, blz. 203-212.

(35) Zie nader Prechal & Widdershoven (red.) Inleiding tot het Europees Bestuursrecht, Ars Aequi Libri 2017, p. 276.

(36) HvJ EU 2 februari 1977, zaak 50/76, [ECLI:EU:C:1977:13](#) (Amsterdam Bulb) , r.o. 32-33.

(37) HvJ EU 10 april 1984, zaak 14/83, [ECLI:EU:C:1984:153](#) (Von Colson & Kamann) , r.o. 28.

(38) HvJ EU 21 september 1989, zaak 68/88, [ECLI:EU:C:1989:339](#) (Griekse maïs) , r.o. 25.

(39) PPrechal & Widdershoven 2017, p. 278.

(40) Zie voor een overzicht van de sindsdien vaste jurisprudentie met concretisering van de Griekse Maïs-regel Prechal & Widdershoven 2017, p. 277, voetnoot 63.

(41) Prechal & Widdershoven 2017, p. 280.

(42) HvJ EU 9 december 1997, zaak C-265/95, [ECLI:EU:C:1997:595](#) (Spaanse aardbeien) , r.o. 33-35. Zie hierover uitgebreid W. Geelhoed, 'Het opportuniteitsbeginsel en het recht van de Europese Unie: een onderzoek naar de betekenis van strafvorderlijke beleidsvrijheid in de geëuropeaniseerde rechtsorde (diss. Leiden) , Deventer: Kluwer 2013, p.163-164.

(43) Prechal & Widdershoven 2017, p. 275-276.

(44) Prechal & Widdershoven 2017, p. 318.

(45) CBb 15 juni 2011, [ECLI:NL:CBB:2011:BQ8708](#), JB 2011/182 m.nt. G. Overkleef-Verburg.

- (46) CBB 15 juni 2011, [ECLI:NL:CBB:2011:BQ8708](#), JB 2011/182 noot onder punt 5.
- (47) Prechal & Widdershoven 2017, p. 283. Zij plaatsen wel enige kanttekeningen.
- (48) Prechal & Widdershoven 2017, p. 283.
- (49) Prechal & Widdershoven 2017, p. 284.
- (50) Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, 4 november 1950, vertaling in Trb. 1990,156.
- (51) Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, 16 december 1966, vertaling in Trb. 1978,177.
- (52) Goorden 1999, p. 231-236.
- (53) Zie onder meer Michiels, Blomberg & Jurgens 2016, p. 302-303, Vermeer e.a. 2017, p. 126 e.v., Schreuder-Vlasblom 2017, p. 503 e.v., T.N. Sanders en Y. Schönfeld in hun noten in AB 2017, 57 en Gst. 2017, 102 onder ABRvS 21 december 2016 en V.H. Affourtit en J.F. de Groot in hun noot in JOR 2009/229 onder CBB 19 mei 2009.
- (54) ABRvS 10 augustus 2005, [ECLI:NL:RVS:2005:AU0735](#), Gst. 2006, 96, m.nt. J.M.H.F. Teunissen, Milieurecht Totaal 2005/2870, JOM 2006/1307, JAF 2005/71 m.nt. D. Van der Meijden.
- (55) ABRvS 3 mei 2006, [ECLI:NL:RVS:2006:AW7324](#), AB 2006, 392 m.nt. F.R. Vermeer.
- (56) Zie in gelijke zin ABRvS 4 april 2007, AB 2007, 334 m.nt. F.R. Vermeer en ABRvS 11 november 2009, [ECLI:NL:RVS:2009:BK2917](#).
- (57) ABRvS 18 april 2012, [ECLI:NL:RVS:2012:BW3043](#).
- (58) ABRvS 6 november 2013, [ECLI:NL:RVS:2013:1789](#), AB 2014,172, m.nt. K.J. De Graaf en A.T. Marseille, JB 2013/256, m.nt. L.J.M. Timmermans.
- (59) Besluit bouwvergunningsvrije en licht-bouwvergunningplichtige bouwwerken.
- (60) ABRvS 21 december 2016, AB 2017, 57 m.nt. T.N. Sanders, Gst. 2017, 102 m.nt. Y. Schönfeld.
- (61) Voorbeelden van zaken waarin de wijziging van regelgeving bij de heroverweging moest worden betrokken zijn ABRvS 28 juli 2004, [ECLI:NL:RVS:2004:AQ5757](#), ABRvS 6 oktober 2010, [ECLI:NL:RVS:2010:BN9549](#), ABRvS 1 juni 2016, [ECLI:NL:RVS:2016:1516](#) en ABRvS 24 januari 2018, AB 2018, 276, m.nt. T.N. Sanders, Gst. 2018, 53 m.nt. J.W. Van Zundert.
- (62) ABRvS 23 juni 2004, [ECLI:NL:RVS:2004:AP3364](#).
- (63) In gelijke zin ABRvS 14 januari 2009, AB 2009, 31, m.nt. R. Ortlep, ABRvS 25 mei 2011, [ECLI:NL:RVS:2011:BQ5891](#), ABRvS 2 mei 2012, [ECLI:NL:RVS:2012:BW4519](#), ABRvS 18 december 2013, [ECLI:NL:RVS:2013:2474](#) en ABRvS 6 april 2016, JM 2016,76 m.nt. T. van der Meulen.
- (64) Zie ABRvS 17 juni 1999, AB 2000,108 m.nt. F.C.M.A. Michiels, ABRvS 25 juli 2001, Gst. 2001-7147, 6 m.nt. J.M.H.F. Teunissen, ABRvS oktober 2003, JM 2004, 16 en ABRvS 12 oktober 2016, Gst. 2017, 24 m.nt. M.A.J. West.
- (65) ABRvS 17 juni 1999, [ECLI:NL:RVS:1999:AN6252](#), AB 2000, 108, m.nt. F.C.M.A. Michiels

in AB 2000, 107.

(66) ABRvS 8 oktober 2003, [ECLI:NL:RVS:2003:AL7702](#), JM 2004/16.

(67) Van Buuren, Jurgens & Michiels 2014, hst. 6, par. 6.2.5.

(68) ABRvS 24 december 2003, AB 2004, 117, m.nt. F.C.M.A. Michiels, JB 2004/84, m.nt. C.L.G.F.H. Albers, ABRvS 21 november 2007, [ECLI:NL:RVS:2007:BB8383](#), ABRvS 6 oktober 2010, [ECLI:NL:RVS:2010:BN9549](#), ABRvS 4 juli 2012, [ECLI:NL:RVS:2012:BX0305](#) en ABRvS 21 maart 2018, Gst. 2018/112, m.nt. Y. Schönfeld.

(69) ABRvS 24 december 2003, AB 2004, 117, m.nt. F.C.M.A. Michiels, JB 2004/84, m.nt. C.L.G.F.H. Albers, ABRvS 21 november 2007, [ECLI:NL:RVS:2007:BB8383](#).

(70) Zie daarvoor r.o. 2.5.1 van ABRvS 6 oktober 2010, [ECLI:NL:RVS:2010:BN9549](#).

(71) CBB 19 mei 2009, [ECLI:NL:CBB:2009:BI7113](#), JOR 2009/229, m.nt. V.H. Affourtit en J.F. de Groot.

(72) CBB 19 oktober 2016, [ECLI:NL:CBB:2016:309](#), JB 2016/245.

(73) ABRvS 22 augustus 2007, [ECLI:NL:RVS:2007:BB2135](#).

(74) In gelijke zin ABRvS 2 april 2008, JB 2008/111, ABRvS 31 december 2008, [ECLI:NL:RVS:2008:BG8609](#), ABRvS 8 december 2010, [ECLI:NL:RVS:2010:BO6647](#), ABRvS 17 juni 2015, [ECLI:NL:RVS:2015:1896](#), ABRvS 6 april 2016, TBR 2016, 66 m.nt. A.G.A. Nijmeijer en ABRvS 9 augustus 2017, [ECLI:NL:RVS:2017:2151](#) en ABRvS 21 november 2018, [ECLI:NL:RVS:2018:3823](#).

(75) Rb. Limburg 23 november 2017, [ECLI:NL:RBLIM:2017:11430](#).

(76) Zie bijvoorbeeld ABRvS 17 september 2008, AB 2008/319 m.nt. F.C.M.A. Michiels en ABRvS 2 april 1998, AB 1998/239 m.nt. A. van Hall.

(77) A.P. Altena, 'Preventieve handhaving: de preventieve herstelsanctie en de herstelsanctie tot het voorkomen van herhaling', Gst. 2018/121; de noot van C.L.G.F.H. Albers onder de uitspraak van de Afdeling van 24 mei 2006 (JB 2006/216) en de noot van F.C.M.A. Michiels onder de uitspraak van het CBb van 17 januari 2008 (AB 2008, 383) .

(78) Zie daarover de noot van T. Slegers onder de uitspraak van de Afdeling van 23 januari 2019, BR 2019/47.

(79) Zie bijvoorbeeld ABRvS 21 december 2011, [ECLI:NL:RVS:2011:BU8881](#), AB 2012/210 m.nt. F.R. Vermeer en ABRvS 24 juni 2015, [ECLI:NL:RVS:2015:1955](#), AB 2015/254 m.nt. C.M.M. Van Mil.

(80) Zie bijvoorbeeld ABRvS 11 juli 2012, [ECLI:NL:RVS:2012:BX1022](#), AB 2012/255 m.nt. F.R. Vermeer en ABRvS 24 januari 2018, [ECLI:NL:RVS:2018:209](#).

(81) ABRvS 11 juli 2012, [ECLI:NL:RVS:2012:BX1022](#), AB 2012/255, m.nt. F.R. Vermeer.

(82) Zie bijvoorbeeld CBb 27 oktober 2009, [ECLI:NL:CBB:2009:BK1424](#), AB 2009/394 m.nt. F.C.M.A. Michiels, JB 2009, 279 m.nt. C.L.G.F.H. Albers.

(83) Altena 2018.

(84) CBb 13 november 2018, [ECLI:NL:CBB:2018:602](#), AB 2019, 91 m.nt. C.M.M. van Mil.

- (85) ABRvS oktober 2003, [ECLI:NL:RVS:2003:AL7702](#), JM 2004, 16: u overwoog dat het bestuur ten onrechte geen acht had geslagen op het feit dat al 15 maanden geen overtreding was gepleegd.
- (86) CBb van 13 november 2018, [ECLI:NL:CBB:2018:602](#), AB 2019, 91, m.nt. C.M.M. Van Mil: het CBb achtte oplegging van een sanctie één jaar na constatering van de overtreding in dat geval te laat.
- (87) Zie 29 mei 2019, [ECLI:NL:RVS:2019:1694](#) (Amsterdams dakterras; vertrouwensbeginsel).
- (88) Zie HvJ EU 19 december 2019, zaak C-752/18, Deutsche Umwelthilfe eV tegen Freistaat Bayern, [ECLI:EU:C:2019:1114](#), en naar aanleiding daarvan: T. Barkhuysen, 'Lijfswang tegen autoriteiten die weigeren vereiste milieumaatregelen te nemen', Vooraf NJB 2020/2, p. 123.
- (89) Zie daarover uitgebreider: A.M.C.C. Tubbing, 'Fout hout aan banden gelegd door Europese Houtverordening?', M en R 2013, 73.
- (90) Mededeling van de Commissie van 12 februari 2016 (Richtsnoeren voor de EU-Houtverordening), Brussel, 12 februari 2016, C(2016) 755 final.
- (91) Afwezigheid van alle schuld. Zie het standaardarrest HR (strafkamer) van 14 januari 1916, NJ 1916/681 (Melk- en waterarrest).
- (92) Verordening (EU) Nr. 363/2012 van de Europese Commissie van 23 februari 2012 inzake de procedures voor de erkenning en de intrekking van de erkenning van de toezichthoudende organisaties als bedoeld in Verordening (EU) nr. 995/2010 van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van de verplichtingen van marktdeelnemers die hout en houtproducten op de markt brengen.
- (93) Artikelen 4.7, 4.8 en 7.2, lid 2 onder c, Wnb jo. artikel 4.1 Regeling natuurbescherming.
- (94) Artikelen 4.7, 4.8 en 7.2, lid 2 onder c, Wnb jo. art. 4.1 Regeling natuurbescherming en artikel 5:32 Awb.
- (95) Die bevoegdheid bestaat in bepaalde gevallen wel bij overtreding van de CITES-regels (Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora); zie artikel 7.6, lid 2, Wnb jo. artikel 4.1 Besluit natuurbescherming.
- (96) Artikel 1a, onder 1°, WED jo. artikel 4.8 Wnb.
- (97) Artikel 2, lid 1, WED.
- (98) Artikel 23, lid 4, Wetboek van Strafrecht.
- (99) Artikel 6, lid 1, onder 1°, WED.
- (100) Artikel 23, lid 4, Wetboek van Strafrecht.
- (101) Artikel 6, lid 1, onder 4°, WED.
- (102) Artikel 23, lid 7, Wetboek van Strafrecht: de boete-categorie wordt één trede verhoogd.
- (103) A.M.C.C. Tubbing en W.Th. Douma, 'Ontwikkelingen in de aanpak van fout hout: de actuele stand van zaken rond EUTR en FLEGT', M en R 2017, 134, par. 7.

(104) Gerechtshof Den Haag, 19 december 2018, K17/220317 (niet gepubliceerd).