

Invorderingsbeschikking. Afdeling vernietigt een aantal invorderingsbeschikkingen wegens ontoereikende feitenvaststellingen door verweerder. Wanneer ...

ABRvS 19-09-2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX7697, m.nt. T.N. Sanders

Essentie

Appellante komt op tegen een last onder dwangsom en de daaropvolgende invorderingsbeschikkingen. Wanneer kwalificeert een bestuurlijke incassobrief als een invorderingsbeschikking?

Samenvatting

De rechtbank heeft met juistheid overwogen dat de brieven van 21, 23 en 24 maart en 6, 7, 11, 12 en 18 april 2011 niet zijn aan te merken als beschikkingen als bedoeld in art. 5:37 lid 1 Awb en daarmee als besluiten als bedoeld in art. 1:3 van die wet. Zoals de rechtbank heeft overwogen volgt de verbeurde van de dwangsommen alsmede de verplichting tot betaling ervan rechtstreeks uit de wet. Indien het bestuursorgaan tot invordering van de verbeurde dwangsommen wenst over te gaan, dient het daartoe een beschikking te nemen. Dit volgt ook uit de geschiedenis van de totstandkoming van art. 5:37 Awb waarnaar Fort Oranje verwijst. Dat het college aan voornoemde brieven een acceptgiro heeft gehecht, zoals Fort Oranje ter zitting van de afdeling heeft betoogd, maakt dat niet anders. Daarmee is slechts een middel gegeven om de verbeurde dwangsommen te betalen.

Partij(en)

Uitspraak op het hoger beroep van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Recreatiepark Fort Oranje B.V., gevestigd te Rijsbergen, gemeente Zundert, appellante, tegen de uitspraak van de Rechtbank Breda van 4 juli 2011 in zaak nr. 11/2876 in het geding tussen:

Fort Oranje

en

het college van burgemeester en wethouders van Zundert.

Uitspraak

1. Procesverloop

Bij besluit van 14 december 2010 heeft het college Fort Oranje onder oplegging van een last onder dwangsom gelast de inrichting op het recreatieterrein Fort Oranje niet te gebruiken zonder een gebruiksvergunning verleend krachtens de Brandbeveiligingsverordening 2010 (hierna: Brandbeveiligingsverordening), dan wel er zorg voor te dragen dat zich minder dan 50 personen tegelijkertijd in de inrichting bevinden.

Bij besluit van 28 april 2011 heeft het college het door Fort Oranje daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij besluiten van 4 en 11 mei 2011 heeft het college beslist tot invordering van de als gevolg van het niet naleven van de last van 14 december 2010 verbeurde dwangsommen.

Tegen de besluiten van 4 en 11 mei 2011 heeft Fort Oranje bezwaar gemaakt.

Bij besluiten van 17 en 23 mei 2011 heeft het college beslist tot invordering van de als gevolg van het niet naleven van de last van 14 december 2010 verbeurde dwangsommen.

Bij uitspraak van 4 juli 2011 heeft de rechtbank het door Fort Oranje tegen het besluit van 28 april 2011 ingestelde beroep en het beroep tegen de besluiten van 4, 11 en 17 mei 2011 ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen, *red.*).

Bij besluit van 7 juli 2011 heeft het college beslist tot invordering van de als gevolg van het niet naleven van de last van 14 december 2010 verbeurde dwangsom.

Tegen de uitspraak van de rechtbank heeft Fort Oranje hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een verweerschrift en nadere stukken ingediend.

Fort Oranje heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 4 juli 2012, waar Fort Oranje, vertegenwoordigd door gemachtigde, bijgestaan door mr. J.S. Pols, advocaat te Vogelenzang, en het college, vertegenwoordigd door mr. G.M. van den Boom,

2. Overwegingen

1.

Ingevolge artikel 5:32, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) kan een bestuursorgaan dat bevoegd is een last onder bestuursdwang op te leggen, in plaats daarvan aan de overtreder een last onder dwangsom opleggen.

Ingevolge artikel 5:32b, eerste lid, stelt het bestuursorgaan de dwangsom vast hetzij op een bedrag ineens, hetzij op een bedrag per tijdseenheid waarin de last niet is uitgevoerd, dan wel per overtreding van de last.

Ingevolge het derde lid staan de bedragen in redelijke verhouding tot de zwaarte van het geschonden belang en tot de beoogde werking van de dwangsom.

Ingevolge artikel 5:37, eerste lid, beslist het bestuursorgaan, alvorens aan te manen tot betaling van de dwangsom, bij beschikking omtrent de invordering van een dwangsom.

Ingevolge het tweede lid geeft het bestuursorgaan voorts een beschikking omtrent de invordering van de dwangsom, indien een belanghebbende daarom verzoekt.

Ingevolge artikel 5:39, eerste lid, heeft het bezwaar, beroep of hoger beroep tegen de last onder dwangsom mede betrekking op een beschikking die strekt tot invordering van de dwangsom, voor zover de belanghebbende deze beschikking betwist.

Ingevolge artikel 125, eerste lid, van de Gemeentewet is het gemeentebestuur bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang.

Ingevolge het tweede lid wordt de bevoegdheid tot oplegging van een last onder bestuursdwang uitgeoefend door het college, indien de last dient tot handhaving van regels welke het gemeentebestuur uitvoert.

Ingevolge artikel 34, derde lid, eerste volzin, van de Arbeidsomstandighedenwet is de hoogte van de bestuurlijke boete die ten hoogste voor een overtreding kan worden opgelegd gelijk aan de geldsom van de categorie die voor de overtreding is bepaald.

Ingevolge het vierde lid zijn er 2 categorieën:

1°. de eerste categorie: € 9000;

2°. de tweede categorie: € 22.500.

Ingevolge artikel 1 van de Brandbeveiligingsverordening wordt in deze verordening verstaan onder:

- a. een inrichting: een voor mensen toegankelijke ruimtelijk begrensde plaats voor zover die geen bouwwerk is;
- b. bouwwerk: elke constructie van enige omvang van hout, steen, metaal of ander materiaal, die op de plaats van bestemming hetzij direct hetzij indirect met de grond verbonden is, hetzij direct of indirect steun vindt in of op de grond, bedoeld om ter plaatse te functioneren.

Ingevolge artikel 2, eerste lid, aanhef en onder a, is het verboden zonder of in afwijking van een door het college verleende gebruiksvergunning een inrichting in gebruik te hebben of te houden, voor zover daarin meer dan 50 personen tegelijk aanwezig zullen zijn.

Ingevolge artikel 3 weigert het college een gebruiksvergunning, indien de in de aanvraag vermelde wijze van gebruik van de inrichting niet brandveilig is en door het stellen van voorschriften ook niet kan worden bereikt.

Ingevolge het tweede lid kan het college aan de gebruiksvergunning voorwaarden verbinden met inachtneming van het gestelde in de artikelen 4 en 5.

Ingevolge artikel 8 kan overtreding van de regels van deze verordening worden beboet met een bestuurlijke boete van maximaal het bedrag, genoemd in de Arbeidsomstandighedenwet artikel 34, vierde lid, onder 1°.

Ingevolge artikel 9, eerste lid, worden vergunningen die zijn verleend onder werking van de brandbeveiligingsverordening van 1 november 1998 die van kracht zijn op het moment van inwerkingtreding van deze verordening aangemerkt als vergunning krachtens deze verordening.

2.

Het college heeft Fort Oranje een last onder dwangsom opgelegd van € 20.000 per overtreding met een maximum van € 50.000, voor het in gebruik hebben of houden van de inrichting zolang zij niet beschikt over een vergunning als bedoeld in artikel 2, eerste lid, aanhef en onder a, van de Brandbeveiligingsverordening en meer dan 50 personen in de inrichting aanwezig zijn. De inrichting is brandgevaarlijk en er is geen concreet zicht op legalisering, nu Fort Oranje bij haar aanvraag om zo'n vergunning niet alle benodigde gegevens heeft overgelegd. Fort Oranje heeft geen goedgekeurd plan van aanpak ingediend om de brandgevaarlijke situatie te verbeteren en op geen enkele wijze blijkt dat de te nemen maatregelen daadwerkelijk en naar behoren zijn uitgevoerd. Voorts kan een vergunning die krachtens de Wet op de openluchtrecreatie is verleend niet op een lijn worden gesteld met een vergunning als bedoeld in artikel 2, eerste lid, aanhef en onder a, van de Brandbeveiligingsverordening, aldus het college.

3.

Fort Oranje betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat het college zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat geen zicht op legalisering bestond ten tijde van het besluit van 28 april 2011. Volgens haar volgt uit het advies van 3 november 2010, dat in opdracht van Fort Oranje is opgesteld door BPC Consultancy, het advies van 11 november 2010 en het Brandveiligheidsplan Kampeerterein Camping en Recreatieoord Fort Oranje, Rijsbergen/Zundert van 7 april 2011, die beide in opdracht van Fort Oranje zijn opgesteld door Adviesburo De Bie & Van Rooij B.V., en de plannen van aanpak van 29 september 2010 en 23 november 2010 dat Fort Oranje op 28 april 2011 heeft voldaan aan bijna alle vereisten voor het verlenen van een vergunning als bedoeld in artikel 2, eerste lid, aanhef en onder a, van de Brandbeveiligingsverordening en zijn de nog ontbrekende maatregelen op korte termijn te realiseren. De rechtbank heeft dan ook ten onrechte overwogen dat aan de stellingen van Fort Oranje over de conclusies van de deskundigen die de verschillende adviezen en plannen van aanpak hebben opgesteld niet de betekenis toekomt die Fort Oranje eraan gehecht wil zien. Voorts heeft de rechtbank miskend dat het college ten onrechte haar aanvraag om verlening van een vergunning als bedoeld in artikel 2, eerste lid, aanhef en onder a, van de Brandbeveiligingsverordening bij besluit van 20 april 2011 buiten behandeling heeft gesteld, aldus Fort Oranje. Anders dan in dat besluit is vermeld, heeft Fort Oranje wel tijdig alle benodigde stukken voor de aanvraag van die vergunning overgelegd en de verschuldigde leges betaald.

3.1.

Niet in geschil is dat Fort Oranje ten tijde van het besluit van 28 april 2011 niet beschikte over een vergunning als bedoeld in artikel 2, eerste lid, aanhef en onder a, van de Brandbeveiligingsverordening. Gelet hierop heeft de rechtbank terecht overwogen dat, gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder bestuursdwang of dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik zal moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd, dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisering 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.

3.2.

De rechtbank heeft terecht overwogen dat het college zich op het standpunt mocht stellen dat ten tijde van het besluit van 14 december 2010 geen concreet zicht op legalisering bestond. Hierbij mocht het college van belang achten dat Fort Oranje ten tijde van het nemen van dat besluit nog geen aanvraag om een vergunning als bedoeld in artikel 2, eerste lid, aanhef en onder a, van de Brandbeveiligingsverordening had ingediend. Die aanvraag heeft Fort Oranje eerst op 28 februari 2011 ingediend.

Voorts heeft de rechtbank terecht overwogen dat van belang is dat het college die aanvraag bij besluit van 20 april 2011 buiten behandeling heeft gesteld. Dat het college die aanvraag ten onrechte buiten behandeling zou hebben gesteld, zoals Fort Oranje betoogt, maakt niet dat er ten tijde van het in beroep bestreden besluit concreet zicht op legalisering bestond. Ter zitting van de rechtbank heeft zij desgevraagd te kennen gegeven dat het door haar ingestelde beroep niet mede strekt tot vernietiging van het besluit van 20 april 2011 en dat tegen dat besluit afzonderlijk bezwaar is gemaakt.

De verschillende adviezen en plannen van aanpak die Fort Oranje heeft overgelegd zien op de vraag in hoeverre zij heeft voldaan aan de vereisten voor het verlenen van een vergunning als bedoeld in artikel 2, eerste lid, aanhef en onder a, van de Brandbeveiligingsverordening en daarmee op de vraag in hoeverre legalisering mogelijk is. Uit die verschillende adviezen en plannen volgt evenwel niet dat een concreet zicht op legalisering bestond, reeds omdat in het Brandveiligheidsplan Kampeerterein Camping en Recreatieoord Fort Oranje, Rijsbergen/Zundert de conclusie wordt getrokken dat Fort Oranje pas op 2 april 2012 volledig zal voldoen aan de in dat plan vermelde brandveiligheidsvoorwaarden. Evenmin volgt eruit dat het besluit van 20 april 2011 kennelijk onjuist is.

Nu ten tijde van het besluit van 14 december 2010 geen aanvraag voor een vergunning als bedoeld in artikel 2, eerste lid, aanhef en onder a, van de Brandbeveiligingsverordening was ingediend, ten tijde van het besluit van 28 april 2011 de aanvraag van Fort Oranje buiten behandeling was gesteld en uit de verschillende adviezen en plannen die Fort Oranje heeft overgelegd niet volgt dat een concreet zicht op legalisering bestond en het besluit van 20 april 2011 kennelijk onjuist is, heeft de rechtbank terecht overwogen dat aan de stellingen van Fort Oranje over de conclusies van de deskundigen die de verschillende adviezen en plannen van aanpak hebben opgesteld niet die betekenis kan worden gehecht die zij eraan gehecht wil zien en geen concreet zicht op legalisering bestond.

Het betoog faalt.

4.

Fort Oranje betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het college niet heeft gehandeld in strijd met het vertrouwensbeginsel. Volgens haar is de rechtbank eraan voorbijgegaan dat een ambtenaar van de gemeente, F. Lenaers, een stappenplan heeft opgesteld over handhaving bij Fort Oranje. Het stappenplan handelt onder meer over

brandveiligheid. Volgens Fort Oranje mocht zij uit het stappenplan van Lenaers en het overleg daarover de conclusie trekken dat met het uitvoeren van de aangeschreven werkzaamheden in 2009 de urgente zaken waren verholpen. Hiermee is niet te verenigen dat het college zonder enige concrete aanleiding of wijziging van de omstandigheden is overgegaan tot handhaving, aldus Fort Oranje. Verder heeft de rechtbank volgens haar ten onrechte overwogen dat uit de processtukken volgt dat het college zich reeds gedurende enige jaren zorgen maakt over de brandveiligheid van de inrichting. Uit die stukken volgt juist dat de urgente maatregelen die het college heeft geëist zijn genomen. Het college heeft na een controle in 2009 en de door haar genomen maatregelen ruim een jaar geen bericht naar haar gestuurd, aldus Fort Oranje. Hieruit volgt dat het college zich geen zorgen maakte over de brandveiligheid, in ieder geval niet in die mate dat het college het nodig achtte een vervolg te geven aan hetgeen in 2009 over brandveiligheid is gecorrigeerd.

4.1.

De rechtbank heeft terecht, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 22 juni 2011 in zaak nr. 201010975/1/H1, overwogen dat voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel nodig is dat er aan het bestuursorgaan toe te rekenen concrete, ondubbelzinnige toezeggingen zijn gedaan door een daartoe bevoegd persoon, waaraan rechtens te honoreren verwachtingen kunnen worden ontleend. Het stappenplan van Lenaers kan niet als zo'n toezegging worden gezien. Uit het stappenplan volgt niet dat het college niet handhavend zal optreden indien bepaalde maatregelen worden genomen. Eruit volgt slechts welk pad zal worden gevolgd bij geconstateerde overtredingen, waarbij ook is vermeld wat er gebeurt indien het college overgaat tot handhaving. Voorts ziet het stappenplan niet slechts op de brandveiligheid, nu eruit ook volgt dat op meer gebieden een controle is uitgevoerd en overtredingen zijn geconstateerd, zoals op het gebied van bouw, gebruik en bewoning.

Uit het gegeven dat het college na een controle in 2009 ruim een jaar geen bericht heeft gestuurd aan Fort Oranje over de brandveiligheid volgt niet dat geoordeeld moet worden dat het college dusdanig lang heeft stilgezeten dat Fort Oranje daaraan redelijkerwijs de verwachting kon ontleenen dat het college niet handhavend zou optreden. Het enkele tijdsverloop, ongeacht de duur ervan, is geen bijzondere omstandigheid op grond waarvan in redelijkheid van handhavend optreden behoort te worden afgezien.

Het betoog faalt.

5.

Fort Oranje betoogt verder dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat zij haar betoog, dat de hoogte van de opgelegde dwangsom onevenredig is, niet nader heeft gemotiveerd. De rechtbank is daarmee voorbijgegaan aan haar betoog dat voor overtreding van het in artikel 2, eerste lid, aanhef en onder a, van de Brandbeveiligingsverordening vervatte verbod een boete van ten hoogste € 7600 kan worden opgelegd, terwijl de hoogte van de dwangsom is vastgesteld op € 20.000 per overtreding.

5.1.

De rechtbank heeft in het gegeven dat het college een dwangsom van € 20.000 per overtreding van artikel 2, eerste lid, aanhef en onder a, van de Brandbeveiligingsverordening heeft opgelegd, terwijl voor diezelfde overtreding een bestuurlijke boete van ten hoogste € 9000 kan worden opgelegd, terecht geen grond gezien voor het oordeel dat de hoogte van de opgelegde dwangsom onevenredig is. Een bestuurlijke boete strekt tot bestraffing van een gepleegde overtreding, waarbij de ernst van de overtreding van belang is voor de hoogte van de opgelegde boete. Een dwangsom strekt tot het voorkomen van een overtreding. De hoogte van de op te leggen dwangsom dient in redelijke verhouding te staan tot de zwaarte van het geschonden belang en tot de beoogde werking van de dwangsom. De maximumhoogte van een mogelijk op te leggen boete in geval van overtreding is daarom niet van belang voor de hoogte van een op te leggen dwangsom.

Het betoog faalt.

6.

Het college heeft bij brieven van 21, 23 en 24 maart en 6, 7, 11, 12 en 18 april 2011 aan Fort Oranje medegedeeld dat dwangsommen zijn verbeurd. Bij beschikkingen van 4, 11, 17 en 23 mei 2011 heeft het de verbeurde dwangsommen ingevorderd.

7.

Fort Oranje betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de brieven van 21, 23 en 24 maart en 6, 7, 11, 12 en 18 april 2011 niet zijn aan te merken als besluiten waartegen bezwaar kan worden gemaakt. Volgens haar volgt uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 5:37 van de Awb ([Kamerstukken II, 2003/04, 29 702, nr. 3](#), blz. 115) dat die brieven zijn aan te merken als besluiten, omdat daarin wordt vastgesteld dat het college aanspraak maakt op de verbeurde dwangsommen. Verder heeft de rechtbank miskend dat het college haar in voormelde brieven ten onrechte niet heeft gewezen op de haar ter beschikking staande rechtsmiddelen en termijnen.

7.1.

De rechtbank heeft met juistheid overwogen dat de brieven van 21, 23 en 24 maart en 6, 7, 11, 12 en 18 april 2011 niet zijn aan te merken als beschikkingen als bedoeld in artikel 5:37, eerste lid, van de Awb en daarmee als besluiten als bedoeld in artikel 1:3 van die wet. Zoals de rechtbank heeft overwogen volgt de verbeurde van de dwangsommen alsmede de verplichting tot betaling ervan rechtstreeks uit de wet. Indien het bestuursorgaan tot invordering van de verbeurde dwangsommen wenst over te gaan, dient het daartoe een beschikking te nemen. Dit volgt ook uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 5:37 van de Awb waarnaar Fort Oranje verwijst. Dat het college aan voornoemde brieven een acceptgiro heeft gehecht, zoals Fort Oranje ter zitting van de Afdeling heeft betoogd, maakt dat niet anders. Daarmee is slechts een middel gegeven om de verbeurde dwangsommen te betalen. Het betoog faalt.

8.

Volgens Fort Oranje heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat als vaststaand moet worden beschouwd dat zich op 14 december 2010 en 18 maart 2011 meer dan 50 personen in de inrichting bevonden. Volgens haar dient dit vastgesteld te worden in de procedure tegen de beschikkingen van 4, 11 en 17 mei 2011. Zij heeft tegen die beschikkingen bezwaar gemaakt.

8.1.

De vraag of als vaststaand moet worden beschouwd dat zich op 14 december 2010 en 18 maart 2011 meer dan 50 personen in de inrichting bevonden, ziet op de vraag of het college bevoegd was handhavend op te treden door de besluiten van 14 december 2010 en 28 april 2011 te nemen. De dwangsommen zijn niet op die data verbeurd en Fort Oranje heeft in de procedure tegen het besluit van 28 april 2011 niet aangevoerd dat zich op die data niet meer dan 50 personen in de inrichting bevonden. Het betoog faalt.

9.

Volgens Fort Oranje heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat zij niet heeft betwist dat op 19, 20, 22 en 23 maart 2011 meer dan 50 personen in de inrichting aanwezig waren, zoals volgt uit de beschikkingen van 4, 11 en 17 mei 2011, gelezen in verbinding met de brieven van 21, 23 en 24 maart 2011. De rechtbank is er daarmee aan voorbij gegaan dat zij op 14 mei 2011 bezwaar heeft gemaakt tegen die beschikkingen, aldus Fort Oranje.

9.1.

Zoals volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 20 juli 2011 in zaak nr. 201010291/1/H3 (*AB* 2011/363, m.nt. F.R. Vermeer, *red.*) lag uit een oogpunt van processuele rechtszekerheid voor partijen in de rede dat de rechtbank na het aanhangig maken van het beroep tegen de last, het college aan artikel 5:39 van de Awb had herinnerd en het had verzocht eventuele invorderingsbesluiten en daartegen bij hem gemaakte bezwaren zo spoedig mogelijk naar de rechtbank te zenden. Het college heeft niet bestreden dat Fort Oranje op 14 mei 2011 bezwaar heeft gemaakt tegen onder meer de brieven van 21, 23 en 24 maart en 6, 7, 11, 12 en 18 april 2011 en de beschikkingen van 4 en 11 mei 2011, welk bezwaar zij ten onrechte niet op de voet van artikel 5:39, eerste lid, van de Awb aan de rechtbank heeft gezonden. De rechtbank heeft hierdoor dat bezwaar van Fort Oranje ten onrechte niet bij de beoordeling van het aanhangige beroep betrokken.

9.2.

De Afdeling overweegt verder ambtshalve als volgt. Het college heeft bij beschikkingen van 4, 11, 17 en 23 mei 2011 te kennen gegeven tot invordering van de verbeurde dwangsommen te willen overgaan. De rechtbank heeft de besluiten van 4, 11 en 17 mei 2011 terecht op grond van artikel 5:39, eerste lid, van de Awb in de procedure betrokken. Zij heeft evenwel nagelaten de beschikking van 23 mei 2011 in de procedure te betrekken. Het betoog slaagt.

10.

Volgens Fort Oranje heeft de rechtbank miskend dat het college op onjuiste wijze heeft vastgesteld hoeveel mensen zich in de inrichting op het recreatieterrein Fort Oranje bevonden, nu de in de besluiten genoemde aantallen niet worden gestaafd met een specificatie van de aangetroffen personen. Ook is voormelde inrichting tijdens tellingen niet afgesloten geweest, waardoor aanwezige personen die vrijelijk konden verlaten. Voorts is volgens Fort Oranje niet in te zien hoe de controles die hebben plaatsgevonden op 19, 20 en 25 maart en 2 en 12 april 2011 en tot doel hadden het controleren van logiesverblijven op de huisvesting van arbeidsmigranten tevens kunnen dienen ter ondersteuning van het standpunt dat dwangsommen zijn verbeurd wegens overtreding van de last die bij besluit van 14 december 2010 is opgelegd. Verder heeft de rechtbank miskend dat het college ten onrechte de personen die zich in Vak F bevonden heeft gerekend bij de personen die zich in de

inrichting op het recreatieterrein Fort Oranje bevonden, omdat Vak F destijds eigendom was van M. Wijs en een zelfstandige inrichting was met een eigen toegang en faciliteiten. Pas met de vernietiging van de akte van levering bij notariële akte van 12 mei 2011 is Vak F weer eigendom geworden van Fort Oranje.

10.1.

Fort Oranje betoogt terecht dat het college ten onrechte de personen die zich in Vak F bevonden, tijdens de controles heeft meegeteld bij de personen die aanwezig waren in de inrichting op het recreatieterrein Fort Oranje. Het besluit van 14 december 2010 ziet op de inrichting op het recreatieterrein Fort Oranje. Uit de door Fort Oranje overgelegde notariële akte volgt dat de eigendom van Vak F op 6 februari 2008 en derhalve voor die datum is overgegaan op Wijs. Vak F maakte daarom geen onderdeel uit van de inrichting op het recreatieterrein Fort Oranje.

Uit de rapporten van de controles die hebben plaatsgevonden blijkt niet dat tijdens de controles onderscheid is gemaakt tussen personen die zich in de inrichting op het recreatieterrein Fort Oranje bevonden en zij die zich in Vak F bevonden. Gelet hierop heeft de rechtbank niet onderkend dat het college niet aannemelijk heeft gemaakt dat Fort Oranje destijds de last heeft overtreden, zodat de invorderingsbeschikkingen van 4, 11 en 17 mei zonder grond zijn genomen. De aangevallen uitspraak zal daarom op dit punt worden vernietigd, evenals die invorderingsbeschikkingen.

Het betoog slaagt.

11.

Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd, voor zover de rechtbank daarbij het beroep tegen de besluiten van 4, 11 en 17 mei 2011 ongegrond heeft verklaard en voor zover daarbij is nagelaten te beslissen op het van rechtswege ontstane beroep tegen het besluit van 23 mei 2011. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep tegen de besluiten van 4, 11 en 17 mei 2011 alsnog gegrond verklaren. Die besluiten komen wegens strijd met artikel 3:46 van de Awb voor vernietiging in aanmerking. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling voorts het beroep tegen het besluit van 23 mei 2011 alsnog beoordelen. De uitspraak van de rechtbank dient voor het overige te worden bevestigd.

12.

Fort Oranje heeft te kennen gegeven zich niet met het besluit van 23 mei 2011 te kunnen verenigen. Voorts wordt het invorderingsbesluit van 7 juli 2011, gelet op artikel 5:39, eerste lid, van de Awb, evenzeer geacht voorwerp van dit geding te zijn. Fort Oranje heeft desgevraagd te kennen gegeven zich evenmin met dat besluit te kunnen verenigen.

Fort Oranje betoogt dat die invorderingsbeschikkingen eveneens zonder grond zijn genomen, nu in de rapporten van de controles waarbij de overtredingen zijn vastgesteld geen onderscheid is gemaakt tussen personen die zich in de inrichting op het recreatieterrein Fort Oranje bevonden en personen die zich in Vak F bevonden.

12.1.

Fort Oranje betoogt terecht dat in de rapporten van de controles waarbij de overtredingen zijn vastgesteld, geen onderscheid is gemaakt tussen personen die zich in de inrichting op het recreatieterrein Fort Oranje bevonden en zij die zich in Vak F bevonden. Gelet op hetgeen hiervoor onder 10.1 is overwogen, heeft het college aldus niet aannemelijk gemaakt dat Fort Oranje destijds de last heeft overtreden. Het betoog slaagt.

13.

Het beroep van Fort Oranje tegen de besluiten van 23 mei en 7 juli 2011 is gegrond. Die besluiten komen wegens strijd met artikel 3:46 van de Awb voor vernietiging in aanmerking.

14.

Het college dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.


3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State;
recht doende:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Breda van 4 juli 2011 in zaak nr. 11/2876, voor zover daarbij het beroep tegen de besluiten van het college van burgemeester en wethouders van Zundert van 4, 11 en 17 mei 2011 ongegrond is verklaard en voor zover daarbij is nagelaten te beslissen op het beroep tegen het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Zundert van 23 mei 2011;
- III. verklaart het beroep tegen de besluiten van het college van burgemeester en wethouders van Zundert van 4 mei

- 2011, kenmerk 8211, 11 mei 2011, kenmerk 8898, en 17 mei 2011, kenmerk 2011/9419, gegrond;
- IV. vernietigt die besluiten;
 - V. bevestigt de aangevallen uitspraak voor het overige;
 - VI. verklaart het beroep tegen de besluiten van het college van burgemeester en wethouders van Zundert van 23 mei 2011, kenmerk 9919, en 7 juli 2011, kenmerk 12093, gegrond;
 - VII. vernietigt die besluiten;
 - VIII. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Zundert tot vergoeding van bij de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Recreatiepark Fort Oranje B.V. in verband met de behandeling van het beroep en hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1748 (zegge: zeventienhonderdachtenveertig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;
 - IX. gelast dat het college van burgemeester en wethouders van Zundert aan de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Recreatiepark Fort Oranje B.V. het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 756 (zegge: zevenhonderdzesenvijftig euro) voor de behandeling van het beroep en hoger beroep vergoedt.

Noot

Auteur: T.N. Sanders 

1.

Wanneer is een brief een invorderingsbeschikking en derhalve appellabel? Camping 'Fort Oranje' te Rijsbergen ('appellante'), ontvangt een aantal brieven van de gemeente Zundert ('verweerder') waarin staat vermeld dat zij de eerder aan haar opgelegde last heeft overtreden. In deze brieven staat voorts dat zij dientengevolge dwangsommen heeft verbeurd en dat zij verplicht is deze te betalen aan verweerder. Ook wordt er een feitenvaststelling en een factuur met acceptgiro aan de brieven gehecht. De brieven hebben dus veel weg van een invorderingsbeschikking gelet op het oordeel van verweerder dat de last is overtreden en zijn aanspraak op de dwangsommen. De Afdeling oordeelt echter dat het geen invorderingsbeschikkingen zijn. Daarmee is het bestaan van een nieuwe trompe-l'oeuil in het bestuursrecht bevestigd.

2.

Wat is er aan de hand? Appellante is niet in het bezit van een gebruiksvergunning op grond van de Zundertse Brandbeveiligingsverordening 2010. Verweerder treedt handhavend op en legt aan appellante een last onder dwangsom op. Verweerder constateert bij brieven van 21, 23 en 24 maart, en 6, 7, 11, 12 en 18 april 2011 ('de brieven') dat appellante dwangsommen heeft verbeurd. Bij beschikkingen van 4, 11, 17 en 23 mei en 7 juli 2011 ('de invorderingsbeschikkingen') vordert verweerder vervolgens de dwangsommen in. Verder stuurt verweerder op 24 mei 2011 een aanmaning naar appellante. Appellante richt haar beroep tegen zowel de last als de brieven, de invorderingsbeschikkingen en de aanmaning aangezien zij deze allemaal interpreteert als invorderingsbeschikkingen. De Afdeling vernietigt de invorderingsbeschikkingen nu de daaraan ten grondslag liggende feitenvaststellingen geen rekening houden met het feit dat een deel van het terrein niet in eigendom van appellante is, waardoor niet vastgesteld kan worden of appellante de last heeft overtreden. Deze uitspraak is een bevestiging dat de Afdeling invorderingsbeschikkingen en de daaraan ten grondslag liggende feitenvaststellingen kritisch beoordeelt (zie mijn noot bij ABRvS 13 juni 2012, *JM* 2012/103). Maar het interessantste deel van deze uitspraak is het oordeel van de Afdeling ten aanzien van de vraag welke van de brieven van de gemeente te kwalificeren zijn als een invorderingsbeschikking in de zin van art. 5:37 Awb.

3.

Ter toelichting kort de systematiek van de invordering onder de vierde tranche. Een dwangsom verbeurt van rechtswege op het moment dat de last wordt overtreden en is vanaf dit moment verschuldigd en dient binnen zes weken te worden voldaan (art. 5:33 Awb). Het bestuursorgaan dient op grond van art. 5:37 Awb een invorderingsbeschikking te nemen alvorens de dwangsom in te vorderen. Deze invorderingsbeschikking behelst een gemotiveerde beslissing omtrent de invordering van de verbeurde dwangsommen waarbij een oordeel wordt gegeven over de vraag in hoeverre dwangsommen zijn verbeurd en of en in hoeverre de dwangsommen zullen worden ingevorderd. Hierna verstuurt het bestuursorgaan een aanmaning op grond van art. 4:112 Awb, waarin een termijn van twee weken wordt gegeven om alsnog te betalen. Pas indien niet betaald wordt binnen dit termijn, kan het bestuursorgaan overgaan tot het uitvaardigen van een dwangbevel op grond van art. 4:117 Awb. Tegen een dwangbevel kan een schuldenaar wel nog een executiegeschil in de zin van art. 438 Rv aanhangig maken, maar in dat geschil kan slechts de feitelijke uitvoering van het dwangbevel aan de orde komen ([Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3](#), p. 102).

4.

Terug naar de uitspraak. Over het karakter van de invorderingsbeschikkingen en de aanmaningsbrief bestaat kennelijk geen twijfel. Maar wat is nu de status van de andere brieven? Volgens de Afdeling zijn dit geen invorderingsbeschikkingen en het feit dat aan de brieven een factuur met acceptgiro is gehecht maakt dat niet anders want dat is slechts een middel om te betalen. Inzage in de brieven leert echter dat de brieven uiterlijk sterk gelijken op het eerdere besluit tot opleggen van de last onder dwangsom. In de brieven wordt geconstateerd dat de last is overtreden en dat een dwangsom van rechtswege is verbeurd. Voorts worden de brieven afgesloten met de volgende mededeling: “[...] *bijgaand onze nota met nummer [x - TNS]. U dient het openstaande bedrag van [x - TNS] binnen zes weken na verzenddatum van deze brief aan ons over te maken op bankrekeningnummer [x - TNS]*”. Als bijlagen van de brieven zijn de feitenvaststellingen van de overtredingen (in de vorm van controlerapporten) en een factuur met een acceptgiro aangehecht. Dit lijkt dus zeer sterk op een invorderingsbeschikking en het is dan ook begrijpelijk dat appellante zekerheidshalve deze brieven eveneens betwist.

5.

De brieven missen echter een essentieel onderdeel: de expliciete (gemotiveerde) beslissing dat verweerder overgaat tot invordering. Hoewel deze motivering zeer beperkt kan zijn, nu het bestuursorgaan doorgaans zal kunnen volstaan met de melding dat er geen redenen zijn om af te zien van de invordering ([Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3](#), p. 115), kan er zonder deze motivering voor de Afdeling geen sprake zijn van een invorderingsbeschikking. Ik merk hier wel bij op dat het CBb hier anders over lijkt te denken. In de uitspraak van het CBb van 9 november 2011 (AB 2012/46, m.nt. F.R. Vermeer) merkt het CBb een factuur aan als een invorderingsbeschikking. Dat lijkt mij echter een betwistbare benadering welke de Afdeling in deze zaak niet volgt.

6.

De brieven zijn dus geen invorderingsbeschikkingen. Maar wat zijn deze brieven dan wel? De brieven zijn onderdeel van de zogenaamde informele werkwijze van invordering (zie: F.C.M.A. Michiels, *Bewegingen in het handhavingsrecht*, JBplus 2012, p. 173), waarbij de gemeente eerst een soort factuur naar de overtreder stuurt voor de betaling van de verbeurde dwangsom. Ik zou een dergelijke brief willen omschrijven als ‘bestuurlijke incassobrief’ gelet op het feit dat deze een dwingend karakter heeft (‘u dient te betalen’) en feitelijk de eerste stap in het invorderingsproces behelst waarbij in geval van weigering te betalen uiteindelijk een dwangbevel wordt uitgevaardigd. Deze brieven hebben weliswaar geen enkele grondslag in het bestuursrecht, maar niets lijkt zich te verzetten tegen het versturen ervan door een bestuursorgaan. Een bestuurlijke incassobrief heeft wel een bepaald nut voor een belanghebbende. De wetgever heeft namelijk niet voorzien in een kennisgeving aan belanghebbenden indien wordt geconstateerd dat de last is overtreden. Die constatering wordt volgens de systematiek van de vierde tranche immers gedaan in de invorderingsbeschikking. Het probleem met deze systematiek is echter dat dwangsommen van rechtswege verbeuren en binnen zes weken na verbeuring betaald dienen te worden (art. 5:33 Awb). Na deze zes weken is de belanghebbende in verzuim (art. 4:97 Awb) en is hij ook wettelijke rente verschuldigd over het bedrag (art. 4:98 Awb). De wetgever lijkt over het hoofd gezien te hebben dat een belanghebbende tot de invorderingsbeschikking niet altijd op de hoogte zal zijn van het (vermeend) overtreden van de last. Gelet op de in de praktijk veel voorkomende vertraging tussen de constatering van de overtreding van de last en het nemen van de invorderingsbeschikking, zal een belanghebbende snel al enkele weken in verzuim zijn zonder hiervan op de hoogte te zijn. Direct gevolg is dat de kosten in verband met de verschuldigde wettelijke rente oplopen voor de belanghebbende. De bestuurlijke incassobrief ondervangt dit probleem door de belanghebbende te verwittigen dat geconstateerd is dat de last is overtreden en dat er derhalve een dwangsom van rechtswege is verbeurd waarvoor de betalingstermijn loopt. Problematisch is wel dat het aanhechten van een feitenvaststelling en een factuur met een acceptgiro belanghebbenden op het verkeerde been kan zetten. Het ontbreken van een wettelijke basis en het niet appellabele karakter van de bestuurlijke incassobrief maakt dat het essentieel is dat, zoals Michiels in zijn eerder genoemde bijdrage terecht opmerkt, “*het bestuursorgaan alsdan volstrekt duidelijk maakt dat dit schrijven niet als beschikking is bedoeld, eventueel door dit te vermelden en daarna toe te voegen dat geen bezwaarschrift kan worden ingediend. Een schrijven waaruit dit niet blijkt, zal al gauw als een invorderingsbeschikking kunnen worden opgevat.*” Dat is in dit geval niet gedaan en de brieven hebben dan ook de nodige verwarring veroorzaakt bij appellante.

7.

Tot slot. De bestuurlijke incassobrief ondervangt een probleem in de praktijk dat door de wetgever klaarblijkelijk over het hoofd is gezien. Ik acht het versturen van deze bestuurlijke incassobrieven daarom, ondanks het ontbreken van een wettelijke basis, in beginsel aanvaardbaar en ook wenselijk. Het lijkt mij echter zeer aanbevelenswaardig om de bestuurlijke incassobrief ook een wettelijke basis te geven in de vorm van een verplichting voor het bestuursorgaan om bij constatering van verbeurde van een dwangsom zo spoedig mogelijk de belanghebbende hierover te informeren. In ieder geval lijkt het mij, ter voorkoming van onnodige beroepsprocedures, tevens zeer aanbevelenswaardig dat in de bestuurlijke incassobrief standaard vermeld wordt door bestuursorganen dat het *geen* invorderingsbeschikking is, dat een dergelijke beschikking nog zal volgen en dat *daartegen* bezwaar kan worden ingesteld indien een belanghebbende de verbeuring van de last wenst te

bestrijden.

Voetnoten



Mr. T.N. Sanders is advocaat bij Stibbe.