

Invorderingsbeschikking. De eerste zaak waarin de Afdeling oordeelt over een (afgewezen) verzoek van een derdebelanghebbende aan het bestuursorgaan o...

ABRvS 05-12-2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY5125, m.nt. T.N. Sanders

Essentie

Appellante komt op tegen de afwijzing van haar verzoek aan het bestuursorgaan om over te gaan tot invordering van de verbeurde dwangsommen.

Samenvatting

Het college heeft zich evenwel, anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, niet in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat de verkoopdagen op 13 februari 2010 en 14 augustus 2010 geen openbaar karakter hadden. Daartoe wordt overwogen dat op de door belanghebbende aan haar klanten verzonden uitnodigingen voor deze verkoopdagen is vermeld dat ook introducés welkom zijn. Nu niet is gebleken van een stringente controle op het meebrengen van introducés, kan niet in redelijkheid het standpunt worden ingenomen dat de verkoopdagen op 13 februari 2010 en 14 augustus 2010 geen openbaar karakter hadden. Gelet hierop en nu niet in geschil is dat op 22 mei 2010 op het perceel een algemeen toegankelijke verkoopdag heeft plaatsgevonden, heeft belanghebbende in 2010 de aan haar opgelegde dwangsom verbeurd. De rechtbank heeft dit niet onderkend.

Partij(en)

Uitspraak op het hoger beroep van appellante, tegen de uitspraak van de Rechtbank 's-Gravenhage van 28 september 2011 in zaak nrs. 10/8266 en 11/4419 in het geding tussen:

appellante

en

het college van burgemeester en wethouders van Boskoop.

Uitspraak

Procesverloop

Bij brief van 7 april 2010 heeft het college, voor zover hier van belang, aan appellante medegedeeld dat onvoldoende aanleiding bestaat om tot verbeuring van de bij besluit van 1 oktober 2009 aan belanghebbende) ter zake van de verkoop van kleding aan particulieren vanuit het magazijn op het perceel locatie-a te Boskoop (hierna: het perceel) opgelegde dwangsom over te gaan.

Bij besluit van 12 oktober 2010 heeft het college het door appellante daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard en het besluit van 7 april 2010, onder aanvulling van de motivering, gehandhaafd.

Bij brief van 19 oktober 2010 heeft het college wederom aan appellante medegedeeld dat geen verbeuring van de bij besluit van 1 oktober 2009 aan belanghebbende opgelegde dwangsom heeft plaatsgevonden en dat derhalve niet tot invordering van een dwangsom wordt overgegaan.

Bij besluit van 7 april 2011 heeft het college het door appellante daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard en het besluit van 19 oktober 2010 gehandhaafd.

Bij uitspraak van 28 september 2011 heeft de rechtbank de door appellante tegen de besluiten van 12 oktober 2010 en 7 april 2011 ingestelde beroepen ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen, *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft appellante hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

De zaak is door een meervoudige kamer van de Afdeling verwezen naar een enkelvoudige.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 7 juni 2012, waar appellante, vertegenwoordigd door A.J. van Willigen, bijgestaan door mr. M.L. Groen, advocaat te Waddinxveen, is verschenen.

Na sluiting van het onderzoek ter zitting heeft de Afdeling het onderzoek heropend voor het inwinnen van schriftelijke inlichtingen bij het college. Bij brief van 24 september 2012 heeft het college inlichtingen verstrekt. appellante en belanghebbende hebben een reactie op deze brief gegeven. Met toestemming van partijen is een nadere zitting achterwege

gebleven.

Overwegingen

1.

De bedrijfsactiviteiten van belanghebbende bestaan uit groothandel in damesmode, het verzorgen van modepresentaties en kledingverkoop op locatie. Zij houdt vanuit het magazijn op het perceel ook een tweetal uitverkoopdagen en een tweetal mode-evenementen per jaar voor particulieren. Appellante heeft het college verzocht ter zake van laatstbedoelde verkoopactiviteiten handhavend op te treden wegens strijd met het bestemmingsplan 'Sierteeltgebied, na 2e herziening'. Daarop heeft het college belanghebbende bij besluit van 1 oktober 2009 onder oplegging van een dwangsom gelast om de verkoop van kleding aan particulieren vanuit het magazijn op het perceel te beperken tot een maximum van twee verkoopdagen per jaar.

2.

De Afdeling overweegt ambtshalve als volgt. Het college heeft de bij besluit van 1 oktober 2009 aan belanghebbende opgelegde last onder dwangsom bij het in rechte onaantastbaar geworden zijnde besluit van 25 augustus 2011 ingetrokken. Daartoe heeft het college overwogen dat het op grond van het bij besluit van 30 juni 2011 door de raad van de gemeente Boskoop vastgestelde bestemmingsplan 'Buitengebied Boskoop' is toegestaan om op het perceel vier keer per jaar kleding aan particulieren te verkopen.

Ingevolge artikel 5:38, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb), zoals dat luidde ten tijde van belang en voor zover thans van belang, vervalt de betreffende beschikking, indien uit een beschikking tot intrekking van de last onder dwangsom voortvloeit dat een reeds gegeven beschikking tot invordering van die dwangsom niet in stand kan blijven. Nu uit het besluit van 25 augustus 2011 niet volgt dat de intrekking van de bij besluit van 1 oktober 2009 opgelegde last onder dwangsom terugwerkende kracht heeft, brengt artikel 5:38, eerste lid, van de Awb niet met zich dat door intrekking van het dwangsombesluit geen dwangsommen meer kunnen worden ingevorderd.

3.

Appellante betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat belanghebbende dwangsommen heeft verbeurd, zodat het college ten onrechte heeft geweigerd om tot invordering over te gaan. Hiertoe voert zij aan dat op meer dan twee verkoopdagen per jaar kleding aan particulieren is verkocht. Volgens appellante vonden de verkoopactiviteiten op 21 november 2009 niet uitsluitend op uitnodiging plaats. Bovendien waren op 13 februari 2010 en 14 augustus 2010 ook introducés welkom, aldus appellante.

3.1.

Het college heeft bij brief van 24 september 2012 toegelicht dat met de bij besluit van 1 oktober 2009 aan belanghebbende opgelegde dwangsom is beoogd het aantal dagen, waarop algemeen toegankelijke kledingverkoop aan particulieren mag plaatsvinden, te maximaliseren tot twee per kalenderjaar.

3.2.

Niet wordt betwist dat op 14 februari 2009, 23 mei 2009 en 15 augustus 2009 een algemeen toegankelijke kledingverkoop aan particulieren op het perceel heeft plaatsgevonden. De rechtbank heeft terecht geen grond gezien voor het oordeel dat het college zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat de verkoopdag op 21 november 2009 geen openbaar karakter had. Hierbij heeft het college in aanmerking kunnen nemen dat geen aankondiging in de plaatselijke krant heeft plaatsgevonden en dat de verkoopdag alleen op uitnodiging voor klanten van belanghebbende toegankelijk was. Met de door appellante overgelegde verklaringen heeft de rechtbank terecht niet aannemelijk gemaakt geacht dat op 21 november 2009 geen stringente toegangscontrole heeft plaatsgevonden.

Het college heeft zich evenwel, anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, niet in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat de verkoopdagen op 13 februari 2010 en 14 augustus 2010 geen openbaar karakter hadden. Daartoe wordt overwogen dat op de door belanghebbende aan haar klanten verzonden uitnodigingen voor deze verkoopdagen is vermeld dat ook introducés welkom zijn. Nu niet is gebleken van een stringente controle op het meebrengen van introducés, kan niet in redelijkheid het standpunt worden ingenomen dat de verkoopdagen op 13 februari 2010 en 14 augustus 2010 geen openbaar karakter hadden. Gelet hierop en nu niet in geschil is dat op 22 mei 2010 op het perceel een algemeen toegankelijke verkoopdag heeft plaatsgevonden, heeft belanghebbende in 2010 de aan haar opgelegde dwangsom verbeurd. De rechtbank heeft dit niet onderkend.

Het betoog slaagt.

4.

Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd, voor zover daarbij het beroep tegen het besluit van het college van 7 april 2011 ongegrond is verklaard. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep tegen het besluit van het college van 7 april 2011 alsnog gegrond verklaren en dit besluit vernietigen. Het college dient met inachtneming van deze uitspraak een nieuw besluit op bezwaar te nemen. De aangevallen uitspraak dient voor het overige te worden bevestigd.

5.


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

Beslissing

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

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de Rechtbank 's-Gravenhage van 28 september 2011 in zaak nrs. 10/8266 en 11/4419, voor zover daarbij het beroep tegen het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Boskoop van 7 april 2011 ongegrond is verklaard;
- III. verklaart het bij de rechtbank tegen dat besluit ingestelde beroep gegrond;
- IV. vernietigt het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Boskoop van 7 april 2011, kenmerk 11005045;
- V. draagt het college van burgemeester en wethouders van Boskoop op om met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen een nieuw besluit te nemen op het door de appellante gemaakte bezwaar en dit op de wettelijk voorgeschreven wijze bekend te maken;
- VI. bevestigt de aangevallen uitspraak voor het overige;
- VII. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Boskoop tot vergoeding van bij de appellante in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1748 (zegge: zeventienhonderdachtenveertig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;
- VIII. gelast dat het college van burgemeester en wethouders van Boskoop aan de appellante het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 756 (zegge: zevenhonderdzesenvijftig euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

Noot

Auteur: T.N. Sanders 

1.

Een goede buur is beter dan een verre vriend voor een overtreder van een last onder dwangsom. Een goede buur (de derdebelanghebbende) verzoekt het bestuursorgaan immers niet om de door de overtreder verbeurde dwangsommen in te vorderen als het bestuursorgaan dat zelf niet wenst te doen. Doet de (in dat geval niet zo goede) buur namelijk wel een verzoek daartoe op grond van art. 5:37 lid 2 Awb, dan zal het bestuursorgaan een invorderingsbeschikking moeten nemen waarin naar alle waarschijnlijkheid alsnog wordt besloten om over te gaan tot invordering van de verbeurde dwangsommen.

2.

Voor de invoering van de vierde tranche was de goede buur minder belangrijk voor de overtreder. Weliswaar was er een (beginsel)plicht voor het bestuursorgaan om verbeurde dwangsommen in te vorderen, maar deze was niet (bestuursrechtelijk) afdwingbaar door derdebelanghebbenden. De beslissing van het bestuursorgaan om af te zien van invordering werd namelijk door zowel de burgerlijke als de bestuursrechter gekwalificeerd als een mededeling inzake feitelijk handelen danwel een rechtshandeling naar burgerlijk recht (zie: ABRvS 10 januari 1995, AB 1995/516, m.nt. F.C.M.A. Michiels, Vz. ABRvS 25 april 1996 nr. F03.96.0289 en Hof Leeuwarden 27 februari 2002, JB 2002/136). Derdebelanghebbenden konden dus slechts knarsetandend toekijken indien het bestuursorgaan de overtreder gunstig gezind was. Met de invoering van de invorderingsbeschikking beoogde de wetgever specifiek om dit probleem te ondervangen ([Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3](#), p. 102).

3.

Dit is de eerste uitspraak van de Afdeling met betrekking tot het door een derdebelanghebbende via een verzoek ex art.

5:37 lid 2 Awb afdwingen van de invordering van een door een overtreder verbeurde dwangsom. Sinds de invoering van de vierde tranche op 1 juli 2009 zijn er naar mijn weten slechts een tweetal uitspraken gepubliceerd ten aanzien van het verzoek tot het nemen van een invorderingsbeschikking, beiden van voorzieningenrechters (zie Vzr. Rb. Breda, 18 juli 2012, *LJN* BY8823 en Vzr. Rb. 's-Hertogenbosch 2 december 2011, *LJN* BU6782). Ik wijs er nog wel op dat kort na de hier geannoteerde uitspraak (een meervoudige kamer van) de Afdeling de jurisprudentie heeft aangevuld met een vergelijkbare uitspraak als de hier geannoteerde (ABRvS 19 december 2012, *LJN* BY6768, nog te verschijnen in de *AB* met annotatie van ondergetekende).

4.

De wetgever heeft reden gezien om een regeling te treffen om invordering voor derdebelanghebbenden afdwingbaar te maken. Er was dus kennelijk een probleem van enige omvang die de regeling noodzaakte. Hier vanuit gaande zou men verwachten dat de regeling ook vaak zou worden gebruikt. Toch is er weinig jurisprudentie beschikbaar. Aan de schaarste aan jurisprudentie ten aanzien van het gebruik van art. 5:37 lid 2 Awb kunnen mijns inziens drie mogelijke alternatieve oorzaken ten grondslag liggen. De eerste mogelijke oorzaak is dat de wetgever het probleem ten aanzien van de niet-afdwingbaarheid van invordering door derden veel groter inschatte dan het in werkelijkheid is. De tweede mogelijke oorzaak is dat het artikel zo succesvol is in het afdwingen van invordering dat er weinig bestuursorganen zijn die bereid zijn om het op een gang naar de bestuursrechter aan te laten komen. De derde mogelijke oorzaak is dat Nederlandse bureaus in de regel kwalificeren als 'goede buur' en weinig gebruik maken van de mogelijkheid om een verzoek tot invordering in te dienen. De tweede oorzaak lijkt mij de meest aannemelijke, maar empirisch bewijs hiervoor heb ik niet. De reden dat ik deze oorzaak de meest aannemelijke acht is dat de zaken die tot dusver aan de orde zijn gekomen bij de rechter in alle vier de gevallen bestuursorganen waren die zich, kort gezegd, weigerachtig opstelden. Mijn conclusie is dan ook dat bestuursorganen in de regel het niet op een gang naar de rechter laten aankomen, behalve als zij echt vastberaden zijn om de verbeurde dwangsom niet in te vorderen. Dit komt ook tot uiting in de rechtspraak. De voorzieningenrechter in 's-Hertogenbosch oordeelde bijvoorbeeld dat: "gelet op de voorgeschiedenis van deze zaak — die lijkt te duiden op een zekere onwil aan de zijde van verweerder om tot daadwerkelijke handhaving over te gaan — acht de voorzieningenrechter termen aanwezig om aan verweerder, [een] dwangsom op te leggen voor iedere dag [...] dat niet aan de uitspraak wordt voldaan." In de eerder genoemde uitspraak van 19 december 2012 legde de Afdeling ook een dwangsom op aan het bestuursorgaan. De zaken met betrekking tot een invorderingsverzoek die voor de rechter komen zijn dus zaken waarbij het bestuursorgaan zich *actief* verzet tegen de invordering. Dat de jurisprudentie beperkt blijft tot dit soort zaken komt mij dan ook voor als een teken van het succes van de invoering van art. 5:37 lid 2 Awb.

5.

Een interessante vraag met betrekking tot de invordering is wie er als belanghebbende kwalificeert bij het besluit om al dan niet in te vorderen. Hier bestaat enige discussie over (zie bijvoorbeeld: C.J. IJdema, *'De beslissing omtrent invordering van verbeurde dwangsommen in de praktijk'*, *Gst.* 2012/119). Bij een invorderingsbeschikking gaat het om de betaling van een geldsom door de overtreder aan de overheid, een eenvoudige bestuursrechtelijke geldschuld dus. In beginsel lijkt mij dat alleen de debiteur een rechtstreeks belang heeft bij dat besluit. Het invorderingsverzoek wordt echter door de wetgever gezien als het sluitstuk van de handhaving ("[de invorderingsbeschikking op verzoek] geeft de derde de mogelijkheid om het bestuur via de bestuursrechter tot daadwerkelijk optreden te bewegen" (*Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3*, p. 116)). Hierdoor lijkt de kring van belanghebbenden groter dan men in eerste instantie zou verwachten bij een bestuursrechtelijke geldschuld. De wetgever noemt als belanghebbend bij een invorderingsverzoek "de derde [...] die in een eerder stadium om handhaving heeft verzocht of een andere derde-belanghebbende [...], maar ook een overtreder" (*Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3*, p. 116). De wetgever merkt op dat het belang bij het invorderingsverzoek door een wijziging in de feitelijke situatie kan wegvallen en noemt als voorbeeld dat de omwonende die overlast ondervond van de overtreder inmiddels is verhuisd (*Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3*, p. 103 — de parlementaire geschiedenis geeft overigens helaas geen antwoord op de vraag of het belang van de derde ook wegvalt indien na verbeuring, maar voor de invordering, alsnog is voldaan aan de last). Het lijkt er dus op dat de vraag wie er belanghebbend is bij een verzoek tot invordering gekoppeld wordt aan de vraag wie er belanghebbend is bij een handavingsverzoek ten aanzien van een overtreding ("degene die [...] werkelijk hinder of schade van die activiteit [ondervindt]" — P.J.J. van Buuren, G.T.J.M. Jurgens en F.C.M.A. Michiels, *'Bestuursdwang en dwangsom'*, 2011, p. 151). Steun voor deze interpretatie vind ik voorts in de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Breda van 6 december 2012 (*LJN* BY5330) waarin de voorzieningenrechter oordeelde dat een derdebelanghebbende een belang had bij de (ambtshalve genomen) invorderingsbeschikking nu deze een belang had bij handhavend optreden tegen de overtreding. Is men belanghebbend bij het handavingsverzoek, dan is men dat klaarblijkelijk ook bij het invorderingsverzoek. Betekent dit dat als men geen handavingsverzoek heeft ingediend, men ook geen invorderingsverzoek kan indienen? De parlementaire geschiedenis zegt daar niets over, maar dat lijkt mij niet. Het komt immers ook voor dat het bestuursorgaan ambtshalve al handhavend optreedt tegen de overtreding en een last onder dwangsom heeft opgelegd, maar niet overgaat tot invordering. In dat geval heeft een omwonende pas bij de verbeuring van een dwangsom een reden om een verzoek in te dienen. Deze groep is mijns inziens dan ook de groep waar

de wetgever op doelt met 'andere derdebelanghebbenden'.

6.

Tot slot. Indien een bestuursorgaan zich écht weigerachtig op wil stellen dan heeft het bestuursorgaan mijns inziens de mogelijkheid om de invorderingsbevoegdheid moedwillig te laten verjaren en daardoor alsnog af te zien van invordering. De verjaringstermijn van art. 5:35 Awb ziet namelijk op de invorderingsbevoegdheid en derhalve zowel op het nemen van de invorderingsbeschikking als op de daadwerkelijke invordering (vgl. de verjaring bij een kostenverhaalsbeschikking, welke op grond van art. 4:104 Awb alleen ziet op de daadwerkelijke invordering, zie hiervoor mijn noot bij AB 2013/54). Na het nemen van een invorderingsbeschikking (een stuitingshandeling ex art. 4:105 Awb) loopt er een nieuwe termijn van 1 jaar om *daadwerkelijk* in te vorderen. Stuit het bestuursorgaan de verjaring niet, dan zal de invorderingsbevoegdheid verjaren. Ik merk op dat het bezwaar van een derdebelanghebbende tegen een afwijzende invorderingsbeschikking de tenuitvoerlegging van de invorderingsbeschikking in beginsel niet schorst (art. 6:16 Awb). Bij een afwijzende invorderingsbeschikking zal de verjaring van de invorderingsbevoegdheid gedurende het bezwaar en beroep door blijven lopen (zie: M.W. Scheltema, *Bestuursrechtelijke geldschulden*, 2010, p. 104). Goed denkbaar is dat een derdebelanghebbende hier niets tegen onderneemt (hoewel een gang naar de civiele rechter als restrechter altijd een mogelijkheid blijft) en dat het bestuursorgaan de invordering laat verjaren tijdens de bezwaar- danwel beroepsprocedure. Een andere optie voor het bestuursorgaan is om weliswaar een positieve invorderingsbeschikking te nemen (waarin het bestuursorgaan besluit om tot invordering over te gaan), maar vervolgens niet daadwerkelijk over te gaan tot invordering. Het lijkt mij dat het daadwerkelijk invorderen een feitelijk handelen danwel een rechtshandeling naar burgerlijk recht is, conform de eerder genoemde jurisprudentie ten aanzien van het afdwingen van invordering onder het oude recht. Een derdebelanghebbende staat in dit scenario weliswaar met de gewenste invorderingsbeschikking in handen (inhoudende het besluit om over te gaan tot invordering), maar zonder daadwerkelijk resultaat. Wederom blijft een gang naar de civiele rechter als restrechter om de invordering af te dwingen mogelijk, maar omslachtig. Ook in dit scenario verjaart de invorderingsbevoegdheid 1 jaar na het nemen van de invorderingsbeschikking. Kortom: indien het bestuursorgaan hoe dan ook niet tot invordering wenst over te gaan, bestaan er mogelijkheden om dit te bereiken. Dit ondanks de bedoeling van de wetgever om door middel van het verzoek om een invorderingsbeschikking te nemen de derde de mogelijkheid te geven om het bestuur via de bestuursrechter tot daadwerkelijk optreden te bewegen. Zo bezien heeft men toch misschien liever een verre vriend, in de vorm van een bestuursorgaan, dan een goede buur.

Voetnoten



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