

Invorderingsbeschikking. Afdeling oordeelt dat uit artikel 5:39 Awb volgt dat de overtreder instantie(s) verliest en dat bij de toepassing van dat ar...

ABRvS 05-02-2014, ECLI:NL:RVS:2014:331, m.nt. T.N. Sanders

Instantie

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Datum

5 februari 2014

Magistraten

Mr. R. van der Spoel

Zaaknummer

201304670/1/A1

Noot

T.N. Sanders

Vakgebied(en)

Bestuursprocesrecht / Bijzondere onderwerpen

Bestuursprocesrecht / Klachtbehandeling

Bestuursrecht algemeen / Handhaving algemeen

Brondocumenten

ECLI:NL:RVS:2014:331, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 05-02-2014

Wetgang

Art. 5:37, 5:39 Awb

Essentie

Invorderingsbeschikking. Afdeling past concentratiebepaling in artikel 5:39 Awb toe. Hieruit vloeit voort dat de overtreder in bezwaar niet wordt gehoord.

Samenvatting

[...] Voor het oordeel dat het door appellant gemaakte bezwaar tegen het invorderingsbesluit niet mag worden betrokken bij de behandeling van het hoger beroep tegen de last onder dwangsom omdat hem dan de mogelijkheid wordt onthouden zijn bezwaar bij de bezwarencommissie mondeling toe te lichten en het college geen besluit kan nemen op bezwaar, bestaat geen grond. Artikel 5:39 van de Awb is er juist op gericht om te voorkomen dat in de situatie waarin inzake de desbetreffende last onder dwangsom een bezwaar, beroep of hoger beroep aanhangig is, een afzonderlijke procedure over het invorderingsbesluit wordt gevoerd (zie Memorie van toelichting, [Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3](#), p. 116).

Partij(en)

Uitspraak op het hoger beroep van appellant, wonend te Hoornaar, gemeente Giessenlanden, tegen de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 4 april 2013 in zaak nr. 12/691 in het geding tussen:

appellant

en

het college van burgemeester en wethouders van Giessenlanden.

Uitspraak

Procesverloop

Bij besluit van 29 november 2011 heeft het college appellant onder oplegging van een last onder dwangsom gelast het zwembad op het perceel locatie-A te Hoornaar (hierna: het perceel) te verwijderen en verwijderd te houden of het zwembad aan te passen conform de op 8 juni 2009 verleende bouwvergunning.

Bij besluit van 21 mei 2012 heeft het college het door appellant daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Bij uitspraak van 4 april 2013 heeft de rechtbank het door appellant daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*). Tegen deze uitspraak heeft appellant hoger beroep ingesteld. Bij besluit van 7 februari 2013 heeft het college besloten over te gaan tot invordering van een dwangsom van appellant van € 10.000. Appellant heeft nadere stukken ingediend. 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 4 december 2013, waar appellant, bijgestaan door J.A. Visser, advocaat te Dordrecht, en het college, vertegenwoordigd door M.C.J. Valke LLM, zijn verschenen. Voorts zijn ter zitting als informant A.C.A. de Keijzer en C.C.M. School gehoord.

Overwegingen

1.

Ingevolge artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: de Wabo) is het verboden om zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk uit het bouwen van een bouwwerk bestaat.

Ingevolge artikel 2.3a, eerste lid, is het verboden een bouwwerk of een deel daarvan dat is gebouwd zonder omgevingsvergunning in stand te laten.

2.

Ingevolge het ter plaatse geldende bestemmingsplan 'Landelijk gebied Giessenlanden' rust op het perceel de bestemming 'Agrarische doeleinden'. Het college heeft bij besluit van 8 juni 2009 met een ontheffing als bedoeld in artikel 3.23 van de Wet ruimtelijke ordening bouwvergunning verleend voor het realiseren van een zwembad op het perceel.

3.

Niet in geschil is dat het op het perceel gebouwde zwembad van 52 m² in strijd met de bouwvergunning van 8 juni 2009 is gebouwd, nu die vergunning is verleend voor een zwembad van 35 m². Het college is derhalve bevoegd handhavend op te treden.

4.

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 een last onder bestuursdwang of dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd, dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht 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.

Appellant betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het college terecht geen concreet zicht op legalisatie van het zwembad aanwezig heeft geacht. Daartoe voert hij aan dat de gemeenteraad binnenkort een nieuw bestemmingsplan zal vaststellen en hij reden heeft om aan te nemen dat de bestemming "Wonen" ook ter plaatse van het zwembad zal gelden.

5.1.

Het college heeft op 3 januari 2012 ingestemd met het voorontwerp van het bestemmingsplan 'Buitengebied Giessenlanden' van de gemeente Giessenlanden, waarin op het perceel ter plaatse van het zwembad de bestemming 'Tuin' rust. Daargelaten of een bestemming opgenomen in een voorontwerp reeds voldoende is om concreet zicht op legalisatie aan te nemen, een zwembad met een oppervlakte van 52 m² is in dit voorontwerp niet toegestaan. Er bestaat geen grond voor het oordeel dat ten tijde van het nemen van het besluit van 21 mei 2012 er concrete aanwijzingen waren dat aan het perceelsgedeelte de bestemming 'Wonen', waarbij geen beperking in oppervlakte voor een zwembad is voorzien, zou worden toegekend. De rechtbank heeft terecht overwogen dat de enkele omstandigheid dat appellant het niet eens is met het voorontwerp en daartegen op zal komen, onvoldoende is om aan te nemen dat het zwembad in de toekomst zal worden gelegaliseerd.

Het betoog faalt.

6.

6. Ter zitting heeft appellant zijn hogerberoepsgrond dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het college in strijd met het gelijkheidsbeginsel heeft gehandeld door op de percelen Binnendamseweg 15 te Giessenburg en Muisbroekseweg 61b te Giessenburg wel een omgevingsvergunning te verlenen voor een zwembad groter dan 35 m² en derhalve in die gevallen niet handhavend op te treden, ingetrokken.

7.

Hetgeen appellant voor het overige in hoger beroep heeft aangevoerd, is louter een herhaling van wat hij bij de rechtbank heeft aangevoerd. De rechtbank is hierop in de aangevallen uitspraak ingegaan. In hoger beroep heeft appellant niet aangevoerd, dat en waarom de desbetreffende overwegingen onjuist, dan wel onvolledig zijn. Het aangevoerde geeft daarom geen aanleiding om die uitspraak te vernietigen.

8.

Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

9.

Ingevolge artikel 5:39, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) heeft het 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 het tweede lid kan de bestuursrechter de beslissing op het beroep of hoger beroep tegen de beschikking tot invordering echter verwijzen naar een ander orgaan, indien de behandeling door dit orgaan gewenst is.

10.

Appellant betoogt dat de Afdeling op grond van artikel 5:39, tweede lid, van de Awb het invorderingsbesluit van 7 februari 2013 niet bij de behandeling van het hoger beroep tegen de last onder dwangsom van 21 mei 2012 dient te betrekken. Daartoe voert hij aan dat hij door de voeging van het invorderingsbesluit bij de last onder dwangsom het door hem tegen het invorderingsbesluit gemaakte bezwaar niet mondeling aan de bezwarencommissie kan toelichten en het college niet de mogelijkheid heeft hierover te beslissen.

10.1

Bij besluit van 7 februari 2013 heeft het college beslist tot invordering van de verbeurde dwangsom ter hoogte van € 10.000. Hiertegen heeft appellant bezwaar gemaakt.

Over het besluit van 7 februari 2013, wordt ambtshalve als volgt overwogen. Hangende het beroep tegen de last onder dwangsom is ingevolge artikel 5:39, eerste lid, van de Awb van rechtswege beroep ontstaan tegen het besluit van 7 februari 2013. Het lag uit het oogpunt van processuele rechtszekerheid voor partijen in de rede dat de rechtbank dat bij besluit bij de behandeling van het beroep zou betrekken. Nu het college de rechtbank niet op de hoogte heeft gesteld van het invorderingsbesluit, ziet de Afdeling geen reden om de uitspraak van de rechtbank te vernietigen, voor zover daarbij niet op het van rechtswege tegen dat besluit ontstane beroep is beslist. De Afdeling zal alsnog op dit beroep beslissen.

Voor het oordeel dat het door appellant gemaakte bezwaar tegen het invorderingsbesluit niet mag worden betrokken bij de behandeling van het hoger beroep tegen de last onder dwangsom omdat hem dan de mogelijkheid wordt onthouden zijn bezwaar bij de bezwarencommissie mondeling toe te lichten en het college geen besluit kan nemen op bezwaar, bestaat geen grond. Artikel 5:39 van de Awb is er juist op gericht om te voorkomen dat in de situatie waarin inzake de desbetreffende last onder dwangsom een bezwaar, beroep of hoger beroep aanhangig is, een afzonderlijke procedure over het invorderingsbesluit wordt gevoerd (zie Memorie van toelichting, [Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3](#), p. 116).

Het betoog faalt.

11.

Appellant betoogt verder dat een wethouder van de gemeente Giessenlanden het gerechtvaardigd vertrouwen heeft gewekt dat aan de last onder dwangsom zou worden voldaan indien een vlonder zou worden geplaatst in het zwembad en nu hij dat binnen de gestelde begunstigingstermijn heeft gedaan hij derhalve geen bedragen heeft verbeurd. In dit verband voert appellant voorts aan dat door het plaatsen van de vlonder het zwembad voldoet aan de toegestane maximale oppervlakte van 35 m² en aldus is voldaan aan de last onder dwangsom van 29 november 2011.

11.1

De last onder dwangsom van 29 november 2011 strekt ertoe dat het zwembad in overeenstemming wordt gebracht met de bij het besluit van 8 juni 2009 behorende bouwtekening. Op deze tekening is niet voorzien in een constructie met een oppervlakte van 52 m² met een vlonder. Derhalve zijn de dwangsommen van rechtswege verbeurd. Voorts dient te worden gezien of in hetgeen appellant heeft betoogd een omstandigheid is gelegen op grond waarvan het college van invordering had behoren af te zien. Zoals de Afdeling eerder bij uitspraak van 31 augustus 2011 in zaak nr. 201100003/1/H1, is voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel nodig, dat aan het bestuursorgaan toe te rekenen concrete, ondubbelzinnige toezeggingen zijn gedaan door een daartoe bevoegd persoon, waaraan rechtens te honoreren verwachtingen kunnen worden ontleend. Appellant is er niet in geslaagd aannemelijk te maken dat hem door de wethouder mededelingen zijn gedaan waaraan hij het gerechtvaardigd vertrouwen kon ontleenen dat het college niet zou overgaan tot invordering van verbeurde bedragen als hij een vlonder zou plaatsen. Dat door de wethouder op 14 februari 2012 uitlatingen zijn gedaan over het aanbrengen van een verwijderbare constructie, wat daar ook van zij, is daarvoor onvoldoende. Met de voorts door appellant ter zitting naar voren gebrachte stelling dat de wethouder tijdens een op 29 oktober 2012 met een zakenpartner en een adviseur van appellant gevoerd gesprek bleef bij de opvatting dat een constructie met een horizontale en een verticale component, welke laatste inmiddels eveneens was aangebracht, voldoende was om materieel aan de last te voldoen, heeft appellant, wat er verder van die stelling zij, evenmin aannemelijk gemaakt dat aan hem mededelingen zijn gedaan waaraan hij het gerechtvaardigd vertrouwen kon ontleenen dat het college niet zou overgaan tot invordering van verbeurde bedragen. In dit verband is van belang dat de bevoegdheid tot het nemen van een invorderingsbesluit niet berust bij een wethouder, maar bij het college, en niet is gebleken dat de wethouder de gestelde mededeling namens het college heeft gedaan. Het college heeft het besluit niet in strijd met het vertrouwensbeginsel genomen. Er is derhalve geen omstandigheid aanwezig als gevolg waarvan het college had moeten besluiten van invordering af te zien. Het betoog faalt.

12.

Het beroep tegen het besluit van 21 november 2011 is ongegrond.

13.

Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. bevestigt de aangevallen uitspraak;
- II. verklaart het beroep tegen het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Giessenlanden van 7 februari 2013 ongegrond.

Noot

Auteur: T.N. Sanders 

1.

Het doel van de concentratiebepaling in artikel 5:39 Awb is om eventuele invorderingsbeschikkingen gelijk mee te nemen bij de behandeling van een reeds aanhangig bezwaar of beroep tegen een last onder dwangsom. Efficiënt en minder belastend voor de overtreder, het bestuursorgaan én de rechter. Indien de procedure tegen de last onder dwangsom echter in een gevorderd stadium is (bijvoorbeeld in hoger beroep), dan verliest de overtreder bij de toepassing van de concentratiebepaling de mogelijkheid om in bezwaar en in beroep iets van die invorderingsbeschikking te vinden, in ruil voor een snellere en efficiëntere rechtsbescherming. De Afdeling oordeelt daarom in deze uitspraak dat het gegeven dat de overtreder zijn bezwaren tegen de invorderingsbeschikking niet mondeling bij de bezwarencommissie kan toelichten bij toepassing van artikel 5:39 Awb inherent is aan dit artikel en geen beletsel vormt voor de toepassing ervan. Helder.

2.

Het oordeel lijkt mij juist. Als de invorderingsbeschikking direct bij het (hoger) beroep wordt betrokken, dan vloeit daaruit voort dat er niet nog een behandeling in bezwaar zal plaatsvinden en dat de overtreder dus ook niet in bezwaar zal worden gehoord. De wetgever heeft in de memorie van toelichting aandacht besteed aan het spanningsveld dat ontstaat bij de toepassing van de concentratiebepaling tussen de proceseconomie en het recht van de overtreder om gehoord te worden.

Daarbij geeft de wetgever aan dat het verlies van instantie te rechtvaardigen is: “omdat het proceseconomisch voordeel zwaarder moet wegen — en in de meeste gevallen ook in de ogen van de belanghebbende zwaarder zal wegen — dan het verlies van instantie”. In sommige gevallen zal dat echter anders liggen. Dat erkent de wetgever: “[d]aarom geeft het tweede lid de rechter de bevoegdheid om het geschil over de bijkomende beschikking zo nodig terug te wijzen naar deze lagere instantie” (*Kamerstukken II 2003/04, 29702, nr. 3*, p. 111). De overtreder heeft zich in dit geval ook beroepen op artikel 5:39, lid 2, Awb om terugverwijzing te bewerkstelligen. Het enkele feit dat de overtreder zijn bezwaren mondeling wenst toe te lichten bij de bezwarencommissie lijkt mij echter (met de Afdeling) geen reden waarom zou moeten worden terugverwezen. In dat verband is relevant dat indien de enkele wens van de overtreder om gehoord te worden in bezwaar reden zou zijn om de zaak terug te verwijzen, de overtreder dan feitelijk altijd de werking van artikel 5:39, lid 1, Awb kan ondermijnen indien hij de behandeling van zijn zaak wenst te vertragen. Dat lijkt mij onwenselijk — artikel 5:39, lid 2, Awb is bedoeld voor gevallen waarin er bijkomende omstandigheden zijn, niet voor het geval dat de werking van artikel 5:39 Awb de overtreder niet goed uitkomt. Wanneer zou terugverwijzing dan wel mogelijk zijn? Dat zal de rechtspraak moeten verduidelijken. In de uitspraak van 12 februari 2014 (ECLI:NL:RVS:2014:395) oordeelde de Afdeling in ieder geval reeds echter dat terugverwijzing in dat geval aangewezen was omdat “het grote aantal feitelijke en juridische geschilpunten [...] aanleiding [geeft] om het beroep te verwijzen naar het college, nu een goede rechtspleging daarbij is gebaat”. Hoewel het in dat geval de toepassing van artikel 5:31c, lid 2, Awb (de concentratiebepaling voor kostenverhaalsbeschikkingen) betrof, lijkt mij dat de uitspraak mutatis mutandis ook geldt bij artikel 5:39, lid 2, Awb nu het een spiegelbepaling is van artikel 5:31c, lid 2, Awb.

3.

Dan nog het tweede interessante gedeelte van deze uitspraak. De overtreder doet een beroep op het vertrouwensbeginsel. Zoals de vaste AB-lezer al kan raden slaagt dit beroep niet. Een dergelijk beroep is vrijwel altijd kansloos gelet op de lijn van de Afdeling (zie bijvoorbeeld de noten van L.J. Damen bij *AB 2013/388* en *AB 2013/408*). Deze uitspraak bevestigt dat nogmaals. De overtreder was in dit geval klaarblijkelijk door de verantwoordelijke wethouder verteld dat hij kon voldoen aan de last door een constructie in het zwembad te plaatsen. Dat doet de goedgelovige overtreder, maar vervolgens wordt toch de dwangsom ingevorderd. De — waarschijnlijk ietwat geërgerde — overtreder maakt hier een punt, maar de Afdeling oordeelt dat de toezegging van de wethouder (zo deze al zou zijn gedaan) onvoldoende is voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel. Bevoegd om een dergelijke mededeling te doen is immers het college van B&W, en niet de verantwoordelijke wethouder. Een voorspelbare uitkomst. Toch blijft het wrang dat de verantwoordelijke wethouder niet aan zijn mededeling kan worden gehouden. Het is in ieder geval vrij lastig uit te leggen aan de gewone burger. In zijn annotatie bij ABRvS 8 mei 2013, *AB 2013/408*, komt Damen tot een aantal vuistregels over het vertrouwensbeginsel voor de burger (waaronder: ‘ga überhaupt nooit uit van de betrouwbaarheid van mondelinge informatie’ en ‘vertrouw de overheid niet, althans niet lichtvaardig’) geletterd A t/m G. Ik sluit mij daar graag bij aan. Daarnaast zou ik een voorstel willen doen voor vuistregel “H”: ‘één wethouder maakt nog geen college van B&W: een wethouder is net zo bevoegd als zijn secretaresse om toezeggingen te doen’

Voetnoten



Advocaat bij AKD en promovendus aan de Universiteit Leiden.