

ming ten aanzien van de weigering van een beschikking (vgl. ABRvS 23 september 2015, AB 2015/388, m.nt. B. van der Vorm). Daarnaast geeft de Afdeling wederom aan dat het misdaadgeld in beginsel deel blijft uitmaken van het vermogen, zolang dat niet door een ontnemingsmaatregel aan het vermogen is onttrokken. Door het tijdsverloop kan onder omstandigheden echter het rechtstreekse verband tussen het verkregen voordeel en de benutting daarvan in de loop van de tijd afnemen (vgl. 15 juli 2015, AB 2015/266, m.nt. B. van der Vorm). Dit was in casu het geval. Indien sprake is van een weigering of intrekking op grond van de 'a-grond' en er sprake is van misdaadvermogen, dient altijd te worden gelet op het tijdsverloop. Het tijdsverloop kan namelijk als correctie dienen op het rechtstreekse verband tussen het verkregen voordeel en de benutting daarvan. Bezien vanuit het resocialisatiebeginsel valt een dergelijke correctie naar mijn mening toe te juichen, zeker nu blijkt dat de fraude bijna 13,5 jaar geleden is geëindigd (vgl. B. van der Vorm, 'Het strafdoel van de resocialisatie en de toepassing van de Wet Bibob', *Strafblad* 2017, p. 279–286).

B. van der Vorm

AB 2017/356

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

20 september 2017, nr. 201609832/1/A1
(Mr. S.F.M. Wortmann)
m.nt. T.N. Sanders*

Art. 5:37 Awb

ECLI:NL:RVS:2017:2547

Geen overtreder zijn is in dit geval een bijzondere omstandigheid. Uitspraak strijdig met rechtspraak.

De rechtbank heeft terecht overwogen dat hetgeen appelland heeft aangevoerd tegen de formulering van de last zich richt tegen het besluit van 20 mei 2015 tot het opleggen van de last. Appellant heeft tegen dat besluit geen rechtsmiddelen aangewend, zodat dat besluit in rechte onaantastbaar is. De rechtmatigheid van de aan appellant opgelegde last is daarmee gegeven. In haar uitspraak van heden, ECLI:NL:RVS:2017:2494, ten aanzien van de recreatiewoning aan de locatie 2, is appellant wel opgekomen tegen de last onder dwangsom. De Afdeling heeft in deze zaak en vier andere zaken ge-

oordeeld dat de aan appellant en andere eigenaren van recreatiewoningen opgelegde lasten onder dwangsom om het gebruik van recreatiewoningen op het recreatiepark Toeristenmotel Otterlo in strijd met het bestemmingsplan te beëindigen en beëindigd te houden, onrechtmatig zijn. De onderhavige invordering betreft dezelfde feitelijke situatie en omstandigheden. De recreatiewoning bevindt zich in hetzelfde recreatiepark en valt onder hetzelfde bestemmingsplan. In dit licht is de Afdeling van oordeel dat in dit bijzondere geval niet in redelijkheid van de bevoegdheid tot invordering gebruik gemaakt kon worden. Het betoog slaagt.

Appellant,

en

Het college van B&W van Ede.

Procesverloop

Bij besluit van 11 december 2015 heeft het college besloten tot invordering bij appellant van een dwangsom van € 20.000 met betrekking tot de recreatiewoning aan de locatie 1 te Otterlo.

Bij besluit van 4 april 2016 heeft het college het door appellant daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 15 november 2016 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.

Het college heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 16 mei 2017, waar appellant, bijgestaan door mr. E.T. de Jong, advocaat te Arnhem, en het college vertegenwoordigd door mr. J. Bongers, mr. M. Geleijnse, G. Elbertsen en S. de Vries, zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1. Appellant is eigenaar van onder meer de recreatiewoning aan de locatie 1 op het recreatiepark Toeristenmotel Otterlo. Bij besluit van 20 mei 2015 heeft het college appellant onder oplegging van een last onder dwangsom van € 20.000 ineens per recreatiewoning gelast om binnen zes maanden het met het ter plaatse geldende bestemmingsplan "Partiële herziening bestemmingsplan Natuurgebied Veluwe: herziening recreatieterreinen" (hierna: het bestemmingsplan) strijdige gebruik van deze recreatiewoning te beëindigen en beëindigd te houden. Dat strijdige gebruik bestond er blijkens het besluit uit dat ap-

* Advocaat bij AKD en promovendus aan de Universiteit Leiden.

pellant de recreatiewoning verhuurde als woonruimte zonder dat hem daarvoor een omgevingsvergunning was verleend. Volgens het besluit kan de overtreding van het bestemmingsplan worden beëindigd en beëindigd gehouden door het gebruik dat in strijd is met het bestemmingsplan te staken. In het besluit is toegelicht dat de last concreet betekent dat appelland de recreatiewoning niet langer mag verhuren als woonruimte en dat de bewoning van de recreatiewoning moet worden gestaakt.

Het college heeft aan zijn in bezwaar gehandhaafde invorderingsbesluit van 11 december 2015 ten grondslag gelegd dat appelland met betrekking tot de recreatiewoning aan de locatie 1 niet aan de hem opgelegde last heeft voldaan.

Het hoger beroep

2. Appelland betoogt dat het college niet in redelijkheid tot invordering heeft kunnen overgaan. Daartoe voert hij aan dat uit de bij besluit van 20 mei 2015 opgelegde last niet blijkt wat hij had moeten doen om verbeurde van een dwangsom te voorkomen. De last om het gebruik van de recreatiewoningen in strijd met het bestemmingsplan te beëindigen en beëindigd te houden is daarvoor onvoldoende concreet. Voorts is volgens appelland de nadere concretisering van de last een vrije vertaling van het verbod in het bestemmingsplan om de recreatiewoningen permanent te bewonen, die niet aansluit bij dat verbod. Het bestemmingsplan verbiedt immers niet het verhuren van woonruimte en het bewonen van een recreatiewoning, maar alleen de permanente bewoning van een recreatiewoning, aldus appelland.

2.1. De rechtbank heeft terecht overwogen dat hetgeen appelland heeft aangevoerd tegen de formulering van de last zich richt tegen het besluit van 20 mei 2015 tot het opleggen van de last. Appelland heeft tegen dat besluit geen rechtsmiddelen aangewend, zodat dat besluit in rechte onaanastbaar is. De rechtmatigheid van de aan appelland opgelegde last is daarmee gegeven. In haar uitspraak van heden, ECLI:NL:RVS:2017:2494, ten aanzien van de recreatiewoning aan de locatie 2, is appelland wel opgekomen tegen de last onder dwangsom. De Afdeling heeft in deze zaak en vier andere zaken geoordeeld dat de aan appelland en andere eigenaren van recreatiewoningen opgelegde lasten onder dwangsom om het gebruik van recreatiewoningen op het recreatiepark Toeristenmotel Otterlo in strijd met het bestemmingsplan te beëindigen en beëindigd te houden, onrechtmatig zijn. De onderhavige invordering betreft dezelfde feitelijke situatie en omstandigheden. De recreatiewoning bevindt zich in hetzelfde recreatiepark en valt onder hetzelfde be-

stemmingsplan. In dit licht is de Afdeling van oordeel dat in dit bijzondere geval niet in redelijkheid van de bevoegdheid tot invordering gebruik gemaakt kon worden.

Het betoog slaagt.

3. De Afdeling komt aan bespreking van de overige hoger beroepsgronden niet toe.

4. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep tegen het besluit van 4 april 2016 alsnog gegrond verklaren en dit besluit vernietigen. De Afdeling zal voorts zelf in de zaak voorzien door het besluit van 11 december 2015 te herroepen. De Afdeling zal bepalen dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit.

5. Het college dient op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Gelderland van 15 november 2016 in 16/2977;
- III. vernietigt het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Ede van 4 april 2016, kenmerk 16-009/2015H0086;
- IV. herroept het besluit van 11 december 2015, kenmerk 2015H0086;
- V. bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit;
- VI. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Ede tot vergoeding van bij appelland in verband met de behandeling van het bezwaar opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 990 (zegge: negenhonderdnegentig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand
- VII. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Ede tot vergoeding van bij appelland in verband met de behandeling van het beroep en hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.980 (zegge: negentienhonderdtachtig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;
- VIII. gelast dat het college van burgemeester en wethouders van Ede aan appelland het door hem betaalde griffierecht ten bedrage van € 419 (zegge: vierhonderdnegentien euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

Noot

1. Wat een mazzelaar, deze appellent! Appellant meent geen overtreder te zijn en voert dat aan in het kader van zijn beroep tegen het besluit tot invordering van een door hem verbeurde dwangsom. Hij heeft echter geen beroep ingesteld tegen de last onder dwangsom waarin hij wordt aangewezen als overtreder. Dat besluit heeft dus formele rechtskracht. Toch gaat de Afdeling in deze uitspraak mee in het betoog. De Afdeling heeft namelijk in de andere gevallen op hetzelfde vakantiepark geoordeeld dat die eigenaren geen overtreder zijn (in het kader van de door hen ingestelde beroepen tegen de lasten onder dwangsom), dus is appellent dat ook niet. Als appellent geen overtreder is, dan is het onredelijk om toch de verbeurde dwangsom in te vorderen, aldus de Afdeling.

2. “Hoezo mazzel”, hoor ik u denken, “dit is toch gewoon rechtvaardigheid in optima forma? Waarom zou iemand die geen overtreder is, toch een dwangsom moeten betalen?”

3. Volgens mij is dat de verkeerde vraag. De vraag die gesteld moet worden is: “waarom wordt er voor deze appellent wél een uitzondering gemaakt en voor de duizenden appellanten in soortgelijke gevallen niet?” Vanuit die context bezien vind ik deze uitkomst namelijk beslist onjuist en onrechtvaardig.

4. Het overtrederschap komt aan de orde in het kader van de last onder dwangsom. Is de last onder dwangsom onherroepelijk, dan staat daarmee vast dat de aangeschrevene overtreder is. Daarom heeft de Afdeling in een groot aantal zaken geoordeeld dat: “[z]oals de Afdeling eerder heeft overwogen [ECLI:NL:RVS:2015:648] kunnen bezwaren die betrekking hebben op de rechtmatigheid van het besluit tot oplegging van de last onder dwangsom, waaronder de bevoegdheid tot het opleggen van die last, niet meer aan de orde komen in het kader van de toetsing van de invorderingsbeschikking” (ABRvS 23 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2991 – vgl. ook CBb 12 maart 2015, ECLI:NL:CBB:2015:75). Nog duidelijker is het oordeel in de uitspraak van 16 november 2011: “[d]e vraag wie de dwangsom verbeurt als de last wordt overtreden, [kan] niet meer bij een invorderingsbesluit in de zin van artikel 5:37, eerste lid, van de Awb aan de orde komen. [...] Als appellent meende dat hij ten onrechte als overtreder of als enige overtreder was aangeduid, dan had hij tegen [het dwangsombesluit] moeten opkomen. Dit heeft hij niet gedaan, waarmee in rechte vaststaat dat hij als overtreder moet worden aangemerkt” (ABRvS 16 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU4553). Met andere woorden: al ben je met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid geen overtreder, als je de

last onder dwangsom onherroepelijk laat worden, dan staat daarmee vast dat je overtreder bent.

5. “Ok”, hoor ik u denken, “misschien wijkt deze uitspraak af van die lijn, maar het hier geannoteerde geval is wel erg schrijnend.” Appellant heeft immers als enige van de vijf aangeschreven eigenaren geen beroep ingesteld tegen de last onder dwangsom en staat daarom als enige aan de lat voor de dwangsom. De overige eigenaren hebben gelijk gekregen in hun beroep tegen de last onder dwangsom en hoeven dus geen dwangsom te betalen (ECLI:NL:RVS:2017:2494). Dat is toch niet redelijk?

6. Jawel, dat vind ik wel redelijk. Dat is namelijk het directe gevolg van de keuze voor het besluit als rechtsingang in het bestuursrecht in combinatie met de leer van de formele rechtskracht. Komt men niet tijdig op tegen het relevante besluit dan is de rechtmatigheid van dat besluit gegeven. De formele rechtskracht heeft verder een belangrijke functie in het recht: de rechtszekerheid waarborgen. In dit geval zou de formele rechtskracht vervelend uitpakken voor de appellent omdat hij niet tijdig heeft geappelleerd tegen de last, maar rechtvaardigheid is volgens mij ook duidelijke spelregels die voor iedereen gelijk gelden.

7. Het interessante hier is dat in een vrijwel identieke casus de Afdeling (in dat geval: staatsraad Steendijk) juist tot een tegenovergestelde conclusie kwam. In de uitspraak van 9 december 2015 (ECLI:NL:RVS:2015:3728) betrof het eveneens een eigenaar van een recreatiewoning die opkwam tegen een invorderingsbeschikking, terwijl de last onder dwangsom al onherroepelijk was. Hij betoogde dat hij niet als overtreder kon worden aangemerkt omdat het bestemmingsplan het laten gebruiken van de woning niet verbood en verwees daarbij naar de zaak van zijn buurman (ECLI:NL:RVS:2013:1177) waarin de Afdeling inderdaad oordeelde dat het desbetreffende bestemmingsplan het laten gebruiken niet verbood en dat de eigenaar (in dat geval: de buurman) dus geen overtreder kon zijn. Met andere woorden: appellent was met enige zekerheid niet als overtreder aan te merken. De Afdeling oordeelt echter: “[d]e Afdeling overweegt, onder verwijzing naar de uitspraak van 4 maart 2015, [ECLI:NL:RVS:2015:648], dat bezwaren die betrekking hebben op de rechtmatigheid van het besluit tot oplegging van de last onder dwangsom, waaronder de bevoegdheid tot het opleggen van die last, niet meer aan de orde kunnen komen in het kader van de toetsing van de invorderingsbeschikking. De rechtbank is terecht tot dezelfde conclusie gekomen.” Appellant moest toen de dwangsom gewoon betalen.

8. Het enige relevante verschil tussen de uitspraak van 9 december 2015 en de hier geannoteerde uitspraak lijkt de behandelende staatsraad te zijn. Tenminste, ik zie niet in dat er een goede reden is voor deze totaal verschillende uitkomsten op basis van wat in essentie exact dezelfde casus is. Staatsraad Wortmann is klaarblijkelijk aanzienlijk zachtaardiger (of minder recht in de leer) dan staatsraad Steendijk.

9. Dat roept de vraag op: is dit nu rechtvaardigheid? Afhankelijk van de behandelende staatsraad wordt er wel/geen uitzondering op de leer van de formele rechtskracht gemaakt en hoeft je wel/geen dwangsom te betalen? En als het zo veel uitmaakt welke staatsraad de zaak behandelt – is het dan niet eens tijd om wat meer aandacht te besteden aan hoe een zaak eigenlijk wordt toebedeeld?

10. Hoe dan ook, volgens mij is deze uitspraak een witte raaf. Of eerder, een zwarte raaf die in dezelfde afspiegeling van de uitkomst omdat ik denk dat die zich niet goed verhoudt tot de rest van de rechtspraak op dit punt, terwijl de uitkomst bovendien onrechtvaardig is ten opzichte van al die andere appellanten die in dezelfde positie verkeren waarbij juist géén uitzondering is gemaakt. Ik denk daarom ook dat de uitspraak onjuist en onrechtvaardig is. Mijn verwachting (en hoop) is daarom dat dit een eenmalige uitzondering is.

T.N. Sanders

AB 2017/357

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

6 september 2017, nr. 201606492/2/A3

(Mr. G.M.H. Hoogvliet)

m.nt. P.J. Stolk

Art. 10 lid 1 aanhef en onder c WOB 1992

ECLI:NL:RVS:2017:2395

Vertrouwelijke overlegging. Bedrijfs- en fabricagegegevens

De Afdeling overweegt dat voorzover het college zich keert tegen overwegingen van de tussenuitspraak over het besluit op bezwaar, zij behoudens zeer uitzonderlijke gevallen niet kan terugkomen van een in een tussenuitspraak gegeven oordeel. Een zeer uitzonderlijk geval is hier niet aan de orde, zodat van het in de tussenuitspraak gegeven oordeel moet worden uitgegaan. Evenwel begrijpt de Afdeling dat het college het verzoek van appellant ten behoeve van het nemen van het nieuwe besluit

op bezwaar wel ruimer heeft opgevat, nu daaruit immers volgt dat het college heeft begrepen dat appellant nog inzage wenst in de dienstverleningsovereenkomst met de gemeente Middelburg en in de offerte van het betrokken bedrijf. Deze documenten heeft het college betrokken bij het nieuwe besluit op bezwaar. In zoverre valt dan ook niet in te zien dat het college zou hebben gehandeld in strijd met het verbod van vooringenomenheid.

Het college heeft zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat het contact met de gemeente Middelburg een contact betrof dat het betrokken bedrijf redelijkerwijs als vertrouwelijk mocht beschouwen. De Afdeling heeft met toepassing van art. 8:28 Awb kennis kunnen nemen van de offerte in haar geheel. Het gaat bij de weggelakte delen om bedragen als uurtarieven voor verschillende specialisten, licentiekosten, implementatiekosten en de totale projectkosten. Naar het oordeel van de Afdeling kunnen uit deze informatie wetenswaardigheden worden afgeleid met betrekking tot de financiële bedrijfsvoering van het betrokken bedrijf. Gelet hierop heeft het college deze gegevens terecht geweigerd. Naar het oordeel van de Afdeling heeft het college niet ongeloofwaardig gesteld dat het niet over documenten beschikt waarin de jaarlijkse kosten van het taxatiesysteem voor de vaststelling van de WOZ-waarde van woningen zijn opgenomen. Uit de dienstverleningsovereenkomst volgt op zichzelf dat voor de gemeente Schouwen-Duiveland voor 2014 een bijdrage van € 791.000 is geraamd en dat de overheadkosten worden doorberekend op basis van het aantal vaste en tijdelijke dienst bij de gemeente Middelburg voor de samenwerking naar rato van het aantal aanslagregels en naar rato van het aantal WOZ-objecten. Dit leidt echter, gelet op het onderzoek dat het college zich heeft getroost, niet tot het vermoeden dat het college documenten onder zich heeft waarin een specificatie is opgenomen van jaarlijkse kosten van het taxatiesysteem voor de vaststelling van de WOZ-waarde van woningen.

Appellant,
en

Het college van B&W van Schouwen-Duiveland.

Procesverloop

Bij tussenuitspraak van 10 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1233, heeft de Afdeling het college opgedragen binnen zes weken na verzending van de tussenuitspraak de daarin omschreven gebreken te herstellen.

Naar aanleiding van de tussenuitspraak heeft het college op 15 juni 2017 het door appellant tegen het besluit van 26 mei 2015 gemaakte bezwaar opnieuw ongegrond verklaard.