

AB 2017/48**AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE
RAAD VAN STATE**

28 december 2016, nr. 201508948/1/A1
(Mrs. P.J.J. van Buuren, H.G. Sevenster, J.Th. Drop)
m.nt. T.N. Sanders*

Art. 5:37 Awb

NJB 2017/226
ECLI:NL:RVS:2016:3471

Zeldzaam geval van een bijzondere omstandigheid die de invordering van dwangsommen in de weg staat.

In beginsel is het enkele feit dat gedeeltelijk aan de last is voldaan onvoldoende voor het oordeel dat het college geheel dan wel gedeeltelijk van invordering dient af te zien. In dit geval bestaat evenwel aanleiding voor het oordeel dat het college bij het besluit van 2 augustus 2016 niet deugdelijk heeft gemotiveerd waarom geen bijzondere omstandigheden bestaan op grond waarvan het van gehele dan wel gedeeltelijke invordering van de dwangsommen had behoren af te zien, nu het college niet heeft gezien of de omstandigheid dat de panden mogelijk na 1 maart 2016 zijn gekraakt daartoe aanleiding zou kunnen geven. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat tijdens de controle van het pand op 23 maart 2016 appellante te kennen heeft gegeven dat de panden tegen haar wil worden bewoond door krakers en dat zij aangifte heeft gedaan bij de politie van lokaalvredebreuk. Voorts zijn bij deze controle de woningen op het pand op het perceel locatie-a niet geopend en bezocht en is tevens geconstateerd dat op de brievenbus van de begane grond van dat pand een bedrijfsnaam was vermeld. Daarnaast blijkt uit de bezoekrapporten van 3 mei 2016 dat op het perceel locatie-b slechts de woning op de begane grond is gecontroleerd en dat de in deze woning aanwezige personen een aan hen gericht brief hebben overgelegd van appellante waarin zij worden verzocht de bewoning per 1 maart 2016 te staken. Bovendien hebben de aanwezige personen verklaard dat zij geen vergoeding betalen, zonder toestemming van de eigenaar het pand bewonen en dat de vier woonruimtes op de verdieping niet meer worden bewoond. Het besluit van 2 augustus 2016 komt gelet hierop voor vernietiging in aanmerking.

Uitspraak op het hoger beroep van appellante, te Assendelft, gemeente Zaanstad tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Noord-Holland (hierna: de rechtbank)

* Advocaat bij AKD en promovendus aan de Universiteit Leiden.

van 27 oktober 2015 in zaak nrs. 15/3721 en 15/3722 in het geding tussen:

appellante
en
het college van burgemeester en wethouders van Zaanstad.

Procesverloop

Bij besluit van 9 september 2014 heeft het college appellante gelast de bewoning van de panden op de percelen aan de locaties te Zaanadam voor 1 december 2014 te (laten) staken en gestaakt te (laten) houden onder oplegging van een dwangsom van € 5.000 per maand tot een maximum van € 25.000.

Bij besluit van 10 juli 2015 heeft het college het door appellante daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 27 oktober 2015 heeft de rechtbank het door appellante daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft appellante hoger beroep ingesteld.

Bij besluit van 22 januari 2016 heeft het college besloten over te gaan tot invordering van door appellante verbeurde dwangsommen ten bedrage van € 10.000.

Het college heeft het daartegen door appellante ingediende bezwaarschrift ter behandeling aan de Afdeling doorgezonden.

Appellante heeft nadere stukken ingediend.

Bij besluit van 10 maart 2016 heeft het college besloten over te gaan tot invordering van een door appellante verbeurde dwangsom ten bedrage van € 5.000.

Bij besluit van 2 augustus 2016 heeft het college besloten over te gaan tot invordering van door appellante verbeurde dwangsommen ten bedrage van € 10.000.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 21 november 2016, waar appellante, bijgestaan door mr. H. Elmas, advocaat te Zaanadam, en het college, vertegenwoordigd door mr. Y.A. van Baak, zijn verschenen.

Overwegingen*Inleiding*

1. Naar aanleiding van een verzoek om handhaving van X is het college, na controlebezoeken van 29 augustus 2013 en 9 juli 2014 door toezichthouders van de afdeling Milieu- en Gebruikstoezicht, bij besluit van 9 september 2014 overgegaan tot handhavend optreden gericht tegen het gebruik dat van de percelen wordt gemaakt. Tijdens de controlebezoeken is gecon-

stateerd en door bewoners verklaard dat in beide panden wordt gewoond. In het besluit van 9 september 2014 staat dat het bewonen van de panden op de percelen in strijd is met artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: de Wabo) en artikel 24.1 van de planregels van het bestemmingsplan “Westzanerdijk 2013”.

Wettelijk kader

2. Ingevolge artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo is het verboden zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit het gebruik van gronden of bouwwerken in strijd met een bestemmingsplan.

Ingevolge het ten tijde van het besluit van 9 september 2014 ter plaatse geldende bestemmingsplan “Westzanerdijk 2013” rust op de percelen de bestemming “Bedrijventerrein”.

Ingevolge artikel 5, lid 5.1, van de planregels zijn de voor “Bedrijventerrein” aangewezen gronden bestemd voor: bedrijven die in de van deze planregels deel uitmakende bijlage Staat van bedrijfsactiviteiten bedrijventerreinen vallen onder de categorieën 1 en 2, alsmede voor bedrijven die niet in de lijst onder de desbetreffende categorieën zijn opgenomen, maar die wel naar aard en invloed aan dergelijk bedrijven gelijkgesteld kunnen worden;

h. bestaande bedrijfswoningen;
[...].

Ingevolge lid 5.5.1, aanhef en onder f, wordt in ieder geval tot een gebruik in strijd met de bestemmingsomschrijving aangemerkt het gebruiken, laten gebruiken of in gebruik geven van bijbehorende bouwwerken en bedrijfsgebouwen als zelfstandige woning en/of afhankelijke woonruimte.

Ingevolge artikel 24 wordt tot een gebruik dat strijdig is met de bestemmingsomschrijving aangemerkt:

a. het gebruiken, laten gebruiken of in gebruik geven van gronden op een wijze of tot een doel strijdig met de aan de grond gegeven bestemming;
[...].

Overtreding

3. Appellante betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het college aan het in bezwaar gehandhaafde besluit van 9 september 2014 controles ten grondslag heeft gelegd die niet voldoen aan de wettelijke vereisten. Volgens haar blijkt niet uit de rapporten door wie de controle is uitgevoerd, wie het rapport heeft opgesteld en onder welke bevoegdheid dit is gedaan. Appellante betoogt voorts dat de rechtbank niet heeft

onderkend dat het college zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat hetgeen is geconstateerd tijdens de controle leidt tot de conclusie dat de panden op de percelen in strijd met het bestemmingsplan worden gebruikt.

3.1. Blijkens een aan het besluit van 9 september 2014 ten grondslag gelegd bezoekrapport hebben twee toezichthouders, te weten toezichthouder A. en toezichthouder B., op 29 augustus 2013 een bezoek gebracht aan de panden op de percelen. Blijkens het bezoekrapport waren er mensen aanwezig in beide panden en stond op de begane grond van nummer [...] een droogrek met wasgoed buiten. Daarnaast is volgens het bezoekrapport op 20:15 uur toestemming verleend om dit pand te betreden en zagen zij dat er vier personen aanwezig waren, waarvan twee personen hebben verklaard dat zij aldaar woonachtig waren. Verder is tijdens dit bezoek geconstateerd dat er in het pand op het perceel locatie-a een badkamer, keuken, voorraadmast met diverse boodschappen, woonkamer met een matras tegen de muur, een ingerichte slaapkamer en nog te gebruiken slaapkamer aanwezig waren. Verder staat in het bezoekrapport dat de toezichthouder A., de echtgenoot van appellante, tegenkwam en dat deze desgevraagd te kennen gaf dat alle appartementen op de nummers 4a en 8 bewoond werden als antikraak-maatregel.

Vervolgens heeft toezichthouder B. op 9 juli 2014 een controle uitgevoerd op de percelen. Volgens het bezoekrapport werd de beneden- en bovenverdieping van het pand op het perceel locatie-a niet geopend, maar stonden in het pand allerlei levensmiddelen voor dagelijks gebruik en was het pand ingericht. Het pand op het perceel locatie-b werd evenmin geopend, maar ook daar was het pand ingericht en in gebruik, er stonden schoenen, hingen jassen en er stond buiten op de stoep een gevulde asbak. Een medewerker van het autoverhuurbedrijf op het perceel locatie-c bevestigde dat er in beide panden wordt gewoond.

3.2. Uit de bezoekrapporten blijkt dat de panden op 29 augustus 2013 en 9 juli 2014 zijn bezocht door de inspecteurs handhaving toezichthouder A. en toezichthouder B. Die inspecteurs zijn in augustus 2010 bij besluit aangewezen als toezichthouders belast met het toezicht op de naleving van, onder andere, de Wabo. Gelet hierop heeft de rechtbank in zoverre terecht geen grond gezien voor het oordeel dat gebreken kleven aan de controlerapporten en mochten de rapportages aan het besluit ten grondslag worden gelegd.

Ten tijde van het besluit van 9 september 2014 waren de percelen bestemd als “Bedrijventerrein” waardoor gebruik van de panden op de percelen voor woondoeleinden niet in overeen-

stemming is met de in artikel 5 van de planregels bij die bestemming opgenomen bestemmingomschrijving. Tussen partijen is niet in geschil dat de panden niet worden bewoond als bedrijfswoning. De Afdeling ziet in hetgeen appellante heeft aangevoerd geen grond voor het oordeel dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het college zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat het gebruik van de percelen in strijd is met het bestemmingsplan. Het door appellante aangevoerde dat de bewoning niet aan haar kan worden verweten nu er krakers in het pand aanwezig waren, is niet aan de hand van concrete objectieve gegevens door haar aannemelijk gemaakt. Daar komt bij dat zij op 22 september 2013 heeft bevestigd dat de panden als antikraakmaatregel werden bewoond, ten behoeve van bewaking, zoals tijdens de controle op 29 augustus 2013 eveneens is gezegd door A. Door appellante is niet aan de hand van concrete objectieve gegevens aannemelijk gemaakt dat ten tijde van het besluit van 9 september 2014 de panden niet meer zouden mogen worden bewoond als antikraakmaatregel. Evenmin was dat het geval ten tijde van het nemen van het besluit van 10 juli 2015. Zoals daarin wordt opgemerkt heeft appellante kort daaraan voorafgaand in een brief van 29 april 2015 aan het college medegedeeld dat de woning als anti-kraakmaatregel werd bewoond.

Dat ten tijde van het eerste controlebezoek het onder 2 vermelde bestemmingsplan "Westzanerdijk 2013" nog niet in werking was getreden, laat onverlet dat is geconstateerd tijdens de controlebezoeken van 29 augustus 2013 en 9 juli 2014 dat de panden werden gebruikt voor bewoning en dat dit strijdig gebruik oplevert met het ten tijde van de besluitvorming geldende bestemmingsplan "Westzanerdijk".

Het betoog faalt.

4. Gelet op het voorgaande heeft de rechtbank terecht overwogen dat het college bevoegd was wegens handelen in strijd met artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo handhavend op te treden tegen het gebruik van de percelen voor woondoeleinden.

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 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.

5. Verder betoogt appellante dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat geen concreet zicht op legalisering bestaat. Zij voert hiertoe aan dat zij in 2010 onder vigeur van het voorheen geldende bestemmingsplan een aanvraag om omgevingsvergunning heeft ingediend en dat in het verleden aan anderen afwijkingssomgevingsvergunning is verleend.

5.1. De rechtbank heeft terecht overwogen dat ten tijde van de besluiten van 9 september 2014 en 10 juli 2015 geen concreet zicht op legalisering bestond, nu door appellante geen aanvraag om omgevingsvergunning voor het afwijken van het bestemmingsplan is ingediend om het geconstateerde met het bestemmingsplan strijdige gebruik te legaliseren. Dat onduidelijkheid bestaat over de toekomstige gebruiksmogelijkheden van de bebouwing in de omgeving van de percelen en dat onder andere in de buurtvisie Westzanerdijk een toekomstvisie voor de percelen is neergelegd, brengt niet met zich dat concreet zicht op legalisering bestaat. De rechtbank heeft voorts terecht overwogen dat met de door appellante ingediende aanvraag om omgevingsvergunning voor het gebruik van de panden voor bedrijfswoning de geconstateerde overtreding niet wordt gelegaliseerd, nu met de aangevraagde omgevingsvergunning slechts het gebruik als bedrijfswoning kan worden vergund en niet het bestaande gebruik ten behoeve van zelfstandige bewoning.

Het betoog faalt.

6. Voorts heeft de rechtbank in de aangevoerde gevallen terecht geen aanleiding gezien voor het oordeel dat sprake is van strijd met het gelijkheidsbeginsel, reeds omdat het bij de panden op de percelen Aris van Broekweg 1 tot en met 3 gaat om een afwijkingssomgevingsvergunning voor gebruik voor niet reeds in het bestemmingsplan toegestane bedrijfsactiviteiten en niet om een omgevingsvergunning voor het gebruik voor woondoeleinden. De enkele niet nader gemotiveerde stelling van appellante dat het college medewerking heeft verleend aan diverse anderen is onvoldoende voor het oordeel dat de rechtbank ten onrechte tot de conclusie is gekomen dat niet is gebleken dat het college in strijd met het gelijkheidsbeginsel heeft besloten.

7. Appellante betoogt dat de rechtbank ten onrechte toepassing heeft gegeven aan artikel 8:86 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb). Zij voert hiertoe aan dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft overwogen dat nader onderzoek niet kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak.

7.1. Onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 1 augustus 2012,

ECLI:NL:RVS:2012:BX3303, kan met toepassing van artikel 8:86 van de Awb onmiddellijk uitspraak worden gedaan in de hoofdzaak indien de voorzieningenrechter van oordeel is dat na de zitting, bedoeld in artikel 8:83, eerste lid, van de Awb, nader onderzoek redelijkerwijs niet kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak. Het gaat erom of de informatie die schriftelijk en ter zitting is verkregen van dien aard is dat mag worden aangenomen dat het verrichten van nader onderzoek in dat opzicht geen relevante nieuwe gegevens zou opleveren. Daarbij mag van partijen, die in de uitnodiging voor de zitting uitdrukkelijk op deze bevoegdheid moeten zijn gewezen en aan welk voorschrift hier, gelet op de bij brief van 22 september 2015 verzonden uitnodiging, is voldaan, worden verwacht dat zij zich hebben voorbereid op eventuele afdoening van de hoofdzaak. De Afdeling ziet geen grond voor het oordeel dat de rechtbank op basis van de ter beschikking staande gegevens en het resultaat van het ter zitting gehouden onderzoek geen uitspraak heeft kunnen doen in de hoofdzaak. Daarbij wordt van belang geacht dat appellante vanaf het besluit van 10 juli 2015 tot aan de zitting van 8 oktober 2015 voldoende tijd heeft gehad om nadere stukken over te leggen, of getuigen of deskundigen op te doen roepen.

Het betoog faalt.

8. Appellante betoogt ten slotte dat de overige bij de rechtbank aangevoerde beroepsgronden als hier herhaald en ingelast dienen te worden beschouwd. Dit betoog komt neer op een herhaling van hetgeen zij in beroep bij de rechtbank heeft aangevoerd. De rechtbank is hierop in de aangevallen uitspraak gemotiveerd ingegaan. In hoger beroep zijn geen redenen aangevoerd waarom de weerlegging van de desbetreffende gronden en argumenten in de aangevallen uitspraak onjuist, dan wel onvolledig zou zijn. In hetgeen appellante in zoverre heeft aangevoerd, bestaat dan ook geen aanleiding voor vernietiging van de aangevallen uitspraak.

Invorderingsbesluiten

9. Bij besluit van 22 januari 2016 heeft het college dwangsommen tot een bedrag van € 10.000 van appellante ingevorderd, omdat bij controlebezoeken op 9 december 2015 en 11 januari 2016 is geconstateerd dat de met het bestemmingsplan strijdige bewoning van de panden op de percelen niet is beëindigd.

Vervolgens is het college bij besluit van 10 maart 2016 overgegaan tot invordering van een dwangsom van € 5.000, omdat bij een controlebezoek van 17 februari 2016 is geconstateerd dat de met het bestemmingsplan strijdige bewoning van de panden op de percelen niet is beëindigd.

Hierna is het college bij besluit van 2 augustus 2016 overgegaan tot invordering van dwangsommen tot een bedrag van € 10.000, omdat bij controlebezoeken van 23 maart en 3 mei 2016 is geconstateerd dat de met het bestemmingsplan strijdige bewoning van de panden op de percelen niet is beëindigd.

10. Ingevolge artikel 5:39, eerste lid, van de Awb heeft het 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 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 behandeling door dit orgaan gewenst is.

11. Voor zover appellante verwijst naar hetgeen is aangevoerd in het hoger beroep gericht tegen de uitspraak van de rechtbank van 27 oktober 2015 kan dit, daargelaten in hoeverre een en ander bij de invordering nog aan de orde kan komen, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen niet leiden tot het oordeel dat de besluiten van 22 januari, 10 maart en 2 augustus 2016 voor vernietiging in aanmerking komen. Voorts faalt het betoog van appellante dat het college misbruik van recht maakt door invorderingsbesluiten te nemen. Het instellen van hoger beroep gericht tegen een uitspraak van de rechtbank waarbij de opgelegde last onder dwangsom aan de orde is, brengt niet met zich dat het college, indien dwangsommen zijn verbeurd door appellante, niet bevoegd zou zijn een invorderingsbesluit te nemen dan wel dat het door het uitoefenen van deze bevoegdheid misbruik van recht zou maken.

12. Appellante betoogt dat de aan de besluiten van 22 januari, 10 maart en 2 augustus 2016 ten grondslag gelegde controleverslagen niet voldoen aan de daarvoor in de jurisprudentie van de Afdeling opgenomen vereisten. Daarnaast vraagt appellante gegevens van de medewerkers van de gemeente die de controle hebben uitgevoerd, bewijsstukken waaruit blijkt welk planologisch regime geldt, op welke wijze bewijs zou zijn verkregen en wijst appellante er op dat zij tevens bezwaar heeft gemaakt tegen de door de burgemeester afgegeven machtigingen tot binnentreden van de panden.

12.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in haar uitspraak van 13 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW8183, dient aan een invorderingsbesluit een deugdelijke en controleerbare vaststelling van relevante feiten en omstandigheden ten grondslag dient te liggen. Dit brengt met zich dat de waarneming van feiten en omstandigheden die leiden tot verbeurte van een

dwangsom dient te worden gedaan door een ter zake deskundige medewerker van het bevoegd gezag en dat bevindingen op schrift worden gesteld. Het geschrift dient in beginsel ten minste te bevatten de plaats, het tijdstip en de datum van de waarneming, een inzichtelijke beschrijving van de gehanteerde werkwijze en een inzichtelijke beschrijving van hetgeen is waargenomen. Dit geschrift dient voorts te zijn voorzien van een ondertekening door de opsteller en een dagtekening.

Zoals de Afdeling verder eerder heeft overwogen in haar uitspraak van 27 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3218 betekent het niet volledig voldoen aan bovenvermelde vereisten niet in alle gevallen dat een deugdelijke en controleerbare vaststelling als hier bedoeld ontbreekt. Ook op basis van ander bewijsmateriaal, zoals foto's, kan een deugdelijke en controleerbare vaststelling van de relevante feiten en omstandigheden plaatsvinden. Zoals in de uitspraak van de Afdeling van 25 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3632 is overwogen, laat deze nuancering onverlet dat de waarneming van feiten en omstandigheden die leiden tot verbeurte van een dwangsom dient te worden gedaan door een ter zake deskundige medewerker van het bevoegd gezag.

12.2. Aan de invorderingsbesluiten van 22 januari, 10 maart en 2 augustus 2016 liggen controles uitgevoerd op 9 december 2015, 11 januari, 17 februari, 23 maart en 3 mei 2016 ten grondslag. Voorafgaand aan deze controles zijn door de burgemeester op 8 december 2015, 11 januari, 17 februari en 2 mei 2016 machtigingen tot binnentreden van een woning afgegeven. Tegen de machtigingen tot binnentreden van 8 december 2015, 11 januari en 17 februari 2016 heeft appellante bezwaar gemaakt. Bij besluit van 1 juni 2016 heeft de burgemeester de daartegen door appellante gemaakte bezwaren niet-ontvankelijk verklaard, omdat niet van een rechtstreeks belang van appellante bij de machtigingen is gebleken, nu zij de eigenaar en niet de bewoner is van de panden en niet is gebleken van bijzondere omstandigheden op grond waarvan het belang van appellante rechtstreeks is betrokken bij de afgifte van de machtigingen. Appellante heeft daartegen beroep ingesteld bij de rechtbank.

12.3. De waarnemingen tijdens de controlebezoeken van 9 december 2015, 11 januari en 3 mei 2016 zijn gedaan door toezichthouder A. en toezichthouder B. en zij hebben de door hen opgestelde controleverslagen ondertekend. De waarnemingen tijdens de bezoeken van 17 februari en 23 maart 2016 zijn gedaan door toezichthouder B. en toezichthouder C. en zij hebben deze door hen opgestelde controleverslagen ondertekend. Appellante heeft niet aannemelijk gemaakt dat deze

personen, allen inspecteur handhaving, niet ter zake deskundig waren. De waarnemingen tijdens de controles zijn in de aan de invorderingsbesluiten ten grondslag gelegde verslagen beschreven. Foto's die deze waarnemingen ondersteunen zijn bij de besluiten gevoegd. Gelet hierop bestaat in hetgeen appellante in dit verband heeft aangevoerd geen grond voor het oordeel dat het college de in de invorderingsbesluiten vermelde feiten en omstandigheden niet aan deze besluiten ten grondslag heeft mogen leggen of dat het onderzoek ter zake niet zorgvuldig is geweest.

Tegen de door de burgemeester afgegeven machtigingen tot binnentreden kan appellante, zoals zij dat in dit geval ook heeft gedaan, zelfstandig rechtsmiddelen instellen. Zolang deze machtigingen niet zijn geschorst of vernietigd, dient in de procedure tegen de invorderingsbeschikkingen van de rechtmatigheid van de machtigingen te worden uitgegaan, tenzij op voorhand duidelijk is dat de machtigingen in rechte niet in stand kunnen blijven. In de omstandigheid dat appellante, als eigenaar en verhuurder van de binnengegreden panden, beroep heeft ingediend tegen het voormelde besluit op bezwaar van 1 juni 2016 ziet de Afdeling, mede gelet op hetgeen zij in beroep heeft aangevoerd, geen aanknopingspunten voor het oordeel dat op voorhand moet worden geconcludeerd dat het standpunt van de burgemeester in het besluit van 1 juni 2016 rechtens onhoudbaar is en dat het college bij de besluiten tot invordering van 22 januari, 10 maart en 2 augustus 2016 geen gebruik heeft kunnen maken van hetgeen tijdens de controles is geconstateerd.

Het betoog faalt.

12.4. Uit de bezoekerapporten van 9 december 2015 blijkt dat in het pand op het perceel locatie-b op de begane grond een slaap- en woonkamer aanwezig was met bank, televisie, een tweepersoonsslaapbank, een dressoir, bureau en dat kleding is gevonden. Verder is een keuken aangetroffen die was voorzien van een kooktoestel, magnetron en koelkast, een ruimte met douche en toilet voor gezamenlijk gebruik. Door meerdere bewoners is verklaard dat € 200 huur wordt betaald. Daarnaast is op 9 december 2015 in het pand op het perceel locatie-a een vijftal woningen geconstateerd met, onder andere, een huiskamer met bank en televisie, een slaapkamer met een matras op de grond, een keuken voorzien van een kooktoestel, magnetron, een ruimte met douche en toilet. Daarnaast zijn kleding en persoonlijke spullen aangetroffen. Door meerdere bewoners is verklaard dat € 200 huur wordt betaald. Verder blijkt uit het bezoekerapport van 11 januari 2016 dat tijdens de controle in beide panden meerdere

woonvoorzieningen zijn aangetroffen en dat bewoners zijn gesproken.

Blijkens het bezoekrapport van de controle op 17 februari 2016 zijn op de begane grond van het pand op het perceel locatie-b een woning, een hal en een opslagruimte aanwezig. Op de verdieping zijn vier kamers/woonruimten met een gemeenschappelijke douche, toilet en keuken gesitueerd. Verder is een bewoner aangetroffen die te kennen gaf dat de bewoning van het pand per 1 maart 2016 zou worden gestaakt. In het pand locatie-a is tijdens de controle op 17 februari 2016 op de begane grond een woning, bedrijfshal en een hal aangetroffen en op de verdieping zijn vier appartementen gesitueerd. Appellante was aanwezig tijdens deze controle en deelde tijdens de controle ten aanzien van alle woningen mede dat de bewoning per 1 maart 2016 zal worden gestaakt.

Gelet op de voormelde constatering tijdens de controlebezoeken en hetgeen is verklaard door appellante dan wel de bewoners, ziet de Afdeling in hetgeen appellante heeft aangevoerd geen grond voor het oordeel dat het college niet bevoegd was om bij de besluiten van 22 januari en 10 maart 2016 over te gaan tot invordering van bedragen van € 10.000 respectievelijk € 5.000 aan door appellante verbeurde dwangsommen.

Het betoog faalt.

13. Verder betoogt appellante dat niet is gebleken dat het college een beleidslijn hanteert dat verbeurde dwangsommen ook daadwerkelijk worden geïnd. Zij voert hiertoe aan dat zij een voorbeeld kent waarbij het college heeft afgezien van invordering van een verbeurde dwangsom. Daarnaast betoogt appellante dat er bijzondere omstandigheden bestaan om van de beleidslijn af te wijken, nu het college jarenlang investeringen in de Aris van Broekweg voor zich uitschuift.

13.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in haar uitspraak van 16 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW5949, dient bij een besluit omtrent invordering van een verbeurde dwangsom aan het belang van de invordering een zwaarwegend gewicht te worden toegekend. Een andere opvatting zou afdoen aan het gezag dat behoort uit te gaan van een besluit tot oplegging van een last onder dwangsom. Steun voor dit uitgangspunt kan worden gevonden in de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 5:37, eerste lid, van de Awb (*Kamerstukken II 2003/04*, 29 702, nr. 3, blz. 115). Hierin is vermeld dat een adequate handhaving vergt dat opgelegde sancties ook worden geëffectueerd en dus dat verbeurde dwangsommen worden ingevorderd. Slechts in bijzondere omstandigheden kan geheel of gedeeltelijk van invordering worden afgezien.

In hetgeen appellante heeft aangevoerd ziet de Afdeling geen grond voor het oordeel dat het

college in de besluiten van 22 januari en 10 maart 2016 niet in redelijkheid heeft kunnen overgaan tot invordering. Dat het college nog geen definitief standpunt heeft ingenomen over de toekomstige gebruiksmogelijkheden van het bedrijventerrein is geen bijzondere omstandigheid op grond waarvan het college van invordering behoorde af te zien.

Het betoog faalt.

14. Appellante betoogt dat het college onvoldoende rekening heeft gehouden met de omstandigheid dat de panden op de percelen vanaf maart 2016 worden gekraakt en dat zij daarvan recent aangifte heeft gedaan bij de politie.

14.1. In beginsel is het enkele feit dat gedeeltelijk aan de last is voldaan onvoldoende voor het oordeel dat het college geheel dan wel gedeeltelijk van invordering dient af te zien. In dit geval bestaat evenwel aanleiding voor het oordeel dat het college bij het besluit van 2 augustus 2016 niet deugdelijk heeft gemotiveerd waarom geen bijzondere omstandigheden bestaan op grond waarvan het van gehele dan wel gedeeltelijke invordering van de dwangsommen had behoren af te zien, nu het college niet heeft bezien of de omstandigheid dat de panden mogelijk na 1 maart 2016 zijn gekraakt daartoe aanleiding zou kunnen geven. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat tijdens de controle van het pand op 23 maart 2016 appellante te kennen heeft gegeven dat de panden tegen haar wil worden bewoond door krakers en dat zij aangifte heeft gedaan bij de politie van lokaalvredebreuk. Voorts zijn bij deze controle de woningen op het pand op het perceel locatie-a niet geopend en bezocht en is tevens geconstateerd dat op de brievenbus van de begane grond van dat pand een bedrijfsnaam was vermeld. Daarnaast blijkt uit de bezoekrapporten van 3 mei 2016 dat op het perceel locatie-b slechts de woning op de begane grond is gecontroleerd en dat de in deze woning aanwezige personen een aan hen gerichte brief hebben overgelegd van appellante waarin zij worden verzocht de bewoning per 1 maart 2016 te staken. Bovendien hebben de aanwezige personen verklaard dat zij geen vergoeding betalen, zonder toestemming van de eigenaar het pand bewonen en dat de vier woonruimtes op de verdieping niet meer worden bewoond. Het besluit van 2 augustus 2016 komt gelet hierop voor vernietiging in aanmerking.

Het betoog slaagt.

15. Het hoger beroep is ongegrond. De aanvallen uitspraak dient te worden bevestigd. Het beroep gericht tegen de besluiten van 22 januari en 10 maart 2016 is ongegrond. Het beroep gericht tegen het besluit van 2 augustus 2016 is gegrond en dat besluit dient te worden vernietigd.

16. 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:

- I. bevestigt de aangevallen uitspraak;
- II. verklaart het beroep tegen de besluiten van het college van burgemeester en wethouders van Zaanstad van 22 januari 2016, kenmerk 2016/17591 en 10 maart 2016, kenmerk 2016/56684 ongegrond;
- III. verklaart het beroep tegen het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Zaanstad van 2 augustus 2016, kenmerk 2014/192473, gegrond;
- IV. vernietigt dat besluit;
- V. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Zaanstad tot vergoeding van bij appellante in verband met de behandeling van het beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 496 (zegge: vierhonderdzesennegentig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand.

Noot

1. Kerst stemt de Afdeling ootmoedig zo te lezen. Deze uitspraak betreft het tweede geval waarin de Afdeling een beroep door een overtreder op bijzondere omstandigheden die de invordering van een dwangsom beletten honoreert (zie voor het eerdere geval: ABRvS 15 januari 2014, AB 2014/108, met mijn annotatie). De eigenaar van een pand heeft in dit geval weliswaar dwangsommen verbeurd als gevolg van de illegale (want in strijd met het bestemmingsplan) bewoning van zijn pand door krakers die daar zonder zijn toestemming na het verstrijken van de begunstigingstermijn zijn komen te zitten, maar de krakers worden als een bijzondere omstandigheid aangemerkt die het bevoegd gezag aanleiding had moeten geven om af te zien van invordering (althans, in ieder geval om te motiveren waarom toch wordt ingevorderd).

2. De eigenaar van onroerend goed heeft het bij het gebruik van het pand in strijd met de bestemming vaak zwaar. De huurder krijgt hij er doorgaans niet zo maar uit en als de huurder het gebruik niet staakt, staat de eigenaar vaker dan niet ook aan de lat voor de dwangsommen. Een frustrerende situatie. In het bestuursrechtelijk traject wordt in het kader van de beoordeling van de last onder dwangsom dan verwezen naar de mogelijkheid om via een kort geding de huurder eruit te krijgen maar in het civielrechtelijk traject

blijkt dat (dreigende) bestuursrechtelijke handhaving niet altijd voldoende reden is om de huur te beëindigen (Gerechtshof Den Bosch 4 oktober 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:4417). De eigenaar zit dus in een vervelende situatie en dat is niet altijd (helemaal) zijn schuld.

3. In dit geval betoogt de eigenaar van het pand dat hij er weinig aan kan doen dat zijn pand gekraakt is en in strijd met de bestemming wordt bewoond. Daarom meent hij dat er sprake is van een bijzondere omstandigheid. Dat treft overigens niet alle besluiten in dit geval. Interessant detail is namelijk dat de eigenaar in eerste instantie anti-kraakwachten in zijn pand liet wonen, ter voorkoming van kraak. Die anti-kraakwachten heeft hij er ten gevolge van het handhavend traject uit moeten zetten (maar niet voordat hij tweemaal dwangsommen verbeurde, die worden ingevorderd door middel van de invorderingsbeschikkingen van 22 januari en 10 maart 2016), waarna vrijwel per direct de woningen werden gekraakt. De timing van de kraak (direct na het einde van de bewoning door de anti-kraakwachten is interessant. Zijn de anti-kraakwachten krakers geworden? Wat een plotwending! Of zaten de krakers al te wachten totdat de anti-kraakwachten het pand noodgedwongen zouden verlaten? Hoe dan ook, als gevolg van het kraken verbeurt de eigenaar wederom een dwangsom (de invorderingsbeschikking van 2 augustus 2016): het pand wordt immers nog steeds in strijd met het bestemmingsplan bewoond.

4. De vraag of iemand als overtreder kan worden aangemerkt en of hij de macht over de overtreding heeft wordt beantwoord in het kader van de beroep tegen de last onder dwangsom. In het kader van de invorderingsbeschikking kan dit niet meer aan de orde komen (zie bijvoorbeeld ABRvS 30 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1583, r.o. 5.1).

5. In dit geval was, ten tijde van het opleggen van de last (en tot en met 1 maart 2016) de eigenaar de bereidwillige verhuurder van het pand. Hij stond dus toe dat het pand in strijd met de bestemming werd gebruikt en was daarmee zonder meer aan te merken als overtreder. Vanaf 1 maart 2016 wordt het pand echter gekraakt. De bewoners verklaren er zonder toestemming van de eigenaar te zitten, hebben een brief van de eigenaar waarin hij ze sommeert om te vertrekken, betalen geen huur en de eigenaar heeft bovendien aangifte gedaan van lokaalvredebreuk bij de politie. In feite is appellante vanaf 1 maart 2016 de macht over de overtreding kwijt. Dat argument kan echter in beginsel alleen maar aan de orde komen in het kader van de last onder dwangsom en die wordt nu eenmaal ex tunc getoetst naar de stand van zaken op 9 september 2014, de datum

van het primaire besluit (zie: ABRvS 24 december 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AO0934). In zoverre heeft appellant botweg pech. Hij heeft op zich een sterk verhaal waarom hij geen dwangsom verschuldigd zou zijn, maar valt tussen wal en schip. Ten tijde van belang had hij immers wel de macht over de overtreding, dus de lastgeving is terecht aan hem opgelegd.

6. Gelukkig is er een drukventiel waar de Afdeling zo af en toe (spaarzaam) gebruik van maakt: de bijzondere omstandigheid in het kader van de invorderingsbeschikking. In dit geval is op zich aannemelijk dat appellant niets te maken heeft met de krakers (sterker nog – hij had zelfs anti-kraakwachten ingeschakeld om dit te voorkomen!) en kan de door hem aangevoerde omstandigheid daardoor niet tot zijn risico worden gerekend, terwijl de krakers het voldoen aan de last in absolute zin belemmeren. Bovendien had het feit dat de krakers er zitten niet al in het beroep tegen de last onder dwangsom aan de orde kunnen komen. Onder die omstandigheden is het oordeel van de Afdeling dat het bestuursorgaan dan in ieder geval had moeten motiveren waarom dit geen bijzondere omstandigheid zou vormen alleszins begrijpelijk.

7. Tot slot is het interessant om deze uitspraak af te zetten tegen een uitspraak van de Afdeling waarin de overtreder gedurende de begunstigingstermijn het pand had verkocht zodat hij niet langer de macht over de overtreding had (ABRvS 1 juli 2015, AB 2015/362 met mijn annotatie). In dat geval nam de Afdeling géén bijzondere omstandigheid aan en moest de overtreder de dwangsom gewoon betalen. Het onderscheid tussen de twee uitkomsten (wel of geen bijzondere omstandigheid) is er volgens mij in gelegen dat de omstandigheid in de hier geannoteerde uitspraak niet zelf door de overtreder in het leven is geroepen, terwijl in de andere uitspraak de overtreder wél zelf de omstandigheid veroorzaakte. Dat brengt mij terug op de anti-kraakwachten die wel/niet tot krakers zijn geworden in dit geval. Als de anti-kraakwachten zelf het pand zouden hebben gekraakt, zou ik denken dat de Afdeling gelet op de eerdere uitspraak juist geen bijzondere omstandigheid zou hebben aangenomen. Immers – de eigenaar heeft het dan over zichzelf afgeroepen door onbetrouwbare anti-kraakwachten in te schakelen. Ik neig dan ook naar de (minder spannende) conclusie dat de anti-kraakwachten het pand niet hebben gekraakt, maar dat de krakers gewoon erg goed op de hoogte waren van wanneer het pand leeg zou komen te staan.

T.N. Sanders

AB 2017/49

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

1 juni 2016, nr. 201504476/1/A3

(Mrs. D.A.C. Slump, M. Vlasblom, T.G.M. Simons)
m.nt. T.N. Sanders*

Art. 5:1, 5:2, 5:6, 5:23 Awb; art. 31 Dhw

Gst. 2016/167

Module Horeca 2016/2764

Omgevingsvergunning in de praktijk 2016/7275

ECLI:NL:RVS:2016:1520

Het gelijktijdig van kracht zijn van een besluit tot tijdelijke sluiting van de inrichting als openbare orde maatregel en een besluit tot intrekking van de voor de inrichting geldende vergunningen draagt geen punitief karakter. Impliciet oordeel dat de sluiting geen bestuurlijke sanctie is zodat art. 5:6 Awb niet van toepassing is.

Uit de APV volgt niet dat gelijktijdige oplegging van de maatregelen tot sluiting van de horeca-inrichting en intrekking van de exploitatievergunning niet mogelijk is. Evenmin draagt deze combinatie van maatregelen een punitief karakter. De maatregelen hebben namelijk een verschillend doel. De sluiting van de inrichting is primair gericht op herstel van de openbare orde en waarborgt dat de rust in de omgeving terugkeert. De intrekkingen verzekeren dat de eventuele hervatting van de exploitatie kan worden vergund op een wijze die geen afbreuk doet aan een goed woon- en leefklimaat en door een exploitant die wel het vertrouwen heeft van de burgemeester. De maatregelen sluiten elkaar ook daardoor niet uit. De omstandigheid dat de burgemeester in de afgelopen vijf jaar deze combinatie van maatregelen niet eerder heeft opgelegd voor een geweldsincident, maakt niet dat het opleggen van deze maatregelen in dit geval disproportioneel is. Uit de door appellante overgelegde besluiten inzake incidenten bij andere horeca-inrichtingen volgt niet dat daarbij de exploitant danwel leidinggevende zeer verwijtbaar heeft gehandeld. Die situaties zijn derhalve niet vergelijkbaar met het hier aan de orde zijnde incident. Ook de verwijzing van appellante naar het nieuwe horecabeleid van de burgemeester leidt niet tot een ander oordeel, reeds omdat dit horecabeleid op deze zaak niet van toepassing is.

Uitspraak op het hoger beroep van appellante, te Den Haag, tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Den Haag van 23

* Advocaat bij AKD en promovendus aan de Universiteit Leiden.