

bevoegdheid bevelen te nemen op grond van de Wet BIG, maar is deze bevoegdheid overgeheveld naar de Wkkgz. Op grond van art. 27 lid 4 Wkkgz kan een met toezicht belaste ambtenaar van de IGZ nog steeds een bevel geven, maar er moet dan sprake zijn van gevaar voor de veiligheid of gezondheid dat geen uitstel kan lijden én dat bevel heeft een geldigheidsduur van maximaal zeven dagen. Deze eisen zijn dus strenger dan onder art. 87a Wet BIG. Een bevel dat geldig is tot dat de tuchtrechter uitspraak heeft gedaan, is op grond van de Wkkgz dus niet langer mogelijk.

7. Vervolgens iets over het toekomstig recht inzake openbaarheid. Naar alle waarschijnlijkheid zal op 1 juli 2017 de Wet tot wijziging van de Gezondheidswet en de Wet op de jeugdzorg (Stb. 2016, 448) in werking treden. Op grond van deze wet komt er voor de IGZ een algemene openbaarmakingsverplichting buiten de Wob om. Een besluit tot openbaarmaking gaat dan niet langer vooraf door een belangenafweging. Deze wet is evenwel (nog) niet van toepassing op een bevel genomen op grond van de Wkkgz, maar wel op een bevel genomen op het vervallen verklaarde art. 87a Wet BIG. Overigens blijft de minister van VWS ook bevoegd documenten die zich bij de IGZ bevinden op grond van de Wob openbaar te maken. In dat geval moet aan zo'n openbaarmakingsbesluit wel een belangenafweging voorafgaan.

8. Conclusie van dit alles is, dat het begrijpelijk is dat de Afdeling de door appelland naar voren gebrachte bezwaren tegen het door de hoofdinspecteur van de IGZ genomen gecombineerde sluitingsbevel en openbaarmakingsbesluit afwijst, maar dat kan worden betwijfeld of de hoofdinspecteur wel op rechtmatige wijze aan al zijn informatie was gekomen en gerechtigd was om te besluiten tot openbaarmaking van het bevel.

A.C. Hendriks

## AB 2017/57

### AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

21 december 2016, nr. 201507124/1/A1  
(Mrs. R. van der Spoel, D.J.C. van den Broek, G.T.J.M. Jurgens.)  
m.nt. T.N. Sanders\*

Art. 5:32, 5:32a, 7:11 Awb

Module Ruimtelijke ordening 2017/7693  
ECLI:NL:RVS:2016:3388

\* Advocaat bij AKD en promovendus aan de Universiteit Leiden.

### **Uitzondering op de vuistregel dat handhavingsbesluiten ex tunc worden getoetst in bezwaar als de regelgeving tussentijds is gewijzigd. Een (verlengde) begunstigingstermijn vangt voorts in beginsel aan op de eerste hele dag na de in het besluit genoemde gebeurtenis.**

*Hoofddregel in het bestuursrecht is dat de heroverweging in de bezwaarprocedure plaatsvindt met inachtneming van de feiten en omstandigheden die zich dan voordoen en de op dat moment geldende rechts- en beleidsregels. Bij het heroverwegen van een besluit tot het opleggen van een last onder dwangsom kan dit in specifieke situaties anders zijn. Dat is bijvoorbeeld het geval in de situatie waarin het gaat om de omstandigheid dat voorafgaand aan het besluit op bezwaar de overtreding is beëindigd (vgl. uitspraak van de Afdeling van 24 december 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AO0934). Dit laat echter onverlet, zoals volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 6 oktober 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN9549, dat intussen gewijzigde van kracht zijnde regelgeving dan wel een op handen zijnde wijziging van regelgeving wel omstandigheden zijn die het desbetreffende bestuursorgaan bij heroverweging van zijn handhavingsbesluit dient te betrekken. [...]*

Uitspraak op het hoger beroep van appelland, wonend te Sint Jansklooster, gemeente Steenwijkerland, tegen de uitspraak van de Rechtbank Overijssel van 30 juli 2015 in zaak nr. 15/150 in het geding tussen:

appelland

en

het college van burgemeester en wethouders van Steenwijkerland.

### **Procesverloop**

Bij besluit van 17 juni 2014 heeft het college appelland onder oplegging van dwangsommen onder meer gelast om op het perceel locatie-a te Sint Jansklooster (hierna: het perceel) twee gebouwen (gebouwen 2 en 3) te slopen en gesloopt te houden dan wel te veranderen tot hetgeen omgevingsvergunningvrij is toegestaan, het gebruik van gebouw 3 ten behoeve van bedrijfsactiviteiten te staken en gestaakt te houden en de kantoorvoorzieningen uit dat gebouw te verwijderen en verwijderd te houden.

Bij besluit, verzonden op 12 december 2014, heeft het college het door appelland hiertegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit heeft appelland beroep ingesteld.

Bij uitspraak van 30 juli 2015 heeft de rechtbank het door appelland daartegen ingestelde

beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft appelland hoger beroep ingesteld.

Bij besluit van 28 oktober 2015 heeft het college besloten tot invordering van beweerdelijk verbeurde dwangsommen.

appelland heeft een nadere reactie ingediend.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 29 augustus 2016, waar appelland, bijgestaan door mr. drs. R.S. Wertheim, advocaat te Zwolle, het college, vertegenwoordigd door mr. F. de Groot en P. Kleine, beiden werkzaam bij de gemeente, en belanghebbende, bijgestaan door ing. E.J.M. Zandbelt, zijn verschenen.

## Overwegingen

### Inleiding

1. Appelland bewoont de woning op het perceel. Aan de zuidoostzijde van de woning bevindt zich een kapschuur met garage met, ten tijde van het besluit van 17 juni 2014 en het bij de rechtbank bestreden besluit, aan beide zijden een overdekt terras (hierna: gebouw 2). Aan de zuid/zuidwestzijde van de woning bevindt zich een gebouw, waarvan niet in geschil is dat appelland dat destijds gebruikte voor bedrijfsdoeleinden (hierna: gebouw 3). De gebouwen 2 en 3 bevinden zich op een afstand van meer dan 4 m van de woning.

Belanghebbende, die op het perceel locatie 2 een melkveehouderijbedrijf exploiteert, heeft verzocht om handhaving ter zake van de op het perceel zonder omgevingsvergunning opgerichte bouwwerken, die op korte afstand van zijn vee-stal liggen. Daarbij stelt hij beducht te zijn voor beperkingen in zijn bedrijfsvoering ten gevolge van met name het gebruik van gebouw 3.

Het college heeft bij besluit van 17 juni 2014 besloten tot handhaving onder meer omdat de totale oppervlakte van de gebouwen 2 en 3 volgens het college 195 m<sup>2</sup> bedraagt en daarmee de ingevolge artikel 25.2.3, aanhef en onder a, van de destijds geldende 'Beheersverordening Buitengebied Steenwijkerland' toegestane oppervlakte van bijgebouwen op het perceel overschrijdt. In genoemd artikelonderdeel is bepaald dat voor het bouwen van bijgebouwen behorende bij de woning de regel geldt dat de toegestane gezamenlijke oppervlakte van bijgebouwen bij een bouwperceel vanaf 2.500 m<sup>2</sup> ter plaatse van de aanduiding 'bijgebouwen' maximaal 100 m<sup>2</sup> mag bedragen dan wel de bestaande oppervlakte.

Het college heeft voorts besloten tot handhaving omdat het gebruik van gebouw 3 voor be-

drijfsdoeleinden in strijd is met de Beheersverordening.

Bij het besluit van 17 juni 2014 is appelland gelast de gebouwen 2 en 3 te verwijderen en verwijderd te houden dan wel deze te veranderen tot hetgeen vergunningsvrij is toegestaan. In het besluit wordt voor het terugbrengen van de gebouwen 2 en 3 naar hetgeen vergunningsvrij is toegestaan, verwezen naar de voorschriften van de Beheersverordening, waarbij als bestaand oppervlak voor beide gebouwen tezamen een oppervlakte van maximaal 128 m<sup>2</sup> mag worden aangehouden. Wat betreft deze last bedraagt de hoogte van de dwangsom € 10.000 per week of een gedeelte daarvan tot een maximum van € 100.000.

Voorts is appelland bij het besluit gelast het gebruik van gebouw 3 voor bedrijfsdoeleinden te staken en gestaakt te houden en de kantoorvoorzieningen te verwijderen en verwijderd te houden. Het college heeft ter zake van deze last de hoogte van de dwangsom bepaald op € 1.500 per week of een gedeelte daarvan tot een maximum van € 15.000.

Aan het besluit van 17 juni 2014 is een begunstigingstermijn verbonden tot 1 september 2014. Bij besluit van 8 januari 2015 heeft het college de begunstigingstermijn verlengd tot zes weken na de uitspraak in beroep.

Bij besluit van 28 oktober 2015 heeft het college besloten tot invordering van beweerdelijk op 10 en 17 september 2015 verbeurde dwangsommen tot een bedrag van € 23.000.

Het hoger beroep ziet uitsluitend op de uitspraak van de rechtbank, voor zover daarin is overwogen dat het college terecht heeft gehandhaafd wat betreft de oppervlakte van de gebouwen 2 en 3.

Het op 12 december 2014 verzonden besluit op bezwaar

2. Appelland heeft betoogd dat de rechtbank er ten onrechte aan voorbij is gegaan dat het college bij het besluit op bezwaar niet heeft betrokken dat met ingang van 1 november 2014 artikel 2, aanhef en onder 3, van Bijlage II van het Besluit omgevingsrecht (hierna: Bor) wat betreft de totale oppervlakte van omgevingsvergunningsvrije bijbehorende bouwwerken is gewijzigd. Door die wijziging is een grotere totale oppervlakte van bijbehorende bouwwerken omgevingsvergunningsvrij dan waarvan het college is uitgegaan, zo stelt appelland.

2.1. Het college heeft zich in het verweerschrift op het standpunt gesteld dat geen aanleiding bestaat de grond inhoudelijk te beoordelen, omdat appelland deze eerst in hoger beroep heeft aangevoerd. Volgens het college is er geen reden

dat hij dat niet reeds bij de rechtbank had kunnen doen.

2.2. De Afdeling ziet aanleiding de grond inhoudelijk te behandelen. De wijziging van artikel 2, aanhef en onder 3, van Bijlage II van het Bor wat betreft de omgevingsvergunningvrije oppervlakte van bijbehorende bouwwerken is van betekenis voor de vraag of, en zo ja, in hoeverre, zich ten tijde van het besluit op bezwaar nog een overtreding voordeed. De vraag of en in hoeverre een overtreding zich nog voordeed, raakt de bevoegdheid van het college. Die vraag kan de Afdeling in het kader van de beoordeling van de aangevallen uitspraak wat betreft de rechtmatigheid van het handhavingsbesluit niet onbeantwoord laten. Dat appelland de grond in beroep niet zou hebben aangevoerd, is dan ook niet van betekenis.

2.3. Ingevolge artikel 2, aanhef en onder 3, onder b, onder 3°, van Bijlage II van het Bor, zoals dat luidde ten tijde van het besluit van 17 juni 2014, is een omgevingsvergunning voor activiteiten als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a en c, van de wet niet vereist, indien deze activiteiten betrekking hebben op een op de grond staand bijbehorend bouwwerk in achtererfgebied, mits als gevolg van het bijbehorende bouwwerk de totale oppervlakte van vergunningvrije bijbehorende bouwwerken op een afstand van meer dan 2,5 m van het oorspronkelijk hoofdgebouw niet meer dan 30 m<sup>2</sup> bedraagt.

Ten tijde van het besluit op bezwaar is in artikel 2, aanhef en onder 3, onder f, onder 3°, van Bijlage II bepaald dat een omgevingsvergunning voor dergelijke activiteiten niet is vereist, indien deze activiteiten betrekking hebben op een op de grond staand bijbehorend bouwwerk of uitbreiding daarvan in achtererfgebied, mits de oppervlakte van al dan niet met vergunning gebouwde bijbehorende bouwwerken in het bebouwingsgebied niet meer bedraagt dan, in geval van een bebouwingsgebied groter dan 300 m<sup>2</sup>: 90 m<sup>2</sup>, vermeerderd met 10% van het deel van het bebouwingsgebied dat groter is dan 300 m<sup>2</sup>, tot een maximum van in totaal 150 m<sup>2</sup>.

2.4. Het college heeft in zijn verweerschrift te kennen gegeven dat het bij het besluit op bezwaar terecht de wijziging van artikel 2, aanhef en onder 3, van Bijlage II, van het Bor niet heeft betrokken. Het college heeft erop gewezen dat wat handhavingsbesluiten betreft het recht, zoals dat gold ten tijde van het primaire besluit, moet worden toegepast en niet het recht ten tijde van het besluit op bezwaar. Daarbij heeft het college gewezen op een uitspraak van de Afdeling van 24 december 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AO0934, en een uitspraak van de rechtbank Maastricht van 18 juni 2012, ECLI:NL:RBMAA:2012:BW8745.

Het college wijst er daarnaast op dat de wijziging van artikel 2, aanhef en onder 3, van Bijlage II, niet van betekenis is, aangezien die niet tot gevolg heeft dat het ten tijde van het besluit op bezwaar niet langer bevoegd was ter zake van de totale oppervlakte van de gebouwen 2 en 3 te handhaven. Volgens het college bestaat alleen dan niet langer een bevoegdheid tot handhaving indien de strijdigheid met regelgeving is opgeheven, hetgeen hier niet het geval is. Ter zitting heeft het college er op gewezen dat nu de totale oppervlakte van de gebouwen 2 en 3 ten tijde van het besluit op bezwaar 195 m<sup>2</sup> bedroeg, de omgevingsvergunningvrije totale oppervlakte van 150 m<sup>2</sup> werd overschreden, zodat het bevoegd was te handhaven.

2.5. Hoofddregel in het bestuursrecht is dat de heroverweging in de bezwaarprocedure plaatsvindt met inachtneming van de feiten en omstandigheden die zich dan voordoen en de op dat moment geldende rechts- en beleidsregels. Bij het heroverwegen van een besluit tot het opleggen van een last onder dwangsom kan dit in specifieke situaties anders zijn. Dat is bijvoorbeeld het geval in de situatie waarin het gaat om de omstandigheid dat voorafgaand aan het besluit op bezwaar de overtreding is beëindigd (vgl. uitspraak van de Afdeling van 24 december 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AO0934). Dit laat echter onverlet, zoals volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 6 oktober 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN9549, dat intussen gewijzigde van kracht zijnde regelgeving dan wel een op handen zijnde wijziging van regelgeving wel omstandigheden zijn die het desbetreffende bestuursorgaan bij heroverweging van zijn handhavingsbesluit dient te betrekken.

Anders dan het college heeft betoogd, is de wijziging van artikel 2, aanhef en onder 3, van Bijlage II van het Bor niet alleen van betekenis voor de bevoegdheid van het college om te handhaven. Die wijziging is ook van betekenis voor de vraag in hoeverre de ter zake van de gebouwen 2 en 3 opgelegde last tot het verwijderen en verwijderd te houden dan wel te veranderen tot hetgeen vergunningsvrij is toegestaan, juist is.

Het college heeft derhalve bij het nemen van het besluit op bezwaar ten onrechte nagelaten te onderzoeken in hoeverre, bezien in het licht van de op 1 november 2014 in werking getreden wijziging van artikel 2, aanhef en onder 3, van Bijlage II van het Bor, de bij het handhavingsbesluit van 17 juli 2014 opgelegde last tot sloop dan wel verkleining van de gebouwen 2 en 3 aanpassing behoeft. In dit verband merkt de Afdeling nog het volgende op. Niet in geschil is dat wat het perceel van appelland betreft de ingevolge artikel 2, aanhef en onder 3, onder f, onder 3°, van Bijlage II toe-

gestane omgevingsvergunningsvrije oppervlakte van bijbehorende bouwwerken 150 m<sup>2</sup> bedraagt. Voor de toepassing van deze maximummaat tellen evenwel alle bijbehorende bouwwerken, al dan niet met vergunning gebouwd, in het bebouwingsgebied mee. Op het perceel van appellants staan naast de gebouwen 2 en 3 nog twee bijbehorende bouwwerken, door partijen gebouwen 1 en 4 genoemd. Volgens het college bedroeg de totale oppervlakte van de ten tijde van het besluit op bezwaar aanwezige gebouwen 1 tot en met 4 meer dan 228 m<sup>2</sup>. Ingevolge artikel 1, onder 1, van Bijlage II, zoals dat luidde ten tijde van het besluit op bezwaar, wordt onder bebouwingsgebied verstaan: achtererfgebied alsmede de grond onder het hoofdgebouw, uitgezonderd de grond onder het oorspronkelijk hoofdgebouw. Dit betekent dat bijbehorende bijgebouwen die aan het oorspronkelijke hoofdgebouw zijn gebouwd, zoals op het perceel van appellants het gebouw ten behoeve van de bed & breakfast, ook betrokken moeten worden bij de vaststelling in hoeverre omgevingsvergunningsvrij bijbehorende bouwwerken kunnen worden opgericht.

Gelet op het voorgaande is het besluit op bezwaar genomen in strijd met artikel 7:11 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), dat bepaalt dat op grondslag van het bezwaar een heroverweging van het bestreden besluit plaatsvindt. De rechtbank heeft dit niet onderkend.

Het betoog slaagt.

2.6. Het hoger beroep is gegrond, in verband waarmee de uitspraak, voor zover aangevallen, voor vernietiging in aanmerking komt. De Afdeling komt aan bespreking van de overige hoger beroepsgronden niet toe. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep tegen het op 12 december 2014 verzonden besluit op bezwaar alsnog gegrond verklaren. Dat besluit komt, voor zover het betreft de handhaving ter zake van de totale oppervlakte van de gebouwen 2 en 3, voor vernietiging in aanmerking. Het college dient een nieuw besluit op het gemaakte bezwaar te nemen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen.

De Afdeling ziet aanleiding met toepassing van artikel 8:72, vijfde lid, van de Awb te bepalen dat een voorlopige voorziening wordt getroffen, inhoudende dat het besluit van 17 juni 2014, wat de ter zake van de gebouwen 2 en 3 opgelegde last betreft, wordt geschorst tot zes weken na de bekendmaking van een nieuw besluit op bezwaar. Met het oog op een efficiënte afdoening van het geschil ziet de Afdeling verder aanleiding om met toepassing van artikel 8:113, tweede lid, van de Awb te bepalen dat tegen het nieuw te ne-

men besluit slechts bij haar beroep kan worden ingesteld.

*Brief 6 oktober 2015*

3. Appellant betoogt dat de brief van het college van 6 oktober 2015, die een verslag bevat van besprekingen op 23 september 2015 en 5 oktober 2015 tussen appellant en het college, is te beschouwen als een nader besluit als bedoeld in artikel 6:19 van de Awb en dat het hoger beroep van rechtswege wordt geacht mede te zijn gericht tegen dit besluit.

3.1. Er is sprake van een besluit als bedoeld in artikel 6:19, eerste lid, van de Awb, indien het bestuursorgaan bij nader besluit door intrekking, wijziging of vervanging, met herhaalde aanwending van dezelfde bevoegdheid en op dezelfde feitelijke grondslag, van het eerder door hem genomen besluit terugkomt. Geen aanleiding bestaat voor het oordeel dat het college met de brief, die als onderwerp heeft 'nadere informatie locatie 1, Sint Jansklooster', een nader besluit als bedoeld in artikel 6:19 van de Awb heeft genomen. Derhalve bestaat evenmin aanleiding de door appellant tegen deze brief aangevoerde gronden te behandelen.

*Invoorderingsbeschikking gebouwen 2 en 3*

4. Ingevolge artikel 5:39, eerste lid, van de Awb, voor zover hier van belang, 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.

4.1. Het college heeft bij besluit van 28 oktober 2015 besloten tot invordering van op 10 en 17 september 2015 beweerdelijk verbeurde dwangsommen. Het college heeft aan het besluit ten grondslag gelegd dat is vastgesteld dat op die dagen de gebouwen 2 en 3 nog ongewijzigd waren en dat in gebouw 3 nog kantoorvoorzieningen aanwezig waren, zodat niet aan de opgelegde lasten werd voldaan. Volgens het college zijn dan ook tweemaal dwangsommen van € 10.000 en € 1.500, in totaal een bedrag van € 23.000, verbeurd.

4.2. De Afdeling overweegt dat nu onder 2.6. is overwogen dat het op 12 december 2014 verzonden besluit op bezwaar wat de handhaving van de totale oppervlakte van de gebouwen 2 en 3 betreft wordt vernietigd, reeds daarom ook de grondslag is komen te ontvallen aan de invorderingsbeschikking wat de oppervlakte van de bouwwerken 2 en 3 betreft.

5. Ten aanzien van de invorderingsbeschikking wat het gebruik van gebouw 3 betreft, overweegt de Afdeling het volgende.

6. Appellant betoogt allereerst dat het college zich niet heeft mogen baseren op de aan het besluit ten grondslag gelegde controlerapporten. In dit verband stelt hij dat niet blijkt door wie en op welke wijze is geconstateerd dat niet aan de last wat het gebruik van gebouw 3 betreft, is voldaan.

6.1. Het college heeft aan het besluit controlerapporten ten grondslag gelegd, waarin de bevindingen zijn neergelegd van bezoeken op 10 en 17 september 2015 aan het perceel. Deze controlerapporten zijn gedagtekend, het tijdstip van het bezoek is daarin vermeld alsmede de namen van de controleurs. Voorts zijn de controle-rapporten ondertekend. Geen aanleiding bestaat voor het oordeel dat het college deze rapporten als zodanig niet aan de invorderingsbeschikking ten grondslag heeft kunnen leggen.

Het betoog faalt.

7. Appellant betoogt dat het college zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat wat het gebruik van gebouw 3 betreft op 10 september 2015 een dwangsom is verbeurd, aangezien volgens hem op dat moment de begunstigingstermijn nog niet was verstreken.

7.1. Bij het in rechte onaantastbare besluit van 8 januari 2015 heeft het college de begunstigingstermijn verlengd tot zes weken na de uitspraak in beroep. De Afdeling overweegt dat indien in een handhavingsbesluit een termijn is gesteld, waarbinnen de last moet worden uitgevoerd, deze termijn in hele dagen geldt, beginnend op de eerste hele dag na de dag waarop een gebeurtenis, waaraan de aanvang van de termijn is verbonden, heeft plaatsgevonden. Die gebeurtenis kan bijvoorbeeld het nemen van een besluit, het doen van een uitspraak of de verzending van een besluit of uitspraak zijn. Een andere opvatting, waarbij wordt uitgegaan van aanvang van de termijn op de dag van de gebeurtenis, zou tot gevolg hebben dat, afhankelijk van het tijdstip op de dag waarop die gebeurtenis zich voordoet, de gestelde termijn feitelijk wordt bekort.

De rechtbank heeft op donderdag 30 juli 2015 uitspraak gedaan. Vrijdag 31 juli 2015 is de eerste hele dag na de uitspraak van de rechtbank. De termijn begon derhalve op vrijdag 31 juli 2015 en liep tot en met donderdag 10 september 2015. Anders dan waarvan het college is uitgegaan, moest de last derhalve eerst op 11 september 2015 zijn uitgevoerd, zodat op 10 september 2015 geen dwangsom is verbeurd. Het college heeft in zoverre dan ook ten onrechte een dwangsom van € 1.500 ingevorderd.

Het betoog slaagt.

8. Appellant betwist voorts dat op 17 september 2015 wat het gebruik van gebouw 3 betreft, een dwangsom is verbeurd. Hij stelt dat op

die datum reeds aan de desbetreffende last was voldaan. Volgens appellant is het gebruik van gebouw 3 ten behoeve van kantooractiviteiten vanaf 1 september 2015 gestaakt, waarbij hij erop wijst dat ten behoeve van zijn bedrijf vanaf dat moment elders kantoorruimte wordt gehuurd.

8.1. Het college heeft zich bij de invorderingsbeschikking op het standpunt gesteld dat niet aan de opgelegde last is voldaan omdat uit het controlerapport, opgemaakt van het bezoek aan het perceel op 17 september 2015, blijkt dat op die datum in gebouw 3 nog kantoorvoorzieningen als bureaus, computers en ordners aanwezig waren, terwijl de last strekt tot het verwijderen en verwijderd houden daarvan.

In het controlerapport is vermeld dat in de ruimte achter een nieuw geplaatste wand een tafel met daarop een printer stond en deze ruimte voor het overige leeg was. Op in het rapport opgenomen foto's is een aangrenzende ruimte te zien met daarin een tafel met zes stoelen, een open kast en een bureau met een bureaustoel. De Afdeling constateert dat de op de foto's zichtbare inrichting van de ruimtes zich niet onderscheidt van een gebruikelijke wooninrichting. Deze inrichting vormt als zodanig geen aanwijzing dat de ruimtes worden gebruikt ten behoeve van de uitoefening van een bedrijf. De enkele, niet nader onderbouwde, stelling in het controlerapport dat achter het rechterraam van het gebouw zich het nog in gebruik zijnde kantoorgedeelte bevindt, is, gezien de in het rapport opgenomen foto's, onvoldoende voor het oordeel dat op grond van het controlerapport is vast komen te staan dat gebouw 3 op 17 september 2015 nog werd gebruikt voor bedrijfsdoeleinden.

Het college heeft in een aanvullend rapport, opgesteld naar aanleiding van de zitting van de voorzieningenrechter van de Afdeling op 19 november 2015, het controlerapport toegelicht. In het aanvullende rapport staat dat is geconstateerd dat bureaus, computers en ordners aanwezig waren in gebouw 3. Het aanvullende rapport bevat een uitvergroting van een, aan de buitenzijde van gebouw 3 genomen, foto die ook in het controlerapport is opgenomen. Op de uitvergrote foto zijn achter een venster de contouren van een bureaublad en een computer waar te nemen. Uit deze foto blijkt niet dat de foto's in het controlerapport geen juist beeld van de situatie op 17 september 2015 geven. De opmerking in het aanvullende rapport dat is geconstateerd dat kantoorvoorzieningen aanwezig waren, is niet onderbouwd.

Gelet op het vorenstaande is niet aannemelijk gemaakt dat gebouw 3 op 17 september 2015 werd gebruikt ten behoeve van bedrijfsdoeleinden en daarin nog kantoorvoorzieningen aanwezig waren. Het college heeft zich bij de invor-

deringsbeschikking dan ook ten onrechte op het standpunt gesteld dat wat betreft het gebruik van gebouw 3 en daarin aanwezige kantoorvoorzieningen op 17 september 2015 een dwangsom is verbeurd.

Het betoeg slaagt.

9. Gelet op het vorenoverwogene is het beroep gegrond. Het besluit van 28 oktober 2015 dient te worden vernietigd.

#### Proceskosten

10. 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. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Overijssel van 30 juli 2015 in zaak nr. 15/150, voor zover het betreft de handhaving wat betreft de totale oppervlakte van de gebouwen 2 en 3;
- III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;
- IV. vernietigt het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Steenwijkerland, verzonden 12 december 2014, kenmerk 1449-40-REO-C.D., voor zover het betreft de handhaving wat betreft de totale oppervlakte van de gebouwen 2 en 3;
- V. bepaalt dat tegen het door het college van burgemeester en wethouders van Steenwijkerland te nemen nieuwe besluit op bezwaar slechts bij de Afdeling beroep kan worden ingesteld;
- VI. verklaart het beroep gegrond;
- VII. vernietigt het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Steenwijkerland van 28 oktober 2015, kenmerk 1543-493-IO-PK;
- VIII. treft de voorlopige voorziening dat het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Steenwijkerland van 17 juni 2014, kenmerk TTCE/2013/1382, wat de ter zake van de gebouwen 2 en 3 opgelegde last betreft, wordt geschorst tot zes weken na de bekendmaking van een nieuw besluit op bezwaar;
- IX. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Steenwijkerland tot vergoeding van bij appellant in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 2.037,70 (zegge: tweeduizend zevenendertig euro en zeventig cent), waarvan een bedrag van € 1.984 (zegge: negentienhonderdvierentachtig

euro) is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

X. gelast dat het college van burgemeester en wethouders van Steenwijkerland aan appellant het door hem betaalde griffierecht ten bedrage van € 248 (zegge: tweehonderdachtenveertig euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

#### Noot

1. Deze uitspraak is interessant om twee redenen. Ten eerste omdat zich hier een relatief zeldzaam geval voordoet van een handhavingsbesluit dat in bezwaar ex nunc moet worden getoetst. Ten tweede omdat de uitspraak een voor de praktijk nuttige vuistregel biedt voor de aanvang van een begunstigingstermijn.

2. In het bestuursrecht wordt een besluit in de bezwaarprocedure ex nunc getoetst – naar de stand van zaken zoals deze is op het moment van de beslissing op bezwaar. Handhavingsbesluiten worden echter in de regel ex tunc getoetst – naar de stand van zaken zoals deze was ten tijde van het primaire besluit. Laat u zich dus niet op het verkeerde been zetten door de Afdeling, die in r.o. 2.5. lijkt te impliceren dat ook bij handhavingsbesluiten een ex tunc toetsing zeer uitzonderlijk is. De reden dat handhavingsbesluiten in de regel ex tunc worden getoetst is dat een ex nunc toetsing in veel gevallen van handhaving een papieren tijger zou maken. Tegen de tijd dat er een beslissing op bezwaar wordt genomen is de situatie immers vaak al gewijzigd. Als bij handhavingsbesluiten in bezwaar ex nunc zou moeten worden getoetst, dan zou bij de beslissing op bezwaar in veel gevallen moeten worden geconcludeerd dat de overtreding er niet (meer) is. Een ex nunc toetsing zou dan betekenen dat het bestuursorgaan bij nader inzien niet (meer) bevoegd is om handhavend op te treden. Die conclusie leidt ertoe dat het handhavingsbesluit moet worden herroepen of ingetrokken. Bij herroeping valt echter ook de bodem uit eventuele reeds verschuldigde sancties. Die zijn achteraf gezien immers niet verschuldigd omdat er geen overtreding (meer) blijkt te zijn (zie ook ABRvS 24 december 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AO0934).

3. Uitzondering op de ex tunc toetsing van handhavingsbesluiten in bezwaar wordt (onder meer – zie voor de andere gevallen: F.C.M.A. Michiels, A.B. Blomberg, G.T.J.M. Jurgens, *Handhavingsrecht*, 2016, p.303) gevormd door de gevallen waarin hangende het bezwaar de toepasselijke wet- en regelgeving wordt gewijzigd. Indien ten tijde van de beslissing op bezwaar blijkt dat de overtreding geen overtreding meer is omdat de gedraging (of het nalaten) door de

verantwoordelijke wetgever klaarblijkelijk niet langer bezwaarlijk wordt geacht, moet dat ex nunc toetsend worden meegewogen bij de beslissing op bezwaar. Dat kan ertoe leiden dat de last wordt herroepen, of dat de last vanaf dat moment wordt ingetrokken. De (onuitgesproken) gedachte daarachter lijkt te zijn dat het niet zo kan zijn dat een handhavingsbesluit van kracht blijft na de beslissing op bezwaar als de handeling waarop handhaving volgde geen overtreding meer is van de wet- en regelgeving. Dat zou immers betekenen dat het bestuursorgaan een handelen dat niet (langer) verboden is via handhavend optreden alsnog kan verbieden.

4. In deze zaak is het Besluit omgevingsrecht ('Bor') tussen het primaire besluit en de beslissing op bezwaar gewijzigd zodat een deel van de illegale bebouwing en het illegale gebruik waartegen handhavend wordt opgetreden vergunningvrij is geworden. Dat betekent dat de appellant vanaf dat moment niet meer in overtreding was. Feitelijk dwingt de lastgeving de appellant in dit geval dus om iets te verwijderen dat – vanaf de wijziging van het Bor – gewoon is toegestaan. Hier had het bestuursorgaan ex nunc toetsend dus iets mee moeten doen bij de beslissing op bezwaar, aldus de Afdeling.

5. Interessant detail is dat de Afdeling zich nog niet uitlaat over wat dat 'iets' dan is. Met andere woorden: wat de consequentie van de gewijzigde wet- en regelgeving voor dit besluit moet zijn. De Afdeling vernietigt de beslissing op bezwaar en geeft het bestuursorgaan de opdracht om een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen. Dat komt denk ik omdat opnieuw zal moeten worden beoordeeld of er nog sprake is van een overtreding gelet op de feitelijke situatie. Bovendien is het nog niet duidelijk of er voor 1 november 2014 (de datum dat het Bor is gewijzigd) mogelijk nog andere dwangsommen zijn verbeurd. Aan de hand daarvan kan het bestuursorgaan besluiten om de lastgeving met terugwerkende kracht te herroepen of deze met ingang van 1 november 2014 te wijzigen of in te trekken.

6. Voorts schorst de Afdeling de last tot zes weken na de nieuwe beslissing op bezwaar. De belangrijkste reden daarvoor is denk ik dat de last zo is geformuleerd dat de bebouwing tot 128m<sup>2</sup> moet worden teruggebracht. Met andere woorden: ondanks dat appellant dus als gevolg van de wijziging van het Bor meer bebouwing vergunningvrij mag realiseren (tot 150m<sup>2</sup>) kan hij ingevolge de lastgeving nog steeds dwangsommen verbeuren als hij meer dan 128m<sup>2</sup> aan bebouwing aanwezig heeft. Het bestuursorgaan zal dat aspect van de lastgeving dus in ieder geval moeten gaan aanpassen. Tot die aanpassing kan appellant dwangsommen verbeuren.

Dat is dus anders dan in ABRvS 20 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ4960, in welk geval vaststond dat er geen dwangsommen meer konden verbeuren nu de last zo was geformuleerd dat de overtreder de handeling in strijd met een specifieke wettelijk voorschrift moest nalaten. Aangezien dat voorschrift ten tijde van de uitspraak was komen te vervallen (en alle mogelijk verbeurde dwangsommen al waren verjaard), kon de Afdeling toen volstaan met het niet-ontvankelijk verklaren van het hoger beroep.

7. Gelet op het voorgaande valt er veel voor te zeggen om als bestuursorgaan de lastgeving altijd zodanig te formuleren dat verwezen wordt naar de wettelijke bepaling die wordt overtreden en in de herstelmaatregelen de gewenste feitelijke handelingen te noemen. De last had in dit geval kunnen luiden: 'staak uw handeling in strijd met art. 2.1 lid 1 onder a en c Wabo' en als herstelmaatregel: 'dit kunt u doen door de bebouwing zodanig aan te passen dat er maximaal 128m<sup>2</sup> aan bebouwing op het perceel aanwezig is en door gebouw x niet te gebruiken voor kantoordoeleinden'. Op die manier, als blijkt dat de toepasselijke wet- en regelgeving tussentijds is gewijzigd en er opeens 150m<sup>2</sup> mag worden gerealiseerd, hoeft het bestuursorgaan niets meer te doen. De lastgeving is immers om niet in strijd te handelen met de wet. Als de aanbouw op een gegeven moment vergunningvrij wordt door een wijziging in de wet- en regelgeving, dan wordt er niet meer in strijd met de wet gehandeld en wordt de last dus ook niet meer overtreden (vergelijk: ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2896). Dat scheelt een hoop tijd en moeite.

8. Het tweede interessante punt van deze uitspraak is de geboden vuistregel voor de aanvang van de begunstigingstermijn. Als in de lastgeving niet is bepaald wanneer de begunstigingstermijn verstrijkt door middel van een datum (maar bijvoorbeeld is bepaald dat binnen twee weken na de datum van de verzending van het besluit aan de last moet zijn voldaan), dan kan er soms discussie ontstaan over de precieze aanvangsdatum van de begunstigingstermijn. Dat is vaak het geval als het besluit door uitreiking bekend wordt gemaakt. Bij uitreiking wordt namelijk ook geregistreerd op welk tijdstip het besluit is uitgereikt. De vraag is dan of de begunstigingstermijn aanvangt op het tijdstip van uitreiking of pas de dag erna. De Afdeling oordeelt nu dat *'indien in een handhavingsbesluit een termijn is gesteld, waarbinnen de last moet worden uitgevoerd, deze termijn in hele dagen geldt, beginnend op de eerste hele dag na de dag waarop een gebeurtenis, waaraan de aanvang van de termijn is verbonden, heeft plaatsgevonden'*. Met andere woorden, als de begunstigingstermijn is gesteld op 'twee weken

na bekendmaking van het besluit' en het besluit wordt op dag X om 13u00 uitgereikt, dan gaat de termijn van twee weken pas op dag X+1 lopen en eindigt de termijn aan het einde van de kalenderdag X+15. Een nuttige uitspraak voor de praktijk dus.

T.N. Sanders

## AB 2017/58

### AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

3 november 2016, nr. 201600651/1/V2  
(Mrs. H.G. Lubberdink, N. Verheij, G.M.H. Hoogvliet)  
m.nt. V.M. Bex-Reimert

Art. 30b lid 1 VW 2000

ECLI:NL:RVS:2016:2999

**Nu de staatssecretaris de aanvraag ten onrechte als kennelijk ongegrond heeft afgedaan maar er in dit geval geen inhoudelijke gronden zijn voor het verlenen van een verblijfsvergunning, dient het besluit in zijn geheel te worden vernietigd maar kunnen de rechtsgevolgen in stand worden gelaten.**

*Zoals volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 7 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1025 maakt de vermelding in een besluit dat de aanvraag van een vreemdeling wordt afgewezen krachtens art. 31, eerste lid, gelezen in samenhang met art. 30b, eerste lid, van de Vw 2000, niet dat de staatssecretaris twee afwijzingsgronden heeft gehanteerd. [...] Dit brengt met zich mee dat, indien de bestuursrechter tot het oordeel komt dat het standpunt van de staatssecretaris dat de aanvraag kennelijk ongegrond is, niet in stand kan blijven en hij het besluit om die reden in zoverre vernietigt, niets van het asielsluit resteert.' Nu uit hetgeen onder 2. is overwogen [...] volgt dat de staatssecretaris zich op goede gronden op het standpunt heeft gesteld dat de vreemdeling niet aannemelijk heeft gemaakt dat de rechtsgrond voor verlening van de gevraagde asiilvergunning bestaat, ziet de Afdeling aanleiding met toepassing van art. 8:72, derde lid, aanhef en onder a, van de Awb te bepalen dat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand blijven.*

Uitspraak met toepassing van art. 8:54 lid 1 Awb op het hoger beroep van de vreemdeling, appellant, tegen de uitspraak van de Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Roermond, van 20 januari 2016 in zaak nr. 15/22749 in het geding tussen: de vreemdeling

de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie.

### Procesverloop

Bij besluit van 2 december 2015 heeft de staatssecretaris, voor zover thans van belang, een aanvraag van de vreemdeling om hem een verblijfsvergunning asiels voor bepaalde tijd te verlenen afgewezen. Dit besluit is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Bij uitspraak van 20 januari 2016 heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard en dat besluit vernietigd, voor zover de staatssecretaris de asielaanvraag van de vreemdeling heeft afgewezen als kennelijk ongegrond. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft de vreemdeling, vertegenwoordigd door mr. E.J.L. van de Glind, advocaat te Heerlen, hoger beroep ingesteld. Het hogerberoepschrift is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

### Overwegingen

#### Aanleiding

1. De staatssecretaris heeft de asielaanvraag van de vreemdeling krachtens artikel 30b, eerste lid, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) als kennelijk ongegrond afgewezen. In die bepaling is artikel 32, tweede lid, van Richtlijn 2013/32/EU (PB 2013 L 180; de Procedurerichtlijn) geïmplementeerd en is beschreven in welke gevallen de staatssecretaris een aanvraag kan afwijzen als kennelijk ongegrond.

1.1. De rechtbank heeft, in hoger beroep onbestreden, overwogen dat hetgeen de staatssecretaris ten grondslag heeft gelegd aan zijn standpunt dat de aanvraag van de vreemdeling kennelijk ongegrond is, dat standpunt niet kan dragen, het beroep om die reden gegrond verklaard en het besluit vernietigd, voor zover de staatssecretaris de asielaanvraag als kennelijk ongegrond heeft afgewezen. Daarnaast heeft de rechtbank overwogen dat zij het besluit voor het overige in stand laat, aangezien geen van de overige beroepsgronden slaagt. Hiermee heeft de rechtbank beoogd het geschil finaal te beslechten. In deze uitspraak zal de Afdeling ingaan op de vraag of de rechtbank op de juiste wijze heeft gehandeld door het besluit op deze wijze te vernietigen en of, en zo ja, hoe dit geschil finaal kan worden beslecht.

#### Beoordeling van het hoger beroep

2. Hetgeen de vreemdeling in zijn eerste grief aanvoert over de beoordeling van het asiels-