

den Rijn: Samsom 1949, p. 222-240). Zo ook waar het gaat om de 'kleinigheid' van een rectificatie van een bestuursrechterlijke uitspraak. Anders dan art. 31 Rv kent de Awb geen regeling voor het herstellen van kennelijke fouten in rechterlijke uitspraken en in de rechtspraak zijn er ook niet veel vaste regels wanneer en op welke wijze de bestuursrechter zijn uitspraak kan rectificeren.

Een vaste regel is evenwel dat het rectificeren van een rechterlijke uitspraak niet betekent dat die rechtshandeling uit de wereld van het recht wordt verwijderd; de rectificatie wordt door de daartoe bevoegde rechter alleen aangebracht op een oorspronkelijke rechterlijke uitspraak en die dient dan met inachtneming van de rectificatie gelezen te worden. Een beslissing tot rectificatie deelt daarmee in het lot van een oorspronkelijke rechterlijke uitspraak indien daartegen in rechte wordt opgekomen. Een tweede vaste regel is dat rectificatie alleen mogelijk is bij kennelijke, voor partijen kenbare en voor eenvoudig herstel vatbare verschrijvingen en/of weglatingen en niet voor – kort gezegd – inhoudelijke wijzigingen (vergelijk HR 3 februari 2012, AB 2012/72). De Afdeling bestuursrechtspraak tikt dienaangaande de rechtbank op haar vingers en de Afdeling bewijst daarmee wel een juist juridisch oog voor de 'kleinigheden' te hebben.

R. Ortlep

AB 2017/65

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

21 december 2016, nr. 201600491/1/A1
(Mrs. J.A.W. Scholten-Hinloopen, J.Th. Drop, F.D. van Heijningen)
m.nt. T.N. Sanders

Art. 4:86, 5:25 Awb

BA 2017/43
Milieurecht Totaal 2017/6558
ECLI:NL:RVS:2016:3416

Afdeling oordeelt dat financiële draagkracht in beginsel geen bijzondere omstandigheid is die noopt tot geheel of gedeeltelijk afzien van kostenverhaal.

Onder 5.2 is geconcludeerd dat appelland artikel 1.1a van de Wet milieubeheer heeft overtreden. Het college heeft direct na de brand appelland gewaarschuwd. Appelland heeft niettemin niet de maatregelen genomen die van hem werden gevergd.

* Advocaat bij AKD en promovendus aan de Universiteit Leiden.

Anders dan appelland betoogt, kan dit hem worden verweten. Gelet hierop kan de mate waarin het algemeen belang is betrokken bij het ongedaan maken van de ontstane situatie, geen aanleiding geven voor het oordeel dat de kosten redelijkerwijze niet of niet geheel voor rekening van appelland behoren te komen. Evenmin is gebleken van andere bijzondere omstandigheden die grond bieden om geheel of gedeeltelijk van het kostenverhaal af te zien. De financiële draagkracht kan in beginsel niet als een dergelijke omstandigheid gelden.

Uitspraak op het hoger beroep van appelland, wonend te Zaandam, gemeente Zaanstad, tegen de uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland van 15 december 2015 in zaak nr. 15/1566 in het geding tussen:

appelland

en

het college van burgemeester en wethouders van Zaanstad.

Procesverloop

Bij besluit van 28 mei 2014 heeft het college appelland een last onder bestuursdwang opgelegd ter zake van een asbestverontreiniging op het volkstuincomplex 'De Uitkijk' aan de Onegastraat te Zaandam. Daarbij heeft het college bepaald dat de kosten van de toepassing van bestuursdwang voor rekening van appelland komen.

Bij besluit van 8 augustus 2014 heeft het college de kosten van de toepassing van bestuursdwang vastgesteld op € 19.366,43.

Bij besluit van 25 februari 2015 heeft het college het door appelland gemaakte bezwaar tegen de besluiten van 28 mei 2014 en 8 augustus 2014 ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 15 december 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.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 31 augustus 2016, waar appelland, bijgestaan door gemachtigden, en het college, vertegenwoordigd door mr. Y.A. van Baak, J.M. den Boef, drs. J.M. de Jong en mr. P.C. Hoogkarspel, zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1. Appelland is gebruiker van het tuinhuisje op het perceel nr. [...] van het volkstuincomplex "De Uitkijk" te Zaandam. In de nacht van 25 op 26 mei 2014 is in het tuinhuisje brand uitgebroken,

waarbij asbest is vrijgekomen dat in de nabijheid van de brandhaard op de bodem is terechtgekomen. Het college heeft appelland bij het besluit van 28 mei 2014 onder oplegging van bestuursdwang gelast de asbestverontreiniging te saneren. Daarbij heeft het college tevens bepaald dat indien niet aan de last wordt voldaan de kosten van de uitoefening van bestuursdwang ten laste van appelland komen. Aan dit besluit heeft het college ten grondslag gelegd dat appelland artikel 1.1a van de Wet milieubeheer en artikel 1a van de Woningwet heeft overtreden. Aangezien appelland niet aan de last heeft voldaan, heeft het college de sanering zelf laten uitvoeren en de kosten daarvan bij het besluit van 8 augustus 2014 bij appelland ingevorderd.

Bevoegdheid rechtbank

2. De rechtbank is bevoegd kennis te nemen van beroepen tegen besluiten tot handhaving van de Woningwet, maar niet, behoudens uitzonderingen, van beroepen tegen besluiten tot handhaving van de Wet milieubeheer. Ingevolge artikel 8:6 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), gelezen in verbinding met artikel 2 van bijlage 2 bij de Awb, is, behoudens uitzonderingen, de Afdeling in eerste en enige aanleg bevoegd kennis te nemen van beroepen tegen een besluit tot handhaving van de Wet milieubeheer. Onder besluiten tot handhaving wordt in dit verband mede begrepen de besluiten tot vaststelling van de kosten voor de toepassing van bestuursdwang.

3. Het college heeft één ondeelbare last onder bestuursdwang opgelegd die is gebaseerd op één en hetzelfde feitencomplex. Daaraan heeft het college niet alleen een overtreding ten grondslag gelegd waarover de rechtbank in eerste aanleg, en de Afdeling in hoger beroep, rechtsmacht heeft (overtreding van artikel 1a van de Woningwet), maar ook een overtreding waarover uitsluitend de Afdeling in eerste en enige aanleg rechtsmacht heeft (overtreding van artikel 1.1a van de Wet milieubeheer). Zoals de Afdeling eerder in vergelijkbare gevallen heeft geoordeeld is de Afdeling in een dergelijke situatie bevoegd in eerste en enige aanleg kennis te nemen van het beroep. Zie de uitspraken van 6 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1458 en 20 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1065. De rechtbank was, gelet hierop, niet bevoegd uitspraak te doen op het beroep. Dit betekent dat het hoger beroep daarom gegrond zal worden verklaard en de uitspraak van de rechtbank daarom moet worden vernietigd.

4. De Afdeling zal hierna het bij de rechtbank ingestelde beroep behandelen en daarbij tevens het in hoger beroep aangevoerde betrekken.

De bestuursdwangaanshrijving

5. Appelland betoogt dat het college hem ten onrechte als overtreder van artikel 1.1a, eerste lid, van de Wet milieubeheer heeft aangemerkt. Daartoe voert hij aan dat hem geen verwijt van de asbestverontreiniging kan worden gemaakt, omdat hij de brand niet heeft aangestoken en hij ook geen wetenschap had van de asbest op het dak van het tuinhuis. Verder is het bezit of gebruik van een opstal waarin asbest is verwerkt, niet verboden. Daarmee wordt het risico aanvaard dat asbestdeeltjes in de omgeving terecht komen, zodat mag worden verwacht dat saneringen als deze tot de publiekrechtelijke taak van de gemeente behoren, aldus appelland. Appelland verwijst daarbij naar de uitspraak van de Rechtbank 's-Hertogenbosch van 26 september 2007, ECLI:NL:RBSHE:2007:BC3521 en het arrest van de Hoge Raad van 15 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2149. 5.1. Ingevolge artikel 1.1a, eerste lid van de Wet milieubeheer neemt een ieder voldoende zorg voor het milieu in acht.

Ingevolge het tweede lid houdt de zorg, bedoeld in het eerste lid, in ieder geval in dat een ieder die weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat door zijn handelen of nalaten nadelige gevolgen voor het milieu kunnen worden veroorzaakt, verplicht is dergelijk handelen achterwege te laten voor zover zulks in redelijkheid kan worden gevergd, dan wel alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevergd teneinde die gevolgen te voorkomen of, voor zover die gevolgen niet kunnen worden voorkomen, deze zoveel mogelijk te beperken of ongedaan te maken.

Ingevolge artikel 5:1, tweede lid, van de Awb wordt onder overtreder verstaan: degene die de overtreding pleegt of medepleegt.

5.2. Bij de beantwoording van de vraag of appelland overtreder is van artikel 1.1a, eerste lid, van de Wet milieubeheer is bepalend of hij redelijkerwijs kon vermoeden dat door het niet treffen van maatregelen ten aanzien van de verspreide asbest, nadelige gevolgen voor het milieu konden ontstaan. Dat appelland niet kan worden verweten dat de brand is ontstaan en daardoor asbest zich heeft verspreid, is niet relevant. Vast staat dat door het laten liggen van de asbestresten nadelige gevolgen voor het milieu konden ontstaan. Appelland is blijkens een controlevervalg van 28 mei 2014 op 26 mei 2014 en 27 mei 2014 door een toezichthouder gewezen op zijn verplichting tot het treffen van maatregelen. Nu appelland bij machte was deze maatregelen te treffen maar dit heeft nagelaten, heeft het college hem terecht als overtreder van artikel 1.1a, eerste lid, van de Wet milieubeheer aangemerkt. Dat – zoals appelland stelt – ook andere perso-

nen bij machte waren maatregelen te treffen en deze personen mogelijk ook als overtreder konden worden aangemerkt, maakt dit niet anders. Hetzelfde geldt voor de stelling van appellant dat sanering van asbestverontreiniging tot een publiekrechtelijke taak zou moeten worden gerekend. Deze omstandigheid kan aanleiding zijn om de kosten te matigen, maar niet om appellant niet als overtreder aan te merken. De uitspraak van de Rechtbank 's-Hertogenbosch en het arrest van de Hoge Raad waarnaar appellant verwijst, betreffen aansprakelijkheidskwesties waarin een gemeente saneringskosten met een onrechtmatige daadactie verhaalt op de eigenaar van een perceel en zijn voor de vraag of appellant overtreder is, niet relevant.

Het betoog faalt.

6. Appellant heeft een aantal beroepsgronden aangevoerd met betrekking tot de last onder bestuursdwang voor zover die is gebaseerd op overtreding van artikel 1a van de Woningwet. Nu, zoals onder 5.2 is overwogen, het college het besluit tot het opleggen van de last onder bestuursdwang heeft kunnen baseren op overtreding van artikel 1.1a van de Wet milieubeheer, kunnen deze gronden niet tot het beoogde doel leiden en behoeven zij verder geen inhoudelijke bespreking.

7. Appellant betoogt dat de last feitelijk niet kon worden uitgevoerd binnen de termijn die daarvoor in het besluit van 28 mei 2014 is gegeven. Hij heeft tijdig aan bedrijf Renovatiewerken B.V. een offerte gevraagd, doch blijktens de reactie daarop kon niet binnen die termijn met de werkzaamheden worden begonnen, aldus appellant.

7.1. In het besluit van 28 mei 2014 is de last onder bestuursdwang als volgt omschreven:

“A: vóór 29 mei 2014, 10:00 uur opdracht te verstrekken tot het ongedaan maken van alle nadelige milieugevolgen aangaande asbest zoals ontstaan tijdens de brand in de nacht van 24 op 25 mei middernacht op het Volkstuincomplex de Uitkijk (...). De opdracht dient te omvatten het, conform de door Search B.V. gedane asbestinventarisatie, geheel saneren van het vrijgekomen en verspreide asbest. (...)

B. vóór 29 mei 2014, 17:00 uur over te gaan tot aanvang van het (laten) uitvoeren van de onder punt 1A omschreven sanering van de met asbest besmette gronden. (...)

7.2. Het bestuursdwangbesluit is op 28 mei 2014 aan appellant uitgereikt. Op dezelfde dag heeft appellant aan bedrijf A. een offerte gevraagd voor het uitvoeren van de saneringswerkzaamheden. In reactie daarop heeft bedrijf A. bij e-mail van 28 mei 2014, 21:30 uur, een offerte uitgebracht waarin staat dat de werkzaamheden kunnen worden uitgevoerd voor € 3.840, maar

dat voor de uitvoering een definitieve asbestinventarisatie en de benodigde vergunningen moeten worden aangeleverd. De asbestinventarisatie van Search betreft een concept en is volgens die offerte daarom niet geschikt voor uitvoering. De werkzaamheden kunnen worden ingepland na ontvangst en beoordeling van de vergunningen, aldus de offerte. Vervolgens heeft appellant een ambtenaar van de afdeling Gebruikstoezicht hiervan op de hoogte gesteld. Bij e-mail van 29 mei 2014, 7:34 uur, heeft de ambtenaar vermeld dat de vergunning en de status van concept geen belemmeringen zijn om de opdracht te geven en met de sanering te beginnen. Gelet hierop en nu de termijn voor het verstrekken van een opdracht eerst om 10.00 uur afliep, valt niet in te zien dat de last in zoverre niet binnen de begunstigings-termijn uitvoerbaar was. Daar komt bij dat het college, toen geen opdrachtbevestiging was ingekomen, een nieuwe termijn heeft gegund, die afliep op 30 mei 2014, 10.00 uur.

Gelet op het vorenstaande kan niet met succes worden betoogd dat de last feitelijk dan wel in redelijkheid niet binnen de daarvoor gestelde termijn kon worden uitgevoerd.

Het betoog faalt.

8. Appellant betoogt dat de kosten voor de toepassing van bestuursdwang niet in redelijkheid op hem kunnen worden verhaald. Volgens appellant is het algemeen belang bij het ongedaan maken van de met het recht strijdige situatie in die mate betrokken, dat de kosten redelijkerwijze niet of niet geheel voor zijn rekening behoren te komen. Verder wijst hij in dit verband op zijn geringe financiële draagkracht.

8.1. Ingevolge artikel 5:25 van de Awb geschiedt de toepassing van bestuursdwang op kosten van de overtreder, tenzij deze kosten redelijkerwijze niet of niet geheel te zijnen laste behoren te komen.

8.2. In artikel 5:25 van de Awb is neergelegd dat bestuursdwang en kostenverhaal als regel samengaan. Voor het maken van een uitzondering kan onder meer aanleiding bestaan indien de aangeschreven van de ontstane situatie geen verwijt kan worden gemaakt en bij het ongedaan maken van de met het recht strijdige situatie het algemeen belang in die mate is betrokken, dat de kosten redelijkerwijze niet of niet geheel voor rekening van de aangeschreven behoren te komen. (Zie onder meer de uitspraak van 8 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3643).

8.3. Onder 5.2 is geconcludeerd dat appellant artikel 1.1a van de Wet milieubeheer heeft overtreden. Het college heeft direct na de brand appellant gewaarschuwd. Appellant heeft niettemin niet de maatregelen genomen die van hem werden gevergd. Anders dan appellant betoogt,

kan dit hem worden verweten. Gelet hierop kan de mate waarin het algemeen belang is betrokken bij het ongedaan maken van de ontstane situatie, geen aanleiding geven voor het oordeel dat de kosten redelijkerwijze niet of niet geheel voor rekening van appelland behoren te komen. Evenmin is gebleken van andere bijzondere omstandigheden die grond bieden om geheel of gedeeltelijk van het kostenverhaal af te zien. De financiële draagkracht kan in beginsel niet als een dergelijke omstandigheid gelden.

Het betoog faalt.

De vaststelling van de kosten

9. Appelland heeft de last niet uitgevoerd waarna het college bestuursdwang heeft toegepast door zelf opdracht te geven aan bedrijf B. om de saneringswerkzaamheden uit te voeren. In de periode van 30 mei 2014 tot en met 6 juni 2014 zijn de werkzaamheden uitgevoerd. Bij het in bezwaar gehandhaafde besluit van 8 augustus 2014 heeft het college de kosten van de uitvoering van bestuursdwang, overeenkomstig de factuur van bedrijf B., vastgesteld op € 19.366,43.

10. Appelland betoogt dat de gemeente slechts een van de drie onderdelen, namelijk onderdeel A, van de last heeft uitgevoerd. Het in te vorderen bedrag mag dan ook alleen betrekking hebben op dat onderdeel, aldus appelland.

10.1. Dit betoog faalt. Onderdeel A van de lastgeving houdt in dat opdracht wordt gegeven tot sanering. Dit impliceert ook de uitvoering van de sanering, zodat het in te vorderen bedrag daar ook terecht op is gebaseerd.

11. Appelland betoogt dat de kosten van de sanering onjuist zijn berekend. De kosten betreffen een sanering van een gebied van 1500 m² terwijl de opgelegde last uitsluitend ziet op een sanering van een gebied van 150 m². Alleen de kosten van de sanering van een gebied met die omvang kunnen in rekening worden gebracht, aldus appelland.

11.1. De opgelegde last houdt in dat 'opdracht wordt verstrekt tot het ongedaan maken van alle nadelige milieugevolgen aangaande asbest zoals ontstaan tijdens de brand in de nacht van 24 op 25 mei middernacht op het Volkstuincomplex de Uitkijk (...) De opdracht dient te omvatten het, conform de door Search B.V. gedane asbestinventarisatie, geheel saneren van het vrijgekomen en verspreide asbest.' Verder houdt de last in dat vóór 29 mei 2014, 17:00 uur, verlengd tot 30 mei 2014, een aanvang wordt gemaakt tot het (laten) uitvoeren van de hierboven omschreven sanering van de met asbest besmette gronden.

11.2. De resultaten van de door Search uitgevoerde asbestinventarisatie, waar de last op doelt, zijn neergelegd in het asbestinventarisatie-

rapport van 27 mei 2014, kenmerk 24.14.04223.1, versie 2 (hierna: het rapport).

In het rapport is vermeld dat de omvang van het te saneren gebied 150 m² bedraagt. De in het rapport opgenomen situatietekening laat echter zien dat het gebied tussen de sloot en het weiland moet worden gesaneerd, welk gebied meerdere volkstuinen omvat en groter is dan 150 m². Verder staat in de last centraal dat alle nadelige milieugevolgen van de brand, voor zover het asbest betreft, ongedaan moeten worden gemaakt. Gelet op het vorenstaande kan niet worden gesteld dat de last onvoldoende duidelijk is en moet de vermelding in het rapport en in de besluiten van het college van een te saneren gebied met een omvang van 150 m² als een kennelijke vergissing worden beschouwd. Het college is er terecht van uitgegaan dat het gaat om de kosten van de sanering van een gebied van ongeveer 1500 m².

Het betoog faalt.

12. Appelland betoogt dat niet is onderzocht of de asbestdeeltjes die zijn opgeruimd, daadwerkelijk van zijn tuinhuis afkomstig zijn. Het is volgens hem niet uitgesloten dat asbestdeeltjes afkomstig waren van door andere tuinders in brand gestoken hout.

12.1. Dit betoog faalt. Het rapport noch de nadien door Search uitgevoerde onderzoeken geven aanleiding voor het oordeel dat de asbestverontreiniging gedeeltelijk een andere oorzaak had dan de brand. Ook anderszins bestaat voor de juistheid van deze stelling geen grond.

13. Appelland betoogt dat de op de factuur van bedrijf B. vermelde activiteiten niet overeenkomen met de daadwerkelijk uitgevoerde activiteiten. Daardoor zijn de gefactureerde en bij appelland in rekening gebrachte kosten te hoog, aldus appelland. Hij verwijst hierbij naar twee verklaringen van tuinders dat alleen zijn tuin en een klein deel van het schelpenpad zijn schoongemaakt en zeker geen gebied met een oppervlakte van 1500 m².

13.1. In het rapport van Search van 8 augustus 2014 (dat is de definitieve versie van het onder 11.2 genoemde rapport) is vermeld dat het te saneren gebied een omvang heeft van circa 1500 m². Verder blijkt uit door Search eind mei en begin juni 2014 verrichte visuele inspecties dat de saneringswerkzaamheden zich ook hebben uitgestrekt tot naburige percelen en het tussen die percelen gelegen schelpenpad. Gelet hierop kan appelland niet worden gevolgd in zijn stelling dat de sanering zich alleen heeft beperkt tot zijn perceel en een klein deel van het schelpenpad.

Naar het oordeel van de Afdeling heeft het college echter onvoldoende inzichtelijk gemaakt hoe het bedrag van € 19.366,43 tot stand is gekomen. Uit de factuur van bedrijf B., waarnaar het college

in het invorderingsbesluit heeft verwezen, blijkt niet welke activiteiten zijn uitgevoerd. Blijkens de risicoclassificatie die onderdeel uitmaakt van het rapport van Search van 8 augustus 2014 kan het asbest worden verwijderd door 'handpicking'. Niet duidelijk is hoe dit zich verhoudt met de in de factuur vermelde, maar niet gespecificeerde storkosten voor een totaal van 9,8 ton asbest. Verder neemt de Afdeling in aanmerking dat appelland een offerte heeft overgelegd waarin wordt aangeboden de asbestverontreiniging te saneren voor € 3.840.

Gelet op het vorenstaande is het besluit van het college van 25 februari 2015, voor zover het gaat om de vaststelling van de kosten, onvoldoende gemotiveerd.

Het betoog slaagt.

13.2. Het beroep is gegrond. Het besluit van 25 februari 2015 moet gedeeltelijk worden vernietigd.

Conclusie

14. Het hoger beroep is gegrond omdat de rechtbank niet bevoegd was uitspraak te doen op het beroep. De aangevallen uitspraak moet worden vernietigd. De Afdeling doet alsnog uitspraak op het beroep.

Het beroep tegen het besluit van 25 februari 2015 is gegrond. Dat besluit moet wegens strijd met artikel 7:12, eerste lid, van de Awb worden vernietigd, voor zover daarbij het college het besluit van 8 augustus 2014 heeft gehandhaafd.

Dit betekent dat het college, met inachtneming van deze uitspraak, opnieuw een besluit moet nemen op het bezwaar van appelland, voor zover dat is gericht tegen het besluit van 8 augustus 2014. Daarbij dient het college tevens af te wegen of de hoogte van de kosten van bestuursdwang in dit geval aanleiding geeft het in te vorderen bedrag te matigen. Verder dient het college bij dat besluit te beslissen op het verzoek om vergoeding van de kosten die verband houden met het maken van bezwaar.

15. 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 Noord-Holland van 15 december 2015 in zaak nr. 15/1566;
- III. verklaart het beroep gegrond;
- IV. vernietigt het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Zaanstad

van 25 februari 2015, kenmerk 2014/124959 AWB/2014/0555, voor zover het college daarbij het besluit van 8 augustus 2014 heeft gehandhaafd;

V. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Zaanstad tot vergoeding van bij appelland in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.984 (zegge: duizend negenhonderdvierentachtig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

VI. gelast dat het college van burgemeester en wethouders van Zaanstad aan appelland het door hem betaalde griffierecht ten bedrage van € 418 (zegge: vierhonderdachttien euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

Noot

1. Deze uitspraak is interessant omdat de toetsingskaders voor het kostenverhaal bij bestuursdwang en de invordering van dwangsommen in elkaar over lijken beginnen te lopen. Of dat bewust is, is mij niet helemaal duidelijk, maar het is wel de moeite waard om in de AB te signaleren.

2. Tot dusver zijn de beoordelingskaders voor de invordering van dwangsommen en het kostenverhaal gescheiden gebleven. Bij dwangsommen kennen we de beginselplicht tot invordering, waarbij moet worden ingevorderd behoudens bijzondere omstandigheden (die niet nader zijn gespecificeerd en casuïstisch zijn). Bij kostenverhaal kennen we de standaardoverweging dat bestuursdwang en kostenverhaal als regel samen gaan, behoudens indien de overtreder geen verwijt kan worden gemaakt en het algemeen belang zodanig is betrokken bij het beëindigen van de overtreding dat de kosten redelijkerwijs niet voor rekening van de overtreder moeten komen en/of 'bijzondere omstandigheden' dan wel als de 'hoogte van de kosten van de bestuursdwang' aanleiding geven om geheel of gedeeltelijk af te zien van kostenverhaal.

3. De overweging die deze uitspraak voor mij interessant maakt is r.o. 8.3. Daarin toetst de Afdeling het betoog van appelland dat de kosten van een asbestbrand niet voor zijn rekening mogen komen. In dat kader oordeelt de Afdeling: "[e]venmin is gebleken van andere bijzondere omstandigheden die grond bieden om geheel of gedeeltelijk van het kostenverhaal af te zien. De financiële draagkracht kan in beginsel niet als een dergelijke omstandigheid gelden." Voor kenners van het invorderingsrecht zal een lampje gaan branden. Deze overweging lijkt namelijk wel erg veel op de

uitspraken die de Afdeling doet in het kader van de invordering van dwangsommen ten aanzien van betogen die zien op de draagkracht van een overtreder. Toevallig is op dezelfde datum een uitspraak gedaan door de Afdeling die ziet op de invordering van dwangsommen waarin wordt overwogen: “[z]oals de Afdeling voorts eerder heeft overwogen (onder meer in de uitspraak van 21 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2513) komt een beroep op geringe draagkracht in de invorderingsfase in beginsel niet voor honorering in aanmerking. De Afdeling acht in dit geval geen bijzondere omstandigheden aanwezig die aanleiding geven hiervan af te wijken.” (ABRvS 21 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3430).

4. De draagkracht van de overtreder komt in de hier geannoteerde uitspraak ook aan de orde in het kader van de ‘bijzondere omstandigheid’. Een overweging zoals in r.o. 8.3 ben ik niet eerder in het kader van kostenverhaal tegengekomen (zie: T.N. Sanders, ‘Kostenverhaal bij bestuursdwang: het invorderen van de kosten van bestuursdwang onder de vierde tranche’, *Gst.* 2016/41). Tot dusver werd draagkracht bij kostenverhaal apart beoordeeld in het kader van de beoordeling van de hoogte van de kosten en niet in het kader van de bijzondere omstandigheid. De Afdeling volstond dan bij een beroep op geringe draagkracht bij kostenverhaal meestal met de zinsnede zoals dat: “[d]e hoogte van het inkomen van appellante, wat daar ook van zij, hoefde voor het college geen aanleiding te vormen om geheel of gedeeltelijk van kostenverhaal af te zien” (zie bijvoorbeeld: ABRvS 11 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2398 en ABRvS 19 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:977).

5. De Afdeling lijkt in het kader van kostenverhaal nu dus (al dan niet bewust) te kiezen voor een benadering die veel lijkt op die bij de invordering van dwangsommen. Daar kan men dogmatische vraagtekens bij zetten. Ik wijs er in dat kader op dat art. 5:25 Awb (het kostenverhaal bij bestuursdwang) als criterium heeft dat de kosten ‘redelijkerwijs’ voor rekening van de overtreder moeten kunnen komen. In dat kader lijkt het mij dat de vraag of de overtreder die kosten wel kan dragen onderdeel van dat toetsingskader. Dat is volgens mij anders bij dwangsommen ten aanzien waarvan in art. 5:37 Awb niet is bepaald dat de dwangsommen ‘redelijkerwijs’ voor conto van de overtreder moeten kunnen komen. Met andere woorden: verdedigbaar is dat de draagkracht van de overtreder wel tot het toetsingskader van art. 5:25 Awb behoort, maar niet tot het toetsingskader van art. 5:37 Awb. Dat onderscheid maakt als ik het goed zie dat de Afdeling eerder bij kostenverhaal de draagkracht ook niet in de sleutel van de ‘bijzondere omstandigheid’ toetste

– in tegenstelling tot bij dwangsommen. Dat onderscheid zou verder ook kunnen impliceren dat er meer ruimte zou moeten zijn bij het kostenverhaal dan bij dwangsommen om de draagkracht mee te wegen. Ik wijs er in dat kader nog op dat Van Buuren, Jurgens en Michiels bij kostenverhaal er vanuit lijken te gaan dat kostenverhaal niet mogelijk is als “de overtreder insolvent is en derhalve de kosten niet kan betalen” (Bestuursdwang en Dwangsom, Deventer 2014, p.197), terwijl zij dat bij dwangsommen niet relevant lijken te vinden. Daarnaast wijs ik erop dat het Cbb de draagkracht bij kostenverhaal anders benadert dan de Afdeling. Het Cbb beantwoordt de draagkracht vraag in het kader van de ‘redelijkerwijs’ toets en benoemt het niet als mogelijke bijzondere omstandigheid. Zo oordeelde het Cbb in een uitspraak van 30 augustus 2013, ECLI:NL:CBB:2013:124 dat: “[a]ppellants financiële situatie is weliswaar niet rooskleurig, maar daaruit volgt niet zonder meer dat hij financieel niet in staat zou zijn om de kosten te voldoen” en in een uitspraak van 30 december 2013, ECLI:NL:CBB:2013:315: “[h]et College ziet in de – mede ter zitting geschetste – financiële omstandigheden van appellant evenmin aanleiding voor het oordeel dat de hier gemaakte kosten redelijkerwijs niet voor zijn rekening behoren te worden gebracht. Daaruit volgt niet zonder meer dat appellant financieel niet in staat zou zijn om de kosten te voldoen.” Bij het Cbb lijkt er nu dus in ieder geval meer ruimte te zijn voor een draagkracht betoog dan bij de Afdeling.

6. Misschien zie ik spoken en lees ik teveel in een overweging waarin de Afdeling een bij voorbaat vrijwel kansloos beroep op de beperkte draagkracht van appellant met een korte zin wegschrijft. Dat kan ik natuurlijk niet beoordelen en feedback van de Afdeling op noten is er zelden. Ik erken in ieder geval dat het praktisch gezien weinig uitmaakt of de draagkracht nu apart wordt beoordeeld in het kader van de vraag of de kosten redelijkerwijs op de overtreder kunnen worden verhaald, dan wel in de sleutel van de bijzondere omstandigheid. Mij is namelijk geen enkel geval bekend waarin de draagkracht van de overtreder daadwerkelijk aanleiding gaf om de rekening in het kader van een herstelsanctie te matigen (ook niet bij het Cbb of de rechtbanken). Het is echter niet zozeer vanwege de praktische implicaties dat ik deze ontwikkeling interessant vind. Het is interessant omdat het een zekere mate van kruisbestuiving indiceert. Die kruisbestuiving kan op zijn beurt leiden tot geïntegreerde toetsingskaders bij invordering. Dat werpt natuurlijk de vragen op of dat wenselijk is en hoe dat toetsingskader eruit zou moeten komen te zien. Het voert echter te ver om die vragen in deze annotatie te beantwoorden. Die vragen hoop ik in mijn proefschrift

wel te kunnen beantwoorden. Wel signaleer ik in deze annotatie alvast dat het in ieder geval niet vanzelfsprekend is als de Afdeling daar nu een eerste stap in zet door de draagkrachttoetsing bij dwangsommen over te nemen bij de toetsing van het kostenverhaal.

T.N. Sanders

AB 2017/66

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

12 oktober 2016, nr. 201508312/1/A3
(Mrs. M. Vlasblom, J.E.M. Polak, B.P. Vermeulen)
m.nt. L.M. Koenraad en J.L. Verbeek

Art. 2:1, 2:2, 3:2 Awb

V-N Vandaag 2016/2227
BA 2016/249
NJB 2016/2011
V-N 2016/55.6
ECLI:NL:RVS:2016:2709

Als een besluit direct is gebaseerd op het gepleegd zijn van strafbare feiten, vergt de onschuldpresumptie dat daaromtrent strafrechtelijke veroordelingen zijn uitgesproken.

De ernstige bezwaren die grondslag kunnen zijn voor de weigering op grond van art. 2:2, eerste lid, van de Awb kunnen van uiteenlopende aard zijn. Wanneer de weigering echter, zoals in dit geval, direct gebaseerd is op het gepleegd zijn van strafbare feiten, vergt de onschuldpresumptie dat daaromtrent strafrechtelijke veroordelingen zijn uitgesproken. Gelet op de urgentie van de belangen die art. 2:2, eerste lid, van de Awb bedoelt te beschermen, is het voor de toepassing van die bepaling evenwel niet noodzakelijk dat die strafrechtelijke veroordelingen onherroepelijk zijn. Het lag niet op de weg van de rechtbank in deze bestuursrechtelijke procedure, om in te gaan op de feiten en omstandigheden die aan de veroordelingen ten grondslag liggen, nu de strafrechter die heeft beoordeeld, op grond daarvan tot de veroordelingen is gekomen en die veroordelingen aan het bij de rechtbank bestreden besluit ten grondslag zijn gelegd.

De twee inmiddels onherroepelijke veroordelingen van 13 oktober 2009 en 27 mei 2014 vormen voldoende grond voor ernstige bezwaren tegen appellant als gemachtigde gezien de ernst van de door de strafrechter bewezen verklaarde feiten en de gerede kans dat zich in de toekomst vergelijkbare problemen zullen voordoen. De strafbare fei-

ten waarvoor appellant is veroordeeld zijn immers alle delicten op fiscaal terrein en houden, zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, direct verband met de werkzaamheden die hij als belastingadviseur/belastingconsulent verricht. De Belastingdienst heeft zich dan ook terecht op het standpunt gesteld dat die ernstige bezwaren een belemmering vormen voor het functioneren van appellant als gemachtigde.

Uitspraak op het hoger beroep van appellant, tegen de uitspraak van de Rechtbank Gelderland van 1 oktober 2015 in zaak nr. 15/1724 in het geding tussen:

appellant
en
de Landelijk directeur Midden- en kleinbedrijf van de Belastingdienst.

Procesverloop

Bij besluit van 13 juni 2014 heeft de Directeur Midden- en kleinbedrijf van de Belastingdienst (hierna: de Belastingdienst) appellant op grond van artikel 2:2 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) geweigerd als gemachtigde voor de duur van vijf jaar.

Bij besluit van 18 februari 2015 heeft de Landelijk directeur Midden- en kleinbedrijf van de Belastingdienst (hierna eveneens: de Belastingdienst) het door appellant daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 1 oktober 2015 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.

De Belastingdienst heeft een verweerschrift ingediend.

Appellant en de Belastingdienst hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 13 september 2016, waar appellant en de Belastingdienst, vertegenwoordigd door mr. J.M. Spit en mr. J.S. Smalbrugge, beiden werkzaam bij de Belastingdienst, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Appellant heeft een belastingadvieskantoor. De Belastingdienst heeft appellant bij besluit van 13 juni 2014 op grond van artikel 2:2 van de Awb geweigerd als gemachtigde voor de duur van vijf jaar. Deze weigering geldt voor hem als persoon, niet voor het belastingadvieskantoor en de medewerkers daarvan. Bovendien geldt de weigering alleen voor zover appellant in aange-

* J.L. Verbeek is raadsheer bij het CBB.