

nergens aan de orde komt. Dat vind ik onevenredig, dus moet draagkracht volgens mij gewoon bij de invordering worden getoetst. Ik vind wel dat die toetsing zeer terughoudend moet zijn, omdat de bestuursrechter eigenlijk niet geëquipeerd is om draagkracht te toetsen (hij heeft immers geen inzicht in de financiële positie van de overtreder buiten wat de overtreder zelf laat zien). De executierechter (de civiele rechter) is veel beter in staat om dat te beoordelen en zo nodig in te grijpen. Daarbij komt dat het beletten van de invordering door de bestuursrechter een tamelijk verstrekkend gevolg heeft (er kan feitelijk nooit meer worden ingevorderd – het is geen tijdelijk uitsstel). Verder kwam ik tot de conclusie dat draagkracht bij rechtspersonen feitelijk nooit in de weg zal staan aan invordering omdat ik meen dat de uiterste consequentie bij een rechtspersoon (een faillissement) geen onaanvaardbaar gevolg is van invordering. Bij een faillissement ben je van de schuld af. Dat daarmee de onderneming eindigt is weliswaar spijtig, maar niet onaanvaardbaar. Bij natuurlijke personen zie ik dat anders. Daar kan het namelijk gebeuren dat iemand tot in lengte der dagen moet betalen en feitelijk nooit de dwangsom zal kunnen afbetalen (door het rente-op-rente effect, in combinatie met het moeten rondkomen van het bestaansminimum). Dat vind ik een onevenredige uitkomst en dat zou volgens mij een reden moeten zijn om (gedeeltelijk) af te zien van invordering. Dat is volgens mij echter alleen maar aan de orde als de natuurlijke persoon geen toegang heeft tot de schuldsanering de (de WSNP – daarmee kun je namelijk na drie jaar een 'schone lei' krijgen), dan wel de bescherming van de beslagvrije voet (waarmee het bestaansminimum wordt verzekerd) niet toekomt.

10. Tot deze uitspraak was de stand van zaken dat draagkracht als bijzondere omstandigheid door de Afdeling niet was uitgesloten (ABRVs 29 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2383), maar dat de Afdeling verder niet echt handen en voeten aan de rol van draagkracht had gegeven. A-G Wattel bepleitte in zijn conclusie over de invordering dat draagkracht wel een rol zou moeten kunnen spelen (Conclusie A-G Wattel 4 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1152, r.o. 7.3.1) maar geeft niet aan wanneer in concreto de draagkracht de doorslag zou moeten geven (r.o. 7.3.14). Wel geeft hij wat algemene gezichtspunten met de strekking dat het faillissement van een rechtspersoon, dan wel het onder het bestaansminimum moeten leven als natuurlijk persoon, redenen zouden kunnen zijn om af te zien van invordering.

11. In deze uitspraak zegt de Afdeling nu dus dat draagkracht in beginsel niet hoeft te worden

meegewogen, tenzij 'evident is dat de overtreder gezien zijn financiële draagkracht niet in staat zal zijn de verbeurde dwangsommen (volledig) te betalen'. Dat moet de overtreder zelf aannemelijk maken door een betrouwbaar en volledig inzicht te verschaffen in zijn financiële situatie en de gevolgen van de invordering voor hem. De reden voor dit oordeel is volgens de Afdeling dat draagkracht eigenlijk pas goed kan worden beoordeeld in de executiefase door de civiele rechter. Daar kan ik mij helemaal in vinden.

12. Met dit oordeel heeft de Afdeling echter nog niet gezegd wanneer het dan evident is dat de overtreder niet kan betalen. Wel lijkt de dremmel hoog te zijn als ik het oordeel lees. Of de Afdeling echter net zo streng is als ik ben, of wat ootmoediger zal zijn (zoals A-G Wattel lijkt te zijn), zal de tijd ons leren. Wat ik in dat kader nog wel interessant vind om te signaleren is dat de Afdeling hier zegt dat het evident moet zijn dat de overtreder 'niet in staat zal zijn' om te betalen. De Afdeling zegt dus niet dat het evident moet zijn dat de overtreder 'nooit' in staat moet zijn de volledige dwangsom te betalen. Dat lijkt te signaleren dat de Afdeling iets soepeler wenst te zijn dan ik bepleit, maar het kan zijn dat ik iets te veel lees in de keuze voor 'niet zal zijn' in plaats van 'nooit'.
T.N. Sanders

AB 2019/157

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

6 februari 2019, nr. 201802203/1/A1
(Mr. R.J.J.M. Pans)
m.nt. T.N. Sanders

Art. 5:32 Awb

ECLI:NL:RVS:2019:321

Een dwangsom die naar draagkracht zou worden bepaald, geeft onvoldoende prikkel aan de overtreder om de last te beëindigen. Dat de dwangsom niet naar draagkracht is vastgesteld is dus geen reden om aan te nemen dat de dwangsom te hoog is.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 17 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:343), heeft het opleggen van een last onder dwangsom ten doel de overtreder te bewegen tot naleving van de voor hem geldende regels. Om dit doel te bereiken kan de hoogte van het bedrag worden afgestemd op het financiële voordeel dat een overtreder kan verwachten bij het niet naleven van deze regels. Van de dwangsom moet een zodanige prikkel uit-

gaan, dat de opgelegde last wordt uitgevoerd zonder dat een dwangsom wordt verbeurd.

Van een dwangsom die naar draagkracht wordt vastgesteld, als door appelland voorgestaan, zal geen zodanige prikkel uitgaan dat de opgelegde last wordt uitgevoerd zonder dat een dwangsom wordt verbeurd. De Afdeling ziet in het door appelland aangevoerde dan ook geen aanleiding voor het oordeel dat het door de rechtbank vastgestelde bedrag van de dwangsommen niet in redelijke verhouding staat tot de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de dwangsomoplegging.

Het betoog faalt.

Uitspraak op het hoger beroep van appelland tegen de mondelinge uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland van 22 januari 2018 in 17/1944 in het geding tussen:

Appelland,

en

Het college van burgemeester en wethouders van Almere.

Procesverloop

Bij besluit van 25 oktober 2016 heeft het college appelland onder oplegging van een dwangsom gelast om het wonen in de bedrijfsruimte aan de locatie 1 te Almere (hierna: het perceel) te staken en gestaakt te houden.

Bij besluit van 4 april 2017 heeft het college het door appelland daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij besluit van 8 augustus 2017 is het college overgegaan tot invordering van de verbeurde dwangsom van € 15.000.

Bij mondelinge uitspraak van 22 januari 2018 heeft de rechtbank het door appelland tegen het besluit van 4 april 2017 ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 4 april 2017 vernietigd voor zover daarbij de dwangsom is gehandhaafd op € 15.000 ineens, de dwangsom bepaald op € 5.000 per geconstateerde overtreding tot een maximum van € 15.000 en bepaald dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde gedeelte van het besluit van 4 april 2017. Voort heeft de rechtbank het invorderingsbesluit van 8 augustus 2017 herroepen voor zover in dat besluit meer dan € 5.000 is ingevorderd. Het proces-verbaal van deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; red.).

Tegen deze uitspraak heeft appelland hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

Bij besluit van 4 december 2018 is het college overgegaan tot invordering van een verbeurde dwangsom van € 5.000.

Appelland heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 14 januari 2019, waar appelland, bijgestaan door mr. B.A. Zevenbergen, advocaat te Amsterdam, en het college, vertegenwoordigd door M. van 't Klooster en F. Amir, zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1. Appelland is een van de vennoten van cateringbedrijf-a. Ten tijde van belang huurde hij voor de exploitatie van dit bedrijf een bedrijfsruimte op het perceel.

Het college heeft aan de last ten grondslag gelegd dat appelland de bovenverdieping van de bedrijfsruimte voor bewoning gebruikt, hetgeen in strijd is met de ingevolge het ter plaatse geldende bestemmingsplan 'Almere Poort' (hierna: het bestemmingsplan) op het perceel rustende bestemming 'Bedrijfsdoeleinden'.

Wettelijk kader

2. Artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht luidt:

"Het is verboden zonder omgevingsvergunning gronden of bouwwerken te gebruiken in strijd met een bestemmingsplan."

Artikel 18, eerste lid, van de planvoorschriften luidt:

"De gronden op de kaart aangewezen voor 'Bedrijfsdoeleinden (B)' zijn bestemd voor een bedrijventerrein met [...]."

Artikel 33, eerste lid, luidt:

"Het is verboden gronden en bouwwerken te gebruiken, in gebruik te geven of te laten gebruiken op een wijze of tot een doel strijdig met de aan de grond gegeven bestemming, de doeleindenomschrijving en de overige voorschriften."

Overtreding

3. Appelland betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat er geen sprake is van een overtreding. Daartoe voert hij aan dat de bovenverdieping niet door hem wordt bewoond. Hij is daar door toezichthouders van de gemeente Almere nimmer buiten werktijden 's avonds of 's nachts aangetroffen. Het bed op de bovenverdieping wordt door appelland en zijn vader gebruikt om daarop zo nu en dan te rusten. Het personeel van het cateringbedrijf pauzeert op de bovenverdieping en kan daar televisie kijken en eten. De wasmachine en strijkplank worden gebruikt om (bedrijfs)kleding te wassen en te strijken. De aangetroffen kleding van appelland zelf slaat hij op de bovenverdieping op bij gebrek aan

ruimte elders. De aangetroffen verzorgingsproducten worden gebruikt door werknemers die bestellingen bezorgen. Zij kunnen zich op de bovenverdieping opfrissen om te voorkomen dat zij tijdens bezorgingen naar eten ruiken. Wil er sprake zijn van bewoning, dan moet er op de bovenverdieping op zijn minst een douche aanwezig zijn, aldus appelland.

3.1. Voor de beantwoording van de vraag of het college in dit geval bevoegd was om handhavend op te treden, dient beoordeeld te worden of de bovenverdieping in strijd met het bestemmingsplan werd gebruikt.

Aan de last onder dwangsom heeft het college meerdere controles van toezichthouders van de gemeente Almere ten grondslag gelegd. Op basis van het rapport van deze controles en de zich in het dossier bevindende foto's heeft de rechtbank terecht vastgesteld dat er tijdens deze controles op de bovenverdieping een aanzienlijke hoeveelheid herenkleding, herenschoenen, een beslapen tweepersoonsbed, een tweetal dressoirs met hierop onder meer een televisie, een mobiele telefoon, een Rabobankscanner en diverse persoonlijke eigendommen op naam van appelland zijn aangetroffen. In een openstaande lade van een van de dressoirs lagen diverse verzorgingsproducten. Verder zijn op de bovenverdieping een strijkplank, een droogrek met kleding en een gevulde wasmachine aangetroffen. Op het aanrechtblad van de pantry stond een beker met daarin twee tandenborstels en tandpasta. Daarnaast stonden diverse etenswaren en huishoudmiddelen opgesteld. Tijdens de controle op 8 juli 2016 heeft appelland tegen de toezichthouder gezegd dat hij regelmatig overnacht op de bovenverdieping, dat hij overal verblijft, maar in de basisregistratie personen op het adres van zijn vader in Amsterdam aan de locatie 2 staat ingeschreven. Tijdens de controle op 4 oktober 2016 heeft appelland tegen de toezichthouders gezegd dat hij zijn hoofdverblijf elders heeft, maar daar nooit is vanwege de reisafstand. Tijdens de controle op 23 november 2016 heeft appelland de toezichthouders de toegang tot de bovenverdieping geweigerd. De toezichthouders hebben vanaf bovenaan de trap wel kunnen zien dat er ten opzichte van de controles op 8 juli en 4 oktober 2016 weinig tot niets is veranderd. Dat appelland, als door hem gesteld, elders in Almere een kamer huurt, heeft hij niet aannemelijk gemaakt.

Gelet op voormelde feiten en omstandigheden, in onderlinge samenhang bezien, heeft de rechtbank terecht overwogen dat het college zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de bovenverdieping van de bedrijfsruimte ten tijde van belang werd gebruikt in strijd met het bestemmingsplan.

Het betoog faalt.

Hoogte dwangsom

4. Appelland betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat een dwangsom van € 5.000 per overtreding buitenproportioneel hoog is. Volgens appelland dient voor het bepalen van de hoogte van de dwangsom te worden gekeken naar de draagkracht van degene aan wie de dwangsom wordt opgelegd. Appelland stelt dat gelet op zijn draagkracht een dwangsom van € 100 per dag per overtreding met een maximum van € 15.000 mogelijk is.

4.1. Artikel 5:32b, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) luidt:

“Het bestuursorgaan stelt de dwangsom vast hetzij op een bedrag ineens, hetzij op een bedrag per tijdseenheid waarin de last niet is uitgevoerd, dan wel per overtreding van de last.”

Het derde lid luidt:

“De bedragen staan in redelijke verhouding tot de zwaarte van het geschonden belang en tot de beoogde werking van de dwangsom.”

4.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 17 juli 2013,

ECLI:NL:RVS:2013:343), heeft het opleggen van een last onder dwangsom ten doel de overtreder te bewegen tot naleving van de voor hem geldende regels. Om dit doel te bereiken kan de hoogte van het bedrag worden afgestemd op het financiële voordeel dat een overtreder kan verwachten bij het niet naleven van deze regels. Van de dwangsom moet een zodanige prikkel uitgaan, dat de opgelegde last wordt uitgevoerd zonder dat een dwangsom wordt verbeurd.

Van een dwangsom die naar draagkracht wordt vastgesteld, als door appelland voorgestaan, zal geen zodanige prikkel uitgaan dat de opgelegde last wordt uitgevoerd zonder dat een dwangsom wordt verbeurd. De Afdeling ziet in het door appelland aangevoerde dan ook geen aanleiding voor het oordeel dat het door de rechtbank vastgestelde bedrag van de dwangsommen niet in redelijke verhouding staat tot de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de dwangsomoplegging.

Het betoog faalt.

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

Invoorderingsbesluit

6. Bij besluit van 4 december 2018 is het college overgegaan tot invoordering van een verbeurde dwangsom van € 5.000. Ingevolge artikel 5:39, eerste lid, van de Awb heeft het hoger beroep mede betrekking op het besluit van 4 december 2018, nu dit besluit door appelland wordt betwist.

7. Aan het besluit van 4 december 2018 ligt een controlerapport van een toezichthouder van de gemeente Almere van 7 maart 2018 ten grondslag. Uit dit rapport volgt dat de aangetroffen situatie op de bovenverdieping op 7 maart 2018 vergelijkbaar was met de situatie zoals aangetroffen tijdens de eerdere controles.

8. Appellant betoogt dat het besluit van 4 december 2018 onrechtmatig is. Daartoe voert hij aan dat er geen sprake is van een overtreding, zodat het invorderingsbesluit ook ten onrechte is genomen.

8.1. Dit betoog faalt, nu onder 3.1 is vastgesteld dat appellant heeft gehandeld in strijd met het bestemmingsplan en derhalve sprake is van een overtreding.

9. Het beroep tegen het besluit van 4 december 2018 is ongegrond.

10. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. bevestigt de aangevallen uitspraak;
- II. verklaart het beroep tegen het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Almere van 4 december 2018 ongegrond.

Noot

Zie mijn noot onder AB 2019/156.

T.N. Sanders

AB 2019/158

AFDELING BESTUURSRECHTSpraak VAN DE RAAD VAN STATE

23 januari 2019, nr. 201803536/1/A2

(Mr. N. Verheij)

m.nt. A.C. Hendriks

Art. 3, 5 Wsg; Paragraaf 1.2.1 Beleidsbundel Schadefonds Geweldsmisdrijven van 1 juli 2016 (Beleidsbundel); Letsellijst Schadefonds Geweldsmisdrijven van 1 juli 2016

ECLI:NL:RVS:2019:177

Geen medische informatie over uitval van gezichtsvermogen. Aanvraag om uitkering mocht worden afgewezen.

De CSG heeft in haar schriftelijke uiteenzetting aangegeven dat het door appellante gestelde oogletsel niet werd onderbouwd met objectieve medische in-

formatie omdat zij geen medisch specialist bezocht. Dat appellante alleen informatie van de huisarts heeft overgelegd, is niet weersproken. De medische informatie hoeft echter, anders dan de CSG stelt, niet afkomstig te zijn van een medisch specialist, maar kan ook afkomstig zijn van een BIG-geregistreerde huisarts.

In de brief van 9 november 2015 heeft de huisarts van appellante haar klacht vermeld over wazig zien. Verder heeft hij in deze brief als bevinding uit lichamelijk onderzoek een lichte bloedingstorting rond de oogkas vermeld. Tot slot is hierin de diagnose kneuzing van het oog vermeld. In de jaarschriftelijke brief van 2 augustus 2016 van de huisarts van appellante is vermeld dat de toestand van haar rechteroog op dit moment niet te beoordelen is als gevolg van kankertherapie. De huisarts heeft vervolgens bij brief van 20 juni 2017 appellante voor een second opinion verwezen naar het Erasmus MC, afdeling oogheelkunde. In deze brief is vermeld dat appellante klachten houdt aan het rechteroog sinds de klap op het oog. Geconcludeerd moet worden dat in deze brieven van de huisarts het gezichtsverlies alleen als klacht tot uitdrukking komt. Uit de informatie van de huisarts blijkt niet dat uit lichamelijk onderzoek is gebleken dat sprake is van gezichtsverlies. Alleen de lichte bloedingstorting rond de oogkas en de kneuzing van het oog kunnen worden aangemerkt als een bevinding uit lichamelijk onderzoek. Hieruit volgt dat de CSG op grond van de informatie van de huisarts niet had kunnen beoordelen of sprake was van een tijdelijke of blijvende gedeeltelijke uitval van het gezichtsvermogen aan één oog zoals beschreven in de Letsellijst. Dat appellante stelt dat zij sinds de mishandeling een bril nodig heeft, maakt dit niet anders. Zij heeft geen medische informatie van het Erasmus MC overgelegd. Ter zitting heeft appellant verklaard dat de oogarts geen letsel heeft kunnen constateren aan haar rechteroog. Niet weersproken is de stelling van de CSG dat de lichte bloedingstorting rond de oogkas en kneuzing van het rechteroog niet onder de letselcategorieën in de Letsellijst vallen.

De rechtbank heeft dan ook terecht overwogen dat uit de informatie van de huisarts, althans uit zijn bevindingen, alleen blijkt dat er sprake is van een bloedingstorting rond de oogkas en een kneuzing van het oog. De CSG heeft zich terecht op het standpunt gesteld dat er onvoldoende objectieve informatie is om aannemelijk gemaakt te achten dat appellante ernstig letsel heeft opgelopen als gevolg van de mishandeling.

Uitspraak op het hoger beroep van appellante, tegen de uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 15 maart 2018 in 17/4647 in het geding tussen: Appellante, en