

## AB 2019/436

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE  
RAAD VAN STATE

27 februari 2019, nr. 201801114/1/A1  
(Mrs. D.A.C. Slump, S.F.M. Wortmann, A.J.C. de  
Moor-van Vugt)  
m.nt. T.N. Sanders

Art. 5:37 Awb

BA 2019/106  
Gst. 2019/88  
Milieurecht Totaal 2019/6925  
BR 2019/38  
ABkort 2019/123  
NJB 2019/594  
ECLI:NL:RVS:2019:466

**Invorderingsbesluit onrechtmatig omdat  
dwangsombesluit met formele rechtskracht  
onrechtmatig is – wanneer is iets ‘evident’ en  
hoe wordt de uitzondering in de praktijk toe-  
gepast?**

*Mede gelet op de conclusie van staatsraad advo-  
caat-generaal Wattel van 4 april 2018,  
ECLI:NL:RVS:2018:1152, genomen in zaak  
nr. 201605406/2/A1, welke zaak niet tot een uit-  
spraak heeft geleid omdat het hoger beroep in die  
zaak is ingetrokken, overweegt de Afdeling dat een  
belanghebbende in de procedure tegen de invorde-  
ringsbeschikking of de kostenverhaalsbeschikking  
in beginsel niet met succes gronden naar voren kan  
brengen die hij tegen de last onder dwangsom of  
last onder bestuursdwang naar voren heeft ge-  
bracht of had kunnen brengen. Dit kan slechts in  
uitzonderlijke gevallen. Een uitzonderlijk geval kan  
bijvoorbeeld worden aangenomen indien evident is  
dat er geen overtreding is gepleegd en/of betrokke-  
ne geen overtreder is.*

Uitspraak op het hoger beroep van appellante, te  
Sint Philipsland, gemeente Tholen, tegen de uit-  
spraak van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant  
van 22 december 2017 in zaak nr. 17/1379 in het  
geding tussen onder meer:

Appellante,  
en  
Het college van burgemeester en wethouders van  
Tholen.

**Procesverloop**

Bij besluit van 19 juli 2016 heeft het college beslo-  
ten tot invordering van door appellante verbeur-  
de dwangsommen van in totaal € 35.700.

Bij besluit van 17 januari 2017 heeft het colle-  
ge, voor zover hier van belang, het door appellan-  
te daartegen gemaakte bezwaar ongegrond ver-  
klaard.

Bij uitspraak van 22 december 2017 heeft de  
rechtbank, voor zover hier van belang, het door  
appellante daartegen ingestelde beroep onge-  
grond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht  
(niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft appellante hoger  
beroep ingesteld.

Het college heeft een schriftelijke uiteenzet-  
ting gegeven.

Appellante heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behan-  
deld op 26 november 2018, waar appellante, ver-  
tegenwoordigd door gemachtigden, en het colle-  
ge, vertegenwoordigd door mr. L.H.P. Martens,  
advocaat te Breda, en A.N. Steijn, zijn verschenen.

**Overwegingen**

1. Bij besluit van 9 april 2015 heeft het colle-  
ge zich op het standpunt gesteld dat appellante  
een aantal bouwwerken zonder de daarvoor ver-  
eiste omgevingsvergunning heeft gebouwd en in  
stand gelaten. Het college heeft appellante daar-  
om onder oplegging van dwangsommen gelast  
de overtredingen te beëindigen en beëindigd te  
houden.

Bij besluit van 1 september 2015 heeft het colle-  
ge het door appellante daartegen gemaakte be-  
zwaar ongegrond verklaard. Tegen dat besluit  
heeft appellante geen beroep ingesteld.

Bij het besluit van 19 juli 2016 heeft het colle-  
ge dwangsommen van in totaal € 35.700 ingevor-  
derd, omdat appellante de in de last onder  
dwangsom vermelde overtredingen niet heeft  
beëindigd.

2. Appellante betoogt dat de rechtbank  
heeft miskend dat er bijzondere omstandigheden  
zijn op grond waarvan het college van invorde-  
ring had moeten afzien. Daartoe voert zij aan dat  
zij al ten tijde van het opleggen van de last onder  
dwangsom niet meer de eigenaar van de percelen  
en bouwwerken was en het daardoor niet in  
haar macht had en nog steeds niet heeft om een  
einde aan de overtredingen te maken. Appellante  
stelt in dit verband dat zij in 1994 met een priva-  
tieve last als bedoeld in artikel 7:423, eerste lid,  
van het Burgerlijk Wetboek alle bevoegdheden  
ten aanzien van de percelen en bouwwerken, be-  
houdens de blote eigendom, heeft overgedragen  
aan de Orde van Maerloo. Vervolgens zijn alle  
bouwwerken in 2012 in Duitsland in een  
Gesellschaft Bürgerlichen Rechts ingebracht. Vol-  
gens appellante heeft zij dit niet in de procedure  
over de last onder dwangsom aangevoerd, omdat

zij het slachtoffer is van criminele activiteiten en daarom uit veiligheidsoverwegingen geen beroep heeft ingesteld tegen het besluit op bezwaar waarbij de last onder dwangsom is gehandhaafd.

2.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (in onder meer de uitspraak van 13 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1968), moet bij een besluit tot invordering van een verbeurde dwangsom aan het belang van de invordering een zwaarwegend gewicht worden toegekend. Een andere opvatting zou afdoen aan het gezegd dat moet uitgaan 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 Algemene wet bestuursrecht (*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.

2.2. Mede gelet op de conclusie van staatsraad advocaat-generaal Wattel van 4 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1152, genomen in zaak nr. 201605406/2/A1, welke zaak niet tot een uitspraak heeft geleid omdat het hoger beroep in die zaak is ingetrokken, overweegt de Afdeling dat een belanghebbende in de procedure tegen de invorderingsbeschikking of de kostenverhaalsbeschikking in beginsel niet met succes gronden naar voren kan brengen die hij tegen de last onder dwangsom of last onder bestuursdwang naar voren heeft gebracht of had kunnen brengen. Dit kan slechts in uitzonderlijke gevallen. Een uitzonderlijk geval kan bijvoorbeeld worden aangenomen indien evident is dat er geen overtreding is gepleegd en/of betrokkene geen overtreder is.

2.3. Gelet op het voorgaande zal de Afdeling beoordelen of hier sprake is van een uitzonderlijk geval als bedoeld in overweging 2.2.

Het college heeft zich terecht op het standpunt gesteld dat het in beginsel mag uitgaan van de juistheid van de gegevens van het Kadaster. Volgens die gegevens is appellante eigenaar van de betrokken percelen en bouwwerken. Uit de door appellante overgelegde stukken blijkt niet dat in afwijking van de gegevens van het Kadaster niet zij, maar een ander eigenaar van de percelen en bouwwerken is. Daarbij neemt de Afdeling in aanmerking dat uit de privative last, die volgens appellante van beslissende betekenis is, gelet op de daarin neergelegde voorwaarden en volmacht niet valt af te leiden dat de eigendom van de percelen en bouwwerken op enig moment rechtsgeldig is overgedragen en evenmin dat appellante daarover sinds 1994 geen beschikkingsmacht meer heeft. De rechtbank heeft terecht geconclu-

deerd dat uit de door appellante overgelegde stukken geen andere conclusie kan worden getrokken. Dat appellante het niet in haar macht had om de overtredingen te beëindigen kan uit de overgelegde stukken evenmin worden afgeleid. Er is dan ook geen sprake van een uitzonderlijk geval als bedoeld in overweging 2.2. De rechtbank heeft dan ook terecht geen aanleiding gezien voor het oordeel dat het college van invordering had moeten afzien. Hetgeen appellante heeft aangevoerd over de door haar gestelde criminele activiteiten behoeft geen bespreking meer.

Het betoog faalt.

3. Het hoger beroep is ongegrond. De uitspraak van de rechtbank dient te worden bevestigd, voor zover aangevallen.

4. Reeds omdat het hoger beroep ongegrond is, dient het door appellante gedane verzoek om schadevergoeding te worden afgewezen.

5. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

### Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. bevestigt de uitspraak van de rechtbank, voor zover aangevallen;
- II. wijst het verzoek om schadevergoeding af.

### Noot

1. Deze uitspraak is naar mijn mening een van de belangrijkste uitspraken van de Afdeling van 2019. In deze uitspraak nuanceert de Afdeling namelijk de leer van de formele rechtskracht. Een in rechte onaantastbaar (onherroepelijk) dwangsombesluit of bestuursdwangbesluit is vanaf nu niet meer *automatisch* rechtmatig te achten in het kader van de beoordeling van het invorderings- of kostenverhaalsbesluit. Dit betekent dat het voortaan bij de invordering van een dwangsom of het verhalen van de kosten van bestuursdwang mogelijk is om een onaantastbaar maar "evident" onrechtmatig sanctiebesluit ter zijde te (laten) stellen. De Afdeling bevestigt in deze uitspraak eerst de formele rechtskracht en herhaalt het uitgangspunt van dat leerstuk, inhoudende dat "een belanghebbende in de procedure tegen de invorderingsbeschikking of de kostenverhaalsbeschikking in beginsel niet met succes gronden naar voren kan brengen die hij tegen de last onder dwangsom of last onder bestuursdwang naar voren heeft gebracht of had kunnen brengen". Vervolgens komt de nuancingering:

"dit kan slechts in uitzonderlijke gevallen. Een uitzonderlijk geval kan bijvoorbeeld worden

aangenomen indien evident is dat er geen overtreding is gepleegd en/of betrokkene geen overtreder is.”

Met andere woorden: het is mogelijk dat de formele rechtskracht van een eerder sanctiebesluit wordt doorbroken in uitzonderlijke gevallen. Een klinkende overwinning voor de rechtvaardigheid, die helaas wel noodzakelijkerwijs ten koste gaat van de rechtszekerheid. Het CbB heeft zich inmiddels ook aangesloten bij deze lijn (CbB 7 mei 2019, ECLI:NL:CBB:2019:190).

2. Toen deze uitspraak aan mij werd toebedeeld om te annoteren voor de AB reageerde ik met de vraag of het niet eens tijd was dat iemand anders voor de AB iets ging schrijven over invorderingsbesluiten en de formele rechtskracht van het dwangsombesluit. Ik heb al genoeg van het podium gekregen om mijn opvattingen te ventileren. Op een gegeven moment moet je er als annotator voor waken dat je als een soort kapotte grammofoonplaat hetzelfde verhaal en dezelfde kritiek in net iets andere bewoordingen aan het uiten bent. Na een korte ‘onderhandeling’, (waarvan de uitkomst jullie duidelijk zal zijn) dus toch weer een noot van mijn hand over dit onderwerp. Om het grammofoonplaat-effect te beperken kies ik wel een andere insteek. De formele rechtskracht bij ketenbesluitvorming is met deze uitspraak genuanceerd. Over de voor- en tegenargumenten van die keuze ben ik inmiddels uitgeschreven (en jullie vermoedelijk ook uitgelezen). Dus daarvoor verwijs ik graag naar mijn preadvies (T.N. Sanders, ‘Liever rechtszekerheid dan rechtvaardigheid? De formele rechtskracht bij ketenbesluitvorming in het bestuursrecht’, in: J.E.M. Polak e.a. (red.), *De toekomst van de formele rechtskracht* (VAR-reeks 162), Den Haag: Boom Juridisch 2019) en AB 2018/407. Voor een andere visie op de materie (die iets meer het denken van de Afdeling lijkt te vertegenwoordigen) verwijs ik graag naar het preadvies van Jaap Polak (J.E.M. Polak, ‘De toekomst van de formele rechtskracht. Een inleidende beschouwing’, in: J.E.M. Polak e.a. (red.), *De toekomst van de formele rechtskracht* (VAR-reeks 162), Den Haag: Boom Juridisch 2019). Wat ik in deze annotatie ga doen, is kijken naar wanneer nu sprake kan zijn van het toepassen van de door de Afdeling geformuleerde uitzondering.

3. Volgens de Afdeling kan de formele rechtskracht bij ketenbesluitvorming worden doorbroken in “uitzonderlijke gevallen”, waarvan bijvoorbeeld sprake kan zijn “indien evident is dat er geen overtreding is gepleegd en/of betrokkene geen overtreder is”. De term ‘evident’ heeft bij de VAR jaarvergadering op 25 mei 2019 geleid tot een ongeveer twee uur durend kruisverhoor door andere bestuursrechters van staatsraad en

preadviseur Jaap Polak. Allemaal wilden de vraagstellers (grosso modo) hetzelfde weten: ‘wat bedoelt de Afdeling nu precies met evident?’, maar veel schoten de vragenstellers er niet mee op.

4. Vooropgesteld, we hebben het hier over een ‘noodluikje’. Het is een uitzondering op de rechtsregel ‘klaar is klaar’, die het belang van de rechtszekerheid waarborgt. Als hoofdregel lijkt het mij aannemelijk dat alleen in die gevallen waarin het zonneklaar duidelijk is dat – als het sanctiebesluit wel (correct) zou zijn getoetst – het besluit nooit stand had kunnen houden, er ruimte kan zijn voor het gebruik van dat noodluikje. Dat de drempel hoog is blijkt ook wel als vervolgens naar de toepassing van de uitzondering wordt gekeken. Tussen 27 februari 2019 en 9 september 2019 zijn er negen uitspraken van de Afdeling hierover geweest, één van het CbB, en twee van rechtbanken en in geen enkel geval wordt de uitzondering daadwerkelijk toegepast (let wel: in ABRvS 20 september 2017, AB 2017/356 wordt wel (feitelijk) die uitzondering toegepast in een geval waarin een partij geen overtreding begaat en in ABRvS 16 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1616 in een geval waarin een partij geen overtreder is). Aan uitspraken waarin de Afdeling de uitzondering niet toepast, valt weinig af te leiden over wanneer de Afdeling de uitzondering wel zou toepassen. Wat kunnen we dan wel afleiden uit de uitspraken tot dusver?

5. Ten eerste is de uitzondering kennelijk niet iets is wat de bestuursrechter ambtshalve hoeft te beoordelen (CbB 7 mei 2019, ECLI:NL:CBB:2019:190):

“Appellante heeft niet gesteld dat hier sprake is van een uitzonderlijk geval zoals hiervoor vermeld. Er is dan ook geen aanleiding voor het oordeel dat verweerder om die reden van invordering had moeten afzien.”

– overigens, als appellante het niet stelt, terwijl het ook niet ambtshalve wordt beoordeeld, hoe komt het dan wel in de uitspraak terecht?.

6. Ten tweede dat er kennelijk een ‘beoordelingsdrempel’ is: pas als de gestelde omstandigheid voldoende bijzonder is, gaat de bestuursrechter überhaupt op onderzoek uit (ABRvS 6 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:732):

“De gestelde omstandigheden zijn niet zodanig bijzonder, dat deze nopen tot een beoordeling van de rechtmatigheid van het dwangsombesluit”,

zie in gelijke zin ABRvS 4 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3015 en ECLI:NL:RVS:2019:3016. Zie ook Rb. Limburg 11 april 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:3297:

“De rechtbank ziet geen aanleiding voor het oordeel dat er sprake is van zodanig bijzondere omstandigheden dat deze nopen tot een beoordeling van de rechtmatigheid van het dwangsbesluit”).

Het is interessant dat als de beoordelingsdrempel wél wordt gehaald, de Afdeling vrij uitgebreid beoordeeld of er sprake is van een uitzonderlijk geval. Zo vinden we in ABRvS 19 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1929 een uitgebreide beschouwing van de feitelijke constatering die aan de oplegging van het dwangsbesluit ten grondslag heeft gelegen en in ABRvS 27 februari 2019 ECLI:NL:RVS:2019:466 een indringende beoordeling van de eigendomsverhoudingen, zeggenschap en daarmee het overtrederschap van appellante.

7. Ten derde dat hoewel de Afdeling niet uitsluit dat ook andere redenen aanleiding zouden kunnen geven tot het toepassen van de uitzondering, sommige bestuursrechters de uitzondering toch vrij nauw lijken te interpreteren en alleen toetsen of iemand geen overtreder is, dan wel dat er geen sprake is van een overtreding (Rb. Overijssel 9 maart 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:931:

“In deze zaak is niet in geschil dat er overtredingen zijn gepleegd en dat eiser 1 overtreder is. Van een uitzonderlijk geval is dan ook geen sprake. Gelet hierop zal de rechtbank de beroepsgronden die feitelijk zijn gericht tegen het besluit van 3 februari 2017, niet bespreken.”

Zie ook Rb. Limburg 11 april 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:3297).

8. Tot slot heb ik in de Afdelingsjurisprudentie tot dusver de volgende gronden aangetroffen die de Afdeling niet gelijk heeft uitgesloten als mogelijk bijzondere omstandigheden: (i) geen overtreder, (ii) geen overtreding, (iii) geen macht over de overtreding (bij dwangsom) en (iv) hoogte dwangsom. Het lijkt er verder op dat procedurele gebreken in beginsel nooit een uitzonderlijk geval zullen kunnen opleveren (ABRvS 24 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2562:

“appellante betoogt dat het college in strijd met het Plan van Aanpak geen vooraankondiging heeft gestuurd. [...] Het procedurele gebrek waarop door appellante is gewezen is geen uitzonderlijk geval in de hiervoor bedoelde zin.”)

9. Resumé: er valt al iets meer te zeggen over de wijze waarop de uitzondering wordt toegepast, maar ik heb nog (steeds) geen flauw idee wanneer sprake is van een ‘evident’ geval waarbij de uitzondering op de formele rechtskracht mag worden toegepast. Ik troost mijzelf met de gedachte dat de Afdeling dat waarschijnlijk ook nog niet heeft. T.N. Sanders

## AB 2019/437

### CENTRALE RAAD VAN BEROEP

21 augustus 2019, nr. 17/1493 ZW  
(Mrs. E. Dijt, E.W. Akkerman, E.J.J.M. Weyers)  
m.nt. A.C. Hendriks

Art. 9, 10, 12, 19, 44 ZW; Wet WIA; art. 8:72 Awb

NJB 2019/1950  
ABkort 2019/435  
ECLI:NL:CRVB:2019:2785

### **Veranderde opvatting van wetgever is aanleiding voor Raad om niet langer vast te houden aan eerdere rechtspraak betreffende arbeidsongeschiktheid bij aanvang van verzekering.**

*Bovenstaande overwegingen van de wetgever zijn voor de Raad aanleiding om niet langer vast te houden aan zijn rechtspraak dat ongeschiktheid bij indiensttreding met zich brengt dat het laatstelijk voor uitval verrichte – ongeschikte – werk niet als maatstaf arbeid in de zin van de ZW kan gelden. Hoewel specifiek betrekking hebbend op de destijds in artikel 44 van de ZW neergelegde bevoegdheid tot het weigeren van ziekgeld wegens bij aanvang verzekering reeds bestaande of te verwachten ongeschiktheid tot werken, geven de onder 4.7 opgenomen overwegingen van de wetgever uitdrukking aan een veranderde opvatting, waarbij in het kader van werkaanvaarding de nadruk dient te liggen op iemands mogelijkheden tot werken en waarbij een werknemer er uit een oogpunt van rechtszekerheid bij indiensttreding vanuit mag gaan dat het risico van ongeschiktheid voor de aanvaarde arbeid in het kader van de ZW is verzekerd. Bij dit gewijzigde inzicht van de wetgever past niet dat de voor de uitval door een verzekerde feitelijk verrichte arbeid niet langer als maatstaf geldt voor de vaststelling van diens ZW-aanspraken, indien na die uitval – dus achteraf – wordt vastgesteld dat bij indiensttreding al sprake was van ongeschiktheid voor de aanvaarde arbeid.*

*Overweging 4.8 leidt tot de conclusie dat het hoger beroep slaagt. De aangevallen uitspraak moet worden vernietigd. Doende wat de rechtbank zou behoren te doen, zal de Raad het beroep tegen het bestreden besluit gegrond verklaren en dat besluit vernietigen. Nu niet in geschil is dat appellant op de datum in geding ongeschikt is voor de laatstelijk voor uitval door hem verrichte arbeid via naam B.V., zal de Raad met toepassing van artikel 8:72, derde lid, aanhef en onder b, van de Algemene wet bestuursrecht zelf in de zaak voorzien door het besluit van 3 november 2015 te herroepen.*