

sprake is van opzet of grove schuld van de rechtspersoon. In dat geval wordt verwacht dat het kennelijk onbehoorlijk bestuur van de bestuurder aanmerkelijk wordt gemaakt (zie bijvoorbeeld Rb. Zeeland-West-Brabant 21 februari 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:9250-9254), iets waar de Belastingdienst zeker niet altijd in slaagt en wat op zichzelf ook niet heel gemakkelijk te beoordelen blijkt. Zo kan het gebeuren dat na eerdere verwijzing de Hoge Raad uiteindelijk zelf in de zaak voorziet en de aansprakelijkheidsbeschikking vernietigt wegens niet slagen van de ontvanger in het van hem verlangde bewijs (zie over één en dezelfde zaak Rb. Zeeland-West-Brabant 27 juni 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:5880; Hof 's-Hertogenbosch 11 februari 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:419; HR 2 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2722, V-N 2016/64.12; HR 6 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:10; Hof Arnhem-Leeuwarden 6 februari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:1165/1167; HR 22 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:284, V-N 2019/12.23). Blijft de aansprakelijkstelling wel overeind, dan kan er aanleiding bestaan voor proceskostenveroordeling (zie bijvoorbeeld Rb. Zeeland-West-Brabant 11 januari 2018, ECLI:NL:RBZWB:2018:489).

6.1. Weer terug naar de zaak van de hier opgenomen uitspraak. Er waren bankafschriften en kasbonnen ingezien door de inspecteur en gebruikt voor de correctie die ten grondslag ligt aan de aanslagen, maar deze zijn dus niet overgelegd door de Belastingdienst. Omdat de aansprakelijkgestelde zowel de aansprakelijkstelling als de juistheid van de aanslagen betwistte – en daarmee ook de omvang van de belastingschuld – heeft het geschil aldus betrekking op beide kwesties. Hiermee is sprake van een tweeledige op de Belastingdienst rustende informatieplicht, zeker als de aansprakelijkgestelde om informatie verzoekt. Het hof meende dat de bestuurder onvoldoende had gespecificeerd en/of aanmerkelijk had gemaakt dat er stukken ontbreken die specifiek betrekking hebben op hem in relatie tot de coöperatie en de opgelegde naheffingsaanslagen (Hof Den Haag 23 november 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:4030). Dit lijkt terug te voeren op jurisprudentie dat bij stellingname dat er stukken ontbreken door belanghebbende voldoende aanmerkelijk moet worden gemaakt dat niet alle op de zaak betrekking hebbende stukken zijn overgelegd (bijvoorbeeld ABRvS 2 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1). Maar aangezien nu slechts aan één deel van de informatieplicht is voldaan, kan dit niet relevant worden geacht. De plicht van art. 8:42 Awb staat daarnaast ook los van het eventuele belang van belanghebbende daarbij (HR 23 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1182, V-N 2014/26.6).

6.2. Het doet er volgens de Hoge Raad verder niet toe dat de ontvanger en inspecteur formeelrechtelijk verschillende bestuursorganen zijn; dat

is een kwestie waarvoor binnen de Belastingdienst een oplossing moet worden gezocht. Ook de omstandigheid dat stukken zich inmiddels niet meer onder de inspecteur bevinden doet niets af aan de plicht van art. 8:42 Awb. Op grond van art. 55 AWR kan de inspecteur (alsnog) gegevens opvragen bij de FIOD. Mogelijke vernietiging van het FIOD-dossier doet niet af aan de plichten ex art. 8:42 Awb (HR 23 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1182, V-N 2014/26.6). Bestaat het dossier inmiddels niet meer, dan is dat een risico dat voor rekening van de Belastingdienst zou moeten komen. Als dit hier aan de orde is, wordt het interessant om te zien hoe het Hof Amsterdam hier invulling aan geeft.

7. Dat de discussie over op de zaak betrekking hebbende stukken ondanks alle jurisprudentie nog altijd springlevend is, is goed terug te zien bij bijvoorbeeld de toeslagenaffaire. In antwoord op Kamervragen stelt de Staatssecretaris van Financiën dat de jurisprudentie van de Hoge Raad wordt gevolgd maar ook dat de beoordeling aan de Belastingdienst is van wat in een individueel geval op de zaak betrekking heeft (*Aanhangsel Handelingen II* 2017/18, nr. 2090; *Aanhangsel Handelingen II* 2017/18, nr. 3085). Of zoals hij opmerkt:

“De beslissing per dossier om welke stukken het in concreto gaat is in eerste instantie voorbehouden aan het bestuursorgaan en uiteindelijk aan de rechter.”

(*Aanhangsel Handelingen II* 2017/18, nr. 2090, p. 1). Vermoedelijk valt er in het belastingrecht dan ook nog voldoende van dit onderwerp te verwachten. H.S. ten Cate

AB 2020/329

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

17 juni 2020, nr. 201908208/1/R4

(Mr. G.M.H. Hoogvliet)

m.nt. T.N. Sanders

Art. 5:25 Awb

Omgevingsvergunning in de praktijk 2020/8285
ECLI:NL:RVS:2020:1392

Last onder bestuursdwang is gekoppeld aan een specifiek asbestinventarisatierapport. De kosten voor nadien ontdekte en verwijderde asbestbronnen kunnen daarom niet worden verhaald.

De last onder bestuursdwang heeft geen betrekking op de container, omdat die last betrekking heeft op de in het rapport geïnventariseerde asbest en de

container daarin niet als asbestbron is meegenomen. De kosten voor het laten opstellen van het aanvullend rapport zijn derhalve geen kosten van bestuursdwang die op appellanten kunnen worden verhaald. In zoverre is het kostenverhaalsbesluit in strijd met artikel 5:25, eerste lid, van de Awb. Hetzelfde geldt voor de kosten die verband houden met het verwijderen van asbestrestanten uit de container. Uit de facturen die als bijlagen bij het kostenverhaalsbesluit zijn bijgevoegd, kan worden afgeleid dat op 8 maart 2019 asbestrestanten van het perceel zijn verwijderd die niet in het rapport zijn vermeld. Uit die facturen kan echter niet worden afgeleid welk gedeelte van de verwijderingskosten aan die asbestrestanten kan worden toegeschreven. Omdat uit het kostenverhaalsbesluit niet kan worden afgeleid welke kosten verband houden met de toepassing van bestuursdwang, is het kostenverhaalsbesluit ondeugdelijk gemotiveerd. In zoverre slaagt het betoog.

Uitspraak in het geding tussen:

Appellant, te Ospel, gemeente Nederweert, en

Het college van burgemeester en wethouders van Nederweert, verweerder.

Procesverloop

Bij besluit van 5 februari 2019 heeft het college appellant onder aanzegging van bestuursdwang gelast asbest, dat blijkt uit het asbestinventarisatie rapport van 20 december 2018, kenmerk 20181574 (hierna: het rapport), op het perceel locatie te Ospel (hierna: het perceel) aanwezig is, uiterlijk voor 1 maart 2019 overeenkomstig het rapport te laten verwijderen. Daarbij heeft het college bepaald dat de kosten van de toepassing van bestuursdwang voor rekening van appellant komen.

Bij besluit van 21 mei 2019 met kenmerk UIT-19-32412 heeft het college het door appellant hiertegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard (hierna: het besluit op bezwaar).

Bij besluit van 21 mei 2019 met kenmerk UIT-19-32415 heeft het college de hoogte van de kosten van de toepassing van de bestuursdwang vastgesteld op € 7.406,17 en deze op appellant verhaald (hierna: het kostenverhaalsbesluit).

Tegen het besluit op bezwaar heeft appellant beroep ingesteld bij de rechtbank. Bij brief van 11 november 2019 heeft de rechtbank het beroep ter behandeling aan de Afdeling doorgezonden.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

Appellant heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 20 mei 2020, waar appellant en het college, vertegenwoordigd door mr. L. Janssen, zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1. Zoals blijkt uit een op 16 november 2018 opgesteld controlerapport heeft een toezichthouder van de gemeente op 7 november 2018 een controle op het perceel uitgevoerd. Daarbij heeft die toezichthouder geconstateerd dat in de buitenlucht op het perceel een grote hoeveelheid gebroken asbestplaten in zakken en op pallets was opgeslagen. Blijkens dat controlerapport heeft appellant verklaard dat het asbesthoudende materiaal afkomstig is uit een container die op het perceel is neergezet (hierna: de container) en dat hij het materiaal zelf uit de container heeft gehaald. Appellant woont op het perceel.

Bij brief van 10 december 2018 heeft het college aan appellant een vooraankondiging voor het aan hem opleggen van een last onder dwangsom verstuurd. De vooraankondiging vermeldt dat appellant in strijd met artikel 10.1 van de Wet milieubeheer (hierna: Wm) en artikel 7.22 van het Bouwbesluit 2012 (hierna: het Bouwbesluit) asbesthoudende materialen opslaat op het perceel. Zoals blijkt uit die vooraankondiging is het college voornemens appellant een last onder dwangsom op te leggen om een asbestinventarisatie rapport te laten opstellen en het asbesthoudende materiaal van het perceel te verwijderen en verwijderd te houden.

Naar aanleiding van deze vooraankondiging heeft appellant het rapport laten opstellen. Uit het rapport blijkt dat bij de asbestinventarisatie op het perceel is aangetroffen: 220 m² restanten van golfplaten, risicoklasse 2, waarin de asbestvezels hechtgebonden zijn, 25 m² restanten van vlakke beplating, risicoklasse 2A, waarin de asbestvezels niet-hechtgebonden zijn, 45 m² restanten van dakle, risicoklasse 2, waarin de asbestvezels hechtgebonden zijn, 8 m restanten van een luchtkanaal, risicoklasse 2, waarin de asbestvezels hechtgebonden zijn, en 1,5 m restanten van een buis, risicoklasse 2A, waarin de asbestvezels hechtgebonden zijn. Al deze restanten zijn ernstig beschadigd en ernstig verweerd en liggen los op het maaiveld, dan wel op pallets, in een plastic kuip of in big bags die op het maaiveld zijn geplaatst. Verder is op het perceel een gebied van 520 m² verontreinigd met stukjes en brokjes van restanten van plaatmateriaal waarin de asbestvezels niet-hechtgebonden zijn. In het rapport wordt geconcludeerd en aanbevolen deze restanten op korte termijn door een gecertificeerd asbestverwijderingsbedrijf te laten verwijderen. Appellant heeft het rapport op 8 januari 2019 naar het college verstuurd. Gezien de inhoud van het rapport heeft het college bij besluit van 5 februari 2019 geen last onder dwangsom, maar een

last onder bestuursdwang met een begunstigingstermijn tot 1 maart 2019 opgelegd aan appellant als overtreder van artikel 10.1 van de Wm en artikel 7.22 van het Bouwbesluit.

Omdat appellant niet aan de opgelegde last heeft voldaan, heeft het college een gecertificeerd asbestverwerkingsbedrijf ingeschakeld. Blijkens het kostenverhaalsbesluit heeft dat bedrijf op 6 maart 2019 een aanvullend asbestinventarisatie-rapport (hierna: het aanvullend rapport) opgesteld over de container, omdat de container niet in het rapport is opgenomen. Op 8 maart 2019 heeft dat bedrijf de asbestrestanten van het perceel verwijderd.

Het beroep tegen het besluit op bezwaar

2. Appellant betoogt dat in het besluit van 5 februari 2019 ten onrechte is vermeld dat in het rapport is weergegeven dat het gaat om een asbesthoudende verontreiniging binnen het verontreinigde gebied met een totale hoeveelheid van 819,5 m². Voorts betoogt appellant dat de op het perceel aangetroffen asbestrestanten ongevaarlijk zijn voor mens en milieu en dat het college hem in de gelegenheid had moeten stellen die asbestrestanten zelf op te ruimen.

2.1. Artikel 6, eerste lid, van het Asbestverwijderingsbesluit 2005 (hierna: het Avb) luidt: "De volgende handelingen, indien de concentratie van asbestvezels is ingedeeld in risicoklasse 2 of 2A als bedoeld in artikel 4.48 onderscheidenlijk artikel 4.53a van het Arbeidsomstandighedenbesluit, mogen slechts worden verricht door een bedrijf dat in het bezit is van een certificaat als bedoeld in artikel 4.54d, eerste lid, van het Arbeidsomstandighedenbesluit:

- a. het geheel of gedeeltelijk afbreken of uit elkaar nemen van bouwwerken of objecten indien in die bouwwerken of objecten asbest of een asbesthoudend product is verwerkt;
- b. het verwijderen van asbest of asbesthoudende producten uit bouwwerken of objecten;
- c. het opruimen van asbest dat of asbesthoudende producten die ten gevolge van een incident is of zijn vrijgekomen.

2.2. Het beroep is gericht tegen het besluit op bezwaar. In de omstandigheid dat het college in het besluit van 5 februari 2019 alle hiervoor onder 1 vermelde oppervlakte- en lengtematen bij elkaar heeft opgeteld, is geen grond gelegen voor vernietiging van het besluit op bezwaar. Het besluit op bezwaar vermeldt geen maten maar verwijst naar de inhoud van het rapport dat appellant niet heeft weersproken. In het besluit op bezwaar is het college derhalve terecht uitgegaan van de juistheid van de in het rapport vermelde maten. In dat rapport staat dat die asbestrestanten ernstig beschadigd en verweerd zijn en gedeeltelijk be-

staan uit niet-hechtgebonden asbestvezels en dat de verwijderingswerkzaamheden binnen de risicoklassen 2 en 2A vallen. Gelet daarop kan appellant niet worden gevolgd in zijn betoog dat die asbestrestanten niet schadelijk zijn voor mens en milieu. Gelet op de toepasselijke risicoklassen en artikel 6, eerste lid, aanhef en onder c, van het Avb kan appellant evenmin worden gevolgd in zijn betoog dat hij in de gelegenheid had moeten worden gesteld de restanten zelf op te ruimen.

De betogen falen.

3. Wat appellant in beroep heeft aangevoerd, maar niet is gericht tegen de aan hem opgelegde last, behoeft hier geen bespreking.

Het beroep tegen het kostenverhaalsbesluit

4. Op grond van artikel 5:31c, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) heeft het beroep tegen het besluit op bezwaar mede betrekking op het kostenverhaalsbesluit, voor zover appellant het kostenverhaalsbesluit betwist.

5. Het kostenverhaalsbesluit vermeldt dat het college op 6 maart 2019 het aanvullend rapport over de container heeft laten opstellen, omdat de container niet in het rapport is opgenomen. Blijkens het kostenverhaalsbesluit zijn de kosten voor het laten opstellen van het aanvullend rapport € 363 en zijn de kosten voor de asbestsanering € 7.043,17.

6. Appellant betoogt dat de container blijkens het rapport niet is onderzocht en dat het college onvoldoende rekening heeft gehouden met zijn geringe financiële draagkracht.

6.1. Zoals de Afdeling bij uitspraak van 13 februari 2019 (ECLI:NL:RVS:2019:437) heeft overwogen, heeft het bestuursorgaan bij een besluit omtrent kostenverhaal in beginsel geen rekening te houden met de financiële draagkracht van de overtreder. De draagkracht van de overtreder kan immers in de regel pas in de executiefase ten volle worden gewogen en indien hierover een geschil ontstaat, is de rechter die belast is met de beslechting daarvan bij uitstek in de positie hierover een oordeel te geven. Voor een uitzondering op dit beginsel bestaat slechts aanleiding, indien evident is dat de overtreder gezien zijn financiële draagkracht niet in staat zal zijn de te verhalen kosten van bestuursdwang (volledig) te betalen. Op de overtreder rust de last aannemelijk te maken dat dit het geval is. Hij dient daartoe zodanige informatie te verstrekken dat een betrouwbaar en volledig inzicht wordt verkregen in zijn financiële situatie en de gevolgen die het betalen van de verhaalde kosten zou hebben.

6.2. Appellant heeft niet aannemelijk gemaakt dat hij gezien zijn financiële draagkracht niet in staat zal zijn de te verhalen kosten van bestuursdwang volledig te betalen, omdat hij geen

enkel stuk heeft overgelegd dat inzicht geeft in zijn financiële situatie.

In zoverre faalt het betoog.

6.3. De last onder bestuursdwang heeft geen betrekking op de container, omdat die last betrekking heeft op de in het rapport geïnventariseerde asbest en de container daarin niet als asbestbron is meegenomen. De kosten voor het laten opstellen van het aanvullend rapport zijn derhalve geen kosten van bestuursdwang die op appellanten kunnen worden verhaald. In zoverre is het kostenverhaalsbesluit in strijd met artikel 5:25, eerste lid, van de Awb. Hetzelfde geldt voor de kosten die verband houden met het verwijderen van asbestrestanten uit de container. Uit de facturen die als bijlagen bij het kostenverhaalsbesluit zijn bijgevoegd, kan worden afgeleid dat op 8 maart 2019 asbestrestanten van het perceel zijn verwijderd die niet in het rapport zijn vermeld. Uit die facturen kan echter niet worden afgeleid welk gedeelte van de verwijderingskosten aan die asbestrestanten kan worden toegeschreven. Omdat uit het kostenverhaalsbesluit niet kan worden afgeleid welke kosten verband houden met de toepassing van bestuursdwang, is het kostenverhaalsbesluit ondeugdelijk gemotiveerd.

In zoverre slaagt het betoog.

Conclusies

7. Het beroep tegen het besluit op bezwaar is ongegrond. Het beroep tegen het kostenverhaalsbesluit is gegrond. Het kostenverhaalsbesluit dient wegens strijd met de artikelen 3:46 en 5:25, eerste lid, van de Awb te worden vernietigd.

8. Van proceskosten die voor vergoeding in aanmerking komen, is niet gebleken.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het beroep tegen het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Nederweert van 21 mei 2019, kenmerk UIT-19-32412, ongegrond;

II. verklaart het beroep tegen het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Nederweert van 21 mei 2019, kenmerk UIT-19-32415, gegrond;

III. vernietigt het besluit met kenmerk UIT-19-32415.

Noot

1. Het is altijd lastig balanceren tussen de wens om een last onder bestuursdwang zo precies mogelijk te formuleren en de noodzaak om enige flexibiliteit te behouden voor bij de feitelijk-

ke uitvoering van de bestuursdwang. Deze uitspraak laat dat mooi zien. Hier heeft het bestuursorgaan exact omschreven wat er moet worden verwijderd door de overtreder, door de lastgeving te koppelen aan een specifiek asbestinventarisatierapport. Daardoor snijdt het bestuursorgaan zichzelf wel in de vingers. De tijdens de uitvoering van de bestuursdwang aangetroffen extra asbest valt daardoor namelijk niet onder de last. Het kostenverhaal is voor dat deel daarom niet mogelijk.

2. Hier heeft het bestuursorgaan gekozen voor een last onder bestuursdwang waarbij de overtreder wordt gelast om de asbest op zijn perceel "*overeenkomstig het rapport te laten verwijderen*". Dat kan. Wat voor deze lastgeving spreekt is dat het heel duidelijk is. De overtreder krijgt exact uitgelegd welke asbestbronnen weg moeten. Het nadeel van deze lastgeving is dat het zo specifiek is, dat alles wat niet in het rapport staat, niet verwijderd hoeft te worden.

3. De spanning tussen de wens om de overtreder zo duidelijk mogelijk voor te schrijven wat hij moet doen enerzijds en de wens om nog enige flexibiliteit te hebben bij de uitvoering anderzijds, kan ondervangen worden door het onderscheid tussen de last en de herstelmaatregel helder op het netvlies te houden. De last is de concrete opdracht en de herstelmaatregel is hoe je die opdracht kunt uitvoeren. Daarbij zou je volgens mij ervoor moeten kiezen om de *last* vrij algemeen te houden, maar de *herstelmaatregel* heel specifiek te maken. Met andere woorden: de last is dan "*hef de overtreding van artikel 10.1 Wm en artikel 7.22 Bouwbesluit 2012 op voor 1 maart 2019*" en de herstelmaatregel is dan "*dit kunt u doen door het asbest op uw perceel te verwijderen, waaronder in ieder geval de asbest in het bijgevoegde asbestinventarisatierapport*". Als de last zo geformuleerd was geweest, dan was het de overtreder duidelijk wat er in ieder geval moest gebeuren, terwijl de later ontdekte container met asbest gewoon onder de lastgeving zou zijn gevallen. Dan was kostenverhaal gewoon mogelijk geweest.

T.N. Sanders