

AB 2021/298**AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE**

21 juli 2021, nr. 202004057/1/A3

(Mrs. P.B.M.J. van der Beek-Gillessen, B.P.M. van Ravels, J.M.L. Niederer)
m.nt. T.N. Sanders

Art. 5:25 Awb

ECLI:NL:RVS:2021:1618

Laat de bestuursrechter de overheid balletje-balletje spelen met de burger?

Het college stelt in zijn schriftelijke uiteenzetting dat het bij de bevoegdheid om het woonschip te laten vernietigen om feitelijk handelen gaat en dat de betogen van appellante over het gebruik van deze bevoegdheid daarom niet in deze procedure aan de orde kunnen komen. Dat standpunt deelt de Afdeling niet. In de uitspraken van 19 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:514 en van 20 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1266, waar het college waarschijnlijk op doelt, heeft de Afdeling overwogen dat het overdragen of verkopen van een zaak of het vernietigen ervan privaatrechtelijk of feitelijk handelen is. Maar in deze zaak gaat het over het besluit van het college waarbij het de kosten van toepassing van bestuursdwang heeft vastgesteld en bij appellante in rekening heeft gebracht. De vernietiging van het woonschip is onderdeel geweest van de toepassing van bestuursdwang. Omdat het college de kosten van deze vernietiging, hoewel het bij de vernietiging zelf om feitelijk handelen gaat, ook bij appellante in rekening heeft gebracht, kan zij in dat verband omstandigheden aanvoeren die volgens haar moeten leiden tot het geheel of gedeeltelijk afzien van kostenverhaal. De Afdeling wijst op haar uitspraak van 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1389 en op haar uitspraken van 7 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3110 en van 10 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:202.

Uitspraak op het hoger beroep van appellante, wonend te Den Haag, appellante, tegen de uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 9 juni 2020 in zaak nr. 19/4592 in het geding tussen: Appellante,
en

Het college van burgemeester en wethouders van Den Haag.

Procesverloop

Bij besluit van 10 augustus 2018 heeft het college de kosten van toepassing van bestuursdwang

vastgesteld en bij appellante in rekening gebracht.

Bij besluit van 4 maart 2019 heeft het college het eerdere besluit van 10 augustus 2018 ingetrokken en de kosten van de toepassing van bestuursdwang opnieuw vastgesteld en bij appellante in rekening gebracht.

Bij besluit van 4 juni 2019 heeft het college het door appellante tegen het besluit van 10 augustus 2018 gemaakte bezwaar gegrond verklaard en dat besluit herroepen. Het college heeft het bezwaar tegen het besluit van 4 maart 2019 ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 9 juni 2020 heeft de rechtbank het door appellante daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; red.).

Tegen deze uitspraak heeft appellante hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

Appellante heeft een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 16 april 2021, waar het college, vertegenwoordigd door mr. R.A. Wassenburg en P. Klomp is verschenen. Appellante, vertegenwoordigd door mr. S. van der Eijk, advocaat te Den Haag, heeft per videoverbinding aan de zitting deelgenomen.

Overwegingen

1. De relevante artikelen uit de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) zijn opgenomen in een bijlage. De bijlage is onderdeel van de uitspraak.

Achtergrond van de zaak

2. Het college heeft enkele jaren geleden vastgesteld dat een [woonschip] dat in het kadaster op naam van appellante stond, was afgeweerd op een locatie die niet bestemd en aangewezen is als ligplaats. Het woonschip bevatte asbesthoudend materiaal en was op die locatie deels gesloopt. Appellante heeft wel een vergunning voor een andere ligplaats.

2.1. Na deze vaststelling heeft het college appellante bij besluit van 11 maart 2016 gelast om het woonschip te verslepen naar de ligplaats waarvoor zij wél een vergunning heeft, of om het woonschip uit de Haagse binnenwateren te verwijderen en verwijderd te houden. De dwangsommen bij het niet-tijdig voldoen aan de last zijn in dat besluit bepaald op € 500 per dag, met een maximum van € 5000. Omdat appellante niet aan de last heeft voldaan, heeft het college vervolgens besloten om de verbeurde dwang-

sommen ter hoogte van € 5.000 bij besluit van 5 april 2016 in te vorderen.

2.2. Kort daarna heeft het college appellante bij besluit van 7 april 2016 een last onder bestuursdwang opgelegd om haar alsnog te bewegen de illegale situatie ongedaan te maken. Het college heeft haar gelast om het woonschip vóór 14 april 2016 te verslepen naar de ligplaats waarvoor zij wél een vergunning heeft, of om het uit de Haagse binnenwateren te verwijderen en verwijderd te houden. In dit besluit heeft het college vermeld dat indien zij niet aan de last voldoet, het college de bestuursdwang zelf zal uitvoeren. De kosten daarvan, waaronder in ieder geval de kosten voor het verwijderen van het woonschip, komen dan voor rekening van appellante.

2.3. Nadat gemeentelijke toezichthouders hadden geconstateerd dat appellante ook niet aan de last onder bestuursdwang had voldaan, heeft het college het woonschip op 11 mei 2016 zelf verwijderd en tijdelijk opgeslagen. Bij besluit van 14 juni 2016 heeft het college de kosten hiervan ter hoogte van € 10.569,72 bij appellante in rekening gebracht.

2.4. Tegen al deze besluiten heeft appellante procedures gevoerd. Die procedures hebben uiteindelijk geleid tot de uitspraak van de Afdeling van 4 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2196. Kort gezegd, heeft de Afdeling in deze uitspraak geoordeeld dat het college zowel de last onder dwangsom als de last onder bestuursdwang aan appellante heeft mogen opleggen. Ook heeft het college volgens de Afdeling de kosten van de uitvoering van de bestuursdwang op appellante mogen verhalen.

2.5. Terwijl de gerechtelijke procedures over de last onder dwangsom en de last onder bestuursdwang nog liepen, hebben het college en appellante contact gehad over de mogelijkheid om het woonschip af te halen. Het college heeft appellante naar aanleiding van die contacten bij brief van 31 oktober 2016 gevraagd of zij van de mogelijkheid gebruik wil maken om het woonschip af te halen onder het afgeven van een bankgarantie. Het college heeft in die brief ook vermeld dat, indien zij het woonschip niet vóór 14 november 2016 zou afhalen onder voldoening van de gemaakte kosten van bestuursdwang of onder het afgeven van een bankgarantie, het college zal overgaan tot vernietiging van het woonschip. Ook die kosten zullen dan op appellante worden verhaald, aldus deze brief. Op 9 februari 2017 heeft het college nog een brief gestuurd met een vergelijkbare inhoud, maar waarbij appellante nog tot 1 maart 2017 de mogelijkheid kreeg om het woonschip af te halen.

De besluitvorming

3. Omdat appellante het woonschip niet heeft opgehaald, heeft het college het woonschip uiteindelijk op 21 juli 2017 laten vernietigen. Bij besluit van 10 augustus 2018 heeft het college appellante laten weten dat de kosten van de opslag over de periode na 11 juni 2016 en de kosten van de daaropvolgende vernietiging van het woonschip óók bij appellante in rekening worden gebracht. Het gaat om een bedrag van € 28.453,60. Het college is vervolgens overgegaan tot invordering van dat bedrag. Omdat het college appellante niet had gehoord, alvorens dit besluit te nemen, heeft het haar alsnog in de gelegenheid gesteld om zienswijzen in te dienen tegen het voornemen om de kosten van de uitvoering van de bestuursdwang bij haar in rekening te brengen. Het college heeft vervolgens op 4 maart 2019 een nieuw besluit genomen en daarbij het eerdere besluit van 10 augustus 2018 ingetrokken. In het besluit van 4 maart 2019 is het college ingegaan op de zienswijzen van appellante, maar het heeft opnieuw besloten om de kosten van € 28.453,60 bij haar in rekening te brengen en in te vorderen.

3.1. Bij het besluit op bezwaar van 4 juni 2019 heeft het college het eerdere besluit van 10 augustus 2018 herroepen en het bezwaar gericht tegen het besluit van 4 maart 2019 ongegrond verklaard. Het heeft zijn besluit gebaseerd op het advies van de bezwaarschriftencommissie. Volgens de commissie is het enkele tijdsverloop, anders dan appellante heeft aangevoerd, geen reden om de gemaakte kosten voor de opslag en vernietiging van het woonschip niet bij haar in rekening te brengen. Verder verplicht de Awb niet dat het college overleg pleegt met appellante over de wijze van vernietiging en de daarvoor gemaakte kosten. Ook was het college volgens de commissie niet verplicht om het taxatierapport uit 2017 met appellante te delen of om haar te betrekken bij de uitvoering van de vernietiging. Omdat uit de taxatie van de deskundige bleek dat het woonschip een negatieve waarde vertegenwoordigde als gevolg van de kosten van asbestsanering, is het college terecht overgegaan tot vernietiging van het woonschip, aldus de commissie. Ook heeft de commissie geen aanleiding gezien om te twijfelen aan de hoogte van de kosten en heeft appellante niet aannemelijk gemaakt dat de betonnen bak van het woonschip een verkoopwaarde had. Het college heeft de kosten van opslag over de periode van na 11 juni 2016 en de vernietiging van het woonschip op appellante mogen verhalen, aldus de commissie.

Aangevallen uitspraak

4. De rechtbank heeft het beroep van appellante tegen het besluit van 4 juni 2019 bij haar uitspraak van 9 juni 2020 ongegrond verklaard. Zij heeft onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 4 juli 2018 geoordeeld dat niet valt in te zien dat appellante geen verwijt kan worden gemaakt van de ontstane situatie. De rechtbank heeft verder vastgesteld dat het college de hoogte van de verschuldigde kosten overeenkomstig de facturen van bedrijf heeft vastgesteld. Dat deze kosten niet redelijk en proportioneel zijn, heeft appellante niet aannemelijk gemaakt, aldus de rechtbank. Verder heeft het college niet in strijd gehandeld met de beginselen van behoorlijk bestuur door te wachten met het kostenverhaal totdat de last onder bestuursdwang in rechte vaststond. Appellante heeft bovendien de mogelijkheid gehad om een contra-expertise te laten verrichten, omdat tussen het taxatierapport en de vernietiging genoeg tijd bestond om een contra-expertise te laten verrichten, aldus de rechtbank.

Het geschil in hoger beroep

5. Appellante is het niet eens met de uitspraak van de rechtbank. Volgens haar heeft de rechtbank niet ingezien dat in haar situatie omstandigheden bestaan die hadden moeten leiden tot het geheel of gedeeltelijk afzien van kostenverhaal. De Afdeling zal hieronder de aangevallen uitspraak beoordelen in het licht van deze door appellante aangevoerde omstandigheden.

i. De vernietiging van het woonschip en het taxatierapport

5.1. Appellante stelt in de eerste plaats dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat zij de mogelijkheid heeft gehad om een contra-expertise te laten verrichten. Zij heeft het taxatierapport dat het college heeft laten opmaken pas bij het verweerschrift in bezwaar, dus na de vernietiging van het woonschip, ontvangen. Zij wist niet eerder dat het college het woonschip heeft laten taxeren. Omdat het college het taxatierapport zo laat in de procedure heeft gebracht, heeft het in strijd met het fair play beginsel en het beginsel van de goede procesorde gehandeld. Daarnaast is de rechtbank ten onrechte voorbij gegaan aan het betoog dat zij het woonschip onmogelijk kon ophalen. Het college heeft hieraan te strikte voorwaarden verbonden, aldus appellante.

5.1.1. Het hoger beroep gaat over de bij appellante in rekening gebrachte kosten voor de toepassing van de bestuursdwang, te weten de kosten van opslag van het woonschip over de periode van 11 juni 2016 tot en met 21 juli 2017 en de kosten van vernietiging van het woonschip op 21 juli

2017. Dat de kosten van opslag bij appellante in rekening kunnen worden gebracht, volgt uit artikel 5:25, eerste lid, van de Awb waarin staat dat de toepassing van bestuursdwang op kosten van de overtreder geschiedt, gelezen in samenhang met artikel 5:29, eerste lid, van de Awb waarin staat dat het bestuursorgaan voor de toepassing van bestuursdwang zaken kan meevoeren en opslaan. Op grond van het derde lid van die laatste bepaling draagt het college ook zorg voor de bewaring van de opgeslagen zaken en geeft het deze zaak terug aan de rechthebbende. Uit artikel 5:30 van de Awb volgt dat indien de zaak niet kan worden teruggegeven binnen dertien weken, het bestuursorgaan de zaak kan verkopen. Op dit uitgangspunt bestaat een uitzondering. Indien verkoop naar het oordeel van het bestuursorgaan niet mogelijk is, dan kan het de zaak laten vernietigen. Dat staat in artikel 5:30, vijfde lid, van de Awb. In deze zaak heeft het college gebruik gemaakt van die bevoegdheid, ook wel parate executie genoemd.

5.1.2. Het college stelt in zijn schriftelijke uiteenzetting dat het bij de bevoegdheid om het woonschip te laten vernietigen om feitelijk handelen gaat en dat de betogen van appellante over het gebruik van deze bevoegdheid daarom niet in deze procedure aan de orde kunnen komen. Dat standpunt deelt de Afdeling niet. In de uitspraken van 19 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:514 en van 20 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1266, waar het college waarschijnlijk op doelt, heeft de Afdeling overwogen dat het overdragen of verkopen van een zaak of het vernietigen ervan privaatrechtelijk of feitelijk handelen is. Maar in deze zaak gaat het over het besluit van het college waarbij het de kosten van toepassing van bestuursdwang heeft vastgesteld en bij appellante in rekening heeft gebracht. De vernietiging van het woonschip is onderdeel geweest van de toepassing van bestuursdwang. Omdat het college de kosten van deze vernietiging, hoewel het bij de vernietiging zelf om feitelijk handelen gaat, ook bij appellante in rekening heeft gebracht, kan zij in dat verband omstandigheden aanvoeren die volgens haar moeten leiden tot het geheel of gedeeltelijk afzien van kostenverhaal. De Afdeling wijst op haar uitspraak van 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1389 en op haar uitspraken van 7 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3110 en van 10 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:202. Over de betogen van appellante die samenhangen met de vernietiging van het woonschip oordeelt de Afdeling als volgt.

5.1.3. Uit artikel 5:30, vijfde lid, van de Awb volgt dat het aan het college is om te beoordelen dat verkoop van het woonschip niet mogelijk is

en dat het college het woonschip om die reden kan laten vernietigen.

5.1.4. Voordat het college is overgegaan tot de beoordeling of verkoop van het woonschip mogelijk was, heeft het appellante eerst de gelegenheid gegeven het woonschip zelf af te halen. Daarbij heeft het de voorwaarde gesteld dat zij de kosten van de uitvoering van de bestuursdwang zou voldoen of dat zij daarvoor een bankgarantie zou afgeven. Het ging daarbij in ieder geval om de kosten die appellante op grond van het eerdere besluit van 14 juni 2016 moest betalen, te weten een bedrag van € 10.569,72. Anders dan appellante betoogt, heeft het college daarmee niet te strikte voorwaarden gesteld aan het afhalen van het woonschip. Het college heeft gebruik gemaakt van zijn in artikel 5:29, vierde lid, van de Awb neergelegde bevoegdheid. In die bepaling staat dat een bestuursorgaan de teruggave van een zaak kan opschorten tot de verschuldigde kosten van bestuursdwang zijn voldaan. De Afdeling ziet geen aanleiding voor het oordeel dat het college niet in redelijkheid van die bevoegdheid gebruik heeft kunnen maken. Het college heeft in zoverre, anders dan appellante betoogt, niet onzorgvuldig gehandeld. Dit betoog leidt dan ook niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak.

5.1.5. Omdat appellante niet van de gelegenheid gebruik heeft gemaakt om het woonschip af te halen, heeft het college beoordeeld of verkoop van het woonschip mogelijk was. Het college heeft zich in dat kader op het standpunt gesteld dat het woonschip een negatieve waarde vertegenwoordigde, omdat het asbest bevatte en het om die reden niet verkoopbaar was. Voor dat standpunt heeft het college zich gebaseerd op het taxatierapport van 30 maart 2017. Vaststaat dat het college dit taxatierapport pas bij het verweerschrift in de bezwaarprocedure van 29 maart 2019 ten overstaan van de bezwaarschriftencommissie heeft overgelegd. Appellante heeft dus niet eerder van het taxatierapport kennis kunnen nemen dan nadat het woonschip al was vernietigd. Zij heeft zich dus ook niet eerder kunnen uitspreken over de inhoud van dat taxatierapport. Anders dan de rechtbank, is de Afdeling van oordeel dat het college hiermee in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel heeft gehandeld. Toch ziet de Afdeling hierin geen omstandigheid die leidt tot het geheel of gedeeltelijk afzien van kostenverhaal. Daarvoor is het volgende van belang.

5.1.6. Uit het taxatierapport volgt dat de actuele waarde van het woonschip niet los kan worden gezien van het feit dat het grotendeels was ontmanteld en dat asbestverontreiniging aanwezig was. Volgens het taxatierapport bedragen de kosten van asbestsanering ongeveer € 16.000 en moet ervan worden uitgegaan dat bij de asbest-

sanering ook de resterende opbouw verloren gaat. De taxateur komt uiteindelijk, rekening houdend met de kosten van asbestsanering, de bouwkundige staat van het schip en de ten laste van een eventuele koper komende transportkosten, tot de conclusie dat het woonschip een negatieve waarde heeft en dat het om die reden onverkoopbaar is. Appellante heeft daartegenover gesteld dat de betonnen bak van het woonschip nog een bepaalde economische waarde vertegenwoordigde en verkocht had kunnen worden. Zij heeft in dat kader informatie van het internet overgelegd. Uit die informatie volgt echter niet hoeveel een betonnen bak zou kunnen opleveren bij verkoop. Het college heeft in dit verband ter zitting verklaard dat uit het taxatieverslag volgt dat de kosten van demontage groter waren dan de waarde van het woonschip en dat niet valt uit te sluiten dat deze kosten hoger zouden uitvallen indien de bak van het woonschip zou moeten worden gescheiden. Daar heeft het college nog aan toegevoegd dat de betonnen bak in Den Haag niet als terras kon worden gebruikt vanwege de diepe ligging ervan en dat er dus ook nog transportkosten moesten worden gemaakt. Gelet hierop ziet de Afdeling geen reden voor het oordeel dat het college de bak had moeten laten scheiden van het woonschip, omdat de economische waarde van de bak het de moeite waard maakte om deze te verkopen. Hoewel het college bij zijn beoordeling van de verkoopbaarheid van het woonschip onzorgvuldig heeft gehandeld, door het taxatierapport niet tijdig met appellante te delen, heeft het zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat het schip onverkoopbaar was en dat het het woonschip om die reden kon laten vernietigen.

ii. Geringe verwijtbaarheid en het algemeen belang

5.2. Appellante betoogt verder dat, anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, in haar situatie ook andere bijzondere omstandigheden bestaan die hadden moeten leiden tot het afzien van kostenverhaal of in ieder geval tot een vermindering van de kosten die bij haar in rekening zijn gebracht. Haar verwijtbaarheid is gering, omdat zij het woonschip onmogelijk kon ophalen en laten vernietigen, terwijl het algemeen belang sterk is gediend met het overheidsingrijpen. Juist omdat het woonschip asbest bevatte, was de vernietiging in het algemeen belang, aldus appellante. Verder is hierbij belangrijk dat het college haar niet heeft geholpen bij het zelf ter hand nemen van de kwestie. Van de zijde van het college is haar ook gezegd dat het nagenoeg ondoenlijk is om het woonschip uit de Haagse binnenwateren te verwijderen.

5.2.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen gaan bestuursdwang en kostenverhaal in de regel samen. Voor het maken van een uitzondering kan aanleiding bestaan indien de aangeschrevene van de ontstane situatie geen verwijt valt te maken en bij het ongedaan maken van de met het recht strijdige situatie het algemeen belang in die mate is betrokken, dat de kosten in redelijkheid niet of niet geheel voor rekening van de aangeschrevene behoren te komen. Verder kunnen andere bijzondere omstandigheden het bestuursorgaan nopen tot het geheel of gedeeltelijk afzien van kostenverhaal (zie bijvoorbeeld overweging 16.1 van de uitspraak van de Afdeling van 6 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1183 en overweging 7.2 van de uitspraak van 30 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3552).

5.2.2. De Afdeling gaat niet mee met het standpunt van appellante dat haar geen verwijt valt te maken van de ontstane situatie. In de eerdere uitspraak van 4 juli 2018 heeft de Afdeling geoordeeld dat appellante de overtreder is en dat zij niet aannemelijk heeft gemaakt dat het voor haar niet mogelijk was om de overtreding te beëindigen. Bij dat oordeel is de Afdeling ook ingegaan op de mededelingen van het hoofd Woonwagenzaken en binnenwateren, waaraan appellante ook in deze zaak refereert. Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen kan een belanghebbende in een procedure tegen een kostenverhaalsbeschikking in beginsel niet met succes gronden naar voren 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 (zie bijvoorbeeld overweging 2.2 van de uitspraak van de Afdeling van 27 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:466). De situatie van appellante is geen uitzonderlijke situatie die een nieuwe beoordeling rechtvaardigt van haar stelling dat de illegale situatie haar niet te verwijten valt. Ook het betoog dat haar geen verwijt valt te maken, omdat zij het woonschip onmogelijk kon ophalen en laten vernietigen, leidt niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak. De Afdeling heeft hiervoor in overweging 5.1.4 al geoordeeld dat het college appellante in de gelegenheid heeft gesteld het woonschip af te halen en dat het daarvoor niet te strikte voorwaarden heeft gehanteerd. Gelet op het voorgaande ziet de Afdeling geen reden voor het maken van een uitzondering op het uitgangspunt dat bestuursdwang en kostenverhaal samengaan.

iii. *De hoogte van de kosten en financiële draagkracht*

5.3. Appellante betoogt ook dat zij in deze zaak al een besluit over de kosten heeft gekregen en dat het college is overgegaan tot invordering van de verbeurde dwangsommen. Dit leidt tot een cumulatie van herstelsancties. Een matiging van de kosten met minimaal 75% is volgens appellante, gelet op de hoogte van de kosten in combinatie met de andere kosten en gelet op haar inkomen, aangewezen.

5.3.1. Omdat het woonschip asbest bevatte, zijn de kosten van de vernietiging in dit geval hoger uitgevallen dan normaal. Hoewel de Afdeling het met appellante eens is dat zij een hoge rekening moet betalen, bestaat hierin geen aanleiding om geheel of gedeeltelijk af te zien van kostenverhaal. Hierbij is van belang dat ook appellante een aandeel heeft in het feit dat de kosten van de toepassing van bestuursdwang zijn opgelopen. Maar belangrijker is dat het college ter zitting heeft toegelicht dat het dossier een lange voorgeschiedenis kent, waarbij al eerder plannen zijn besproken over het verwijderen en vervangen van het woonschip. Toen duidelijk werd dat het woonschip asbest bevatte, heeft de verzekeraar van de verkoopmakelaar van het woonschip een bedrag van € 25.000 uitgekeerd aan appellante. Reden daarvoor was dat ten tijde van de koop het feit dat het woonschip asbest bevatte niet kenbaar was. Van dat totaalbedrag was een bedrag van € 20.000 gereserveerd voor de sanering. Appellante heeft ter zitting beaamd dat een bedrag in die orde van grootte aan haar is uitgekeerd. Onder deze omstandigheden heeft het college geen aanleiding hoeven zien om geheel of gedeeltelijk af te zien van kostenverhaal.

5.3.2. Voor zover appellante betoogt dat het college ten onrechte geen rekening heeft gehouden met haar financiële draagkracht, is van belang dat de Afdeling al eerder heeft overwogen, dat het bestuursorgaan bij een besluit omtrent kostenverhaal in beginsel geen rekening hoeft 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 finan-

ciële situatie en de gevolgen die het betalen van de verhaalde kosten zou hebben (zie bijvoorbeeld overweging 6.1 van de uitspraak van 17 juni 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1392). Appellante heeft geen informatie verstrekt over haar financiële situatie, zodat zij niet aannemelijk heeft gemaakt dat het evident is dat zij gezien haar financiële draagkracht niet in staat zal zijn de kosten (volledig) te betalen.

Conclusie

6. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient, gelet op overweging 5.15 te worden bevestigd met verbetering van de gronden waarop deze rust.

6.1. Het college hoeft geen proceskosten te vergoeden.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Bijlage

Algemene wet bestuursrecht

Artikel 5:25

1. De toepassing van bestuursdwang geschiedt op kosten van de overtreder, tenzij deze kosten redelijkerwijze niet of niet geheel te zijnen laste behoren te komen.

[...].

6. Het bestuursorgaan stelt de hoogte van de verschuldigde kosten vast.

Artikel 5:29

1. Voor zover de toepassing van bestuursdwang dit vergt, kan het bestuursorgaan zaken meevoeren en opslaan.

[...].

3. Het bestuursorgaan draagt zorg voor de bewaring van de opgeslagen zaken en geeft deze zaken terug aan de rechthebbende.

4. Het bestuursorgaan kan de teruggave opschorten totdat de ingevolge artikel 5:25 verschuldigde kosten zijn voldaan.

[...].

Artikel 5:30

1. Indien een meegevoerde en opgeslagen zaak niet binnen dertien weken nadat zij is meegevoerd, kan worden teruggegeven, kan het bestuursorgaan de zaak verkopen.

2. Het bestuursorgaan kan de zaak eerder verkopen, zodra de ingevolge artikel 5:25 verschuldigde kosten, vermeerderd met de voor de verkoop

geraamde kosten, in verhouding tot de waarde van de zaak onevenredig hoog worden.

3. Verkoop vindt evenwel niet plaats binnen twee weken na de verstrekking van het afschrift van het proces-verbaal van meevoeren en opslaan, tenzij het gevaarlijke stoffen of eerder aan bederf onderhevige stoffen betreft.

4. Gedurende drie jaren na het tijdstip van verkoop heeft degene die op dat tijdstip eigenaar was, recht op de opbrengst van de zaak onder aftrek van de ingevolge artikel 5:25 verschuldigde kosten en de kosten van de verkoop. Na het verstrijken van deze termijn vervalt een batig saldo aan het bestuursorgaan.

5. Indien naar het oordeel van het bestuursorgaan verkoop niet mogelijk is, kan het de zaak om niet aan een derde in eigendom overdragen of laten vernietigen. Het eerste tot en met het derde lid zijn van overeenkomstige toepassing.

Noot



1. De rechtsbescherming bij de feitelijke uitvoering van bestuursdwang is geen overzichtelijke materie. In deze noot ter gelegenheid van 105 jaar AB sta ik stil bij hoe het nu geregeld is, maar ook bij hoe het (hopelijk) over vijf jaar geregeld zal zijn. Daaruit blijkt al dat ik vind dat het nu niet zo goed geregeld is.

2. Bij bestuursdwang zijn er drie fases, ofwel 'hokjes'. De bestuursdwangbeschikking, de kostenverhaalbeschikking en de executiefase. Bij hokje één en twee kom je bij de bestuursrechter terecht, bij hokje drie bij de civiele rechter. Over de hokjes en de problemen die de formele rechtskracht met zich kan brengen bij dit soort ketenbesluitvorming is al veel geschreven (zie de Conclusie van A-G Wattel 4 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1152 en de VAR-pleidvies uit 2019). In deze annotatie snijd ik een aanverwant probleem aan. Het is namelijk mogelijk voor de overheid om een onderwerp te schuiven tussen de verschillende fases. Dat kan problemen opleveren voor de burger, omdat het onduidelijk is waar hij het onderwerp aan de orde moet stellen. Bovendien blijkt uit de rechtspraak dat de burger, als hij verkeerd inschat waar hij het onderwerp aan de orde moet stellen, tegen de werking van de formele rechtskracht aanloopt. Paradoxaal genoeg lijkt deze stand van zaken de consequentie te zijn van de wens van de wetgever en de bestuursrechter om méér rechtsbescherming te bieden. Hierna geef ik eerst de nodige context. Daarna leg ik het probleem uit. Tot slot schets ik een beeld van hoe ik hoop dat het over vijf jaar eruit zal zien.

3. De verdeling van onderwerpen tussen de bestuursdwangbeschikking enerzijds en de kostenverhaalsbeschikking anderzijds heb ik in mijn proefschrift uitgewerkt (T.N. Sanders, *Invoering door de overheid*, diss. Leiden 2018, p. 141-149). Daaruit bleek dat de meeste onderwerpen een duidelijke plek hebben, maar dat het overtrederschap in zowel de bestuursdwangbeschikking als de kostenverhaalsbeschikking aan de orde kan komen. A-G Wattel vatte de rechtspraak daarover in 2018 zo samen:

“Uit ABRvS 28 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1719, AB 2018/88, m.nt. T.N. Sanders, blijkt inderdaad dat een last onder bestuursdwang kan worden opgelegd zonder aanwijzing van een overtreder. Het overtrederschap is pas van belang voor het kostenverhaal. Uit ABRvS 16 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:907, volgt, andersom, dat als het bestuursorgaan bij de last onder bestuursdwang bepaalde personen uitdrukkelijk als overtreder aanmerkt, hij in de kostenverhaalbeschikking geen anderen meer kan aanschrijven.” (Conclusie A-G Wattel 4 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1152)

Met andere woorden: het bestuursorgaan kan schuiven met dit onderwerp. Het kan een bestuursdwangbesluit uit doen gaan waarin niet specifiek een overtreder wordt aangewezen. In dat geval kan het overtrederschap aan de orde komen in de kostenverhaalsbeschikking. Daar hoort het onderwerp (volgens mij) ook eigenlijk thuis, omdat het overtrederschap bij bestuursdwang alleen maar boeiend is voor het bepalen van wie de rekening moet gaan betalen. Kiest het bestuursorgaan er echter voor om het overtrederschap in de bestuursdwangbeschikking op te nemen, dan is het overtrederschap in de bestuursdwangbeschikking toetsbaar. Dat is voor de praktijk wat verwarrend, maar vanuit rechtsbeschermingsperspectief is de benadering van de Afdeling best goed uit te leggen. Ik bedoel, leg maar eens aan de burger uit dat hij geen oordeel kan krijgen over de vraag of hij de overtreder is, als in de bestuursdwangbeschikking is opgenomen ‘u bent overtreder en daarom krijgt u deze brief.

4. Iets vergelijkbaars speelt bij de rechtsbescherming tegen de feitelijke uitvoering van bestuursdwang, maar dan net wat onoverzichtelijker. De feitelijke uitvoering kan namelijk op drie verschillende manieren aan de orde worden gesteld. Bovendien kan je ook bij twee verschillende rechters terecht. Klinkt goed toch? Ik verklap maar alvast: dat is het volgens mij niet.

5. Door het karakter van de uitvoering van bestuursdwang (feitelijk handelen) ontstaan er regelmatig geschillen over de wijze waarop er is gehandeld. Zo kan er worden gediscussieerd over of de verzegeling van een bepaald gebouw nood-

zakelijk is, of een toezichthouder iemands woning zo maar mocht betreden en of er ten onrechte schade is aangericht aan de eigendommen van de overtreder. Het is vanzelfsprekend dat er effectieve rechtsbescherming moet worden geboden bij dit soort stevige ingrepen in de rechten van burgers. De norm waaraan de feitelijke uitvoering moet worden getoetst, is dat de toepassing van bestuursdwang evenredig moet zijn. Dat houdt in dat de bestuursdwang in beginsel op de voor de overtreder minst bezwarende manier moet worden toegepast, aldus de Afdeling (ABRvS 2 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW4518) en het CBb (CBb 30 oktober 2014, ECLI:NL:CBB:2014:413). 6. In de bestuursdwangbeschikking hoeft de wijze waarop bestuursdwang zal worden uitgevoerd, niet te worden toegelicht. Dat vereist de Awb niet, aldus het CBb (CBb 12 januari 2021, ECLI:NL:CBB:2021:23). Het mag echter wel, zo overwoog de Afdeling in een uitspraak van 30 juni 2021 (ECLI:NL:RVS:2021:1389):

“Ter verduidelijking van de uitspraken van de Afdeling van 19 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:514, en 20 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1266, overweegt de Afdeling dat een besluit tot het opleggen van een last onder bestuursdwang in zijn geheel appellabel is. Dat betekent dat in dit geval niet alleen de inbeslagname maar ook de besluitonderdelen waarin de burgemeester heeft besloten wat er na inbeslagname met de hond moet gebeuren bij de bestuursrechter kunnen worden aangevochten. Dit geval onderscheidt zich van gevallen waarin een bestuursorgaan na inbeslagname separaat beslist over wat er met een hond gaat gebeuren. In dergelijke gevallen gaat het niet om een besluit als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, van de Awb, maar om feitelijk of privaatrechtelijk handelen. Indien een burgemeester na inbeslagname bijvoorbeeld beslist dat deze hond niet kan worden teruggegeven aan de eigenaar daarvan, maar dat hij haar wil overdragen aan een andere eigenaar of anderszins met haar wil handelen, kunnen belanghebbenden dit niet aan de bestuursrechter voorleggen. Zij kunnen wel een voorziening vragen aan de burgerlijke rechter.”

7. Kiest het bestuursorgaan er dus voor om de wijze van uitvoering al te benoemen in de bestuursdwangbeschikking, dan is de wijze waarop bestuursdwang zal worden toegepast, onderdeel van de bestuursdwangbeschikking en dus toetsbaar door de bestuursrechter. Doet het bestuursorgaan dat niet, dan is de wijze van uitvoering een feitelijke handeling door de rechtspersoon waartoe het bestuursorgaan hoort (ABRvS 8 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1488; zie ook: ABRvS 18 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2830, AB

2018/82, m.nt. T.N. Sanders en Gst. 2018/49, m.nt. C.M.M. van Mil). In dat geval is dit handelen toetsbaar door de civiele rechter. Dat geldt ook als er geen bestuursdwang blijkt te zijn toegepast door het bestuursorgaan, maar er gewoon feitelijk is gehandeld (ABRvS 3 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1051).

8. Daarnaast kan de wijze waarop de bestuursdwang wordt uitgevoerd, ook getoetst worden over de band van de kostenverhaalsbeschikking. Zo oordeelt het CBB:

“Voor zover appellante zich in het kader van haar beroep met betrekking tot deze last keert tegen de feitelijke tenuitvoerlegging daarvan, kan dit worden betrokken in de beantwoording van de vraag of verweerder de kosten van de toepassing van bestuursdwang op grond van artikel 5:25, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in redelijkheid bij appellante in rekening heeft kunnen brengen.” (Cbb 7 januari 2020, ECLI:NL:CBB:2020:21).

Ook de Afdeling oordeelt dat de wijze waarop bestuursdwang is toegepast, aanleiding kan vormen om het kostenverhaal te matigen:

“Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 4 september 2013 in zaak nr. 201207417/1/A1), kan de vraag of feitelijk tot bestuursdwang in een woning mocht worden overgegaan zonder een machtiging tot binnentreden, aan de orde worden gesteld in beroep tegen een beschikking tot vaststelling van de kosten van bestuursdwang.” (ABRvS 2 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3673, AB 2016/81, m.nt. C.M.M. van Mil).

9. In de hier geannoteerde uitspraak herhaalt de Afdeling deze lijn. Hier is sprake van een kostenverhaalsbeschikking en in dat kader kan de feitelijke uitvoering van de bestuursdwang worden getoetst. Daarom hoeft de overtreder niet naar de civiele rechter en is hij gewoon aan het juiste adres. Niet dat hij er in deze uitspraak echt wat mee opschiet uiteindelijk, maar dat terzijde. Er is dus eigenlijk niet veel nieuws te lezen in deze uitspraak.

10. Het voorgaande betekent dat de overtreder, als hij meent dat de manier waarop de bestuursdwang feitelijk is uitgevoerd, onredelijk of anderszins onrechtmatig is, de volgende opties heeft:

A. Hij kan bij de bestuursrechter beroep instellen tegen de last onder bestuursdwang, als de wijze van uitvoering daarin al is vastgelegd.

B. Hij kan bij de bestuursrechter beroep instellen tegen de kostenverhaalsbeschikking, met als argument dat het kostenverhaal onredelijk is gelet op de wijze van uitvoering van de bestuursdwang.

C. Hij kan de rechtspersoon waartoe het bestuursorgaan behoort bij de civiele rechter dag-

vaarden voor wat betreft de uitgevoerde (of uit te voeren) feitelijke handelingen.

11. Op zich zou je denken: ‘nou wat fijn. De burger kan op allerlei manieren zijn recht gaan halen. Dit is pas de-burger-dienende-rechtsbescherming!’ Schijn bedriegt echter. Feitelijk is deze benadering volgens mij helemaal niet burgervriendelijk en levert hij voor de burger in de praktijk juist problemen op.

12. Ten eerste: in tegenstelling tot waar het op lijkt, heeft de burger hier geen keuzevrijheid. De keuzevrijheid wordt hier eigenlijk gegund aan de overheid. Dit maakt dat keuzevrijheid hier *ten nadele* van de burger is. Dat moet ik uitleggen. Meerdere routes voor rechtsbescherming hoeven op zich geen probleem te zijn. In het overheidsaansprakelijkheidsrecht is het de normaalste zaak van de wereld dat de burger mag kiezen hoe hij zijn gelijk wil halen. Het verschil is echter dat bij het overheidsaansprakelijkheidsrecht het initiatief (en de keuzevrijheid) bij de burger ligt. Met andere woorden: de burger bepaalt welke route hij wil bewandelen. Bij bestuursdwang is dat anders. Het is niet de burger die mag bepalen of het bestuursorgaan de wijze van feitelijke uitvoering al opneemt in de bestuursdwangbeschikking – dat is het bestuursorgaan. Het is niet de burger die bepaalt of de kosten worden verhaald – dat is het bestuursorgaan. Door de overheid keuzevrijheid te geven, maakt de bestuursrechter het mogelijk dat de overheid (bedoeld of onbedoeld) balletje-balletje kan spelen met de burger: ‘waar hebben wij de beoordeling van de rechtmatigheid van de wijze waarop wij bestuursdwang hebben toegepast verstopt? U mag een gokje wagen.’

13. Het tweede probleem laat zich raden: de werking van de formele rechtskracht. Het verkeerd raden van de locatie van het balletje kan ernstige gevolgen hebben voor de burger. Zit de wijze van feitelijke uitvoering in de bestuursdwangbeschikking en laat de burger na om daartegen bezwaar of beroep in te stellen, dan verzet de formele rechtskracht zich tegen het alsnog beoordelen van het onderwerp (behalve in gevallen waar dat evident onredelijk is – zie: ABRvS 27 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:466). Dit is beslist geen theoretisch probleem. Een voorbeeld. De burgemeester van Deventer sluit een pand door middel van spoedeisende bestuursdwang. In dat besluit staat:

“Gelet op het voorgaande hebben wij op 15 juni 2015 besloten om met spoed bestuursdwang toe te passen. De woningen aan de Kamperstraat 13012,13014 en 13016 zijn voorzien van nieuwe sloten.”

Er wordt niet tijdig een bestuursrechtelijk rechtsmiddel ingesteld tegen de bestuursdwangbeschikking. Vervolgens wordt de gemeente gedagvaard

bij de civiele rechter. De eigenaar stelt onder meer dat de wijze van uitvoering onrechtmatig is jegens hem. Door het vervangen van de sloten had hij geen toegang meer tot zijn eigendom bij calamiteiten. De gemeente heeft bovendien de nieuwe sleutels ook niet tijdig aan hem gegeven. Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden oordeelt vervolgens dat de formele rechtskracht een beoordeling van de schade die is ontstaan door de feitelijke uitvoering van de bestuursdwang in de weg staat (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 10 december 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10622). Het bestuursorgaan heeft de wijze van feitelijke uitvoering al opgenomen in het bestuursdwangbesluit, dus dan loop je bij de civiele rechter tegen de formele rechtskracht aan.

14. Het voorgaande voorbeeld zou volgens mij anders zijn uitgepakt als de Afdeling als lijn zou hebben: ‘dit aspect ziet op de feitelijke uitvoering, dus daarvoor moet je niet bij ons zijn.’ Dat deed de Afdeling bijvoorbeeld wel bij de aankondiging van de feitelijke sluiting per een bepaalde datum in een Opiumwet-besluit. Die aankondiging: *“heeft uitsluitend betrekking op de feitelijke uitvoering van de bestuursdwang en is als zodanig niet op enig rechtsgevolg gericht”* (ABRvS 18 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1259 – terzijde, waarom de wijze van feitelijke uitvoering daar géén onderdeel is van het besluit, en hier wel, is mij niet geheel duidelijk). Het Gerechtshof ’s-Hertogenbosch oordeelde vervolgens dat tegen de feitelijke uitvoering, mede gelet op het oordeel van de Afdeling, rechtsbescherming open stond bij de civiele rechter:

“de mededeling van de gemeente om met ingang van 25 februari 2019 tot feitelijke sluiting over te gaan [is] geen besluit [...] waartegen bezwaar en beroep mogelijk is, maar (een aankondiging van) feitelijk handelen door de gemeente. Daartegen staat geen bestuursrechtelijke rechtsgang open. Wanneer appellanten c.s. het voorgenomen handelen van de gemeente door de rechter willen laten toetsen, is de burgerlijke rechter als restrechter daartoe bevoegd, met inachtneming van de formele rechtskracht van daaraan ten grondslag liggende besluiten en beslissingen daarover van de bestuursrechter” (Gerechtshof ’s-Hertogenbosch 30 april 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1605).

15. Dan nog het derde probleem: de benadering dat de feitelijke uitvoering bij de kostenverhaalsbeschikking kan worden getoetst, wringt een beetje. De ratio achter de toetsing van de feitelijke uitvoering van de bestuursdwang via de kostenverhaalsbeschikking lijkt mij dat bij de kostenverhaalsbeschikking de noodzakelijkheid en redelijkheid van de gemaakte kosten moet worden beoordeeld. Kosten die de overheid heeft

gemaakt die niet nodig waren, kunnen niet in rekening worden gebracht. Als de wijze van uitvoering onrechtmatig is, dan waren de daarvoor gemaakte kosten niet noodzakelijk. So far, so good. Het wordt pas lastig als je gaat kijken naar het vergoeden van veroorzaakte schade. Schadevergoeding past namelijk niet heel goed bij de kostenverhaalsbeschikking. Bij een kostenverhaalsbeschikking gaat het immers om het verhalen van de door de overheid gemaakte kosten en niet om het afhandelen van schadeclaims. Dat principiële argument vind ik zelf niet heel sterk. Een sterker argument is dat deze benadering op gespannen voet staat met artikel 4:93 Awb. Op grond daarvan mag verrekening immers alleen als een wettelijk voorschrift in de bevoegdheid daartoe voorziet. Ik ken geen wettelijk voorschrift voor het verrekenen van de gemaakte kosten van bestuursdwang met een schadevergoeding vanwege een onrechtmatige feitelijke uitvoering. Dat gezegd hebbend: het is wel heel praktisch om een toe te kennen schadevergoeding te kunnen verrekenen met door de overheid gemaakt kosten. Bovendien, de beoordeling van de schade hangt nauw samen met de beoordeling van de rechtmatigheid van de wijze van uitvoering, dus heb ik alle begrip voor de lijn in de rechtspraak dat de wijze van feitelijke uitvoering bij de kostenverhaalsbeschikking getoetst wordt.

16. De eerste twee problemen maken dat de huidige stand van zaken onwenselijk is wat mij betreft. De overheid kan balletje-balletje spelen met de burger en als de burger het mis heeft, dan ervaart de burger de nadelige effecten daarvan. Een praktisch voorbeeld kan verduidelijken wat voor een mijnenveld de burger inloopt als hij met een onrechtmatige feitelijke uitvoering van bestuursdwang wordt geconfronteerd.

17. Een bestuursorgaan treedt handhavend op tegen een zonder omgevingsvergunning gebouwde schuur. Daartoe maakt het een last onder bestuursdwang bekend aan de eigenaar. Daarin staat: ‘U moet de overtreding opheffen. Dit kunt u doen door de illegale schuur te slopen. Doet u dit niet, dan zullen wij de illegale schuur slopen.’ De begunstigingstermijn verstrijkt onbenut en het bestuursorgaan komt de schuur slopen. Daarvoor huurt zij een aannemer in. Die aannemer let echter niet op en sloopt naast de illegale schuur, ook een legale carport. De overheid verhaalt via een kostenverhaalsbeschikking de kosten voor het slopen van de illegale schuur, maar niet die voor het slopen van de legale carport. De burger zit echter met zijn gesloopte legale carport en zou graag een schadevergoeding daarvoor willen ontvangen. Wat nu?

18. Een paar gedachten en vragen mijnerzijds. Ten eerste: als in de bestuursdwangbe-

schikking iets staat over de feitelijke uitvoering, en je komt daar niet tegen op, dan heb je in beginsel een probleem. In dit geval staat er wel iets in de bestuursdwangbeschikking over de wijze van feitelijke uitvoering ('wij gaan de schuur slopen'), alleen wijkt de daadwerkelijk toegepaste bestuursdwang daarvan af (schuur én carport zijn gesloopt). In zo een geval lijkt het mij dat je dan bezwaarlijk de burger kan tegenwerpen dat hij niet tegen de bestuursdwangbeschikking is opgekomen. Dit aspect is echter (in de minder duidelijke gevallen) wel een risico waar de burger rekening mee moet houden. Ten tweede: als de overheid in de kostenverhaalsbeschikking zelf met geen woord rept over het slopen van de legale carport, wat moet de burger dan? Hij mag dan volgens mij (optie i) in bezwaar aanvoeren dat hem een schadevergoeding toekomt in verband met de legale carport (die dan met het kostenverhaal verrekend moet worden) of (optie ii) de gemeente bij de civiele rechter dagvaarden om zijn schadevergoeding te krijgen. Maar wat nu als de burger wél bezwaar aantekent tegen de kostenverhaalsbeschikking, maar met geen woord rept over de gesloopte carport? Mag de burger dan daarna alsnog naar de civiele rechter? Het kan best zijn dat de burger dan niet-ontvankelijk wordt verklaard bij de civiele rechter. Er stond ter zake immers een met voldoende waarborgen omkleedde rechtsgang bij de bestuursrechter voor hem open. Dat kan lelijke verrassingen opleveren. Ten derde: wat heeft te gelden als het bestuursorgaan om wat voor reden dan ook (nog) geen kostenverhaalsbeschikking neemt? Moet de burger dan om een kostenverhaalsbeschikking vragen? Of mag de burger dan in de tussentijd ervoor kiezen om de rechtspersoon te gaan dagvaarden? Ik durf het antwoord daarop niet te geven.

19. Waarom is dit eigenlijk zo ontzettend ingewikkeld? De overheid handelt onrechtmatig tegen de burger en die wil dat voorkomen, of achteraf zijn schade vergoed zien. Waarom dan dit mijnenveld? De paradox is verder dat deze complexiteit volgens mij haar oorzaak vindt in de wens om de burger juist méér rechtsbescherming te geven. Die wens leidde tot de introductie van de kostenverhaalsbeschikking op 1 juli 2009 (en daarmee een extra hokje), maar ook tot het door de bestuursrechter uitbreiden van zijn rechtsmacht naar feitelijke handelingen die al zijn aangekondigd in de bestuursdwangbeschikking (en daarmee dus nóg een extra hokje). Voor 1 juli 2009 was het misschien op dit vlak toch beter. Toen was er slechts één beschikking (de bestuursdwangbeschikking) en daarna moest je voor alles bij de civiele rechter zijn. Was dat misschien niet toch beter dan deze chaos?

20. Hoe dan ook, wat mij betreft is deze materie te ingewikkeld en burgeronvriendelijk. Wij vragen zo te veel van de burger, terwijl het ook een stuk eenvoudiger kan met hetzelfde resultaat. Dat is dan ook gelijk mijn hoop voor de komende vijf jaar. Maak deze materie eenvoudig voor de burger en voorkom dat er door de keuzevrijheid van de overheid bij de rechtsbescherming ongelukken ontstaan.

21. Hoe zou dat moeten? Wat mij betreft ligt hier een taak voor de bestuursrechter. De bestuursrechter kan de keuzevrijheid van de overheid grotendeels wegnemen en daarmee ook duidelijkheid scheppen voor iedereen over waar en wanneer de rechtmatigheid van de feitelijke uitvoering aan de orde kan worden gesteld.

22. Ik zou ertoe neigen om het onderwerp zo veel mogelijk te concentreren in de kostenverhaalsbeschikking (ondanks dat het een beetje wringt). Ten eerste omdat dit voor zowel de burger als de overheid het meest praktisch is. Bij het kostenverhaal wordt de balans opgemaakt over of het ingrijpen redelijk en noodzakelijk was. Daar hoort de discussie over de schadevergoeding voor onrechtmatig handelen wat mij betreft ook gewoon bij. Ten tweede omdat uit de praktijk blijkt dat de burger de bestuursdwangbeschikking vaak onbestreden laat en vervolgens alsnog opkomt tegen de kostenverhaalsbeschikking. Hoe meer onderwerpen daar worden geconcentreerd, hoe meer rekening wordt gehouden met hoe de 'niet-Awb-mens' feitelijk handelt. Ten derde is het wenselijk dat er maar één rechter bevoegd is om wat van de kosten en de schade te vinden. Als er maar één mogelijkheid is (en dat is voldoende duidelijk geworden in de rechtspraak), dan is de kans dat je als burger de verkeerde keuze maakt kleiner. Omdat de bestuursrechter toch al in het kader van het kostenverhaal moet beoordelen of de wijze van uitvoering overeenstemt met de last onder bestuursdwang, is het wat mij betreft het meest logisch om het onderwerp daar te beleggen. Bovendien moet de burger daar toch al zijn om tegen het kostenverhaal te procederen. Ook kan hij desgewenst vrij eenvoudig een kostenverhaalsbeschikking uitlokken. Dat is minder omslachtig dan een civiele dagvaardingsprocedure.

23. De kostenverhaalsbeschikking komt echter pas nadat de bestuursdwang is toegepast. Wat nu in die gevallen waarin het handelen van de overheid moet worden voorkomen? Het klassieke voorbeeld hiervan is de aankondiging dat iemands hond zal worden geëuthanaseerd. Het is dan niet voorstelbaar dat de burger moet wachten tot de kostenverhaalsbeschikking om het probleem bij de rechter aan te kaarten. Zijn hond is tegen die tijd immers al geëuthanaseerd en dat is – voor zover ik weet – niet omkeerbaar. Op het moment

dat de bestuursdwang wordt uitgevoerd, is er ook nog geen kostenverhaalsbeschikking. Voor dit soort gevallen waarin een voorlopig oordeel over de rechtmatigheid van de wijze van uitvoering moet worden gegeven, is de kostenverhaalsbeschikking niet een toereikend aanknopingspunt. Voor deze gevallen zou ik vanuit dogmatisch perspectief de civiele kortgedingrechter een logische keuze vinden (het gaat immers om de toetsing van een feitelijk handelen van de rechtspersoon waartoe het bestuursorgaan hoort). Ik meen echter dat dit de zaak nodeloos complex zou maken. Dan zijn er alsnog twee verschillende rechters betrokken. Ik zou daarom voor willen stellen dat de rechtsbescherming zo veel mogelijk bij de bestuursrechter wordt geconcentreerd, in dit geval over de band van de bestuursdwangbeschikking. Dat knelt ook een beetje vanuit dogmatisch perspectief, maar ook hier overtuigt een praktisch argument mij: de bestuursrechter moet uiteindelijk toch wat van de rechtmatigheid van de wijze van uitvoering gaan vinden in het kader van het kostenverhaal. Ik zou dan alleen niet (zoals nu het geval is) de restrictie aanbrengen dat je alleen bij de bestuursrechter kan zijn over de band van de bestuursdwangbeschikking als het bestuursorgaan de wijze van uitvoering *in* de bestuursdwangbeschikking aankondigt. Dat geeft de overheid te veel macht om de zaak complexer te maken dan strikt genomen zou hoeven in mijn beleving.

24. In dat nieuwe stelsel moet je dan voor de feitelijke uitvoering bij één rechter zijn. Als er al een kostenverhaalsbeschikking is, dan kan je over die band procederen over de wijze waarop de bestuursdwang feitelijk is uitgevoerd. Is de bestuursdwang nog niet uitgevoerd (en is er dus nog geen kostenverhaalsbeschikking), dat zou je wat mij betreft over de band van de bestuursdwangbeschikking terecht moeten kunnen bij de bestuursrechtelijke voorzieningenrechter.

T.N. Sanders

AB 2021/299

CENTRALE RAAD VAN BEROEP

9 maart 2021, nr. 18/4177 PW
(Mr. J.T.H. Zimmerman)
m.nt. C.W.C.A. Bruggeman

NJB 2021/1169
ABkort 2021/262
JWWB 2021/132
ECLI:NL:CRVB:2021:643

Ook zonder (resterend) intrekingsbesluit kan een procedure tegen een opschortingsbesluit betekenis hebben.

Ter zitting heeft appellant aangevoerd dat hij van plan is om na afloop van deze procedure een verzoek om schadevergoeding in te dienen. Volgens vaste rechtspraak (...) kan de omstandigheid dat schade is geleden als gevolg van de bestuurlijke besluitvorming tot het oordeel leiden dat er nog sprake is van procesbelang. Daarvoor is vereist dat de stelling dat schade is geleden als gevolg van de bestuurlijke besluitvorming niet op voorhand onaannemelijk is. Appellant heeft gesteld dat door de onrechtmatige opschorting van het recht op bijstand, de bijstand van mei 2017 pas in juli 2017 is uitbetaald. Nu niet op voorhand onaannemelijk is dat appellant als gevolg daarvan renteschade heeft geleden, is sprake van procesbelang.

Uitspraak op het hoger beroep tegen de uitspraken van de Rechtbank Limburg van 22 juni 2018, 17/3131, 18/548 en 18/549 (aangevallen uitspraak 1) en van 10 april 2019, 18/1547 en 18/1951 (aangevallen uitspraak 2) tussen:

Appellant,

en

Het college van burgemeester en wethouders van Gulpen-Wittem.

Procesverloop

Namens appellant heeft mr. S. Ikiz, advocaat, hoger beroepen ingesteld en nadere stukken ingediend.

Het college heeft verweerschriften ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 9 maart 2020. Appellant is verschenen, bijgestaan door mr. Ikiz. Het college heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. W. Huntjens en mr. E. van der Zwet.

Overwegingen

1. De Raad gaat uit van de volgende in dit geding van belang zijnde feiten en omstandigheden.

Inzake 18/4177 PW (opschorting)

1.1. Appellant ontvangt sinds 1 augustus 2013 bijstand, laatstelijk op grond van de Participatiewet (PW), naar de norm voor een alleenstaande. Appellant heeft in het verleden gewerkt bij naam bedrijf.

1.2. Bij brief van 5 april 2017 heeft het college appellant in het kader van een incidenteel heronderzoek uitgenodigd voor een gesprek op 12 april 2017 en hem verzocht een overzicht van sollicitaties en bankafschriften van de afgelopen twee maanden mee te nemen. Appellant is op het gesprek verschenen, maar heeft de bankafschriften niet overgelegd.