



Advies commissie bezwaarschriften

5.1.2e

Zaaknummer 5.1.2e

Datum hoorzitting: 3 april 2023
Overdracht advies: 24 april 2023

Aan: het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Baarle-Nassau
Betreft: Bezwaarschrift tegen het besluit van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Baarle-Nassau (hierna: het college) van 12 januari 2023 tot het invorderen van de opgelegde dwangsom van € 20.000,-.

Ontvankelijkheid

Tegen voornoemd besluit is 5.1.2e van Ravelijn Advocaten, namens 5.1.2e 5.1.2e een bezwaarschrift ingediend d.d. 20 januari 2023, ingekomen op 25 januari 2023. Het bezwaarschrift is ingediend binnen de in artikel 6:7 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) gestelde termijn van zes weken. Tevens is door 5.1.2e voldaan aan de in artikel 6:5 van de Awb genoemde vereisten. 5.1.2e (hierna: belanghebbende) is ontvankelijk in haar bezwaren.

Gevolgde procedure

Op 3 april 2023 is aan belanghebbende en het college de mogelijkheid geboden het bezwaarschrift, respectievelijk het besluit, toe te lichten.

Van hetgeen besproken ter zitting is verslag opgemaakt.

Inhoud van het bezwaarschrift

Samengevat richt het bezwaar van belanghebbende zich op de volgende punten:

Belanghebbende vindt het bedrag van € 20.000,- exorbitant hoog en heeft geen enkele mogelijkheid om dit bedrag te voldoen. Belanghebbende doet een beroep op verjaring, de belangenafweging en het gelijkheidsbeginsel. Er zijn meerdere bewoners in een soortgelijke situatie waarbij niet tot invordering wordt overgegaan.

Belanghebbende doet tevens een beroep op de evidente onjuistheid van het onderliggende besluit tot het opleggen van een last onder dwangsom d.d. 29 juli 2022 en verzoekt om een herziening van dit besluit. Belanghebbende voert aan dat de gemeente geen rekening heeft gehouden met de omstandigheden van het geval, dat belanghebbende haar hoofdverblijf elders heeft op het moment dat 5.1.2e Belanghebbende doet verder een beroep op schending van het proportionaliteitsbeginsel en schending van het zorgvuldigheidsbeginsel. De waarnemingen, die ten grondslag liggen aan de last onder dwangsom, zijn niet juist, waardoor er strijd is met het motiveringsbeginsel.

Overwegingen

Ten aanzien van de ingebrachte bezwaren overweegt de commissie als volgt:

De commissie maakt uit het dossier op dat bij brief van 8 juni 2021 een voornemen tot het opleggen van een dwangsom is verzonden aan belanghebbende, in verband met het feit dat zij bij de gemeente heeft aangegeven dat zij per 5.1.2e haar hoofdverblijf heeft op het adres Schaluinen 11b-5.1.2e te Baarle-Nassau. In voormelde brief is aan belanghebbende de gelegenheid

geboden om een zienswijze met betrekking tot dit voornemen kenbaar te maken bij het college. De commissie constateert dat belanghebbende van deze gelegenheid geen gebruik heeft gemaakt. De commissie maakt verder uit het dossier op dat het college bij brief van 29 juli 2021 een last onder dwangsom heeft opgelegd aan belanghebbende. Belanghebbende werd gelast om binnen zes maanden na de verzenddatum van het besluit een einde te maken aan de overtreding. De begunstigingstermijn van zes maanden is geëindigd op 29 januari 2021.

Tegen de last onder dwangsom heeft belanghebbende geen bezwaar gemaakt. De gemachtigde van belanghebbende verklaart dit tijdens de zitting door aan te geven dat belanghebbende de last onder dwangsom niet heeft ontvangen en dat zij daardoor geen mogelijkheden heeft gehad om daartegen te ageren. Het college heeft aangegeven dat de last onder dwangsom in het postregistratiesysteem staat geregistreerd met verzenddatum 29 juli 2021 geregistreerd, hetgeen betekent dat de last op die datum per post naar belanghebbende is verstuurd. Dit is niet aangetekend gebeurd. De last onder dwangsom is wel ook per mail op 3 augustus 2021 naar belanghebbende toegezonden. Ter zitting heeft de gemachtigde van belanghebbende verklaard dat hij van belanghebbende niet heeft vernomen dat zij problemen ervaart met de postbezorging. Gelet hierop en op de toezending per mail, is de commissie van mening dat het hoewel er geen sprake is van een aangetekende verzending, het niet aannemelijk is dat de last onder dwangsom belanghebbende niet heeft bereikt en dat zij daardoor geen kennis heeft kunnen nemen van de inhoud daarvan. Dat zij geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om daartegen rechtsmiddelen in te dienen, dient daarom voor haar eigen risico te blijven.

In verband met het voorgaande merkt de commissie op dat het dwangsombesluit naar het oordeel van de commissie in rechte vast staat, aangezien het dwangsombesluit formele rechtskracht heeft verkregen. De commissie mag in verband met het voorgaande bij de beoordeling van de onderhavige bestreden invorderingsbeschikking dan ook uitgaan van de juridische juistheid naar inhoud en wijze van tot stand komen van het dwangsombesluit van destijds. In het kader van de toetsing van de onderhavige invorderingsbeschikking kan de rechtmatigheid van het dwangsombesluit ook niet meer aan de orde komen en de bezwaargronden die zijn gericht tegen het dwangsombesluit evenmin. De commissie gaat dan ook niet verder in op die bezwaargronden, aangezien deze niet relevant kunnen worden geacht voor de juridische toetsing door de commissie van de onderhavige bestreden invorderingsbeschikking waardoor deze bezwaargronden naar oordeel van de commissie aldus falen.

Ingevolge vaste jurisprudentie van de Afdeling, waaronder de uitspraak van 3 mei 2017 (ECLI:NL:RVS:2017:1179), dient aan een invorderingsbesluit een deugdelijke en controleerbare vaststelling van relevante feiten en omstandigheden ten grondslag te liggen. Dit brengt met zich dat de vaststelling of waarneming van feiten en omstandigheden die leiden tot verbeurte van een dwangsom dient te worden gedaan door een ter zake deskundige medewerker van het bevoegd gezag en dat bevindingen op schrift worden gesteld. Het geschrift dient in beginsel tenminste te bevatten de plaats, het tijdstip en de datum van de waarneming, een inzichtelijke beschrijving van de gehanteerde werkwijze en een inzichtelijke beschrijving van hetgeen is waargenomen. Dit geschrift dient voorts te zijn voorzien van een ondertekening van de opsteller. Aan het ontbreken van een ondertekening kan worden voorbijgegaan, indien op andere wijze kan worden vastgesteld of waargenomen en wanneer die vaststelling of waarneming heeft plaatsgevonden. De commissie heeft kennis genomen van de controlerapporten waarop de invorderingsbeschikking is gebaseerd en heeft geconstateerd dat de controlerapporten voldoen aan voornoemde eisen.

Blijkens de diverse controlerapporten in het dossier, waarvan de laatste dateert van 13 oktober 2022, heeft de gemeentelijke toezichthouder ter plaatse geconstateerd dat belanghebbende nog steeds woonachtig is op het adres Schaluinen 11b-^{5.1.2e} te Baarle-Nassau, waardoor van rechtswege de dwangsom van € 20.000,-- is verbeurd.

Ingevolge artikel 5:37, eerste lid, van de Awb beslist het bestuursorgaan, alvorens aan te manen tot betaling van de dwangsom, bij beschikking omtrent de invordering van de dwangsom. Het in de onderhavige bezwaarprocedure bestreden besluit is de invorderingsbeschikking van 12 januari 2023.

Ingevolge vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling), waaronder de uitspraak van 16 januari 2013 (ECLI:NL:RVS:2013:BY8501) en de uitspraak van 21 september 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:2513) dient bij een besluit omtrent invordering van een verbeurde dwangsom aan het belang van de invordering een zwaarwegend gewicht worden toegekend. Een andere opvatting zou afdoen aan het gezag dat behoort uit te gaan van een besluit tot oplegging van een last onder dwangsom. Steun voor dit uitgangspunt kan gevonden worden in de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 5:37, eerste lid, van de Awb (Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, blz. 115). Hierin is vermeld dat een adequate handhaving vergt dat opgelegde sancties ook worden geeffectueerd en dus dat verbeurde dwangsommen worden ingevorderd. Slechts in bijzondere omstandigheden kan geheel of gedeeltelijk van invordering worden afgezien.

In de conclusie bij de uitspraak van de Afdeling van 4 april 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:1152) van Staatsraad Advocaat-Generaal (hierna: A-G) mr. P.J. Wattel, komt de A-G, ondanks dat het niet in zijn algemeenheid te zeggen is welk soort bijzondere omstandigheden kunnen leiden tot afzien van invordering, op basis van literatuur- en jurisprudentieonderzoek, niettemin tot een indeling van bijzondere omstandigheden in een aantal categorieën. Volgens de conclusie van de A-G is (gedeeltelijk) afzien van invordering van verbeurde dwangsommen blijkens de jurisprudentie van de Afdeling alleen aan de orde als:

1. Aan de last niet voldaan kan worden door overmacht;
2. Het niet (geheel) aan de last voldaan zijn mede aan de overheid ligt (als de last niet duidelijk is, bijvoorbeeld);
3. Het bestuursorgaan heeft toegezegd dat niet zal worden ingevorderd of een beroep op het gelijkheidsbeginsel slaagt;
4. Invordering misbruik van bevoegdheid zou zijn of
5. Materieel wel aan de last is voldaan, maar het bestuursorgaan zich op een procedureel punt 'excessief formalistisch' opstelt.

Belanghebbende doet in dat kader een beroep op het gelijkheidsbeginsel, omdat er meerdere bewoners in een soortgelijke situatie zijn waarbij niet tot invordering wordt overgegaan.

Zoals overwogen in de uitspraak van de Afdeling van 4 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3, is het aan degene die een beroep doet op het gelijkheidsbeginsel om dat beroep te onderbouwen met concrete gevallen die volgens hem op relevante punten vergelijkbaar zijn met zijn situatie. Van een vergelijkbaar geval kan pas sprake zijn als de relevante feiten en de toepasselijke juridische kaders voldoende gelijk zijn. Belanghebbende heeft echter niet aangegeven en niet nader onderbouwd om welke concrete gevallen het dan zou gaan. Dit betekent dat het beroep op het gelijkheidsbeginsel niet slaagt en dit derhalve geen bijzondere omstandigheid is op grond waarvan het college gedeeltelijk of geheel had behoren af te zien van invordering.

Van de andere door de A-G genoemde omstandigheden is volgens de commissie evenmin gebleken. Ook los van de voormelde conclusie van de A-G bezien, is de commissie van mening dat de door belanghebbende aangevoerde omstandigheden niet zouden moeten leiden tot het afzien van invordering. Bij de invordering van de dwangsom hoeft niet gekeken te worden naar de financiële draagkracht van belanghebbende, tenzij het evident is dat belanghebbende de dwangsom niet kan betalen. Belanghebbende heeft enkel gesteld dat zij de dwangsom niet kan betalen, maar heeft dit niet nader onderbouwd en evenmin is gebleken dat zij de verbeurde dwangsom niet zou kunnen betalen of dat zij hierdoor in ernstige financiële problemen zou geraken. Gelet hierop is de commissie van mening dat er voor het college geen aanleiding is om de verbeurde dwangsom te matigen dan wel om af te zien van invordering.

Gelet op het bovenstaande is de commissie van mening dat het college in redelijkheid heeft kunnen besluiten tot het invorderen van de opgelegde dwangsom van € 20.000,-.

Kosten bestuurlijke voorprocedure

Ingevolge artikel 7:15, tweede lid, van de Awb worden de kosten die een belanghebbende in verband met de behandeling van het bezwaar redelijkerwijs heeft moeten maken, door het bestuursorgaan uitsluitend vergoed op verzoek van belanghebbende voor zover het bestreden besluit wordt herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid.

Met betrekking tot het verzoek van belanghebbende om vergoeding van de juridische kosten in de bezwaarfase merkt de commissie het volgende op. Gelet op artikel 7:15, tweede lid, van de Awb dient aan een aantal voorwaarden voldaan te worden wil men in aanmerking komen voor een vergoeding van de kosten in de bezwaarfase. Deze voorwaarden zijn als volgt:

- Het bestuursorgaan herroept het primaire besluit;
- De herroeping vindt plaats wegens de onrechtmatigheid van het besluit;
- De onrechtmatigheid is aan het bestuursorgaan te wijten.

De commissie adviseert om het bezwaarschrift ongegrond te verklaren en het bestreden besluit in stand te laten. De commissie adviseert om die reden af te zien van het toekennen van proceskostenvergoeding zoals bedoeld in artikel 7:15, tweede lid, van de Awb aan belanghebbende.

Conclusie

De commissie adviseert uw college:

- belanghebbende ontvankelijk te verklaren in haar bezwaren;
- de bezwaren ongegrond te verklaren;
- af te zien van het toekennen van een proceskostenvergoeding.

De commissie bezwaarschriften,

5.1.2e

5.1.2e

5.1.2e

5.1.2e

5.1.2e

5.1.2e