



## Jurisprudentie CAB 11 april 2018

### Invordering verbeurde dwangsom en verhaal kosten bestuursdwang

*Moet bij invordering van een dwangsom of het verhalen van kosten bij bestuursdwang rekening gehouden worden met bijzondere omstandigheden, zoals bijvoorbeeld de financiële draagkracht van een betrokkene?*

*Hot from the needle!!*

### Conclusie staatsraad advocaat-generaal Wattel 4 april 2018 (2018:1152)

Bestuursorgaan moet bij het voorbereiden en nemen van het besluit tot invordering van een verbeurde dwangsom en bij het besluit tot verhaal van de kosten van de toepassing van bestuursdwang, en bij de beslissing op bezwaar tegen deze besluiten, rekening houden met **bijzondere omstandigheden** aan de zijde van de betrokkene. Bijzondere omstandigheden zijn bijvoorbeeld: **overmacht**, **niet-verwijtbaarheid**, **duurzaam financieel onvermogen op of onder het bestaansminimum**, **excessief formalisme** bij het bestuursorgaan, **schending van grondrechten** zoals huisrecht, gelijkheidsbeginsel, eigendomsgrondrecht en verdedigingsbeginsel, en (temporele) herstelsanctiecumulatie.

### Europeesrechtelijke dimensie

Art. 3:4 Awb en het eigendomsgrondrecht ex art. 17 EU-Handvest en ex art. 1 Eerste Protocol EVRM eisen dat een **fair balance** wordt geslagen tussen het **algemene belang bij effectieve handhaving van de geldende wetgeving** en het **individuele belang bij respectering van het eigendomsrecht**. Die bepalingen staan in de weg aan oplegging van een individual and excessive burdens en aan fundamental undermining of (the) financial position van de overtreder. Of zich een dergelijke situatie voordoet, kan niet worden beoordeeld zonder de *financiële draagkracht van de overtreder te beoordelen*.

### Overtreder – medeplegen: ECLI:NL:RVS:2018:785

Medeplegen als bedoeld in artikel 5:1, tweede lid, van de Awb doet zich voor bij een **nauwe en bewuste samenwerking met een ander of anderen**. De kwalificatie 'medepleger' is slechts gerechtvaardigd als de intellectuele en/of materiële bijdrage van de betrokkene aan het feit van voldoende gewicht is. In het bijzonder wanneer het medeplegen in de kern niet bestaat uit een gezamenlijke uitvoering, kunnen voor het oordeel dat zich niettemin een nauwe en bewuste samenwerking voordoet onder meer van belang zijn de intensiteit van de samenwerking, de onderlinge taakverdeling, de rol in de voorbereiding, de uitvoering of de afhandeling van het feit en het belang van de rol van de betrokkene.

## Begunstigingstermijn

- in geval een last onder dwangsom strekt tot het voorkomen van een herhaling van een overtreding, aan de last niet per se een begunstigingstermijn te worden verbonden. In bijzondere omstandigheden kan dit anders zijn.
- De last vergt derhalve nalaten van MSZ, zodat een begunstigingstermijn in beginsel niet hoeft te worden geboden. Dat het achterwege laten van een begunstigingstermijn heeft geleid tot schadeclaims jegens MSZ en een crisissituatie heeft de rechtbank terecht niet als een bijzondere omstandigheid aangemerkt.
- ECLI:NL:RVS:2018:904

## Begunstigingstermijn – ECLI:NL:RVS:2018:1046

College: “drie maanden na het besluit van de raad tot vaststelling van het nieuwe bestemmingsplan en dat de begunstigingstermijn (..) niet (..) gerelateerd (is) aan het onherroepelijk worden van dit besluit van de raad.”

Afdeling: “eerst na het onherroepelijk worden van het besluit van de raad (..) (vangt) de termijn van drie maanden aan, hetgeen in dit geval betekent dat de begunstigingstermijn nog niet is verstreken. Naar het oordeel van de Afdeling bevat het besluit van 11 januari 2016 dan ook een onduidelijke begunstigingstermijn”.

Opmerking: hoe klantvriendelijk kan een handhavende gemeente zijn ?!

## Belanghebbende: hinder van enige betekenis – ECLI:NL:RVS:2018:860

Voor windparken op land hanteert de Afdeling als uitgangspunt dat gevolgen van enige betekenis aanwezig kunnen worden geacht binnen een afstand van tien keer de tiphoogte van de voor appellant dichtstbijzijnde windturbine, gemeten vanaf de voet van de windturbine. In veel gevallen bestaat ook buiten deze afstand zicht op het windpark, vooral als het windpark in open landschap ligt. De Afdeling gaat er echter van uit dat de gevolgen van het zicht op het windpark voor het woon- en leefklimaat op een afstand van meer dan 10 keer de tiphoogte in beginsel te beperkt zijn om nog te kunnen spreken van gevolgen van enige betekenis. Daarnaast gaat de Afdeling ervan uit dat op een afstand van meer dan tien keer de tiphoogte in beginsel geen andere gevolgen van enige betekenis van het windpark zijn te verwachten, zoals geluid- of slagschaduwinder van enige betekenis.

Tiphoogte: als de wiek recht boven de mast staat is de hoogte tot het eind van de wiek de tiphoogte

## Belanghebbende: (geen) hinder van enige betekenis – ECLI:NL:RVS:2018:819

Zij vreest dat zij deze uitrit niet meer veilig kan gebruiken, omdat het plan zal leiden tot een verkeersonveilige situatie op de W.A. Scholtenlaan. Appellant heeft echter niet aannemelijk gemaakt dat zij verkeersoverlast van enige betekenis zal ondervinden van het plan, gelet op het beperkte aantal woningen waarin het plan voorziet. Dit is dus geen feit of omstandigheid in verband waarmee moet worden geoordeeld dat een objectief en persoonlijk belang van appellant rechtstreeks door het besluit zal worden geraakt.

## Belanghebbende en de magische lijn - ECLI:NL:RVS:2018:521 (1) Voorzieningenrechter Noord Holland spreekt

ECLI:NL:RBNHO:2016:9878: de vordering dat de Vier Jaargetijden B.V. zich onthoudt van iedere inbreuk op auteursrechten of persoonlijkheidsrechten door de sloopwerkzaamheden aan de gevels te staken, wordt afgewezen. Er is sprake van een wijziging in het bouwwerk waarvoor geldt dat het verzet van appellant daartegen in strijd moet worden geoordeeld met de redelijkheid. Ten aanzien van de zuidgevel is sprake van een aantasting van het bouwwerk. Dit zal geen nadeel kunnen toebrengen aan de eer of goede naam van appellant als maker van het kantoorpand of aan zijn waarde in deze hoedanigheid.

## Belanghebbende en de magische lijn - ECLI:NL:RVS:2018:521 (2) De Afdeling reageert

Vaststaat dat appellant als architect van het kantoorpand het auteursrecht toekomt op het oorspronkelijke ontwerp van dat pand. Het project waarvoor de vergunningen zijn verleend leidt tot een wijziging of aantasting van het oorspronkelijk ontwerp. De bescherming tegen de aantasting van het auteursrecht en de daaruit voortvloeiende persoonlijkheidsrechten vormen in dit geval een voldoende objectief en persoonlijk belang dat rechtstreeks bij de besluiten is betrokken. Dat de voorzieningenrechter de vordering van appellant heeft afgewezen, maakt dat niet anders. Het betreft een inhoudelijk en voorlopig oordeel over de mate van aantasting van het bouwwerk, welk oordeel de bestuursrechter niet bindt.

### Bekendmaking en verzending – ECLI:NL:RVS:2018:958

Na ondertekening door de teammanager (...) op 18 maart 2016 door een ambtenaar van de juridische afdeling van een datumstempel is voorzien en vervolgens is gescand en in het digitale zaakdossier geplaatst.

Uit het voorgaande blijkt dat met het plaatsen van het datumstempel slechts aannemelijk is geworden dat de brief op 18 maart 2016 de juridische afdeling van de gemeente heeft verlaten. Met het datumstempel noch de registratie van het besluit in het zaakdossier op 18 maart 2016 is echter aannemelijk gemaakt dat de brief daadwerkelijk op die dag via de postkamer het gemeentehuis heeft verlaten en naar het postadres van de gemachtigde van appellant is verzonden. Omdat op de plek waar de daadwerkelijke verzending naar buiten plaatsvindt, in dit geval de postkamer, geen registratie heeft plaatsgevonden van de verzending naar het postadres van de advocaat, heeft het college niet aannemelijk gemaakt dat het besluit van 18 maart 2016 binnen een termijn van twee weken nadat het college door appellant in gebreke is gesteld, is verzonden naar dit postadres.

### Bekendmaking last onder bestuursdwang – ECLI:NL:RVS:2018:831

LOB niet gericht/bekendgemaakt aan huurder.

Ingevolge artikel 5:24, derde lid, van de Awb geschiedt de bekendmaking aan de overtreder, aan de rechthebbenden op het gebruik van de zaak ten aanzien waarvan bestuursdwang zal worden toegepast en aan de aanvrager. Onder rechthebbenden op het gebruik van de zaak waarop de last betrekking heeft, moet in ieder geval worden verstaan de eigenaar (Kamerstukken II, 1993/94, 23700, nr. 3, blz. 155). De last is op 13 januari 2016 aan de eigenaar, woningbouwstichting L'Escout, toegezonden. Door toezending van het besluit van 12 januari 2016 aan de woningbouwstichting is dit besluit, wat er ook zij van de gestelde gebreken, bekendgemaakt en in werking getreden, waarna de bezwaartermijn is aangevangen.

### Bekendmaking beleidsregel – ECLI:NL:RVS:2018:857

In hoger beroep heeft de burgemeester de Stadskrant van 7 februari 2013 overgelegd, waarin hij bekendmaakt dat hij heeft besloten tot vaststelling van de Beleidsregel. Daargelaten of de Beleidsregel op die wijze overeenkomstig artikel 3:42 Awb is bekendgemaakt, is daarmee aannemelijk dat het beleid rond 7 februari 2013 is vastgesteld. Met die vaststelling is eveneens aannemelijk dat sprake is van een vaste gedragslijn die de burgemeester feitelijk heeft gevolgd. Dat de Beleidsregel pas later in het Gemeentebled is gepubliceerd, doet aan het voorgaande niet af.

