

Onafhankelijke Commissie voor de Bezwaarschriften van de gemeente Krimpenerwaard

Advies bestemd voor het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Krimpenerwaard

Betreft:	Het bezwaarschrift van de heer H.W. Vermeulen te Stolwijk, d.d. 5 november 2018, ingekomen op 7 november 2018, gericht tegen het vermeende besluit van het college, d.d. 10 april 2018, bekendgemaakt op 10 april 2018, inzake het (voorlopig) niet innen van een dwangsom (bouwstop).
Datum:	11 april 2019
Partijen:	De heer H.W. Vermeulen, bijgestaan door de heer G.G. Kranendonk, van Achmea Rechtsbijstand (hierna: bezwaarde)
Derde belanghebbende	De heer G. Verhoef, Mooi Mekkerland VOF (hierna; derde belanghebbende) bijgestaan door de heer mr. J. van Groningen, Den Hollander Advocaten (hierna; gemachtigde) en het college van burgemeester en wethouders van Krimpenerwaard, vertegenwoordigd door de heer mr. S Boot , advocaat, en mevrouw mr. A.D. Bouwman, juridisch medewerker ruimtelijke ontwikkeling.
Samenstelling commissie:	De heer mr. B. Huizenaar, voorzitter Mevrouw mr. E.M. van der Wal, lid De heer mr. R. Brandwijk, lid De heer Th. P.P. Broek, secretaris

De Commissie bezwaarschriften van de gemeente Krimpenerwaard, belast met de advisering over de beslissing op bezwaar als bedoeld in artikel 7:13 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), heeft de op het geschil betrekking hebbende stukken, zoals deze voor belanghebbenden ter inzage hebben gelegen, bestudeerd en is tot het volgende advies gekomen:

I De feiten

In het verweerschrift van het college worden de onderstaande feiten weergegeven. Deze feiten zijn niet door bezwaarde betwist.

Op 3 augustus 2017 heeft een controle plaatsgevonden bij MooiMekkerland. De toezichthouder heeft vastgesteld dat een zogenaamde wagenberging (gebouw F) werd gebouwd. Daarvoor is na het opleggen van de bouwstop een omgevingsvergunning aangevraagd, maar deze aanvraag is strijdig met de regels van het bestemmingsplan en tot op heden niet vergund. Voor de duidelijkheid: de term "wagenberging" wordt gebruikt gelet op de inhoud van de aanvraag en om het gebouw te onderscheiden van de voorheen al bestaande en vergunde stal. Op grond van artikel 2.1, lid 1, onder a van de Wabo is het verboden te bouwen zonder in het bezit te zijn van een omgevingsvergunning. Daarom is op 3 augustus 2017 (mondeling) een bouwstop opgelegd. Dit is bevestigd bij besluit van 4 augustus 2017, waarbij tevens is besloten tot het aan de bouwstop verbinden van een last onder dwangsom.

Op 8 augustus 2017 is door de toezichthouder vastgesteld dat geen gevolg is gegeven aan de bouwstop omdat door of namens MooiMekkerland een dak werd geplaatst, alsmede gevelbeplating en deuren. Het gevolg is dat MooiMekkerland een dwangsom heeft verbeurd van € 25.000,--. Op 10

Onafhankelijke Commissie voor de Bezwaarschriften van de gemeente Krimpenerwaard

augustus 2017 is door het college een invorderingsbeschikking genomen, waarin aanspraak is gemaakt op betaling van de verbeurde dwangsom.

MooiMekkerland heeft op 20 september 2017 bezwaar gemaakt tegen de bouwstop en last onder dwangsom. Ten aanzien van dat bezwaarschrift heeft uw commissie op 29 december 2017 advies uitgebracht. Gelijk het advies van uw commissie heeft het college in het besluit op bezwaar van 15 januari 2018 het bezwaarschrift van MooiMekkerland ongegrond verklaard en het primaire besluit in stand gelaten. Daartegen is door MooiMekkerland geen beroep ingesteld. Het besluit is dan ook onherroepelijk geworden. Tegen de invorderingsbeschikking heeft MooiMekkerland geen bezwaar gemaakt. Ook dit besluit is onherroepelijk.

Bij brief van 15 maart 2018 heeft MooiMekkerland het college verzocht de verbeurde dwangsom kwijt te schelden. In de brief, verzonden op 10 april 2018 aan MooiMekkerland heeft het college besloten de verbeurde dwangsom niet kwijt te schelden. Wel heeft het college besloten om de invordering van de dwangsom op te schorten tot er meer duidelijkheid bestaat over de (on)mogelijkheden de aangevraagde vergunningen te verlenen. Bij brieven van 1 maart 2018 en 7 augustus 2018 is namens het college een aanmaning verzonden aan MooiMekkerland. Dit om de lopende verjaringstermijn te stuiten.

Het komt het college voor dat het bezwaar van de heer Vermeulen van 5 november 2018 is gericht tegen de brief namens het college van 10 april 2018, waarbij de invordering van de verbeurde dwangsom is opgeschort. De brief van het college van 10 april 2018 zou gezien kunnen worden als een besluit, inhoudende het wijzigen van de invorderingsbeschikking. Immers, door middel van de invorderingsbeschikking is aanspraak op betaling gemaakt en is de betalingstermijn bepaald op 6 weken, hetgeen door middel van het bestreden besluit is opgeschort. Wel is het zo dat het bezwaarschrift van de heer Vermeulen eerst na afloop van de bezwaartermijn is ingediend. Zulks lijkt verschoonbaar te zijn, aangezien het besluit van 10 april 2018 destijds alleen lijkt te zijn verzonden aan MooiMekkerland en het mogelijk is dat de heer Vermeulen pas recent kennis heeft genomen van het besluit. Voor het geval de juistheid van het vorenstaande zou worden vastgesteld, dan merkt het college over de bezwaargronden het volgende op.

Het opschorten van de invordering was bedoeld om rust te creëren om een goede beoordeling van de zaak en de voorliggende vergunningaanvragen mogelijk te maken. Echter, nadere bestudering van de rechtspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna te noemen: "ABvRS") werpt de vraag op of daar ruimte voor bestaat. Ten tijde van de last onder dwangsom, het verbeuren van de dwangsom en het nemen van de invorderingsbeschikking was er geen sprake van concreet zicht op legalisatie. Naast het feit dat de last onder dwangsom en de invorderingsbeschikking onherroepelijk zijn geworden, is ook van belang dat uit de wetsgeschiedenis en de rechtspraak volgt dat omwille van adequate handhaving er daadwerkelijk tot invordering moet worden overgegaan. Verwezen zij naar de uitspraak van de ABvRS van 24 oktober 2018 (201801054), waarin is overwogen:

"Bij een besluit omtrent invordering van een verbeurde dwangsom, dient aan het belang van de invordering een zwaarwegend gewicht te 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 worden gevonden in de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 5:37, eerste lid, van de Awb (Kamerstukken 11 2003/04, 29 702, nr. 3, blz. 115). Hierin is vermeld dat een adequate handhaving vergt dat opgelegde sancties ook worden geëffectueerd en dus dat verbeurde dwangsommen worden ingevorderd. Slechts in bijzondere omstandigheden kan geheel of gedeeltelijk van invordering worden afgezien."

Daarnaast lijkt uit de rechtspraak van de ABvRS te volgen dat, zelfs als legalisatie al mogelijk zou zijn, legalisatie achteraf geen bijzondere omstandigheid vormt op grond waarvan van invordering dient te worden afgezien. Verwezen wordt naar de uitspraak van de ABvRS van 28 mei 2014 (201308896, waarnaar is verwezen in ABvRS 27 juni 2018, 201708084), waarin is overwogen:

Onafhankelijke Commissie voor de Bezwaarschriften van de gemeente Krimpenerwaard

"Slechts in bijzondere omstandigheden kan geheel of gedeeltelijk van invordering worden afgezien. Dat aan [appellant] bij besluit van 11 september 2012 alsnog een omgevingsvergunning voor de bouw van de sleufsilo is verleend, is niet een zodanige omstandigheid."

Uitgaande van deze nadere bevindingen zal, indien er sprake is van een besluit en het bezwaarschrift verschoonbaar buiten de termijn is ingediend, het college het opschorten van de invordering te heroverwegen, in welk kader MooiMekkerland in de gelegenheid zal moeten worden gesteld om aan te tonen of er bijzondere omstandigheden bestaan die maken dat geheel of gedeeltelijk van invordering van de verbeurde dwangsom moet worden afgezien.

Ten aanzien van de overige bezwaargronden geldt het volgende. De last onder dwangsom is onherroepelijk. Het is in dit stadium niet mogelijk om gronden aan te voeren tegen de hoogte van de in de last bepaalde dwangsom. De stelling van de heer Vermeulen dat na de bouwstop nog luchtroosters op het dak zijn geplaatst en ook daarom een dwangsom is verbeurd is in onderzoek. Het heeft nu geen relatie met het besluit tot het opschorten van de invordering van de eerder verbeurde dwangsom.

II De bezwaren

De bezwaren kunnen als volgt worden samengevat:

- De weigering om te innen is niet bekend gemaakt aan bezwaarde;
- De dwangsom was al laag en niet in verhouding tot de zware overtreding van het bouwen zonder vergunning;
- Een dwangsom dient als prikkel naar overtreder om niet verder te gaan met overtreden;
- Overtreder had bezwaar tegen de invorderingsbeschikking; het college heeft op advies van de Commissie bezwaarschriften besloten de invordering in stand te laten;
- De gemeente heeft gewacht tot er geen beroepschrift meer mogelijk was, en heeft vervolgens de invordering opgeschort;
- De gemeente acteert alsof zij handhavend optreedt, maar in de praktijk ondermijnen ze het handhavingsproces;
- Na de bouwstop zijn er alsnog luchtroosters geplaatst op het dak. Dit zou betekenen dat de dwangsom verhoogd moet worden;
- De gemeente is misleidend omdat ze de "stal" blijven benoemen als "wagenberging".

III Toepasselijke regelgeving

- Algemene wet bestuursrecht (Awb)

IV De ontvankelijkheid

De bestreden beschikking is een besluit in de zin van artikel 1:3, Awb.

Het belang van bezwaarde is rechtstreeks bij de bestreden beschikking betrokken.

De bestreden beschikking is bekendgemaakt op 10 april 2018.

De bezwaren zijn ingekomen op 7 november 2018. De Commissie stelt vast dat het bestreden besluit niet aan bezwaarde bekend is gemaakt, en hij daarom niet op de hoogte kon zijn van het besluit. De Commissie oordeelt dat – zoals ook tijdens de hoorzitting door alle partijen is erkend – in casu sprake is van een verschoonbare termijnoverschrijding voor het indienen van een bezwaarschrift.

Het bezwaarschrift voldoet overigens aan de eisen van artikel 6:5 Awb.

De Commissie is van oordeel dat bezwaarde in zijn bezwaar kan worden ontvangen.

V Inhoudelijke beoordeling

De Commissie heeft het bezwaar behandeld in een openbare zitting op 11 april 2019.

Van deze zitting is een digitale geluidsopname gemaakt, die dient als verslag. Schriftelijke verslaglegging van de hoorzitting blijft in beginsel achterwege.

Op basis van het dossier en het besprokene tijdens de openbare zitting overweegt de Commissie als volgt.

De Commissie stelt vast dat aan het bestreden besluit ten grondslag ligt een invorderingsbesluit van 10 augustus 2017, waarin de derde belanghebbende wordt meegedeeld dat een dwangsom is

Onafhankelijke Commissie voor de Bezwaarschriften van de gemeente Krimpenerwaard

verbeurd in verband met eerder geconstateerde overtredingen zonder benodigde vergunning. De hoogte van de dwangsom is vastgesteld op € 25.000,00 per overtreding met een maximum van € 250.000,00. Een dergelijk besluit is gestoeld op de beginselplicht tot handhaving. De Commissie buigt zich over de vraag of het schrijven van 10 april 2018 voornoemd dient te worden aangemerkt als een besluit, nu daarin gesproken wordt over opschorting van de invordering “... tot het moment dat wij een definitief antwoord van de provincie Zuid-Holland hebben en er als gevolg daarvan een besluit ligt op uw openstaande aanvragen om een omgevingsvergunning.”. Gelet op de status van de invorderingsbeschikking van 10 augustus 2017, die hieraan ten grondslag ligt, oordeelt de Commissie dat het schrijven van 10 april 2018 dient te worden aangemerkt als een wijzigingsbeschikking op de invorderingsbeschikking ex artikel 5:37 Awb, aangezien daarin immers de termijn van invordering wordt gewijzigd ten opzichte van de oorspronkelijke in de invorderingsbeschikking genoemde termijn van zes weken na verzenddatum. Daarmee staat ook vast dat het schrijven van 10 april 2018 geen feitelijk handelen is. Tegen deze achtergrond oordeelt de Commissie dat aan de wijzigingsbeschikking een motiveringsgebrek kleeft. Het college van burgemeester en wethouders neemt verder goeddeels nog geen (definitief) standpunt in over de bezwaargronden, aangezien zij daaraan voorafgaand ter beoordeling laat of de brief van 10 april 2018 wel of niet een besluit is en vervolgens of het ingediende bezwaarschrift verschoonbaar is ingediend. Nu de Commissie beide vragen met “ja” heeft beantwoord, is zij van oordeel dat het bestreden besluit niet in stand kan blijven. De Commissie adviseert in het besluit op bezwaar de bezwaren van bezwaarde expliciet mee te wegen, evenals het door het college van Gedeputeerde Staten van de provincie Zuid-Holland te nemen besluit met betrekking tot de aan te vragen ontheffing van de provinciale Omgevingsverordening.

VI Conclusie

De Commissie concludeert als volgt.

Het bestreden besluit van 10 april 2018 kan wegens een motiveringsgebrek niet in stand blijven. In het besluit op bezwaar dient het bestreden besluit te worden herzien, waarbij zowel expliciet de weging van de bezwaren van bezwaarde te worden meegenomen als het te nemen besluit van het college van Gedeputeerde Staten van de provincie Zuid-Holland ten aanzien van de, na instemming van de gemeenteraad op 14 mei a.s., aan te vragen ontheffing van de provinciale Omgevingsverordening.

VII Advies

De Commissie adviseert:

1. bezwaarde in zijn bezwaren te ontvangen;
2. gelet op de hiervoor genoemde overwegingen de bezwaren gegrond te verklaren;
3. het bestreden besluit van 10 april 2018 te herroepen en in het besluit op bezwaar expliciet de weging van de bezwaren van bezwaarde mee te wegen, evenals het definitieve besluit van het college van Gedeputeerde Staten van de provincie met betrekking tot de aan te vragen ontheffing van de provinciale Omgevingsverordening (na instemming gemeenteraad d.d. 14 mei 2019).

Schoonhoven, 29 april 2019

De Commissie bezwaarschriften Krimpenerwaard,

De secretaris,

De heer Th. P.P. Broek

De voorzitter,

De heer B. Huizenaar

**Onafhankelijke Commissie voor de
Bezwaarschriften van de gemeente Krimpenerwaard**