

opgelegde sancties te effectueren geen aanspraak op invordering ontlenuen. Kortom, hoewel de zorg van de buurman begrijpelijk is, is dat niet 'zijn' belang maar het *algemene* belang.

4. Een logisch oordeel dat een nuttige aanvulling van de jurisprudentie vormt. De derde heeft immers geen procesbelang meer bij de uitvoering van een reparatoire sanctie na beëindigen van de overtreding anders dan het *bestrafen* van de overtreder ter voorkoming van een volgende overtreding. Het toch aannemen van een procesbelang in deze situatie zou dan ook de invordering een welhaast *punitief* karakter geven. Dat lijkt mij weinig wenselijk en ik kan mij dan ook vinden in zowel de overwegingen als het eindresultaat van deze uitspraak. Wel merk ik nog op dat de rechtbank suggereert dat het moment waarop het invorderingsverzoek is ingediend (voor dan wel na beëindiging van de overtreding) relevant is voor het bestaan van procesbelang bij een derde. De rechtbank lijkt namelijk (in r.o. 4.4) van belang te achten dat de overtreding voor het invorderingsverzoek is beëindigd. Daarmee impliceert zij dat haar oordeel anders zou kunnen zijn indien de overtreding pas na het invorderingsverzoek zou zijn beëindigd. Dat lijkt mij echter niet het geval. Zelfs indien de overtreding pas zou worden beëindigd hangende (hoger) beroep (enige tijd na het invorderingsverzoek dus), dan nog zou de derdebelanghebbende mijns inziens zijn procesbelang verliezen gelet op het beëindigen van de overtreding. Ook in dat geval wordt geen hinder meer ervaren (zie voor een soortgelijke situatie bij een handhavingsverzoek ABRvS 28 november 2013, JM 2013/16).

5. Ten slotte één korte kanttekening. Eerder merkte ik al op dat bij de invordering een verre vriend (in de vorm van het bestuursorgaan) wenselijker kan zijn voor een overtreder dan een goede buur die niet verzoekt om invordering (AB 2013/82). Deze opmerking maakte ik in verband met de mogelijkheid voor bestuursorganen om moedwillig de invordering te laten verjaren indien zij een dwangsom niet wensen in te vorderen na een invorderingsverzoek van een derde. Met deze uitspraak wordt echter duidelijk dat er ook een vorm van discretionaire bevoegdheid lijkt te bestaan voor het bestuursorgaan bij het invorderen na beëindiging van de overtreding. Het beëindigen van de overtreding na het einde van de begunstigingstermijn, maar vóór de invordering, vormt namelijk geen bijzondere omstandigheid waardoor zou *moeten* worden afgezien van invordering (zie bijvoorbeeld ABRvS 12 december 2012, Gst. 2013/24, m.nt. L.J.M. Timmermans), maar blijkens deze uitspraak is het wél een omstandigheid die ertoe leidt dat derden de invordering niet *kunnen* afdwingen. Kortom, in de situatie dat de overtreding alsnog is beëindigd na het einde van de begunstigingstermijn kan de overtreder het *afzien* van invorderen niet afdwingen, maar een derdebelanghebbende kan de invordering ook niet afdwingen. De beginselplicht tot invordering lijkt dus enigszins te worden gerelativeerd in deze uitspraak. Het belang van de overtreder om een verre vriend bij invordering te hebben, in de vorm van een welwillend bestuursorgaan, is met deze uitspraak dus alleen maar toe-

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 15 mei 2013, nr. 201207122/1/A1
(Mrs. R. van der Spoel, W. Sorgdrager en E. Helder)
m.nt. C.J. Ijdema¹

(art. 8:72 lid 5 Awb)

LJN CA0154

Vernietiging van uitspraak rechtbank waarbij last onder dwangsom is herroepen. De consequentie van deze vernietiging is dat de dwangsom per direct wordt geacht te zijn verbeurd. Om dit te voorkomen stelt de Afdeling een nieuwe begunstigingstermijn vast, hoewel zij het beroep ongegrond verklaart.

Het college heeft de Afdeling verzocht om in geval van ongegrondverklaring van het beroep van Scharloo Beheer de begunstigingstermijn van het besluit van 3 oktober 2011 opnieuw vast te stellen. Gelet op de vernietiging van de uitspraak van de voorzieningenrechter en de ongegrondverklaring van het beroep van Scharloo Beheer tegen het besluit van 3 mei 2012 zal het door de voorzieningenrechter herroepen besluit van 3 oktober 2011 herleven. Als gevolg hiervan zal Scharloo Beheer, nu de begunstigingstermijn inmiddels is verstreken, onmiddellijk een dwangsom van € 6.000,- verbeuren. Ter voorkoming van dit gevolg zal de Afdeling daarom bepalen dat de begunstigingstermijn wordt gesteld op acht weken na verzending van deze uitspraak.

Uitspraak op het hoger beroep van:

het college van burgemeester en wethouders van Waalwijk, appellant,
tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Breda van 29 juni 2012 in zaak nrs. 12/2401 en 12/2402 in het geding tussen:
de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Scharloo Beheer B.V., gevestigd te Waspik
en
het college.

Procesverloop

Bij besluit van 3 oktober 2011 heeft het college Scharloo Beheer een last onder dwangsom opgelegd ten aanzien van de in het water aangebrachte palen en vlonder op het perceel de Kerkvaartshaven achter de percelen Scharlo 10 tot en met 20a te Waspik.

Bij besluit van 3 mei 2012 heeft het college het door Scharloo Beheer daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

¹ Jaap Ijdema is advocaat bij Adriaanse van der Weel Advocaten te Rotterdam, Middelburg en Terneuzen en auteur van het blog www.bestuurlijke-handhaving.blogspot.com.

Bij uitspraak van 29 juni 2012 heeft de voorzieningenrechter, voor zover hier van belang, het door Scharloo Beheer daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 3 mei 2012 vernietigd en het besluit van 3 oktober 2011 herroepen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft het college hoger beroep ingesteld.

Scharloo Beheer heeft een verweerschrift ingediend.

Daartoe in de gelegenheid gesteld hebben [partijen] een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

Het college heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 12 februari 2013, waar het college, vertegenwoordigd door mr. H. van de Werken, en Scharloo Beheer, vertegenwoordigd door E. Teuns en mr. R.E. Izeboud, advocaat te Breda, zijn verschenen. Voorts zijn [partijen], ter zitting gehoord.

Overwegingen

1. Vast staat dat het hoger beroep slechts ziet op het handhavend optreden van het college tegen het plaatsen van een aantal palen in het midden van de Kerkvaart ter plaatse van de eigendomsgrens van water van Scharloo Beheer en water van de gemeente over een afstand van 150 m. Voorts is niet in geschil dat voor het plaatsen van deze palen geen omgevingsvergunning voor de activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: de Wabo) is vereist.

2. Ingevolge artikel 10, eerste lid, van de planvoorschriften van het bestemmingsplan 'Kerkvaartshaven', voor zover thans van belang, zijn de gronden op de kaart aangewezen voor 'Water' bestemd voor:

- a. het waterverkeer voor recreatieve doeleinden;
- b. de aanleg en instandhouding van ligplaatsen voor boten ten behoeve van de aanliggende gronden tot maximaal het aantal dat op de kaart is aangegeven;
- c. (...).

Ingevolge het tweede lid zijn op de gronden toegelaten bouwwerken, geen gebouwen zijnde.

Ingevolge het derde lid geldt met betrekking tot het bouwen van bouwwerken, geen gebouwen zijnde, dat het maximum-aantal ligplaatsen niet meer mag bedragen dan op de kaart is aangegeven en dat de hoogte maximaal 2,5 m mag bedragen, met uitzondering van verlichtingsarmaturen waarvan de hoogte maximaal 6 m mag bedragen.

Ingevolge artikel 14, eerste lid, is het verboden de in artikel 4 tot en met 12 bedoelde gronden en bouwwerken te gebruiken op een wijze of tot een doel strijdig met de aan de grond gegeven bestemming, zoals die nader is aangeduid in de doeleinden.

3. Het college betoogt dat de voorzieningenrechter niet heeft onderkend dat het plaatsen van de palen op gronden waarop de bestemming 'Water' rust in strijd is met artikel 10, eerste lid, gelezen in verbinding met artikel 14, eerste lid, van de planvoorschriften. Het college voert hiertoe aan dat de palen niet zijn gerealiseerd ten behoeve van het waterverkeer voor recreatieve doeleinden, omdat de palen het waterverkeer belemmeren. Aangemeerde vaartuigen aan de westzijde van de palen ondervinden hinder van de palen, aldus het college.

3.1 De rechtbank heeft ten onrechte overwogen dat het aanbrengen van de palen niet in strijd is met artikel 10, eerste lid, gelezen in verbinding met artikel 14, eerste lid, van de planvoorschriften. Een redelijke uitleg van 'waterverkeer' in het planvoorschrift brengt, in aansluiting op het algemeen spraakgebruik, mee dat hiermee het gebruiken van het water voor het maken van verkeersbewegingen wordt bedoeld. Nu Scharloo Beheer op de gronden met de bestemming 'Water' palen heeft aangebracht, is geen sprake van waterverkeer in vorenbedoelde zin. Anders Scharloo Beheer heeft betoogd, is hierbij niet relevant dat de palen nimmer hebben geleid tot een aanvaring of tot een gevaar zettende situatie. Hierbij is van belang dat de palen een belemmering vormen voor de in het nabijgelegen gemeentewater aangemeerde vaartuigen, omdat bestuurders van deze vaartuigen dienen te manoeuvreren tussen de overige aangemeerde vaartuigen en de palen. Dat het aanbrengen van de palen ertoe leidt dat een vrije doorvaart voor vaartuigen van en naar de jachthaven van Scharloo Beheer wordt gegarandeerd en dat door andere vaartuigen dan vaartuigen van en naar de jachthaven geen gebruik zal worden gemaakt van water dat eigendom is van Scharloo Beheer, neemt niet weg dat het recreatieve waterverkeer dat is aangemeerd in gemeentewater wordt belemmerd door het plaatsen van de palen. Gelet op het voorgaande heeft de voorzieningenrechter ten onrechte geconcludeerd dat geen sprake is van het gebruiken van gronden in strijd met de bestemming en daarmee geen sprake is van overtreding van artikel 2.1., eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo. De voorzieningenrechter heeft derhalve ten onrechte geoordeeld dat het college niet bevoegd was handhavend op te treden.

Het betoog slaagt.

4. Het betoog van het college dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft overwogen dat de Havenverordening Waalwijk 2010 van toepassing is op het perceel en derhalve voor toepassing van de Algemene plaatselijke verordening geen plaats is, behoeft gelet op het voorgaande geen bespreking.

5. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de voorzieningenrechter zou behoren te doen, zal de Afdeling de door de voorzieningenrechter niet besproken beroepsgronden behandelen.

6. Scharloo Beheer betoogt dat het college ten onrechte handhavend heeft opgetreden omdat in dit geval bijzondere omstandigheden aanwezig zijn op grond waarvan het college daarvan behoorde af te zien. Zij voert hiertoe

aan dat het foutief aanmeren langs de Kerkvaart ertoe leidt dat dat gevaarlijke situaties kunnen ontstaan bij het in- en uitvaren van de jachthaven van Scharloo.

6.1 Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder bestuursdwang of dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag het bestuursorgaan weigeren dit te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisatie bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien.

6.2 Dat het recreatieve waterverkeer van en naar haar jachthaven, zoals Scharloo Beheer heeft gesteld, wordt bemermd doordat foutief is aangemeerd langs de Kerkvaart is geen bijzondere omstandigheid waarin het college aanleiding had behoren te zien niet tot handhaving over te gaan. Dat de geplaatste palen, zoals Scharloo Beheer voorts heeft gesteld, nimmer tot onveilige situaties hebben geleid is evenmin als zodanige omstandigheid aan te merken. Scharloo Beheer heeft ook anderszins niet aannemelijk gemaakt dat in dit geval bijzondere omstandigheden aanwezig zijn op grond waarvan het college behoorde af te zien van handhavend optreden.

Het betoog faalt.

7. Het beroep van Scharloo Beheer tegen het besluit van 3 mei 2012 is gelet op hetgeen hiervoor overwogen ongegrond.

8. Het college heeft de Afdeling verzocht om in geval van ongegrondverklaring van het beroep van Scharloo Beheer de begunstigingstermijn van het besluit van 3 oktober 2011 opnieuw vast te stellen. Gelet op de vernietiging van de uitspraak van de voorzieningenrechter en de ongegrondverklaring van het beroep van Scharloo Beheer tegen het besluit van 3 mei 2012 zal het door de voorzieningenrechter herroepen besluit van 3 oktober 2011 herleven. Als gevolg hiervan zal Scharloo Beheer, nu de begunstigingstermijn inmiddels is verstreken, onmiddellijk een dwangsom van € 6.000,00 verbeuren. Ter voorkoming van dit gevolg zal de Afdeling daarom bepalen dat de begunstigingstermijn wordt gesteld op acht weken na verzending van deze uitspraak.

9. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Breda van 29 juni 2012 in zaak nr. 12/2402;
- III. verklaart het beroep van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Scharloo Beheer B.V. tegen het besluit van 3 mei 2012 ongegrond;

- IV. bepaalt dat de begunstigingstermijn van de bij het besluit van 3 oktober 2011 opgelegde last wordt gesteld op acht weken na verzending van deze uitspraak.

Naschrift

1. Dit is een uitspraak in een op het eerste gezicht alledaagse zaak. Het college van B&W van Waalwijk legt aan Scharloo Beheer B.V. een last onder dwangsom op tot verwijdering van in het water geplaatste palen. De dwangsom was vastgesteld, zo leid ik af uit de uitspraak, op een bedrag van € 6.000,-- ineens. Scharloo Beheer maakt tegen dit besluit bezwaar. Het college verklaart het bezwaar ongegrond en tegen die beslissing stelt Scharloo Beheer beroep in. Tevens dient ze een verzoekschrift voorlopige voorziening in. De voorzieningenrechter doet direct uitspraak in de hoofdzaak en oordeelt dat er geen sprake is van een overtreding. Hij verklaart mitsdien het beroep gegrond, vernietigt de beslissing op bezwaar en voorziet zelf in de zaak door het primaire besluit te herroepen. Daardoor wordt de last onder dwangsom geacht nooit te hebben bestaan. Het college stelt hoger beroep in.

2. De Afdeling oordeelt in hoger beroep dat er wel sprake is van een overtreding. De Afdeling verklaart het hoger beroep gegrond, vernietigt de uitspraak van de rechtbank en doet wat de rechtbank had behoren te doen: ze verklaart het beroep tegen de beslissing op bezwaar ongegrond. Wat is dan de consequentie?

3. Vernietiging van de uitspraak van de rechtbank betekent dat de uitspraak van de rechtbank wordt geacht nooit te hebben bestaan. De consequentie daarvan is in dit geval dat de last onder dwangsom wordt geacht altijd te hebben bestaan en dat Scharloo Beheer de last dus gewoon had moeten uitvoeren. Scharloo Beheer had de last echter niet uitgevoerd omdat zij, niet geheel onbegrijpelijk, er na de uitspraak van de rechtbank van uitgegaan was dat zij de last niet meer hoefde uit te voeren. De rechtbank had immers de last onder dwangsom herroepen. Nu de begunstigingstermijn allang was verstreken, had de vernietiging van de uitspraak van de rechtbank tot direct gevolg dat de dwangsom verbeurd raakte. De wet bevat op dit punt een lacune.

4. Het college vond deze consequentie niet bevredigend en had daarom de Afdeling verzocht om bij gegrondverklaring van het hoger beroep een nieuwe begunstigingstermijn vast te stellen. De Afdeling onderkent het door het college aangevoerde probleem. Hoewel deze casus zich vaker moet hebben voorgedaan, is dit, voor zover mij bekend, de eerste keer dat de Afdeling deze consequentie zo expliciet onderkent. Ze overweegt dat de overtreder als gevolg van haar uitspraak onmiddellijk een dwangsom van € 6.000,-- zal verbeuren omdat de begunstigingstermijn inmiddels is verstreken. Om dit te voorkomen bepaalt de Afdeling dat de begunstigingstermijn wordt vastgesteld op acht weken na verzending van de uitspraak.

5. Dat is een sympathiek gebaar van de Afdeling, maar volgens mij is hiervoor geen enkele wettelijke grondslag. De Afdeling vernietigt weliswaar de uitspraak van de

rechtbank, maar dat opent nog niet de mogelijkheid om zelf in de zaak te voorzien en een nieuwe begunstigingstermijn vast te stellen. Die mogelijkheid ontstaat pas als het beroep gegrond wordt verklaard en het bestreden besluit wordt vernietigd. De Afdeling heeft in dit geval het beroep juist ongegrond verklaard.

De maatregel kan naar mijn mening evenmin worden opgevat als een voorlopige voorziening op de voet van art. 8:72 lid 5 Awb. De Afdeling noemt ten eerste deze bepaling niet, terwijl zij dat gewoonlijk wel doet als zij een voorlopige voorziening op de voet van art. 8:72 lid 5 Awb treft. Ten tweede geldt dat art. 8:72 lid 5 Awb tweede volzin voorschrijft dat bij het treffen van een voorlopige voorziening ook het tijdstip moet worden bepaald waarop de voorziening vervalt. Dat heeft de Afdeling in dit geval niet gedaan en dat is ook logisch. Er is immers niets voorlopigs aan het vaststellen van een nieuwe begunstigingstermijn.

Overigens is het maar de vraag of op grond van art. 8:72 lid 5 Awb een voorlopige voorziening kan worden getroffen als het beroep ongegrond wordt verklaard. De tekst van het artikel sluit het niet uit. Ook uit de jurisprudentie van de Afdeling lijkt te volgen dat de Afdeling het niet uitsluit. Zie bijvoorbeeld de uitspraken van de Afdeling en haar voorzitter van 18 juli 2012 (*LJN BX2528*) respectievelijk 23 mei 2012 (*LJN BW6884*), waarin de Afdeling en de voorzitter oordelen dat er geen aanleiding is om een voorlopige voorziening op de voet van art. 8:72 lid 5 Awb te treffen omdat het hoger beroep respectievelijk het beroep ongegrond is. Dat impliceert dat de Afdeling van oordeel is dat het wel mogelijk is om een voorlopige voorziening te treffen bij een ongegrondverklaring van het beroep. Uit de parlementaire geschiedenis volgt in ieder geval dat het niet de bedoeling van de wetgever is geweest om de rechter de bevoegdheid te geven bij ongegrondverklaring van het beroep een voorlopige voorziening te treffen.

6. In dit geval lijdt niemand onder deze buitenwettelijke beslissing van de Afdeling. Het college had er immers zelf om verzocht en Scharloo Beheer lijkt zich hiertegen niet te hebben verzet. Maar wat zou de Afdeling hebben gedaan als het college juist bezwaar zou hebben gemaakt tegen het vaststellen van een nieuwe begunstigingstermijn? Het college had zich ook op het standpunt kunnen stellen dat Scharloo Beheer wist dat de uitspraak van de rechtbank zou kunnen worden vernietigd en dat zij derhalve bewust een risico heeft genomen door de last niet uit te voeren.

7. Het verzoek van het college om een nieuwe begunstigingstermijn vast te stellen komt sympathiek over, maar het college had hierbij ook een eigen belang. De ongegrondverklaring van het beroep zou in dit geval, zoals de Afdeling ook overwoog, tot onmiddellijk gevolg hebben gehad dat de dwangsom zou zijn verbeurd. De dwangsom moet dan mijns inziens worden geacht te zijn verbeurd onmiddellijk na het verstrijken van de begunstigingstermijn. Dat betekent dat het college moet worden geacht vanaf die datum bevoegd te zijn geweest om tot invordering over te gaan. De bevoegdheid om tot invordering van verbeurde dwangsommen over te gaan verjaart na het verstrijken van één jaar (art. 4:104 jo. art. 5:35 Awb). Mogelijk was die termijn ten tijde van de uit-

spraak van de Afdeling al verstreken. Dat betekent weer dat de consequentie van gegrondverklaring van het beroep niet alleen zou zijn dat de dwangsom onmiddellijk verbeurd zou raken, maar ook dat de bevoegdheid om tot invordering van die verbeurde dwangsom over te gaan verjaard zou zijn. Het college had dan weliswaar een nieuwe last onder dwangsom kunnen opleggen, maar het begint dan wel weer van voren af aan. Zo gezien, zou Scharloo Beheer er juist belang bij hebben gehad om zich te verzetten tegen het vaststellen van een nieuwe begunstigingstermijn.

8. Indien bij wege van voorlopige voorziening tot schorsing wordt overgegaan en de bodemrechter uiteindelijk ten gronde anders oordeelt, ontstaat hetzelfde probleem: door de uitspraak ten gronde vervalt de voorlopige voorziening en wel alsof deze er nooit is geweest (art. 8:85 Awb). Ook hier vertoont de wet een lacune. De Afdeling heeft in deze uitspraak de weg gewezen, maar het is wel een buitenwettelijke weg.

70

Koninklijk Besluit van 17 juni 2013, *Stb.* 2013, 216

(art. 3.38 en 3.39 Wro; art. 268 Gemw; art. 10:43 Awb)

Beheersverordening Wro. Oneigenlijk gebruik. Juridische gebreken. Doorkruising provinciaal volkshuisvestingsbeleid. Ontbreken van rechtsbescherming. Belangenverstrengeling. Permanente bewoning van recreatiewoningen. Schorsing. (Voerendaal)

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz. Op de voordracht van Onze Minister van Infrastructuur en Milieu van 17 juni 2013, nr. IENM/BSK-2013/120985, Hoofddirectie Bestuurlijke en Juridische Zaken, na overleg met Onze Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

Overwegingen

Op 15 mei 2013 heeft de raad van de gemeente Voerendaal de beheersverordening «Hellebeuk» (identificatienummer NL.IMRO.0986.BVOHELLEBEUK-VA01) vastgesteld. Burgemeester en wethouders van Voerendaal hebben het besluit van de raad bekend gemaakt in de Staatscourant van 22 mei 2013, nr. 13673.

Bij brief van 24 mei 2013 hebben Gedeputeerde Staten van Limburg Onze Minister van Infrastructuur en Milieu verzocht om het besluit van de raad voor te dragen voor vernietiging.

Bij brief van 31 mei 2013 hebben GS het verzoek nader gemotiveerd.