

ECLI	ECLI:NL:RVS:2016:683
Datum uitspraak	16 maart 2016
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 11 november 2013 heeft het college geweigerd om de begunstigingstermijn van de bij besluit van 4 maart 2010 opgelegde last onder dwangom op te schorten.

Volledige tekst

201501691/1/A1.

Datum uitspraak: 16 maart 2016

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellant A] en [appellante B], beiden wonend te Helvoirt, gemeente Haaren, (hierna tezamen in enkelvoud: [appellant]),

tegen de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 22 januari 2015 in zaak nr. 14/2405 in het geding tussen:

[appellant]

en

het college van burgemeester en wethouders van Haaren.

Procesverloop

Bij besluit van 11 november 2013 heeft het college geweigerd om de begunstigingstermijn van de bij besluit van 4 maart 2010 opgelegde last onder dwangom op te schorten.

Bij besluit van 4 juni 2014 heeft het college het door [appellant] daartegen gemaakte bezwaar niet-ontvankelijk verklaard.

Bij uitspraak van 22 januari 2015 heeft de rechtbank het door [appellant] daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 4 juni 2014 vernietigd, het bezwaar van [appellant] alsnog ongegrond verklaard en bepaald dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellant] hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

[appellant] heeft een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 26 november 2015, waar [appellant A], bijgestaan door mr. J.L. Zijlma, advocaat te Den Haag, en het college, vertegenwoordigd door G. Martens, werkzaam bij de gemeente, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Bij besluit van 4 maart 2010 heeft het college [appellant] onder oplegging van een dwangsom (van € 6.000,00 per week met een maximum van € 60.000,00) gelast de paardenstal, de afrastering en de lichtmasten op het perceel aan de [locatie] te Helvoirt vóór 1 juli 2010 te verwijderen en verwijderd te houden.

Bij besluit van 28 november 2011 heeft het college het door [appellant] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard, het besluit van 4 maart 2010 herroepen ten aanzien van de begunstigingstermijn, de begunstigingstermijn gewijzigd in 1 maart 2012 en het besluit voor het overige gehandhaafd met de aanvulling dat de uitvoering van de last dient plaats te vinden met een omgevingsvergunning voor het slopen en een ontheffing van de Flora- en faunawet (hierna: de Ffw).

Bij uitspraak van 4 juli 2012 heeft de rechtbank het door [appellant] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 25 september 2013 in zaak nr. 201207946/1/A1 heeft de Afdeling het hoger beroep van [appellant] tegen de uitspraak van 4 juli 2012 gegrond verklaard, deze uitspraak vernietigd, het beroep tegen het besluit van 28 november 2011 van het college alsnog gegrond verklaard en dit besluit vernietigd, voor zover het college daarin heeft bepaald dat de uitvoering van de last dient plaats te vinden met een omgevingsvergunning voor het slopen en een ontheffing van de Ffw.

2. Ingevolge artikel 5:34, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) kan het bestuursorgaan dat een last onder dwangsom heeft opgelegd, op verzoek van de overtreder de last opheffen, de looptijd ervan opschorten voor een bepaalde termijn of de dwangsom verminderen ingeval van blijvende of tijdelijke gehele of gedeeltelijk onmogelijkheid voor de overtreder om aan zijn verplichtingen te voldoen.

3. [appellant] heeft het college bij brief van 14 oktober 2013 verzocht de begunstigingstermijn op te schorten. [appellant] heeft in bezwaar toegelicht dat het verzoek als een verzoek om toepassing van artikel 5:34, eerste lid, van de Awb moet worden opgevat. Het college heeft bij het besluit van 11 november 2013 geweigerd de begunstigingstermijn van de last onder dwangsom op te schorten.

Het college heeft zich in het besluit op bezwaar van 4 juni 2014 op het standpunt gesteld dat het belang van [appellant] niet afbraak, maar juist het behoud van het gebouw is en dat het belang om een bezwaarprocedure te volgen, die gebaseerd is op de last tot afbraak van de schuur is vervallen, zodat [appellant] niet-ontvankelijk is in zijn bezwaar.

4. De rechtbank heeft overwogen dat niet kan worden gesteld dat [appellant] geen belang had bij beoordeling van het besluit van 11 november 2013, nu hij met het bezwaar beoogde te bereiken dat het college alsnog de begunstigingstermijn zou verlengen, zodat verbeurte van een dwangsom kon worden voorkomen.

De rechtbank heeft voorts overwogen dat de gestelde onmogelijkheid om aan de last te voldoen toerekenbaar door [appellant] zelf is veroorzaakt. Zoals de Afdeling in de uitspraak van 25 september 2013 reeds heeft overwogen, heeft het college bij het bepalen van de begunstigingstermijn rekening gehouden met de te doorlopen procedure(s) in het kader van

de Ffw en heeft [appellant], door eerst in de nazomer van 2012 een onderzoek te starten naar de aanwezigheid en het verblijf van vleermuizen in de stal, aldus niet tijdig stappen ondernomen om aan de last te kunnen voldoen zonder dat daarbij wetten worden overtreden. Ten tijde van het besluit van 4 juni 2014 stond volgens de rechtbank niet vast dat er geen ontheffing kon worden verleend. Volgens de rechtbank blijkt uit het besluit van 23 mei 2014 van de staatssecretaris van Economische Zaken en een email van 22 september 2014 van de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland dat deze van oordeel is dat de aanvraag op bepaalde punten onvolledig is en de ontheffing op grond daarvan is afgewezen, maar dat, indien [appellant] voldoende maatregelen treft die aantoonbaar functioneel zijn, niet is uitgesloten dat er toch ontheffing wordt verleend. De rechtbank heeft geoordeeld dat het college daarom in het feit dat ten tijde van het nemen van het besluit van 4 juni 2014 het besluit tot weigering van de gevraagde ontheffing al was genomen geen aanleiding heeft behoeven te zien tot opheffing van de last dan wel tot opschorting van de looptijd ervan voor een bepaalde termijn.

De rechtbank heeft voorts overwogen dat de omstandigheid dat er concreet zicht op legalisering is van de paardenstal evenmin tot het oordeel leidt dat het college de last onder dwangsom had moeten opschorten dan wel opheffen, nu artikel 5:34 van de Awb het college niet de bevoegdheid verschaft om de last op te schorten dan wel op te heffen vanwege de aanwezigheid van een concreet zicht op legalisering, omdat deze omstandigheid niet in dit artikel wordt genoemd.

De rechtbank heeft, gelet op het voorgaande, het beroep van [appellant] gegrond verklaard, het besluit van 4 juni 2014 vernietigd en zelf in de zaak voorzien het bezwaar ongegrond verklaard.

5. [appellant] betoogt dat de rechtbank ten onrechte zelf in de zaak heeft voorzien door zijn bezwaar ongegrond te verklaren. De rechtbank is daarmee volgens hem ten onrechte op de stoel van het bestuursorgaan gaan zitten. De rechtbank heeft voorts volgens [appellant] ten onrechte overwogen dat het college niet bevoegd was om de last op te schorten of op te heffen vanwege de aanwezigheid van een concreet zicht op legalisering, omdat deze omstandigheid niet wordt genoemd in artikel 5:34 van de Awb. Voor zover de rechtbank bevoegd was om zelf in de zaak te voorzien had zij de bezwaren ex nunc moeten beoordelen, hetgeen zij heeft nagelaten, aldus [appellant]. Volgens [appellant] heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat de gestelde onmogelijkheid om aan de last te voldoen toerekenbaar door hemzelf is veroorzaakt en het college in het feit dat ten tijde van het nemen van het besluit van 4 juni 2014 het besluit tot weigering van de gevraagde ontheffing al was genomen geen aanleiding had behoeven te zien tot opheffing van de last dan wel tot opschorting van de looptijd ervan voor een bepaalde termijn.

5.1. Voorop staat dat de rechter bij de beslissing tot het zelf in de zaak voorzien de overtuiging moet hebben dat de uitkomst van het geschil in het geval het bestuursorgaan opnieuw in de zaak zou voorzien, geen andere zou zijn. Zelf in de zaak voorzien is onder meer mogelijk in gevallen waarin het bezwaar ten onrechte niet-ontvankelijk is verklaard en dus een inhoudelijke beoordeling van het bezwaar ten onrechte achterwege is gebleven indien het gaat om een gebonden besluit, eventueel na toepassing van de informele of bestuurlijke lus. In het geval voor het bestuursorgaan nog beleidsvrijheid bestaat, kan de rechter zelf in de zaak voorzien indien het bestuursorgaan alsnog de vereiste belangenafweging heeft gemaakt en de uitkomst van die belangenafweging evident de rechterlijke toets kan doorstaan.

Het besluit op een verzoek om de bevoegdheid als bedoeld in artikel 5:34, eerste lid, van de Awb toe te passen betreft geen gebonden besluit, zodat slechts zelf in de zaak kan worden

voorzien als het bestuursorgaan alsnog de vereiste belangenafweging heeft gemaakt en de uitkomst van die belangenafweging evident de rechterlijke toets kan doorstaan. Het college had ten tijde van de aangevallen uitspraak de vereiste belangenafweging nog niet gemaakt, zodat de rechtbank ten onrechte zelf in de zaak heeft voorzien. Het betoog slaagt.

6. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd, voor zover de rechtbank zelf in de zaak voorzien het bezwaar van [appellant] tegen het besluit van 11 november 2013 alsnog ongegrond heeft verklaard. De aangevallen uitspraak dient voor het overige bevestigd te worden.

7. De Afdeling ziet uit het oogpunt van finale geschilbeslechting aanleiding om met toepassing van artikel 8:72, derde lid, aanhef en onder b, van de Awb, op na te melden wijze zelf in de zaak te voorzien.

8. Het college heeft zich in hoger beroep nadrukkelijk aangesloten bij de overwegingen van de rechtbank die ten grondslag liggen aan het alsnog ongegrond verklaren van het bezwaar van [appellant] en daarmee alsnog de vereiste belangenafweging gemaakt. Het college heeft zich op het standpunt gesteld dat concreet zicht op legalisering geen grond biedt voor opschorting van de last onder dwangsom en dat aan [appellant] geen beroep op overmacht toekomt, nu de onmogelijkheid van [appellant] om aan de last te voldoen toerekenbaar door hemzelf is veroorzaakt, omdat hij niet tijdig een verzoek om ontheffing van de Ffw heeft ingediend en ook geen volledig verzoek heeft ingediend.

9. Vast staat dat [appellant] ten tijde van zijn verzoek om de last op te schorten niet beschikte over een ontheffing op grond van de Ffw, zodat hij niet aan de last kon voldoen en het college bevoegd was toepassing te geven aan artikel 5:34, eerste lid, van de Awb. De door het college alsnog gemaakte belangenafweging kan naar het oordeel van de Afdeling de rechterlijke toets doorstaan, gelet op het navolgende.

Het college heeft zich op het standpunt kunnen stellen dat de onmogelijkheid van [appellant] om aan de last te voldoen toerekenbaar door hem zelf is veroorzaakt, zodat aan hem geen beroep op overmacht toekomt. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat, zoals de Afdeling ook in de eerder genoemde uitspraak van 25 september 2013 heeft overwogen, pas in de nazomer van 2012, ruim na de besluiten van 4 maart 2010 en 28 november 2011, in opdracht van [appellant] door adviesbureau Els & Linde een onderzoek is gestart naar de aanwezigheid en het verblijf van vleermuizen in de stal en [appellant] aldus niet tijdig stappen heeft ondernomen om aan de last te kunnen voldoen zonder dat daarbij wetten worden overtreden, hetgeen voor zijn rekening en risico komt. Vervolgens heeft [appellant] eerst op 12 december 2013 verzocht om ontheffing, welke is geweigerd bij besluit van 23 mei 2014 van de staatssecretaris van Economische Zaken. Voor zover [appellant] stelt dat hij in 2010 al de opdracht heeft gegeven om onderzoek te doen, wordt overwogen dat hij deze stelling niet met stukken heeft gemotiveerd en dit, wat daar verder van zij, in ieder geval niet tot een afgerond onderzoek en een eerdere aanvraag om ontheffing heeft geleid. Voor zover [appellant] stelt dat adviesbureau Els & Linde in verband met het Vleermuizenprotocol 15 maanden de tijd nodig had om tot een eindrapport te komen, zodat er door hem geen tijd is verspild, heeft hij dit niet met stukken gemotiveerd. Bovendien doet dit, wat daar verder van zij, niet af aan de omstandigheid dat [appellant] eerst ruim na de last onder dwangsom en het besluit op het bezwaar tegen de last de opdracht voor het onderzoek heeft gegeven. Het door [appellant] aangevoerde biedt voorts geen grond voor het oordeel dat ten tijde van belang, te weten 4 juni 2014, vast stond dat geen ontheffing op grond van de Ffw

kon worden verleend. Uit het besluit van 23 mei 2014 van de staatssecretaris en een email van 22 september 2014 van de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland blijkt dat deze van oordeel is dat de aanvraag op bepaalde punten onvolledig is en de ontheffing op grond daarvan is afgewezen, maar dat, indien [appellant] voldoende maatregelen treft die aantoonbaar functioneel zijn, niet is uitgesloten dat er toch ontheffing wordt verleend. Voor zover [appellant] betoogt dat sprake was van concreet zicht op legalisering en het college daarin aanleiding had moeten zien voor toepassing van artikel 5:34, eerste lid, van de Awb, wordt overwogen dat ten tijde van belang geen sprake was van concreet zicht op legalisering, aangezien het ontwerp van het legaliserende bestemmingsplan, waar [appellant] in dit kader op wijst, nog niet ter inzage was gelegd.

Het college heeft, gelet op het voorgaande, in redelijkheid kunnen weigeren om gebruik te maken van de bevoegdheid om de last op te schorten.

10. Gelet op het vorenstaande zal de Afdeling het door [appellant] tegen het besluit van 11 november 2013 gemaakte bezwaar ongegrond verklaren.

11. Het college dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 22 januari 2015 in zaak nr. 14/2405, voor zover zij daarbij zelf in de zaak voorzien het bezwaar van [appellant] tegen het besluit van 11 november 2013 ongegrond heeft verklaard;

III. bevestigt de aangevallen uitspraak voor het overige;

IV. verklaart het tegen het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Haaren van 11 november 2013, kenmerk UIT2013/20461/IK, door [appellant A] en [appellante B] gemaakte bezwaar ongegrond;

V. bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit;

VI. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Haaren tot vergoeding van bij [appellant A] en [appellante B] in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 992,00 (zegge: negenhonderdtweënnegentig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

VII. gelast dat het college van burgemeester en wethouders van Haaren aan [appellant A] en [appellante B] het door hen voor de behandeling van het hoger beroep betaalde griffierecht ten bedrage van € 248,00 (zegge: tweehonderdachtenveertig euro) vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. S.F.M. Wortmann, voorzitter, en mr. F.C.M.A. Michiels en mr. E. Steendijk, leden, in tegenwoordigheid van mr. M. Kos, griffier.

w.g. Wortmann w.g. Kos
voorzitter griffier

Uitgesproken in het openbaar op 16 maart 2016

580.