

bedoeld is voor gevallen die 'in zijn algemeenheid voorzienbaar zijn maar in hun specifieke casuïstiek niet' (*Kamerstukken II* 2013/14, 33963, 3, p. 435). Een nogal cryptische zinsnede die lijkt te duiden op een ruimer toepassingsbereik dan art. 4.1a Wro, maar in hoeverre in de onderhavige casus naar nieuw recht zou worden geoordeeld dat wél een ontheffing kan worden verleend, valt naar mijn idee nog te bezien. Een ruimer toepassingsbereik van de ontheffingsbevoegdheid onder vigor van de Omgevingswet is in ieder geval wél aan de orde doordat de wet niet alleen gaat over ruimtelijke ordening. Dat de 'bijzonderheid' die aanleiding geeft voor het verlenen van een ontheffing moet zijn gelegen in de ruimtelijke kwaliteit (zie r.o. 5.1), valt onder vigor van de Omgevingswet daarom niet langer vol te houden. A.G.A. Nijmeijer

AB 2023/2

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

27 juli 2022, nr. 202104907/1/R1
(Mrs. B.P.M. van Ravels, J. Gundelach,
J.H. van Breda)
m.nt. J. Wieland*

Art. 8:72 lid 4 Awb

Gst. 2022/112
ABkort 2022/310
Omgevingsvergunning in de praktijk 2022/8720
ECLI:NL:RVS:2022:2177

Last onder dwangsom. Motiveringsgebrek. Eén-(her)kansbeleid: two strikes, bestuursorgaan is out.

Aangezien het nu te vernietigen besluit op bezwaar van 30 september 2021 bijna gelijklopend is aan het eerder door de rechtbank vernietigde besluit op bezwaar, acht de Afdeling het niet aannemelijk dat het college het geconstateerde motiveringsgebrek nog kan herstellen en alsnog aannemelijk kan maken dat appellants in maart en april 2019 niet aan de last heeft voldaan. Ook gezien de lange duur van deze procedure en dat bij een nieuwe opdracht aan het college effectieve geschilbeslechting te lang op zich zou laten wachten, ziet de Afdeling aanleiding om zelf in de zaak te voorzien en het besluit van 13 maart 2020 te herroepen.

Dat heeft tot gevolg dat het college ook niet bevoegd kan worden geacht om de bij besluit van 20 april 2020 opgelegde last onder dwangsom op te

leggen. De Afdeling zal daarom ook in zoverre zelf in de zaak voorzien en ook dat besluit herroepen.

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. Appellant A en appellant B (hierna tezamen en in enkelvoud: appellant),
2. Het college van burgemeester en wethouders van Schouwen-Duiveland, appellanten, tegen de uitspraak van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 23 juni 2021 in zaken nrs. 20/8798 en 20/8799 in het geding tussen: Appellant, en Het college.

Procesverloop

Bij besluit van 13 maart 2020 heeft het college besloten over te gaan tot invordering van door appellant verbeurde dwangsommen van in totaal € 10.000,00.

Bij besluit van 20 april 2020 heeft het college appellant, onder dreiging van verbeurte van een dwangsom van € 25.000,00 ineens, gelast het met het bestemmingsplan strijdige gebruik van de recreatiewoning op het adres locatie 1 in Ouwerkerk te beëindigen en beëindigd te houden.

Bij afzonderlijke besluiten van 25 augustus 2020 heeft het college de door appellant tegen die besluiten gemaakte bezwaren ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 23 juni 2021 heeft de rechtbank de daartegen ingestelde beroepen gegrond verklaard en de besluiten van 25 augustus 2020 vernietigd. Ook heeft zij het college opgedragen om met inachtneming van de uitspraak nieuwe besluiten op de bezwaren van appellant te nemen. Tot slot heeft zij het besluit van 20 april 2020 geschorst tot zes weken na bekendmaking van het nieuw te nemen besluit op bezwaar over de last onder dwangsom. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; red.).

Tegen deze uitspraak hebben het college en appellant hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

Het college heeft nadere stukken ingediend.

Bij besluit van 30 september 2021 heeft het college de door appellant tegen de besluiten van 13 maart 2020 en 20 april 2020 gemaakte bezwaren opnieuw ongegrond verklaard.

Appellant is het niet eens met dit besluit en heeft hiertegen gronden aangevoerd.

Het college heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

Appellant heeft een nader stuk ingediend.

* J. Wieland is advocaat bij Stijl Advocaten te Amsterdam.

De Afdeling heeft de zaak behandeld op de zitting van 17 maart 2022, waar appellant A en appellant B, vergezeld van gemachtigde en bijgestaan door mr. J.P. Hoegee, advocaat te Nijmegen, en het college, vertegenwoordigd door J.F. Okma, zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1. Appellant is eigenaar van een recreatiewoning op het vakantiepark Salvatorhoeve, aan de locatie 1 in Ouwerkerk. Partijen zijn het erover eens dat permanente bewoning van de recreatiewoning in strijd is met het ter plaatse geldende bestemmingsplan "Recreatieterreinen" en dat het college bevoegd is om daartegen handhavend op te treden.

Op 15 maart 2018 heeft het college appellant onder dreiging van verbeurte van een dwangsom van € 2.000,00 per week, met een maximum van € 10.000,00, gelast om voor 21 maart 2019 de met het bestemmingsplan strijdige bewoning van de recreatiewoning als hoofdverblijf te beëindigen en beëindigd te houden. Het college heeft het door appellant hiertegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard en de last in stand gelaten. Omdat de voorzieningenrechter van de rechtbank het door appellant hiertegen ingestelde beroep ongegrond heeft verklaard en appellant geen rechtsmiddelen tegen deze uitspraak van 12 maart 2019 heeft aangewend, staat de last in rechte vast.

Toezichthouders van de gemeente Schouwen-Duiveland hebben vervolgens onderzoek gedaan naar de woonsituatie van appellant. De bevindingen van dit onderzoek zijn neergelegd in een rapportage van 10 februari 2020. Gelet op deze bevindingen heeft het college geconcludeerd dat appellant het gebruik van de recreatiewoning als hoofdverblijf heeft voortgezet na het verstrijken van de begunstigingstermijn en dus niet aan de opgelegde last heeft voldaan. Daardoor is volgens het college op 21 maart 2019, 28 maart 2019, 4 april 2019, 11 april 2019 en 18 april 2019 steeds een dwangsom van € 2.000,00 van rechtswege verbeurd. Het in bezwaar gehandhaafde invorderingsbesluit van 13 maart 2020 gaat over het in totaal verbeurde dwangsombedrag van € 10.000,00.

Gelet op de bevindingen in het rapport van 10 februari 2020 heeft het college op 20 april 2020 opnieuw een last onder dwangsom opgelegd. Die strekt ertoe dat appellant de bewoning van de recreatiewoning binnen een maand na verzending van het besluit beëindigt en beëindigd houdt. Bij besluit van 7 mei 2020 heeft het college de looptijd van de aan de last verbonden begunstigings-

termijn opgeschort tot de eerste dag na de dag waarop het besluit op bezwaar is bekend gemaakt.

De aangevallen uitspraak

2. Over het invorderingsbesluit heeft de rechtbank overwogen dat de motivering dat besluit, dat strekt tot invordering van de dwangsommen tot het maximum van € 10.000 die zijn verbeurd tijdens een periode waarin er geen controles hebben plaatsgevonden, niet kan dragen. Dat is nog los van de vraag of de periode waarin er geen controles hebben plaatsgevonden niet zo lang was, dat niet uitgesloten is dat de overtreding in die periode beëindigd is geweest.

Dit leidt naar het oordeel van de rechtbank, gelet op het bepaalde in artikel 5:6 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb), ook tot vernietiging van het besluit op bezwaar waarin de opnieuw opgelegde last onder dwangsom is gehandhaafd. Daarover heeft de rechtbank overwogen dat de in de nieuwe last opgenomen herstelmaatregel gelijk is aan de herstelmaatregel die het college bij besluit van 15 maart 2018 heeft opgelegd. De rechtbank is van oordeel dat het daarbij door het college ingenomen standpunt dat de bij besluit van 15 maart 2018 opgelegde last is uitgewerkt, onvoldoende is gemotiveerd.

Het invorderingsbesluit

3. Niet in geschil is dat appellant zijn hoofdverblijf in de recreatiewoning heeft gehad. Op basis van de in verband daarmee opgelegde last onder dwangsom moest appellant de bewoning van de recreatiewoning uiterlijk 20 maart 2019 beëindigen. Appellant heeft op 20 maart 2019 de inschrijving in de Basisregistratie personen (hierna: de Brp) gewijzigd van het adres van de recreatiewoning naar het adres aan de locatie 2 en vanaf 13 augustus 2019 naar het adres aan de locatie 3, beide adressen in plaats-a. Op deze adressen stonden ook partij A en partij B, een zus en een nicht van appellant A, ingeschreven.

4. Het college heeft zijn in bezwaar gehandhaafde invorderingsbesluit gebaseerd op de bevindingen van toezichthouders van de gemeente Schouwen-Duiveland, zoals deze blijken uit de door een van de toezichthouders opgestelde rapporten van 10 februari 2020 en 19 mei 2020. Uit de rapporten blijkt dat er in de periode van 18 juli 2019 tot 16 januari 2020 in totaal tien controles zijn uitgevoerd, waarvan zes controlebezoeken in plaats en vier controlebezoeken in Ouwerkerk.

In het rapport van 10 februari 2020 is vermeld dat appellant tijdens de controlebezoeken bij het Brp-adres in plaats-a op 18 juli 2019, 12 augustus 2019, 26 augustus 2019 en 8 oktober 2019 niet is

gezien. Verder is in het rapport vermeld dat toezichthouders op 20 december 2019 hebben aangegeven dat zij niet wil meewerken aan het onderzoek. Zij heeft de toezichthouders geen toegang tot de woning verschaft. Verder is in het rapport vermeld dat uit een door medewerkers van de afdeling Burgerzaken van de gemeente plaats-a op 16 januari 2020 afgelegd huisbezoek in de woning aan de Buizerdhof blijkt dat appellant daar toen niet woonde. Deze informatie is volgens het rapport op 16 januari 2020 telefonisch verstrekt door een van de medewerkers van de gemeente plaats-a. In het rapport van 19 mei 2020 is daarover aanvullend vermeld dat uit dit telefonisch contact op 16 januari 2020 is gebleken dat in een van de kamers van de woning alleen maar een handjevol spullen van appellant lag. Ook is vermeld dat de bewoners van de woning desgevraagd hebben verklaard dat appellant niet daar, maar in de recreatiewoning zijn hoofverblijf had. In het telefoongesprek heeft de medewerker van de gemeente plaats-a te kennen gegeven dat zij de inschrijving van appellant op het adres in plaats-a zal wijzigen in een briefadres, zo blijkt uit het rapport.

Over de controles bij de recreatiewoning in Ouwerkerk is in het rapport van 10 februari 2020 vermeld dat de toezichthouder tijdens een controle op 18 juli 2019 heeft geconstateerd dat appellant in de recreatiewoning aanwezig was. Ook is vermeld dat de toezichthouder bij een controle op 8 oktober 2019 heeft geconstateerd dat de televisie in de recreatiewoning aan stond en dat de auto van appellant op de oprit stond. Op 25 oktober 2019 hebben toezichthouders volgens het rapport aangegeven dat de recreatiewoning en hebben zij gesproken met appellant. Appellant heeft in dit gesprek te kennen gegeven dat hij zijn hoofverblijf in plaats-a heeft en dat hij de toezichthouders niet wil binnenlaten. Verder is in het rapport vermeld dat de toezichthouders bij een controlebezoek in de recreatiewoning op 20 december 2019 een geheel ingerichte recreatiewoning hebben aangetroffen, met verspreid over de woning veel spullen van appellant, zoals meubels, huishoudelijke spullen, post, fotoboeken, kleding en schoenen. Volgens het rapport had de recreatiewoning de uitstraling van een bewoonde woonruimte.

Gelet op bovenstaande bevindingen, in combinatie met de bankafschriften uit 2019 waaruit blijkt dat de meeste banktransacties van appellant plaatsvonden in de omgeving van de recreatiewoning, kan volgens de rapporten met zeker-

heid worden vastgesteld dat appellant niet op het Brp-adres in plaats woont, maar dat hij zijn hoofverblijf heeft gehouden in de recreatiewoning in Ouwerkerk.

5. Het college betoogt dat de rechtbank, door te overwegen dat het besluit tot invordering onvoldoende is gemotiveerd, heeft miskend dat het college op basis van de in het besluit vermelde feiten en omstandigheden aannemelijk heeft gemaakt dat appellant de bewoning van de recreatiewoning na het verstrijken van de begunstigingstermijn op 21 maart 2019 niet heeft beëindigd en vervolgens heeft voortgezet. Hierover heeft het college aangevoerd dat niet kan worden afgegaan op de inschrijving in de Brp op het adres van partij A en partij B in plaats, aangezien appellant zich in 2005 ook al eens op hun adres heeft ingeschreven, terwijl hij toen in de recreatiewoning woonde. Het college heeft verder aangevoerd dat het op basis van de uitgevoerde controles in plaats en Ouwerkerk en de door appellant overgelegde bankafschriften over het jaar 2019, in samenhang bezien, aannemelijk is dat appellant de recreatiewoning bewoont. Dat wordt volgens het college nog eens bevestigd door het verzoek van appellant om de aan de bij besluit van 20 april 2020 opnieuw opgelegde last verbonden begunstigingstermijn te verlengen. Het college wijst verder op de in beroep overgelegde informatie van Menzis van 10 mei 2021. Daaruit blijkt dat appellant vanaf 2011 staat ingeschreven bij een huisartsenpraktijk in Nieuwerkerk, dichtbij de recreatiewoning in Ouwerkerk.

Appellant betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat het college de rapporten van 10 februari en 19 mei 2020 niet aan zijn besluit ten grondslag had mogen leggen. Hierover heeft hij aangevoerd dat de rapporten evidente onjuistheden bevatten. Er is dus geen sprake geweest van een deugdelijke en controleerbare vaststelling van de feiten en omstandigheden. Zo is het onmogelijk dat de in het rapport van 10 februari 2020 vermelde controle op 25 oktober 2019 heeft plaatsgevonden, aangezien hij toen enkele dagen in Winterswijk verbleef. Dat heeft hij met bewijsstukken onderbouwd. Over het aanvullend rapport van 19 mei 2019 heeft appellant gemotiveerd aangevoerd op welke onderdelen de door de toezichthouder van Schouwen-Duiveland uit het Brp-onderzoek in plaats-a getrokken conclusies volgens hem niet stroken met de Brp-rapportage van de toezichthouders van plaats-a.

5.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de uitspraak van 3 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1179, moet aan een invorderingsbesluit een deugdelijke en controleerbare vaststelling van relevante feiten en omstandigheden ten grondslag liggen. Daarom moet de vast-

stelling of waarneming van feiten en omstandigheden die leiden tot de verbeurte van een dwangsom worden gedaan door een ter zake deskundige medewerker van het bevoegd gezag, door een ter zake deskundige persoon in opdracht van het bevoegd gezag of door een ter zake deskundige persoon wiens bevindingen het bevoegd gezag voor zijn rekening heeft genomen. De vastgestelde of waargenomen feiten en omstandigheden moeten op een duidelijke wijze worden vastgelegd. Dat kan in een schriftelijk rapport, maar in bepaalde gevallen ook met foto's of ander bewijsmateriaal. Duidelijk moet zijn waar, wanneer en door wie de feiten en omstandigheden zijn vastgesteld of waargenomen en welke werkwijze daarbij is gebruikt. Voor zover de vastgestelde feiten en omstandigheden in een stuk zijn vastgelegd, moet een inzichtelijke beschrijving worden gegeven van wat is vastgesteld of waargenomen.

5.2. De rechtbank heeft vastgesteld dat er geen controles zijn uitgevoerd in de periode direct na het verstrijken van de begunstigingstermijn, waarin volgens het college de dwangsommen van rechtswege tot het maximum zijn verbeurd. Zoals de rechtbank daarover terecht heeft overwogen, betekent dit niet dat daardoor gedurende die periode per definitie geen dwangsommen kunnen zijn verbeurd. Voor het verbeuren van een dwangsom in die periode is wel vereist dat het college aannemelijk maakt dat de overtreding van de last in die periode voortduurde. Voorwaarde daarvoor is dat op grond van feiten en omstandigheden zoals die tijdens latere controles zijn geconstateerd aannemelijk is dat ten tijde van die controles niet aan de last werd voldaan en dat de periode waarin er geen controles hebben plaatsgevonden niet zodanig lang is dat niet kan worden uitgesloten dat de overtreding tussentijds beëindigd is geweest.

5.3. De rechtbank heeft in wat appelland heeft aangevoerd, terecht geen aanleiding gezien om te twijfelen aan de betrouwbaarheid van het aan het besluit ten grondslag gelegde rapport van 10 februari 2020. Met de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat het tijdsverloop tussen het moment waarop de controles hebben plaatsgevonden en de verslaglegging daarvan niet tot die conclusie leidt. Aan de stelling van appelland dat hij op 25 oktober 2019 op vakantie was en er op deze datum dus geen huisbezoek heeft kunnen plaats vinden, heeft de rechtbank terecht evenmin de conclusie verbonden dat het gehele controlerapport daarmee onbruikbaar is geworden en dat het college zich niet op het controlerapport heeft mogen baseren. Daarbij neemt de Afdeling in aanmerking dat appelland weliswaar twijfel heeft gezaaid over de datum waarop dat

bezoek aan de recreatiewoning heeft plaats gevonden, maar dat geen reden bestaat om aan te nemen dat het huisbezoek in het geheel niet heeft plaatsgevonden, zoals appelland stelt. Het controlerapport bevat een vrij gedetailleerde verslaglegging van het huisbezoek en van wat is besproken. Alleen de stelling van appelland dat dit gesprek nooit heeft plaatsgevonden, is naar het oordeel van de Afdeling onvoldoende om te twijfelen aan de juistheid van deze weergave van het bezoek in het rapport, ook al heeft dat bezoek op een andere datum plaatsgevonden. Het aanvullend rapport van 19 mei 2020 bevat verder een uitvoerige weergave van het telefoongesprek op 16 januari 2020 tussen de toezichthouder en een medewerker van de afdeling Burgerzaken van de gemeente plaats-a en de latere contacten met die afdeling. De Afdeling ziet geen aanleiding om aan de juistheid van deze weergave te twijfelen. Of op grond daarvan met zekerheid kan worden vastgesteld dat appelland zijn hoofdverblijf niet op het Brp-adres in plaats-a heeft, maar in de recreatiewoning in Ouwkerk, zoals de toezichthouder in het rapport van 19 mei 2020 heeft geconcludeerd, zal de Afdeling hierna bespreken.

5.4. Met de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat het college op basis van de aan het besluit van 25 augustus 2020 vermelde feiten en omstandigheden, in onderlinge samenhang bezien, niet aannemelijk heeft gemaakt dat appelland de bewoning van de recreatiewoning na het verstrijken van de begunstigingstermijn op 21 maart 2019 niet heeft beëindigd en vervolgens heeft voortgezet.

De rechtbank heeft daarbij terecht in aanmerking genomen dat het feit dat appelland bij zes controles niet in plaats-a is aangetroffen niet betekent dat hij de bewoning van de recreatiewoning als hoofdverblijf niet zou hebben beëindigd. Naar het oordeel van de Afdeling bieden de bij het besluit betrokken feiten en omstandigheden ook geen voldoende grondslag om aannemelijk te achten dat appelland zijn hoofdverblijf niet op het Brp-adres in plaats-a had. Dat appelland zich in 2005 ook op het adres van partij A en partij B had ingeschreven, terwijl hij daar toen niet is gaan wonen, zoals gesteld en wat daarvan ook zij, betekent niet dat daarom nu ook niet vertrouwd kan worden op de inschrijving in het Brp. De Afdeling acht verder van belang dat er van de zes controles bij het Brp-adres in plaats-a één bezoek in de woning aan de Buizerdhoef heeft plaats gevonden. Dit onderzoek is op 16 januari 2020 op verzoek van het college verricht door twee toezichthouders van de gemeente plaats, die hun bevindingen in een rapport hebben vermeld. Blijkens de door deze toezichthouders opgestelde rapportage hebben zij tijdens het huisbezoek gesproken met de

twee bewoners partij A en partij B. Zij hebben desgevraagd verklaard dat appellant meerdere lange periodes per jaar niet daar maar op het recreatiepark verblijft. Uit de rapportage blijkt dat dit voor de toezichthouders aanvankelijk aanleiding was om appellant te adviseren de inschrijving in het Brp te wijzigen in een briefadres. Maar zij hebben op basis van een gesprek met appellant op 4 maart 2020 geconcludeerd dat er geen reden is om te twijfelen aan de mededeling van appellant dat hij op het Brp-adres woont. Deze conclusie is in een later e-mailbericht van 19 maart 2020 genuanceerd, in die zin dat daarin is vermeld dat uit het Brp-onderzoek onvoldoende kan worden vastgesteld dat appellant niet woonachtig is op het Brp-adres in plaats. Gelet op deze conclusie van de toezichthouders van de gemeente plaats-a, die het onderzoek ter plaatse hebben uitgevoerd, heeft het college zich ten onrechte op het standpunt gesteld dat uit het huisbezoek in plaats-a zonder meer duidelijk is geworden dat appellant niet zijn hoofdverblijf op het Brp-adres heeft. Voor zover het college zich voor zijn standpunt heeft gebaseerd op de gegevens die een van de toezichthouders van de gemeente plaats-a blijkens het hiervoor vermelde rapport van 19 mei 2020 telefonisch heeft doorgegeven over het afgelegde huisbezoek, kan dat de conclusie van het college ook niet dragen. Dat is alleen al zo, omdat dit telefoongesprek heeft plaatsgevonden op 16 januari 2020. Dat is dus nog voordat de toezichthouders van de gemeente plaats-a het onderzoek hadden afgerond en zij tot hun eindconclusie waren gekomen.

5.5. De rechtbank heeft verder terecht geen grond gezien voor het oordeel dat de bevindingen uit de vier controles bij de recreatiewoning in Ouwerkerk de conclusie rechtvaardigen dat appellant na het verstrijken van de begunstigingstermijn in de recreatiewoning is blijven wonen en dat de overtreding steeds heeft voortgeduurd. De rechtbank heeft hierover terecht overwogen dat het feit dat appellant tijdens vier controles in een periode van elf maanden is aangetroffen in of bij de recreatiewoning op zichzelf noch in combinatie met de bankafschriften van appellant uit 2019 aannemelijk maakt dat appellant niet aan de last heeft voldaan. Daarbij heeft de rechtbank terecht in aanmerking genomen dat het appellant, gelet op de bij besluit van 15 maart 2018 opgelegde last, vrijstaat om de recreatiewoning recreatief te gebruiken.

Uit alleen de constatering tijdens het huisbezoek op 20 december 2020 dat de recreatiewoning geheel was ingericht en dat veel persoonlijke spullen van appellant aanwezig waren, waardoor de woning een bewoonde indruk maakte, kan ook niet worden afgeleid dat de bewoning van de re-

creatiewoning na het verstrijken van de begunstigingstermijn altijd heeft voortgeduurd. In het licht van de tijdens het huisbezoek gegeven toelichting van appellant dat hij veel in de recreatiewoning recreëert en dat er nog veel persoonlijke spullen in die woning aanwezig zijn, omdat hij hier voorheen wel vijftien jaar zijn hoofdverblijf had, had het op de weg van het college gelegen om nader onderzoek te doen naar het feitelijk gebruik van de recreatiewoning door appellant.

Anders dan het college heeft aangevoerd, heeft appellant in het bezwaarschrift tegen de bij besluit van 20 april 2020 opgelegde nieuwe last onder dwangsom niet bevestigd dat hij na afloop van de begunstigingstermijn in de recreatiewoning is blijven wonen. In het bezwaarschrift heeft appellant primair betoogd dat er geen sprake is van permanente bewoning van de recreatiewoning. Dat appellant uiterst subsidiair, in het geval in rechte zou komen vast te staan dat het college bevoegd is om handhavend op te treden, in het bezwaarschrift ook heeft aangevoerd dat de aan de nieuwe last verbonden begunstigingstermijn van een maand onredelijk kort is, betekent in het licht van zijn primaire standpunt niet dat hij hiermee heeft erkend dat hij na 20 maart 2019 altijd zijn hoofdverblijf in de recreatiewoning heeft gehad.

Gelet op wat de Afdeling hiervoor heeft overwogen, is de rechtbank terecht tot de conclusie gekomen dat het besluit op bezwaar van 25 augustus 2020 over de invordering niet rust op een deugdelijke motivering en heeft zij dat besluit terecht vernietigd wegens strijd met artikel 7:12, eerste lid, van de Awb.

Het betoog van het college faalt in zoverre.

5.6. Het college betoogt verder dat de rechtbank ten onrechte de informatie van Menzis die het college heeft overgelegd, niet heeft betrokken in haar beoordeling.

De Afdeling stelt vast dat die informatie kort voor de zitting bij de rechtbank is overgelegd. De rechtbank heeft dit niet in strijd met de goede procesorde geacht, want zij heeft blijkens het proces-verbaal van de zitting gezegd deze informatie te zullen betrekken in haar beoordeling. In de uitspraak gaat zij echter niet op de betekenis van die informatie in. Het betoog is dus terecht voorgedragen, maar leidt niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak. Uit die informatie blijkt dat appellant vanaf 2011 is ingeschreven bij een huisartsenpraktijk in Nieuwerkerk. Niet in geschil is dat appellant tot maart 2019 zijn hoofdverblijf in de recreatiewoning had en dat het dus in de rede lag dat hij zich destijds heeft ingeschreven bij een huisartsenpraktijk in de buurt van de recreatiewoning. In het licht van de verklaring van appellant dat hij na maart 2019 niet direct een

andere huisarts heeft gezocht vanwege de vertrouwensband die hij met zijn huisarts heeft, kan aan de inschrijving bij de huisartsenpraktijk in Nieuwerkerk niet de betekenis worden gehecht die het college daaraan hecht. De Afdeling wijst hier verder nog op wat hierna onder 13.2 zal worden overwogen over nadere informatie van Menzis. Het betoog van het college treft geen doel.

6. Appellant wenst een verdergaande beslissing van de rechtbank over het invorderingsbesluit. Appellant betoogt dat de rechtbank ten onrechte niet zelf in de zaak heeft voorzien door het primaire besluit te herroepen. Appellant wijst erop dat naar het oordeel van de rechtbank op grond van de door het college gegeven onderbouwing namelijk niet aannemelijk is geworden dat appellant niet aan de opgelegde last heeft voldaan, waarmee het invorderingsbesluit op losse schroeven is komen te staan. Omdat een herroeping van het besluit tot gevolg heeft dat appellant de dwangsom onverschuldigd heeft betaald, verzoekt appellant de Afdeling te bepalen om het door hem betaalde bedrag aan dwangsommen, vermeerderd met wettelijke rente, terug te betalen.

6.1. Dit betoog van appellant slaagt niet. Zoals de Afdeling hiervoor heeft overwogen, heeft de rechtbank het besluit op bezwaar van 25 augustus 2020 over het invorderingsbesluit terecht vernietigd, omdat dat besluit onvoldoende is gemotiveerd. Maar omdat niet viel uit te sluiten dat het college alsnog aannemelijk zou kunnen maken dat appellant na afloop van de begunstigingstermijn zijn hoofdverblijf in de recreatiewoning heeft gehouden en dat daardoor op de door het college genoemde data van rechtswege dwangsommen zijn verbeurd, heeft de rechtbank terecht niet met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, van de Awb zelf in de zaak voorzien door het invorderingsbesluit van 13 maart 2019 herroepen. De Afdeling komt dan ook niet toe aan het verzoek van appellant om te bepalen dat het college de door hem betaalde dwangsommen terugbetaalt.

De last onder dwangsom

7. Het college heeft bij besluit van 20 april 2020 aan appellant een nieuwe last onder dwangsom opgelegd wegens dezelfde overtreding, omdat de bij besluit van 15 maart 2018 opgelegde last onder dwangsom volgens het college was uitgewerkt. De nieuwe last luidt hetzelfde als de vorige last. In dit besluit is de aan de last verbonden dwangsom verhoogd naar € 25.000,00 ineen.

8. Het college betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat artikel 5:6 van de Awb niet in de weg staat aan het opleggen van een nieuwe

last, aangezien de dwangsommen van het dwangsombesluit van 15 maart 2018 tot het maximale bedrag zijn verbeurd en de daarin opgelegde last daardoor is uitgewerkt.

8.1. Artikel 5:6 van de Awb luidt:

"Het bestuursorgaan legt geen herstelsanctie op zolang een andere wegens dezelfde overtreding opgelegde herstelsanctie van kracht is."

8.2. Gelet op wat de Afdeling hiervoor heeft overwogen, heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat het college in het besluit tot invordering onvoldoende heeft gemotiveerd dat de dwangsommen tot het maximum zijn verbeurd. Dat betekent dat niet is komen vast te staan dat de bij besluit van 15 maart 2018 opgelegde last onder dwangsom is uitgewerkt. Gelet op artikel 5:6 van de Awb kan het college geen herstelsanctie opleggen zolang een andere wegens dezelfde overtreding opgelegde herstelsanctie van kracht is. De rechtbank heeft daarom terecht ook het besluit van 25 augustus 2020, waarin de opnieuw opgelegde last onder dwangsom in stand is gelaten, vernietigd wegens het ontbreken van een deugdelijke motivering. Het betoog van het college slaagt niet.

9. Appellant betoogt dat de rechtbank ook wat betreft de nieuwe last onder dwangsom ten onrechte niet zelf in de zaak heeft voorzien door dat besluit te herroepen. Volgens appellant draagt het oordeel van de rechtbank over het invorderingsbesluit in zich dat niet is komen vast te staan dat sprake was van een overtreding, zodat het college niet bevoegd was om handhavend op te treden.

9.1. Ook het betoog van appellant slaagt niet. Omdat het besluit op bezwaar over het invorderingsbesluit is vernietigd vanwege een motiveringsgebrek, viel niet uit te sluiten dat het college alsnog aannemelijk zou kunnen maken dat appellant na afloop van de begunstigingstermijn zijn hoofdverblijf in de recreatiewoning heeft gehouden en dat daardoor op de door het college genoemde data van rechtswege dwangsommen zijn verbeurd. De rechtbank heeft dan ook terecht niet met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, van de Awb zelf in de zaak voorzien door het besluit van 20 april 2020 te herroepen.

Conclusie over de hoger beroepen van het college en van appellant

10. De hoger beroepen van het college en van appellant zijn ongegrond. De aangevallen uitspraak moet worden bevestigd.

Het besluit op bezwaar van 30 september 2021

11. In het besluit van 30 september 2021 heeft het college, gevolg gevend aan de aangeval-

len uitspraak, opnieuw beslist op de door appellant gemaakte bezwaren tegen het invorderingsbesluit van 13 maart 2020 en het dwangsbepaling van 20 april 2020. Het college heeft in dat besluit de bezwaren opnieuw ongegrond verklaard en de hiervoor vermelde besluiten onder aanvulling van de motivering in stand gelaten.

Dit besluit wordt ingevolge artikel 6:19, eerste lid, gelezen in samenhang met artikel 6:24 van de Awb, geacht eveneens onderwerp te zijn van het geding.

12. Het college heeft dit besluit op bezwaar opnieuw gebaseerd op de bevindingen van de toezichthouders van de gemeente Schouwen-Duiveland, zoals deze blijken uit de hiervoor al vermelde controlerapporten van 10 februari 2020 en 19 mei 2020, in combinatie met de overige in het besluit op bezwaar van 25 augustus 2020 in aanmerking genomen feiten en omstandigheden. Het college heeft in aanvulling hierop zijn standpunt dat appellant ondanks de inschrijving in de Brp niet zijn hoofdverblijf heeft in plaats-a nader onderbouwd met informatie uit een buurtonderzoek en met informatie van Menzis. Volgens het college bevestigen de bevindingen van een medio 2021 door de toezichthouder uitgevoerd buurtonderzoek in de buurt van de woning aan de locatie 2-a in plaats-a, die zijn vermeld in het rapport van 27 september 2021, dat appellant daar nooit heeft gewoond. In dit rapport is vermeld dat de bewoners van drie woningen in de directe omgeving van locatie 2 dit hebben verklaard. Verder heeft het college er op gewezen dat appellant op het adres locatie 3 in plaats-a niet over zelfstandige woonruimte beschikt. Dat wordt aangemerkt als een aanwijzing dat appellant zijn hoofdverblijf niet op dit adres, maar in de recreatiewoning in Ouwerkerk heeft. Het college ziet daarvoor ook aanwijzingen in het feit dat appellant vanaf 2011 is ingeschreven bij een huisartsenpraktijk in Nieuwerkerk, dicht bij Ouwerkerk, en in het door Menzis verstrekte overzicht van zorgdeclaraties waaruit blijkt dat in de periode van 2015 tot medio 2021 nagenoeg alle aan appellant geboden zorg in de omgeving van de recreatiewoning heeft plaats gevonden. Het college heeft verder in het besluit vermeld dat het gas- en elektriciteitsverbruik weliswaar is gedaald ten opzichte van de voorgaande periode, maar dat daaruit niet kan worden afgeleid dat appellant de permanente bewoning op 20 maart 2019 heeft beëindigd, aangezien vele factoren tot een lager verbruik kunnen leiden. Het college heeft verder in aanmerking genomen dat het waterverbruik in de periode van 15 maart 2019 tot 16 maart 2020 juist is toegenomen ten opzichte van de voorgaande periode.

13. Appellant betoogt dat het college zich in het nieuwe besluit op bezwaar ten onrechte op het standpunt blijft stellen dat appellant de recreatiewoning sinds 21 maart 2019 nog als hoofdverblijf heeft gebruikt. Appellant betwist dat hij de recreatiewoning permanent bewoont en volgens hem heeft het college dit ook in het nieuwe besluit op bezwaar nog steeds niet aannemelijk gemaakt. Appellant heeft aangevoerd dat het college niet iets wezenlijk nieuws of anders aan het nieuwe besluit ten grondslag heeft gelegd en dat de motivering van het besluit alleen is aangevuld met de door Menzis verstrekte informatie en met het rapport van 27 september 2021. Uit deze gegevens kan volgens appellant niet worden afgeleid dat appellant de recreatiewoning in strijd met het bestemmingsplan als hoofdverblijf is blijven gebruiken.

Over het uitgevoerde buurtonderzoek in de Brahmstraat in plaats heeft appellant aangevoerd dat hiermee geen deugdelijke en controleerbare vaststelling van de feiten heeft plaatsgevonden. In dit verband heeft hij er op gewezen dat de drie afgelegde verklaringen weinig specifiek en vrijwel identiek zijn en dat niet duidelijk is met wie de toezichthouder heeft gesproken, waardoor de verklaringen ook niet verifieerbaar zijn. Appellant heeft verder gewezen op twee door hem in deze procedure overgelegde verklaringen van direct omwonenden van locatie 2, dat appellant wel op locatie 2 heeft gewoond. Ook heeft hij een verklaring van partij A en partij B overgelegd waarin zij verklaren dat appellant sinds 20 maart 2019 bij hen woonde aan de locatie 2 en daarna is meeverhuisd naar de locatie 3. Dit wordt nog bevestigd door twee overgelegde verklaringen van een neef en een nicht van appellant. Dat appellant na 20 maart 2019 zijn hoofdverblijf niet meer in de recreatiewoning heeft, blijkt volgens hem ook uit de door hem overgelegde verklaringen van burens op het recreatiepark.

Over de omstandigheid dat appellant na 20 maart 2019 geen andere huisarts heeft gezocht en nagenoeg alle andere aan hem geboden zorg in de omgeving van de recreatiewoning is blijven ontvangen, heeft hij verklaard dat hij in die regio in de loop der jaren, toen hij nog permanent in Ouwerkerk woonde, met diverse zorgverleners te maken heeft gehad en met hen een vertrouwensband heeft opgebouwd en dat zij op de hoogte zijn van zijn specifieke medische situatie.

Appellant heeft verder aangevoerd dat het college in strijd met artikel 7:9 van de Awb heeft gehandeld door appellant niet te horen voor het nieuwe besluit op bezwaar te nemen.

13.1. Het is juist dat appellant niet in de gelegenheid is gesteld te worden gehoord over de

aanvullende informatie die het college voor het eerst aan het besluit ten grondslag heeft gelegd. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 3 februari 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL1822), is in artikel 7:2, eerste lid, van de Awb geen algemene verplichting opgenomen tot het opnieuw horen bij het nemen van een nieuw besluit op bezwaar, ter voldoening aan een rechterlijke uitspraak waarbij het eerdere besluit op bezwaar is vernietigd. Dit neemt echter niet weg dat het onder omstandigheden uit een oogpunt van zorgvuldigheid noodzakelijk kan zijn om een belanghebbende vóór het nemen van een nieuw besluit op bezwaar opnieuw te horen. Zo'n situatie doet zich hier niet voor. Het overzicht van zorgdeclaraties, de informatie over de inschrijving bij de huisarts, die al in de beroepsprocedure bekend was, en het controlerapport van 27 september 2021 zijn niet meer dan een feitelijke ondersteuning van het door het college in het door het college in het besluit van 13 maart 2020 ingenomen standpunt dat appellant zijn hoofdverblijf niet in plaats heeft en kan niet worden beschouwd als een nieuw feit als bedoeld in artikel 7:9 van de Awb, dat van aanmerkelijk belang is geweest voor het te nemen besluit op bezwaar.

13.2. Ter beoordeling van de Afdeling staat vervolgens of het college met het geheel aan aangedragen feiten en omstandigheden, zoals die zijn aangevuld in het besluit van 30 september 2021 met de gegevens van Menzis, het rapport van 27 september 2021 en de gegevens over het gas- en waterverbruik, nu wel aannemelijk heeft gemaakt dat appellant na het verstrijken van de begunstigingstermijn op 20 maart 2019 de recreatiewoning als hoofdverblijf is blijven gebruiken en dus niet aan de last heeft voldaan. De Afdeling is van oordeel dat het college hierin niet is geslaagd, aangezien appellant aannemelijke verklaringen heeft gegeven voor de door het college aangevoerde nieuwe feiten en omstandigheden of dat appellant deze gemotiveerd heeft betwist.

De door het college gestelde feiten en omstandigheden kunnen weliswaar van belang zijn om aannemelijk te maken dat appellant de recreatiewoning permanent is blijven bewonen. Maar het ligt op de weg van het college om de aannemelijke verklaringen van appellant voor deze feiten en omstandigheden te weerspreken of te weerleggen. Dat heeft het college niet dan wel niet voldoende gedaan.

De Afdeling heeft het volgende in aanmerking genomen. Tijdens het buurtonderzoek heeft de toezichthouder op 6 augustus 2021 met bewoners van drie woningen in de directe omgeving van locatie 2 gesproken. Volgens het rapport van 27 september 2021 hebben zij anoniem ver-

klaard dat appellant na het verstrijken van de begunstigingstermijn op 20 maart 2019 niet op het adres locatie 2 heeft gewoond. Naar het oordeel van de Afdeling kan aan de bevindingen in het rapport geen doorslaggevende betekenis worden toegekend. Op het moment van het buurtonderzoek waren al twee jaren verstreken en het gaat om een periode van slechts vijf maanden waarin appellant op het adres locatie 2 ingeschreven heeft gestaan, in welke periode de bewoners ook bezig waren met de verhuizing naar de Buizerd- hof. Daar komt bij dat appellant in deze procedure twee verklaringen van burens in de Brahmstra- straat heeft overgelegd. Deze burens, van wie de naam en het adres bekend zijn, hebben verklaard dat appellant tot de verhuizing naar de Buizerd- hof wel tijdelijk op locatie 2 heeft gewoond. In het licht van de tegenstrijdige verklaringen van direct omwonenden, kan het college zich niet zonder nader onderzoek op het standpunt stellen dat appellant zijn hoofdverblijf niet op het adres aan de Brahmstra- straat heeft gehad in de periode van 21 maart 2019 tot 13 augustus 2019.

Zoals de Afdeling hiervoor onder 5.6 heeft overwogen, kan aan inschrijving bij de huisart- senpraktijk in Nieuwerkerk evenmin doorslagge- vende betekenis worden toegekend. Dat geldt ook voor het aan het nieuwe besluit ten grond- slag gelegde overzicht van zorgdeclaraties van Menzis. Daaruit blijkt dat appellant tot medio 2021 bijna alle zorg in de omgeving van de recre- atiewoning is blijven ontvangen. Appellant heeft hierover verklaard dat hij in de periode dat hij nog in de recreatiewoning woonde een vertrou- wensband heeft opgebouwd met de diverse zorgverleners, die bovendien op de hoogte zijn van zijn specifieke medische situatie, en dat hij gelet op zijn leeftijd van bijna 80 jaar, daarom bij deze zorgverleners is gebleven. De Afdeling acht deze verklaring van appellant niet onaanneme- lijk.

Over het licht toegenomen waterverbruik in de periode na afloop van de begunstigingstermijn heeft appellant toegelicht dat dit kan worden ver- klaard door een automatische sproei- installatie in de tuin van de recreatiewoning die de hele zo- mer heeft gewerkt. Het college heeft deze verkla- ring niet weersproken.

Uit het door appellant overgelegde verbruiks- en indicatief kostenoverzicht van 13 mei 2020 blijkt dat het gasverbruik in de recreatiewoning in de periode van 15 maart 2019 tot 16 maart 2020 is gedaald ten opzichte van de voorgaande periode van 1.490 m³ tot 1.019 m³. Het college heeft hieraan in zijn besluit van 30 september 2021 geen betekenis toegekend. Zoals blijkt uit het nader stuk van 4 november 2021, ziet het col- lege echter in de uitgesplitste verbruiksgegevens

juist een aanwijzing dat appellant na het verstrijken van de begunstigingstermijn in de recreatiewoning is blijven wonen. Volgens het college laten deze uitgesplitste verbruiksgegevens zien dat het gasverbruik in de periode van 15 maart 2019 tot en met 30 juni 2019 iets hoger is dan in de vergelijkbare periode het jaar daarvoor. Appellant heeft deze stelling van het college gemotiveerd betwist. Appellant heeft hierover in het nader stuk van 4 maart 2022 en ook op de zitting gesteld dat hij niet bekend is met de door het college genoemde uitgesplitste verbruiksgegevens en dat de recreatiewoning bovendien niet is voorzien van een zogenoemde slimme meter. Omdat daardoor geen werkelijke tussenstanden kunnen worden uitgelezen, kunnen de uitgesplitste gegevens waar het college zich kennelijk op baseert hooguit indicatief zijn en zeggen deze niets over het werkelijke verbruik, zo betoogt appellant. Het college heeft de door hem bedoelde uitgesplitste gegevens niet overgelegd en heeft de verklaring van appellant over het ontbreken van een slimme meter ook niet weersproken. Aangezien het college de door appellant gezaaide twijfel over de juistheid van de stelling van het college niet heeft weggenomen, heeft het college zijn stelling dat het gasverbruik direct na de begunstigingstermijn is toegenomen naar het oordeel van de Afdeling onvoldoende onderbouwd.

Concluderend heeft het college met de aan het besluit van 30 september 2021 ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden, in onderlinge samenhang bezien, niet aannemelijk gemaakt dat appellant de bewoning van de recreatiewoning na het verstrijken van de begunstigingstermijn op 21 maart 2019 niet heeft beëindigd en vervolgens altijd heeft voortgezet. Dat betekent dat het besluit op bezwaar van 30 september 2021 voor vernietiging in aanmerking komt.

13.3. Aangezien het nu te vernietigen besluit op bezwaar van 30 september 2021 bijna gelijkluidend is aan het eerder door de rechtbank vernietigde besluit op bezwaar, acht de Afdeling het niet aannemelijk dat het college het geconstateerde motiveringsgebrek nog kan herstellen en alsnog aannemelijk kan maken dat appellant in maart en april 2019 niet aan de last heeft voldaan. Ook gezien de lange duur van deze procedure en dat bij een nieuwe opdracht aan het college effectieve geschilbeslechting te lang op zich zou laten wachten, ziet de Afdeling aanleiding om zelf in de zaak te voorzien en het besluit van 13 maart 2020 te herroepen.

Dat heeft tot gevolg dat het college ook niet bevoegd kan worden geacht om de bij besluit van 20 april 2020 opgelegde last onder dwangsom op te leggen. De Afdeling zal daarom ook in zoverre

zelf in de zaak voorzien en ook dat besluit herroepen.

Het betoog van appellant slaagt.

Conclusie over het van rechtswege ontstane beroep van appellant

14. Het beroep van appellant is gegrond. Het besluit van 30 september 2021 moet worden vernietigd wegens strijd met artikel 7:12, eerste lid, van de Awb. De Afdeling zal zelf in de zaak voorzien, de besluiten van 13 maart 2020 en 20 april 2020 herroepen en bepalen dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit van 30 september 2021.

15. Het college moet de proceskosten in verband met de behandeling van het bezwaar en het van rechtswege ontstane beroep vergoeden.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. bevestigt de aangevallen uitspraak;
- II. verklaart het beroep tegen het besluit van het college van wethouders van Schouwen-Duiveland van 30 september 2021 gegrond;
- III. vernietigt het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Schouwen-Duiveland van 30 september 2021, kenmerk OW/JO/zaaknummers 275556, 277828, 355573 en 355587;
- IV. herroept het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Schouwen-Duiveland van 13 maart 2020, kenmerk OW/JO/zaaknummer 48938/;
- V. herroept het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Schouwen-Duiveland van 20 april 2020, kenmerk OW/JO/zaaknummer 48938/;
- VI. bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit van 30 september 2021;
- VII. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Schouwen-Duiveland tot vergoeding van bij appellant A en appellant B in verband met de behandeling van de bezwaren tegen de besluiten van 13 maart 2020 en 20 april 2020 en het van rechtswege ontstane beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.461,50, geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;
- VIII. bepaalt dat van het college van burgemeester en wethouders van Schouwen-Duiveland een griffierecht van € 541,00 wordt geheven.

Noot

1. Deze uitspraak is een signalering waard, omdat daarin een uitwerking is te vinden van wat Ron Jue heeft aangeduid als het één-kansbeleid (R. Jue, *Onrecht in de rechtsbescherming*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2022, p. 60-71; zie eerder ook al L.J.A. Damen, 'Op naar 2GST in het bestuursrecht!', *NTB* 2020/2, p. 13.). Dit beleid komt er op neer dat als de rechter in een procedure vaststelt dat het besluit waartegen het beroep zich richt een gebrek vertoont, verweerder (het bestuursorgaan) in beginsel slechts één kans krijgt om dat gebrek tijdens de procedure binnen een bepaalde termijn te herstellen. Slaagt het bestuursorgaan daar in de ogen van de rechter niet in, dan krijgt het bestuursorgaan geen tweede kans aangeboden. De rechter gaat er dan van uit dat herstel van het gebrek niet mogelijk is en beslecht daarmee het geschilpunt in de procedure definitief. In dat licht is het wellicht beter om te spreken over één-herkansbeleid.

2. Deze zaak gaat over de vermeende permanente bewoning van een recreatiewoning op een vakantiepark in Ouwerkerk. Dit is in strijd met het ter plaatse geldende bestemmingsplan "Recreatierterreinen". Het college van burgemeester en wethouders van Schouwen-Duiveland besluit hiertegen handhavend op te treden en gelast de eigenaar van de recreatiewoning, om vóór 21 maart 2019 de met het bestemmingsplan strijdige bewoning van de recreatiewoning als hoofdverblijf te beëindigen en beëindigd te houden, onder dreiging van verbeurte van een dwangsom van € 2.000,- per week, met een maximum van € 10.000,- (besluit 1). De last is in rechte komen vast te staan. Na het verstrijken van de begunstigingstermijn, in de zomer en het najaar van 2019, constateren toezichthouders van de gemeente tijdens controlebezoeken dat de recreatiewoning nog altijd permanent wordt bewoond. Op basis van die bevindingen trekt het college de conclusie dat de illegale situatie na 20 maart 2019 steeds heeft voortbestaan, dat van rechtswege een dwangsom van € 2.000,- per week is verbeurd en dat het maximum van € 10.000,- daarmee is bereikt. Vervolgens neemt het college op 13 maart 2020 een invorderingsbesluit (besluit 2). Tevens legt het college bij besluit van 20 april 2020 een nieuwe last onder dwangsom op (besluit 3), waarbij de eigenaar van de recreatiewoning opnieuw wordt gelast het met het bestemmingsplan strijdige gebruik van de recreatiewoning te beëindigen en beëindigd te houden, dit keer onder dreiging van verbeurte van een dwangsom van € 25.000,- ineens.

3. Tegen de besluiten 2 en 3 heeft de eigenaar van de recreatiewoning zonder succes be-

zwaar gemaakt. Vervolgens heeft hij beroep ingesteld. De rechtbank oordeelt in beroep dat beide beslissingen op bezwaar (besluiten 4 en 5) moeten worden vernietigd. Daaraan legt de rechtbank ten grondslag dat de aan het invorderingsbesluit (besluit 2) ten grondslag liggende motivering aan de hand van onder meer de rapporten van toezichthouders, het standpunt van het college dat de eigenaar van de recreatiewoning na afloop van de begunstigingstermijn zijn hoofdverblijf daar heeft gehouden, niet kan dragen. Aldus kan niet worden vastgesteld dat de eerste last onder dwangsom (besluit 1) was uitgewerkt. Het gevolg hiervan is dat de tweede last onder dwangsom (besluit 3) in verband met dezelfde overtreding (nog) niet kon worden opgelegd (zie artikel 5:6 Awb). De rechtbank heeft het college opgedragen nieuwe besluiten op bezwaar te nemen. Het college heeft dus de kans gekregen om met een betere motivering te komen. Tegen de uitspraak van de rechtbank stellen zowel het college als de eigenaar van de recreatiewoning – die de primaire besluiten 2 en 3 graag herroepen had gezien en dus een verdergaande beslissing wenst – hoger beroep in. Het college neemt hangende hoger beroep een nieuw besluit op bezwaar (besluit 6), waarbij de bezwaren – onder aanvulling van de motivering – opnieuw ongegrond worden verklaard.

4. De Afdeling oordeelt allereerst dat de rechtbank terecht tot de conclusie is gekomen dat het (eerste) besluit op bezwaar (besluit 4) over de invordering niet rust op een deugdelijke motivering en zij dat besluit terecht heeft vernietigd. Het betoog van het college slaagt dus niet. Vervolgens oordeelt de Afdeling dat de rechtbank terecht niet met toepassing van artikel 8:72 lid 4 Awb zelf in de zaak heeft voorzien door het invorderingsbesluit (besluit 2) te herroepen. Daartoe is volgens de Afdeling van belang dat dit besluit niet voldoende is gemotiveerd, maar niet valt uit te sluiten dat het college alsnog aannemelijk zou kunnen maken dat de eigenaar van de recreatiewoning na afloop van de begunstigingstermijn zijn hoofdverblijf in de recreatiewoning heeft gehouden en er dus van rechtswege dwangsommen zijn verbeurd. Ook het betoog van de eigenaar van de recreatiewoning slaagt dus niet. De Afdeling komt vervolgens op de voet van artikel 6:19 Awb toe aan een beoordeling van het nieuwe besluit op bezwaar (besluit 6) en komt tot de conclusie dat het college ook met de aan dat besluit ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden niet aannemelijk heeft gemaakt dat de eigenaar van de recreatiewoning de bewoning van die woning na het verstrijken van de begunstigingstermijn op 21 maart 2019 niet heeft beëindigd en vervolgens altijd heeft voortgezet. Kortom, wederom een motiverings-

gebrek en dus een besluit dat voor vernietiging in aanmerking komt.

5. Aangezien het tweede besluit op bezwaar (besluit 6) bijna gelijkluidend was aan het eerder door de rechtbank vernietigde besluit op bezwaar (besluit 4), acht de Afdeling het vervolgens niet aannemelijk dat het college het geconstateerde motiveringsgebrek alsnog kan herstellen en alsnog aannemelijk kan maken dat de eigenaar van de recreatiewoning in maart en april 2019 niet aan de last (besluit 1) had voldaan. Ook gezien de lange duur van de procedure en gelet op het feit dat bij een nieuwe opdracht aan het college effectieve geschilbeslechting te lang op zich zou laten wachten, ziet de Afdeling aanleiding om zelf in de zaak te voorzien en het invorderingsbesluit (besluit 2) te herroepen. Dat heeft ook tot gevolg dat het college eveneens niet bevoegd was om de tweede last onder dwangsom (besluit 3) op te leggen. Ook die last wordt door de Afdeling, zelf voorziend, herroepen. Daarmee komt er op een effectieve manier een einde aan het geschil over de invordering van dwangsommen. Het bestuursorgaan krijgt één mogelijkheid om te herkansen. Lukt dat niet, dan finaliseert de rechter volgens het principe *two strikes, you are out*. Zie voor een zeldzaam eerder voorbeeld van toepassing van dit principe ABRvS 21 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3249, AB 2016/49 m.nt. P.J.J. Zootjens. Laten we hopen dat dit principe meer navolging krijgt. Dat is allereerst prettig voor de burger. Hij weet immers sneller waar hij aan toe is. Daarnaast hoop ik dat dit soort uitspraken ook bijdraagt aan het broodnodige herstel van het vertrouwen van de burger in de bestuursrechter.

J. Wieland

AB 2023/3

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

6 juli 2022, nr. 202106573/1/V3

(Mrs. N. Verheij, D.A. Verburg, B. Meijer)
m.nt. L. Hillary*

Art. 4 Handvest Grondrechten EU; art. 3 EVRM; Dublinverordening

ABkort 2022/335
ECLI:NL:RVS:2022:1864

De Afdeling heeft in deze uitspraak het toetsingskader uiteengezet voor zaken waarin een

vreemdeling betoogt dat hij bij overdracht aan een andere lidstaat indirect een reëel risico loopt op refoulement. Uitgangspunt blijft dat de staatssecretaris ervan uit mag gaan dat in de lidstaten een effectieve en gelijkwaardige bescherming wordt geboden tegen refoulement, ook als beschermingsbeleid tussen lidstaten verschilt. Het is aan een vreemdeling om dit uitgangspunt te weerleggen. Een vreemdeling moet om dat te doen naast een evident en fundamenteel verschil in beschermingsbeleid ook concrete aanknopingspunten naar voren brengen waaruit blijkt dat niet alleen het bestuursorgaan maar ook de rechter in de verantwoordelijke lidstaat hem niet zal beschermen tegen refoulement. In dit geval heeft de vreemdeling aan die bewijslast voldaan en is het daarom aan de staatssecretaris om alsnog alle twijfel over een mogelijk reëel risico op indirect refoulement weg te nemen. Dat heeft de staatssecretaris tot op heden niet gedaan.

Het voorgaande leidt tot de conclusie dat tussen Nederland en Denemarken een evident en fundamenteel verschil bestaat in beschermingsbeleid, en dat de vreemdeling aannemelijk heeft gemaakt dat de Deense rechter haar niet beschermt tegen uitzetting naar Syrië. Daarom is het aan de staatssecretaris om de twijfel over een mogelijk reëel risico op schending van het verbod op refoulement weg te nemen. Dit heeft de staatssecretaris niet gedaan door zich op het standpunt te stellen dat in Denemarken geen sprake is van aan het systeem gerelateerde tekortkomingen van de asielpcedure in het algemeen of in de procedure waarbinnen de betreffende vergunningen worden ingetrokken dan wel niet worden verlengd en dat niet is gebleken dat het niet mogelijk is om vanuit Denemarken een klacht in te dienen bij het EHRM. De vreemdeling klaagt terecht dat de staatssecretaris verplicht is directe en indirecte risico's op schending van het verbod op refoulement te voorkomen en niet deugdelijk heeft gemotiveerd dat haar overdracht aan Denemarken niet indirect het reële risico op schending van artikel 3 van het EVRM en artikel 4 van het EU Handvest met zich brengt.

Uitspraak op het hoger beroep van de vreemdeling, mede voor haar minderjarige kind, appellante, tegen de uitspraak van de rechtbank Den Haag, zittingsplaats Zwolle, van 12 oktober 2021 in nr. NL21.11251 in het geding tussen:

De vreemdeling,

en

De Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid.

* L. Hillary is universitair docent Europeanisering Staats- en Bestuursrecht aan de Universiteit van Amsterdam.