

AB 2022/98

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE
RAAD VAN STATE

12 mei 2021, nr. 201906459/1/R4
(Mrs. B.J. van Ettekovén, N. Verheij, J. Gundelach)
m.nt. T.N. Sanders

Art. 5:25 Awb

Milieurecht Totaal 2021/7270
ECLI:NL:RVS:2021:996

Bij de beantwoording van de vraag welke kosten kunnen worden verhaald, moet worden gekeken naar de omschrijving van de last onder bestuursdwang in het besluit waarbij die is opgelegd.

In de beslissing op bezwaar van 19 juli 2019 heeft het college de diverse kostenposten toegelicht die verband houden met de toegepaste bestuursdwang. In wat appelland heeft aangevoerd, ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat het college de hoogte van de gemaakte kosten onvoldoende inzichtelijk heeft gemaakt of dat aanknopingspunten bestaan om te twijfelen aan de juistheid ervan. Dat in strijd met de handreikingen wordt gehandeld, wat daar ook van zij, is in dit geval niet relevant. Bij beantwoording van de vraag welke kosten bij appelland kunnen worden verhaald, moet worden gekeken naar de omschrijving van de last onder bestuursdwang in het besluit waarbij die is opgelegd. Alleen de kosten die te herleiden zijn tot handelingen en werkzaamheden die betrekking hebben op de maatregelen die zijn genomen in het kader van de toepassing van de bestuursdwang, kunnen worden verhaald. De kosten van fase 2 zijn te herleiden tot handelingen en werkzaamheden die betrekking hebben op zulke maatregelen. Bij de oplegging van de last is al genoemd dat beide mestkelders moesten worden geleegd. Dat het college dit nodig vond, acht de Afdeling niet onredelijk omdat toen het vermoeden was dat de mestkelders met elkaar in verbinding stonden. Dat de uitvoering van de bestuursdwang ook anders had gekund, bijvoorbeeld door het gebruik van een grote(re) tankwagen, maakt niet dat het onredelijk is om de kosten van twee kleinere tankwagens in rekening te brengen. Ten aanzien van het bodemonderzoek heeft het college zich op het standpunt gesteld dat op meerdere plekken op het perceel is onderzocht of er sprake is van een verontreiniging, omdat op basis van ervaring is gebleken dat de verontreiniging ook op andere plekken kan voorkomen dan de plek waar de activiteiten hebben plaatsvonden. Ook deze kosten zijn te herleiden

tot handelingen en werkzaamheden die betrekking hebben op de toepassing van bestuursdwang.

Uitspraak in het geding tussen:

1. Appelland A,
 2. Appelland B,
- (hierna in enkelvoud: appelland), te Voorst, appellanden,
en
Het college van burgemeester en wethouders van Voorst, verweerder.

Procesverloop

Bij besluit van 8 maart 2019 heeft het college de kosten voor toepassing van bestuursdwang gesteld op € 28.942,81 en deze kosten bij appelland in rekening gebracht.

Bij besluit van 19 juli 2019 heeft het college het door appelland hiertegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard en het besluit van 8 maart 2019 onder aanvulling van de motivering daarvan in stand gelaten.

Tegen dit besluit heeft appelland beroep ingesteld.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

Appelland heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 1 december 2020, waar appelland, bijgestaan door mr. M.E. Bosman, advocaat te Arnhem, en gemachtigde, en het college, vertegenwoordigd door H.E. Oussoren, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Appelland is eigenaar van het perceel locatie in Voorst waar in 2017 een hennepplantage is aangetroffen. Op 10 januari 2018 heeft de politie aan de gemeente gemeld dat op het perceel een drugslaboratorium was ontdekt en dat het laboratorium werd ontruimd. Toen is geconstateerd dat het afval uit het productieproces in de mestkelders en het riool is geloosd. Op 11 januari 2018 is door controleurs van de Omgevingsdienst Veluwe IJssel geconstateerd dat de vloeren van de drie productieruimten inclusief de mestgoten zijn besmet. Het gaat hier om ongeveer 60 m² aan vloeroppervlak. Een van de twee mestkelders in de grote schuur is gebruikt om het afval op te slaan en van daaruit in het riool en de sloot te pompen. De andere mestkelder staat vol water. De mestgoot van de productieruimte komt uit op de eerste mestkelder. De inhoud van beide mestkelders bestaande uit chemisch afval en hemelwater is ongeveer 45 m³. Het voorgaande is beschreven in het aan de last onder bestuursdwang

ten grondslag gelegde controlerapport van 11 januari 2018.

Bij besluit van 30 januari 2018 is aan appelland een last onder bestuursdwang opgelegd wegens bodemverontreiniging. Volgens het college is er sprake van overtreding van artikel 13 van de Wet bodembescherming, artikel 1.1a van de Wet milieubeheer en artikel 1b, tweede lid, van de Woningwet gelezen in verbinding met artikel 7:22 van het Bouwbesluit 2012. appelland heeft tegen het besluit geen rechtsmiddelen aangewend en aangegeven geen gevolg te kunnen geven aan de last. Het college is vervolgens tot uitvoering van de last overgegaan. Bij besluit van 8 maart 2019 heeft het college de kosten van de toegepaste bestuursdwang op appelland verhaald.

Vast staat dat in strijd met de hiervoor genoemde artikelen is gehandeld en het college daarom bevoegd was om handhavend op te treden. Appelland is het niet met het in bezwaar gehandhaafde besluit van 8 maart 2019 eens, omdat zij vindt dat de kosten niet bij haar moeten worden verhaald. Bovendien zijn de kosten volgens haar onnodig hoog.

Overtredderschap

2. Appelland betoogt dat het college de kosten niet op haar kan verhalen, omdat zij geen overtredder is. Zij is niet degene die de overtreding heeft gepleegd, maar dit is gedaan door anderen. Dit blijkt uit het vonnis van de strafrechter van de rechtbank Gelderland van 27 maart 2019. Zij is ook geen medepleger, omdat zij geen intellectuele en/of materiële bijdrage van voldoende gewicht heeft geleverd. In dit verband verwijst zij naar de uitspraak van de Afdeling van 29 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2845. Haar bijdrage is alleen het ter beschikking stellen van de schuur waarin het drugslaboratorium is gevonden. Daarmee is zij geen overtredder als bedoeld in artikel 5:1, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb).

2.1. In het besluit van 30 januari 2018 is appelland aangemerkt als overtredder. Appelland had in een procedure tegen dat besluit aan de orde moeten stellen dat zij geen overtredder is. Het besluit van 30 januari 2018 is in rechte onaanvaardbaar.

Een belanghebbende in de procedure tegen de invorderingsbeschikking of de kostenverhaalsbeschikking kan in beginsel niet met succes gronden naar voren brengen die hij tegen de last onder dwangsom of last onder bestuursdwang naar voren heeft gebracht of had kunnen brengen. Dit kan alleen in uitzonderlijke gevallen. Een uitzonderlijk geval kan bijvoorbeeld worden aangenomen, als evident is dat er geen overtreding is gepleegd en/of betrokkene geen overtredder is (zie

de uitspraak van de Afdeling van 27 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:466).

In wat appelland naar voren heeft gebracht, ziet de Afdeling geen grond voor het oordeel dat hier sprake is van zo'n uitzonderlijk geval. Hieruit volgt namelijk niet evident dat zij geen overtredder is. Deze beroepsgrond kan daarom niet meer in het kader van de toetsing van de kostenverhaalsbeschikking aan de orde komen. Dat zij niet wist dat ze bezwaar moest maken, is ook geen uitzonderlijk geval als hiervoor bedoeld. Onderaan het besluit waarbij de last is opgelegd en is aangekondigd dat de kosten op haar zouden worden verhaald, staat een rechtsmiddelenclausule. Daarmee is zij op de hoogte gesteld van de mogelijkheid om bezwaar te maken, als zij het niet eens is met het besluit.

Het betoog slaagt niet.

De kostenvaststelling

3. In het besluit van 8 maart 2019 heeft het college de diverse kostenposten toegelicht die verband houden met de toegepaste bestuursdwang. Voor fase 2 van de toegepaste bestuursdwang is 9969,11 euro in rekening gebracht en voor het bodemonderzoek van De Klinker is 5644,71 euro in rekening gebracht.

4. Appelland betoogt dat deze kosten te hoog zijn. Daarvoor voert zij aan dat de kosten in strijd zijn met de Handreikingen bodem voor gemeenten, Ongewone voorvallen en incidenten (hierna: de handreikingen). Volgens haar zijn er kosten in rekening gebracht die niet gemaakt hadden hoeven te worden. Zo stelt zij dat fase 2 voorkomen had kunnen worden als er goed toezicht was gehouden door de gemeente. Verder stelt zij dat het legen van de tweede mestkelder niet nodig was, nu al was geconstateerd dat die niet in verbinding stond met de andere mestkelder. Maar één mestkelder werd gebruikt voor afval. Zij stelt ook dat ten onrechte de kosten van twee tankwagens in rekening zijn gebracht. Een grote tankwagen was voldoende geweest, maar deze was volgens de uitvoerder niet beschikbaar. Over het bodemonderzoek merkt zij op dat er minder werkzaamheden zijn uitgevoerd dan waren vermeld in de offerte, terwijl het bedrag hetzelfde is gebleven. Zij verzoekt de Afdeling om de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening (hierna: de StAB) op te dragen nader onderzoek te doen naar de vaststelling van de kosten.

4.1. In artikel 5:25 van de Awb staat welke kosten tot de verhaalbare kosten behoren. Het gaat om de kosten verbonden aan de uitoefening van bestuursdwang en aan de voorbereiding daarvan voor zover deze kosten zijn gemaakt na het tijdstip waarop de begunstigingstermijn is

verstrekken. Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling mogen alleen de daadwerkelijk gemaakte kosten worden verhaald.

4.2. In de beslissing op bezwaar van 19 juli 2019 heeft het college de diverse kostenposten toegelicht die verband houden met de toegepaste bestuursdwang. In wat appelland heeft aangevoerd, ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat het college de hoogte van de gemaakte kosten onvoldoende inzichtelijk heeft gemaakt of dat aanknopingspunten bestaan om te twijfelen aan de juistheid ervan. Dat in strijd met de handreikingen wordt gehandeld, wat daar ook van zij, is in dit geval niet relevant. Bij beantwoording van de vraag welke kosten bij appelland kunnen worden verhaald, moet worden gekeken naar de omschrijving van de last onder bestuursdwang in het besluit waarbij die is opgelegd. Alleen de kosten die te herleiden zijn tot handelingen en werkzaamheden die betrekking hebben op de maatregelen die zijn genomen in het kader van de toepassing van de bestuursdwang, kunnen worden verhaald. De kosten van fase 2 zijn te herleiden tot handelingen en werkzaamheden die betrekking hebben op zulke maatregelen. Bij de oplegging van de last is al genoemd dat beide mestkelders moesten worden geleegd. Dat het college dit nodig vond, acht de Afdeling niet onredelijk omdat toen het vermoeden was dat de mestkelders met elkaar in verbinding stonden. Dat de uitvoering van de bestuursdwang ook anders had gekund, bijvoorbeeld door het gebruik van een grote(re) tankwagen, maakt niet dat het onredelijk is om de kosten van twee kleinere tankwagens in rekening te brengen. Ten aanzien van het bodemonderzoek heeft het college zich op het standpunt gesteld dat op meerdere plekken op het perceel is onderzocht of er sprake is van een verontreiniging, omdat op basis van ervaring is gebleken dat de verontreiniging ook op andere plekken kan voorkomen dan de plek waar de activiteiten hebben plaatsvonden. Ook deze kosten zijn te herleiden tot handelingen en werkzaamheden die betrekking hebben op de toepassing van bestuursdwang.

4.3. Gelet op het voorgaande kan de Afdeling op basis van de stukken en de toelichting op de zitting tot een oordeel komen. De Afdeling ziet geen aanleiding om de StAB op te dragen om het door appelland gewenste onderzoek te verrichten.

Het betoog slaagt niet.

Matigen

5. Appelland betoogt dat het college niet in redelijkheid alle kosten bij haar in rekening mocht brengen. Zij stelt dat gelet op haar persoonlijke omstandigheden er aanleiding bestaat om de hoogte van de verhaalbare kosten te mati-

gen. Zij heeft namelijk niet de financiële middelen om het bedrag te voldoen. Het gevolg van dit besluit is dat zij haar woning moet verkopen en onder het bestaansminimum zal moeten leven. Dit acht zij onevenredig en daarmee handelt het college in strijd met het in artikel 3:4 van de Awb neergelegd evenredigheidsbeginsel. Nu haar eigendomsrecht wordt aangetast, is het besluit ook daarom in strijd met het evenredigheidsbeginsel. Zij voert verder aan dat zij geen bewuste bijdrage heeft geleverd aan het lozen van verboden vloeistoffen dan wel de activiteit die tot de bodemverontreiniging heeft geleid.

5.1. In wat appelland heeft aangevoerd, ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat het college niet in redelijkheid alle kosten bij appelland in rekening mocht brengen. De Afdeling zal hierna toelichten waarom.

5.2. In artikel 5:25 van de Awb is neergelegd dat bestuursdwang en kostenverhaal op de overtreder als regel samengaan. Zoals de Afdeling in de uitspraak van 13 februari 2019

(ECLI:NL:RVS:2019:437) heeft overwogen, heeft het bestuursorgaan bij een besluit omtrent kostenverhaal in beginsel geen rekening te houden met de financiële draagkracht van de overtreder. De draagkracht van de overtreder kan namelijk meestal pas in de executiefase ten volle worden gewogen. Als hierover een geschil ontstaat, is de rechter die belast is met de beslechting daarvan bij uitstek in de positie om hierover een oordeel te geven. Voor een uitzondering op dit beginsel bestaat alleen aanleiding, als evident is dat de overtreder gezien zijn financiële draagkracht niet in staat zal zijn de te verhalen kosten van bestuursdwang (volledig) te betalen. Op de overtreder rust de last aannemelijk te maken dat dit het geval is. Hij dient daarvoor zulke informatie te verstrekken dat een betrouwbaar en volledig inzicht wordt verkregen in zijn financiële situatie en de gevolgen die het betalen van de verhaalde kosten zou hebben.

Naar het oordeel van de Afdeling is niet evident dat appelland gelet op haar draagkracht niet in staat zal zijn de te verhalen kosten van bestuursdwang (volledig) te betalen. Uit de overgelegde stukken volgt dat appelland vele schulden heeft, maar daarmee heeft zij niet aannemelijk gemaakt dat zij uiteindelijk de kosten niet kan voldoen. Het voorgaande laat onverlet dat het college bij het invorderen van de kosten rekening kan houden met de financiële omstandigheden van appelland door bijvoorbeeld naar aanleiding van een daartoe strekkend verzoek een betalingsregeling te treffen.

5.3. Wat betreft haar beroep op het evenredigheidsbeginsel vanwege aantasting van het eigendomsrecht overweegt de Afdeling dat zij niet

aannemelijk heeft gemaakt dat zij als gevolg van het bestreden besluit om de kosten op haar te verhalen, haar woning moet verkopen en onder het bestaansminimum zal moeten leven. Het is juist dat door het hier aan de orde zijnde besluit de schulden van appellant groter worden. De totale schuldenlast en daarmee de financiële problemen van appellant worden echter niet (alleen) veroorzaakt door dit besluit, maar ook door – onder meer – schulden die samenhangen met de financiële gevolgen van de eerder op het perceel geconstateerde hennepkwekerij en door belastingsschulden. Mocht het al zo ver komen dat appellant haar woning moet verkopen, dan komt dat dus niet door dit besluit. Van strijd met het evenredigheidsbeginsel is dan ook niet gebleken.

5.4. Dat zij als gesteld geen bewuste bijdrage heeft geleverd aan de activiteiten die hebben geleid tot de bodemverontreiniging, betekent niet dat het college niet het volledige bedrag op haar mag verhalen. Zij is in dit geval als eigenaresse en verhuurster verantwoordelijk voor wat op haar perceel heeft plaatsgevonden. Aan haar kan worden verweten dat zij niet de nodige maatregelen heeft getroffen om nadelige gevolgen voor het milieu zoveel mogelijk te voorkomen, te beperken en ongedaan te maken.

Het betoog slaagt niet.

6. Het beroep is ongegrond.

7. Het college hoeft geen proceskosten te betalen.

Bestlissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

verklaart het beroep ongegrond.

Noot

1. Het is vaste rechtspraak dat alleen noodzakelijke, redelijke en daadwerkelijk gemaakte kosten bij bestuursdwang verhaald kunnen worden op de overtreder. Wat regelmatig een punt van discussie kan zijn, is wanneer kosten als 'noodzakelijk' zijn aan te merken. Is dat als die kosten objectief (lees: achteraf) gezien noodzakelijk waren om de overtreding op te heffen, of is dat als die kosten logischerwijs voortvloeien uit de last onder bestuursdwang zelf? Het antwoord op die vraag is dat de kosten moeten voortvloeien uit de bestuursdwang zelf. Het is dus geen objectieve beoordeling of de gemaakte kosten achteraf gezien noodzakelijk waren voor het opheffen van de overtreding. Dit betekent dat als bepaalde kosten achteraf niet nodig waren, deze wel gewoon kunnen worden verhaald als ze uit de last voortvloeiden. Zo waren bij het sluiten van een hotel vanwe-

ge brandveiligheidsovertredingen de kosten voor het boeken van een alternatief logiesverblijf door de gemeente voor de gasten van het hotel verhaalbaar, ondanks dat uiteindelijk helemaal geen gebruik hoefde te worden gemaakt van dat alternatief (ABRvS 22 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2280). Deze uitspraak bevestigt die lijn, biedt een mooi voorbeeld van de onderliggende discussie en formuleert het op een handzame manier.

2. Het gaat hier om mestkelders met daarin een chemische verontreiniging als gevolg van een drugsclub. De gemeente heeft die mestkelders onder toepassing van bestuursdwang leeggehaald. De overtreder zegt vervolgens (onder meer): 'luister, veel van deze kosten had je niet hoeven maken, jullie hebben een mestkelder leeggehaald waar helemaal geen drugsafval in zat'. Het staat kennelijk niet ter discussie dat een van de twee mestkelders achteraf gezien inderdaad niet leeg hoefde te worden gehaald. Met andere woorden: de door de gemeente getroffen maatregelen waren, achteraf gezien, objectief niet (geheel) noodzakelijk voor het opheffen van de overtreding.

3. Daarop oordeelt de Afdeling dat dit argument niet slaagt. Dit komt omdat er moet "worden gekeken naar de omschrijving van de last onder bestuursdwang in het besluit waarbij die is opgelegd. Alleen de kosten die te herleiden zijn tot handelingen en werkzaamheden die betrekking hebben op de maatregelen die zijn genomen in het kader van de toepassing van de bestuursdwang, kunnen worden verhaald". In de last stond dat twee mestkelders leeggepompt zouden gaan worden, dus kunnen die kosten worden verhaald. Dat het bestuursorgaan in de last heeft opgenomen dat de twee mestkelders zouden worden leeggepompt was ook niet onredelijk, omdat toen de veronderstelling was dat de twee mestkelders met elkaar in verbinding stonden. Dat er achteraf gezien maar één echt leeggepompt had hoeven worden, maakt niet dat de kosten voor het leegpompen van de tweede mestkelder niet kunnen worden verhaald.

4. Kortom: wat 'noodzakelijk' is ter uitvoering van een last onder bestuursdwang, wordt bepaald door de last onder bestuursdwang en niet door later verkregen inzichten over wat objectief gezien noodzakelijk was om de overtreding op te heffen. De overtreder doet er dus goed om aan om de last onder bestuursdwang kritisch te bestuderen en in dat stadium al de noodzakelijkheid van bepaalde maatregelen ter discussie te stellen. Bijvoorbeeld als je zelf weet dat twee mestkelders niet met elkaar in verbinding staan zodat er maar één hoeft te worden leeggepompt. Scheelt iedereen tijd, moeite en kosten.

T.N. Sanders