

Last onder dwangsom. Geen inzicht gegeven in berekening hoogte dwangsom.

CBB 07-01-2020, ECLI:NL:CBB:2020:7, m.nt. C.M.M. van Mil

Instantie

College van Beroep voor het bedrijfsleven

Datum

7 januari 2020

Magistraten

Mr. S.C. Stuldreher

Zaaknummer

19/388

Noot

C.M.M. van Mil

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

JCDI

JCDI:ADS201895:1

Vakgebied(en)

Bestuursrecht algemeen / Handhaving algemeen

Dierenrecht / Dierenwelzijn

Brondocumenten

ECLI:NL:CBB:2020:295, Uitspraak, College van Beroep voor het bedrijfsleven, 21-04-2020

ECLI:NL:CBB:2020:7, Uitspraak, College van Beroep voor het bedrijfsleven, 07-01-2020

Wetgang

Art. 5:11, 5:32b, 7:12 lid 1, art. 8:51a Awb; art. 2.2 lid 8 Wet dieren; art. 1.8 lid 2 Besluit houders van dieren

Essentie

Hoogte last onder dwangsom. Bij toepassing bestuursdwang kan worden volstaan met minder verstrekkend feitelijk handelen. Niet deugdelijk gemotiveerd waarom bij de bepaling van de hoogte van de dwangsom is uitgegaan van de kosten die verweerder zou moeten maken als hij de schapen en lammeren zou meevoeren en opslaan.

Samenvatting

Het College stelt vast dat verweerder geen enkel inzicht heeft gegeven in de berekening van de hoogte van de dwangsom. Verweerder heeft ter zitting wel gesteld dat hij hierbij rekening heeft gehouden met de kosten die hij bij de toepassing van bestuursdwang zou moeten maken indien de schapen en lammeren daartoe meegenomen zouden moeten worden en moeten worden ondergebracht op een opvangadres, maar verweerder heeft desgevraagd niet kunnen verduidelijken welke bedragen hiermee dan precies zouden zijn gemoeid en hoe de dwangsom van € 750 per schaaap en het maximum van € 10.000 dan tot stand is gekomen. Het College acht het niet aannemelijk dat het in dat geval noodzakelijk zou zijn geweest om de schapen en lammeren mee te voeren en op te slaan, nu uit het rapport van bevindingen van 13 maart 2018 blijkt dat het volgens de toezichthouder voldoende was om de schapen te verplaatsen van de rechterzijde van de hoeve naar een plaats waar het veiliger is voor deze dieren, dat in het rapport van bevindingen van 18 april 2018 staat dat appellant de schapen tijdens de hercontrole op 12 april 2018 naar buiten heeft gedaan en dat is voldaan aan maatregel uit de last onder dwangsom. Hieruit leidt het College af dat bij de toepassing van bestuursdwang zou kunnen worden volstaan met minder verstrekkend feitelijk handelen dan het meevoeren en opslaan van de schapen en lammeren. Naar het oordeel van het College heeft verweerder dan ook niet deugdelijk gemotiveerd waarom bij de bepaling van de hoogte van de dwangsom is uitgegaan van de kosten die verweerder zou moeten maken indien hij de schapen en lammeren zou meevoeren en opslaan op een opvangadres. Het bestreden besluit is in zoverre in strijd met artikel 7:12, eerste lid, van de Awb.

Partij(en)

Tussenuitspraak van de enkelvoudige kamer van 7 januari 2020 in de zaak tussen:
Appellant (gem.: C. van Vliet),
en
De Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, verweerder (gem.: mr. M.M. de Vries).

Uitspraak

Procesverloop

Bij besluit van 29 maart 2018 (het primaire besluit) heeft verweerder aan appellant een last onder dwangsom opgelegd wegens overtreding van de Wet dieren en het Besluit houders van dieren (Bhd).
Bij besluit van 4 juli 2018 (het invorderingsbesluit) heeft verweerder aan appellant meegedeeld dat niet is voldaan aan de opgelegde last en dat daarom een verbeurde dwangsom van € 10.000 wordt ingevorderd.
Bij besluit van 10 januari 2019 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van appellant gericht tegen het primaire besluit en het invorderingsbesluit ongegrond verklaard.
Appellant heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.
Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.
Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 7 november 2019. Appellant heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde. Aan de kant van appellant zijn tevens verschenen naam 2 en naam 3. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde en naam 4.

Overwegingen

1.1.

Het College gaat uit van de volgende feiten en omstandigheden.

1.2.

Naar aanleiding van een melding heeft een toezichthouder van de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA), vergezeld door een toezichthoudend dierenarts in dienst van de NVWA, op 1 maart 2018 een inspectie uitgevoerd bij het bedrijf van appellant. De bevindingen van de toezichthouder zijn vastgelegd in het rapport van bevindingen van 13 maart 2018, waarvan de veterinaire verklaring van de toezichthoudend dierenarts deel uitmaakt. Tijdens de inspectie zijn overtredingen van de Wet dieren en het Bhd vastgesteld, waaronder een overtreding van artikel 2.2, achtste lid, van de Wet dieren en artikel 1.8, tweede lid, van het Bhd. In het rapport van bevindingen van 13 maart 2018 staat dat appellant schapen met lammeren hield in een deel van de hoeve waarvan het dak over de volledige lengte is verdwenen door instorting en dat tijdens de inspectie allerlei materialen naar beneden vielen. Volgens de toezichthouder levert dit gevaar op voor de dieren die daar verbleven. In dit rapport staat ook dat de ruimte in genoemd gedeelte van de hoeve vol lag met allerlei losse materialen waaraan de schapen en lammeren zich konden verwonden. Aan appellant is blijkens het rapport van bevindingen meegedeeld dat hij de schapen en lammeren moest verplaatsen naar een plek waar het veiliger was voor de dieren. Dit zou later aan hem worden bevestigd middels een last onder dwangsom.

1.3.

Op 2 maart 2018 hebben twee toezichthouders van de NVWA een hercontrole uitgevoerd bij het bedrijf van appellant. De bevindingen van deze controle zijn eveneens vastgelegd in het rapport van bevindingen van 13 maart 2018. Tijdens deze hercontrole hebben de toezichthouders blijkens het rapport van bevindingen geconstateerd dat de schapen nog niet verplaatst waren naar een veiligere plek. Aan appellant is wederom meegedeeld dat hiervoor nog een last onder dwangsom zou volgen.

1.4.

Bij het primaire besluit heeft verweerder aan appellant de voornoemde last onder dwangsom opgelegd. Appellant is opgedragen de volgende maatregel te nemen:

“U moet zorgen dat u de overtreding van artikel 2.2 lid 8 van de Wet dieren en artikel 1.8 lid 2 Besluit houders van dieren opheft. Zorg ervoor dat de behuizing, waaronder begrepen de vloer, waarin een dier verblijft en inrichtingen voor de beschutting voor een dier op zodanige wijze worden ontworpen, gebouwd en onderhouden dat bij de dieren geen letsel of pijn wordt veroorzaakt en geen scherpe randen of uitsteeksels bevatten waaraan het dier zich kan verwonden.”

Indien appellant niet voor 4 april 2018 aan de bovengenoemde maatregel voldoet, verbeurt hij een dwangsom van € 750 per schaap waarmee de maatregel niet wordt nageleefd, met een maximum van € 10.000.

1.5.

Op 12 april 2018 heeft een toezichthouder van de NVWA, vergezeld door een toezichthoudend dierenarts in dienst van de NVWA, wederom een hercontrole uitgevoerd bij het bedrijf van appelland. De bevindingen van deze hercontrole zijn vastgelegd in het rapport van bevindingen van 18 april 2018. Uit dit rapport van bevindingen blijkt dat appelland de schapen gedurende het begin van de hercontrole nog niet had verplaatst naar een veiligere plek. De toezichthouder was van mening dat appelland daarom niet had voldaan aan de last. Tijdens de controle heeft appelland de schapen naar buiten gedaan.

1.6.

Bij het invorderingsbesluit heeft verweerder besloten tot invordering van een dwangsom van € 10.000 over te gaan, nu appelland de opgelegde maatregel niet heeft uitgevoerd.

2.

Bij het bestreden besluit heeft verweerder het primaire besluit alsmede het invorderingsbesluit gehandhaafd. Gelet op de constatering van de toezichthouders zoals vastgelegd in het rapport van bevindingen van 13 maart 2018, is de maatregel in de last onder dwangsom volgens verweerder terecht opgelegd. In hetgeen appelland in bezwaar heeft aangevoerd heeft verweerder geen redenen gezien om een uitzondering te maken op de beginselplicht tot handhaving. Voorts stelt verweerder dat de begunstigingstermijn van de last onder dwangsom lang genoeg was.

Wat betreft het invorderingsbesluit is verweerder van mening dat de invordering in overeenstemming is met de last onder dwangsom, nu appelland de daarin opgelegde maatregel niet op tijd heeft uitgevoerd. Verweerder vindt de dwangsom tevens in redelijke verhouding staan tot de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de dwangsomoplegging.

3.

In beroep heeft appelland aangevoerd dat het opleggen van een last onder dwangsom, gelet op zijn geestelijke toestand, een te zwaar middel is geweest. Met de hulp van kennissen en vrienden was er volgens appelland zicht op legalisatie. Appelland vindt het voorts ongepast en ongehoord dat de last onder dwangsom een maand na de controle op schrift is gesteld. Het maakt daarbij volgens appelland niet uit dat de toezichthouders mondeling hebben meegedeeld dat er een last onder dwangsom zou worden opgelegd. Door zijn geestelijke en emotionele toestand heeft hij alles niet goed meegekregen. Appelland bestrijdt verder de constatering dat de schapen in een onveilige schuur verbleven. Hetgeen de dierenarts hierover stelt kan volgens appelland niet worden meegenomen, omdat de beoordeling van een dierenarts van de NVWA geen onpartijdige beoordeling is. Daarbij komt dat in het rapport van bevindingen van 18 april 2018 is vermeld dat er aan de maatregel is voldaan. Daarmee wordt de invordering van de dwangsom onkracht, aldus appelland.

4.

In het verweerschrift zet verweerder in aanvulling op het bestreden besluit nog uiteen dat uit het dossier is gebleken dat appelland de aangetekende post met het primaire besluit niet heeft afgehaald op het postkantoor. Het niet ophalen van deze post komt voor rekening en risico van appelland. Voorts kan verweerder de stelling van appelland dat de schapen niet in een onveilige schuur verbleven niet volgen. Uit het rapport van bevindingen en het overgelegde foto- en filmmateriaal blijkt volgens verweerder duidelijk dat de schuur een onveilige verblijfplaats was voor de schapen.

De dierenarts is volgens verweerder op basis van haar deskundigheid op een onpartijdige en onafhankelijke wijze tot haar bevindingen en oordelen is gekomen. De bevindingen van de dierenarts zijn tevens onderbouwd met het overgelegde foto- en filmmateriaal. Er is daarom geen reden om te twifelen aan de deskundigheid en onpartijdigheid van de dierenarts. Verweerder erkent voorts dat de toezichthouders op 12 april 2018 in de middag geconstateerd hebben dat was voldaan aan de maatregel uit de last onder dwangsom. Echter, in de ochtend was nog niet voldaan aan de maatregel. Aangezien appelland de maatregel vóór 4 april 2018 had moeten uitvoeren, heeft hij niet tijdig voldaan aan de last, aldus verweerder.

De last onder dwangsom

5.1.

Het College ziet zich allereerst voor de vraag gesteld of verweerder in het bestreden besluit terecht heeft vastgesteld dat sprake is van een overtreding van artikel 2.2, achtste lid, van de Wet dieren en artikel 1.8, tweede lid, van het Bhd. Het College beantwoordt deze vraag bevestigend en overweegt daartoe als volgt.

Artikel 2.2, achtste lid, van de Wet dieren bepaalt dat het houders van dieren verboden is aan deze dieren de nodige verzorging te onthouden. In artikel 1.8, tweede lid, van het Bhd staat dat behuizingen, waaronder begrepen de vloer, waarin een dier verblijft en inrichtingen voor de beschutting voor een dier op zodanige wijze ontworpen, gebouwd en onderhouden zijn dat bij de dieren geen letsel of pijn wordt veroorzaakt en geen scherpe randen of uitsteeksels bevatten waaraan het dier zich kan verwonden.

5.2.

Bij de vaststelling van de overtreding heeft verweerder zich voor de feiten gebaseerd op het rapport van bevindingen van 13 maart 2018. Volgens vaste jurisprudentie van het College, waaronder de uitspraak van 21 juni 2017 (ECLI:NL:CBB:2017:230), mag een bestuursorgaan in beginsel uitgaan van de bevindingen in zo'n rapport, indien de controle is verricht en het rapport is opgemaakt door een hiertoe bevoegde controleur en het rapport zelf geen grond biedt om aan de juistheid van de bevindingen te twijfelen. Het ligt dan op de weg van degene bij wie de controle is verricht om aannemelijk te maken dat de bevindingen niettemin onjuist zijn.

5.3.

Gelet op de in het rapport van bevindingen van 13 maart 2018 door de toezichthouders beschreven waarnemingen met betrekking tot de staat van het dak van het onderhavige gedeelte van de hoeve waarin de schapen verbleven, en de losse materialen op de grond in de ruimte daaronder, is het College van oordeel dat verweerder terecht heeft vastgesteld dat sprake is van de onder 5.1 genoemde overtredingen. De toezichthouders hebben gezien dat van de hoeve het achterste gedeelte van de nok volledig weg was, dat er gaten in de dakbedekking zaten, dat een deel van de nok los hing en dat er tijdens de controle delen van het dak, namelijk houtwerk en dakpannen, naar beneden vielen. Ook zagen ze dat de ruimte in dit gedeelte van de hoeve vol lag met allerlei losse materialen waaraan de schapen zich konden verwonden. Bij genoemd rapport van bevindingen zijn foto's gevoegd die deze waarnemingen ondersteunen en ter zitting heeft verweerder een bij de controle gemaakte video-opname getoond waarop het ingestorte dak zichtbaar was. Appellant heeft vorengenoemde waarnemingen niet gemotiveerd betwist. De enkele, niet nader gemotiveerde stelling van appellant dat de bij de inspectie betrokken toezichthoudend dierenarts niet 'onafhankelijk' is, kan niet leiden tot de conclusie dat verweerder niet mocht uitgaan van de bevindingen in genoemd rapport. De toezichthoudend dierenarts is een toezichthouder als bedoeld in artikel 5:11 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), die bij of krachtens wettelijk voorschrift is belast met het houden van toezicht op de naleving van — in dit geval — het bepaalde bij of krachtens de Wet dieren en die in die hoedanigheid bevoegd was tot het verrichten van het onderzoek naar de naleving van vorengenoemde wettelijke voorschriften uit de Wet dieren en het Bhd door appellant. De in de veterinaire verklaring van de toezichthoudend dierenarts beschreven waarnemingen met betrekking tot het ingestorte dak en vallende materialen worden overtuigend bevestigd door de in het rapport van bevindingen beschreven waarnemingen van de andere toezichthouder, en door het genoemde foto- en videomateriaal. Dit wijst er niet op dat de toezichthoudend dierenarts haar eigen onderzoek niet naar behoren heeft uitgevoerd. Dat er tot op heden nog geen dieren gewond zijn geraakt, staat niet in de weg aan de vaststelling van de overtreding van artikel 1.8, tweede lid, van het Bhd, nu daarvoor de mogelijkheid dat de dieren zich kunnen verwonden aan scherpe randen of uitsteeksels voldoende is.

5.4.

Dit betekent dat verweerder bevoegd was om handhavend op te treden en appellant een last onder dwangsom op te leggen.

5.5.

In het standpunt van appellant dat de last onder dwangsom een te zwaar middel is geweest gelet op zijn geestelijke gesteldheid, ziet het College geen aanknopingspunten om te concluderen dat verweerder niet in redelijkheid van zijn bevoegdheid gebruik heeft kunnen maken. Appellant heeft niet duidelijk gemaakt op welke, minder belastende manier, verweerder handhavend had kunnen optreden tegen de vastgestelde overtredingen, hetgeen volgens het College wel op zijn weg had gelegen. Het feit dat appellant hulp krijgt van derden, betekent dat zij hem kunnen bijstaan bij de tijdige uitvoering van de last, zodat het College niet in ziet dat verweerder om die reden had moeten afzien van het opleggen van de last onder dwangsom. Het College acht het verder van belang dat verweerder onweersproken heeft gesteld dat bij eerdere controles bij appellant problemen met betrekking tot de huisvesting van zijn dieren zijn geconstateerd en daartegen handhavend is opgetreden.

5.6.

Het College acht de begunstigingstermijn in het onderhavige geval voorts niet onredelijk. Voor zover appellant in dit verband heeft gesteld dat hij het primaire besluit niet heeft ontvangen, overweegt het College dat verweerder onweersproken heeft gesteld dat appellant het per aangetekende brief aan hem verzonden primaire besluit niet heeft afgehaald op het postkantoor en dat niet is gebleken dat deze brief is verstuurd naar een onjuist adres. Dat appellant deze brief niet heeft opgehaald, komt voor zijn rekening en risico. Verweerder heeft overigens gesteld dat hij het primaire besluit daarnaast per gewone post aan appellant heeft gezonden. Appellant heeft niet op geloofwaardige wijze de ontvangst van deze postzending in twijfel getrokken. Gelet op het feit dat appellant bij de hercontrole van 12 april 2018 op dezelfde dag nog kon voldoen aan de last, ziet het College geen reden om aan te nemen dat de begunstigingstermijn van vijf dagen te kort was om uitvoering te kunnen geven aan de last. Bovendien blijkt uit het rapport van bevindingen van 13 maart 2018 dat hem bij de controle op 1 maart 2019 is meegedeeld dat hij de schapen moest verplaatsen van de rechterzijde van de hoeve naar

een plaats waar het veiliger is voor deze dieren en dat dit aan hem zal worden bevestigd middels een last onder dwangsom. Ook bij de hercontrole op 2 maart 2018 is hem meegedeeld dat nog een last onder dwangsom zou volgen voor het verplaatsen van de schapen en lammeren uit het betreffende gedeelte van de hoeve. Het College ziet dan ook niet in dat appelland is benadeeld doordat het primaire besluit pas op 29 maart 2018 op schrift is gesteld en daarna aan hem is toegezonden.

De hoogte van de last onder dwangsom

6.1.

Ter zitting heeft appelland gemotiveerd aangevoerd dat de hoogte van de dwangsom niet in redelijke verhouding staat tot de zwaarte van het geschonden belang. Verweerder heeft ter zitting betoogd dat € 750 een gebruikelijk bedrag is voor een dwangsom als hier in geding. Bij de vaststelling van het bedrag heeft verweerder rekening gehouden met de kosten die hij zou moeten maken indien hij ter uitvoering van de last bestuursdwang zou moeten toepassen en de schapen en lammeren in dat kader meegenomen zouden moeten worden en worden ondergebracht bij een opvangadres. Tevens heeft verweerder in acht genomen dat er een prikkel van de dwangsom uit moest gaan.

6.2.

Uit het derde lid van artikel 5:32b van de Awb volgt dat de dwangsom in redelijke verhouding dient te staan tot de zwaarte van het geschonden belang en tot de beoogde werking van de dwangsom.

6.3.

Het College stelt vast dat verweerder geen enkel inzicht heeft gegeven in de berekening van de hoogte van de dwangsom. Verweerder heeft ter zitting wel gesteld dat hij hierbij rekening heeft gehouden met de kosten die hij bij de toepassing van bestuursdwang zou moeten maken indien de schapen en lammeren daartoe meegenomen zouden moeten worden en moeten worden ondergebracht op een opvangadres, maar verweerder heeft desgevraagd niet kunnen verduidelijken welke bedragen hiermee dan precies zouden zijn gemoeid en hoe de dwangsom van € 750 per schaaap en het maximum van € 10.000 dan tot stand is gekomen. Het College acht het niet aannemelijk dat het in dat geval noodzakelijk zou zijn geweest om de schapen en lammeren mee te voeren en op te slaan, nu uit het rapport van bevindingen van 13 maart 2018 blijkt dat het volgens de toezichthouder voldoende was om de schapen te verplaatsen van de rechterzijde van de hoeve naar een plaats waar het veiliger is voor deze dieren, dat in het rapport van bevindingen van 18 april 2018 staat dat appelland de schapen tijdens de hercontrole op 12 april 2018 naar buiten heeft gedaan en dat is voldaan aan maatregel uit de last onder dwangsom. Hieruit leidt het College af dat bij de toepassing van bestuursdwang zou kunnen worden volstaan met minder verstrekkend feitelijk handelen dan het meevoeren en opslaan van de schapen en lammeren. Naar het oordeel van het College heeft verweerder dan ook niet deugdelijk gemotiveerd waarom bij de bepaling van de hoogte van de dwangsom is uitgegaan van de kosten die verweerder zou moeten maken indien hij de schapen en lammeren zou meevoeren en opslaan op een opvangadres. Het bestreden besluit is in zoverre in strijd met artikel 7:12, eerste lid, van de Awb.

De invordering

7.

Ten aanzien van de invordering van de dwangsom overweegt het College dat een toezichthouder tijdens de hercontrole op 12 april 2018 heeft geconstateerd dat de schapen en lammeren aan het begin van de hercontrole nog in de onveilige schuur stonden. In hetgeen appelland heeft aangevoerd ziet het College geen reden om hieraan te twijfelen. Dat in het rapport van bevindingen van 18 april 2018 staat vermeld dat bijna volledig is voldaan aan de maatregel uit de last onder dwangsom, leidt niet tot de conclusie dat appelland wel tijdig volledig uitvoering heeft gegeven aan de maatregel. Het College begrijpt dat de toezichthouder en de dierenarts in de middag het bedrijf van appelland voor een moment hebben verlaten. Bij terugkomst heeft de toezichthouder geconstateerd dat de schapen en lammeren uit de schuur waren gehaald. Dit neemt echter niet weg dat de schapen in de ochtend nog niet waren verplaatst. Verweerder heeft dan ook terecht vastgesteld dat appelland niet op tijd heeft voldaan aan maatregel uit de last onder dwangsom.

8.

Gelet op hetgeen hiervoor onder 6 is overwogen met betrekking tot de vaststelling van de hoogte van de dwangsom, heeft verweerder niet deugdelijk de hoogte van de door appelland verbeurde dwangsom van € 10.000 gemotiveerd. Het bestreden besluit is voor zover dit betrekking heeft op het invorderingsbesluit in zoverre genomen in strijd met artikel 7:12, eerste lid, van de Awb.

Conclusie

9.

Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat het beroep tegen het bestreden besluit gegrond is en dat het bestreden besluit in de einduitspraak zal worden vernietigd. Het College ziet in het belang van een spoedige beëindiging van het geschil aanleiding om verweerder op voet van artikel 8:51a van de Awb op te dragen voornoemde motiveringsgebreken in het bestreden besluit te herstellen, dan wel een ander besluit daarvoor in de plaats te nemen met inachtneming van deze uitspraak. Het College bepaalt de termijn hiervoor op vier weken na verzending van deze uitspraak. Het College zal vervolgens appellant in de gelegenheid stellen om binnen vier weken schriftelijk zijn zienswijze te geven over de wijze waarop het gebrek is hersteld.

10.

Het College houdt iedere verdere beslissing aan tot de einduitspraak op het beroep. Dat betekent ook dat over de proceskosten en het griffierecht in de einduitspraak zal worden beslist.

Beslissing

Het College:

- draagt verweerder op om binnen vier weken na verzending van deze tussenuitspraak het gebrek te herstellen met inachtneming van deze tussenuitspraak;
- houdt iedere verdere beslissing aan.

Noot

Auteur: C.M.M. van Mil

1.

De hier opgenomen (tussen)uitspraak is interessant, omdat het CBb hierin oordeelt dat het besluit vanwege het ontbreken van inzicht in de berekening van de hoogte van de dwangsom in strijd is met het motiveringsbeginsel als bedoeld in artikel 7:12 lid 1 van de Awb. Verweerder heeft niet kunnen verduidelijken welke bedragen gemoeid zouden zijn met het meevoeren en opslaan van de schapen en hoe de hoogte van de dwangsom per schaap en het maximum daarvan tot stand zijn gekomen. Bovendien zou bij de toepassing van bestuursdwang kunnen worden volstaan met minder verstrekkend feitelijk handelen dan het meevoeren en opslaan. Deze onderbouwing van de hoogte van de dwangsom is aldus onvoldoende. De facto oordeelt het CBb dat de dwangsom te hoog (of: niet evenredig) is. De hoogte van de dwangsom staat in vrijwel elke handhavingzaak ter discussie. Het komt echter zelden voor dat een beroepsgrond in dit kader doel treft. Dat maakt deze uitspraak het bespreken waard.

2.

Hoe wordt de hoogte van een dwangsom bepaald? Doorgaans wordt de hoogte van de dwangsom in handhavingbesluiten niet of slechts heel summier gemotiveerd. Artikel 5:32b lid 2 van de Awb bepaalt dat de bedragen in redelijke verhouding tot de zwaarte van het geschonden belang en tot de beoogde werking van de dwangsom moeten staan. Van de dwangsom moet een zodanige prikkel uitgaan dat de opgelegde last wordt uitgevoerd zonder dat een dwangsom wordt verbeurd (ABRvS 15 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:86). Een ander (zeldzaam) voorbeeld waarin (door de Afdeling bestuursrechtspraak) werd geoordeeld dat de dwangsom en het maximaal te verbeuren bedrag niet in redelijke verhouding tot de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de dwangsomoplegging stonden, is te vinden in ABRvS 4 augustus 2010, ECLI:NL:RVS:2010: BN3201. In die zaak was de hoogte van de dwangsom gebaseerd op de 'Leidraad handhavingssacties en begunstigingstermijnen van het Landelijke informatiepunt milieuwethandhaving', maar was deze ten onrechte aan een andere overtreding in de Leidraad gekoppeld dan waar de last betrekking op had.

3.

Uit onder meer ABRvS 19 februari 2014, AB 2014/162, m.nt. C.M.M. van Mil, volgt dat bij het opleggen van een last onder dwangsom geen aanleiding bestaat voor een indringende toetsing aan de evenredigheidsmaatstaf ex artikel 3:4 lid 2 Awb, ook niet voor wat betreft de toetsing van de hoogte van het bedrag waarop de dwangsom is vastgesteld. Verder volgt uit die uitspraak dat reeds behaald financieel voordeel geen rol mag spelen bij de bepaling van de hoogte van de dwangsom. Zie over de hoogte van een dwangsom, meer in het bijzonder de rol van de financiële draagkracht van de overtreder, ook ABRvS 6 februari 2019, AB 2019/156, m.nt. T.N. Sanders en CBb 20 maart 2014, ECLI:NL:CBB:2014:104. De evenredigheid van de hoogte van de dwangsom wordt in rechte dus terughoudend getoetst. Overigens is het ook mogelijk dat de dwangsom te laag wordt bevonden (ABRvS 30 oktober 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE9513).

4.

Inmiddels is ook de einduitspraak in de onderhavige zaak geweest (CBb 21 april 2020, ECLI:NL:CBB:2020:295). Naar aanleiding van de tussenuitspraak heeft verweerder een nieuw besluit genomen. Daarbij is de hoogte van de dwangsom gewijzigd van € 750 per schaap met een maximum van € 10.000 naar € 160 per dier met een maximum van € 5.000. Het CBb ziet geen aanleiding voor het oordeel dat de gewijzigde dwangsom per dier niet in redelijke verhouding staat tot de ernst van de overtreding en het met ongedaanmaking daarvan te dienen belang. De aangepaste hoogte van de dwangsom is mede gebaseerd op de gemiddelde waarde van een schaap of lam in 2018. Ter onderbouwing hiervan is verwezen naar een website met de prijzen van schapen op veemarkten in 2018. Daarbij wordt door het CBb van belang geacht dat van de dwangsom een zodanige prikkel moet uitgaan dat de opgelegde last wordt nagekomen en verbeurte van de dwangsom wordt voorkomen.

5.

De bestuursrechter kijkt in het kader van de bepaling van de hoogte van de dwangsom dus of van de dwangsom een prikkel uitgaat. Hoe 'scherp' (hoog) die prikkel is, is aan het bestuursorgaan. Enige mate van onderbouwing van de hoogte van deze prikkel is vereist: de prikkel moet wel gemotiveerd worden.