

Dwangsom. Matiging invorderingsbedrag vanwege maximale aflossingscapaciteit en psychiatrische achtergrond.

CBb 20-10-2020, ECLI:NL:CBB:2020:745, m.nt. C.M.M. van Mil en R.P.A. Kraaijeveld

Instantie

College van Beroep voor het bedrijfsleven

Datum

20 oktober 2020

Magistraten

Mr. H.L. van der Beek

Zaaknummer

20/111 en 20/524

Noot

C.M.M. van Mil en R.P.A. Kraaijeveld

Folio weergave

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

JCDI

JCDI:ADS250593:1

Vakgebied(en)

Bestuursrecht algemeen / Handhaving algemeen
Bestuursrecht algemeen / Bestuursbevoegdheden

Brondocumenten

ECLI:NL:CBB:2020:745, Uitspraak, College van Beroep voor het bedrijfsleven, 20-10-2020

Wetingang

Art. 5:31d, 5:32, 5:37 lid 1, art. 8:72 lid 3 aanhef en onder b Awb; art. 1, 75 lid 1, art. 76 lid 1, art. 93 Wp 2000; art. 160 WVV; art. 1, 2 Beleidsregels last onder dwangsom personenvervoer over de weg

Essentie

Verdere matiging invorderingsbedrag in dit specifieke geval op zijn plaats. Nieuwe financiële beperking weegt extra zwaar en zal behandeling en herstel niet ten goede komen.

Samenvatting

Verweerder is bij de invordering uitgegaan van een bedrag ter hoogte van € 2.400, waarbij appellant twee jaar lang € 100 per maand zou moeten betalen. Hiermee is volgens verweerder reeds rekening gehouden met de financiële en psychische problematiek van appellant. Appellant heeft in bezwaar een verklaring van zijn bewindvoerder van 15 april 2020 overgelegd waaruit blijkt dat hij een aflossingscapaciteit van maximaal € 51 per maand heeft en dat in december 2020 de gemeentelijke schuldsanering zal eindigen waarna appellant schuldenvrij zou zijn. Ter zitting heeft de gemachtigde van appellant verklaard dat het met het oog op de psychische en financiële omstandigheden van appellant verstandig zou zijn om ofwel van de hele invordering af te zien, ofwel het invorderingsbedrag naar € 1.224 te matigen, zodat appellant in staat is om het bedrag in twee jaar te betalen.

Het College is van oordeel dat verweerder in het bestreden invorderingsbesluit onvoldoende rekening heeft gehouden met de financiële draagkracht van appellant nu evident is dat appellant gezien zijn financiële draagkracht niet in staat zal zijn de opgelegde dwangsom van € 2.400 volledig te betalen gedurende de termijn van twee jaar waarvan verweerder is uitgegaan. Verweerder heeft niet weersproken dat de maximale aflossingscapaciteit van appellant € 51 per maand bedraagt. Bij het voorgaande komt nog dat de psychiatrische achtergrond van appellant, zoals deze naar voren komt in de door hem overgelegde verklaringen van de behandelend psychiater van 13 november 2019 en van 10 augustus 2020, meebrengt dat een nieuwe financiële beperking extra zwaar voor appellant zal wegen en zijn behandeling en herstel niet ten goede zal komen. Het College is gelet op het voorgaande van oordeel dat een verdere matiging van de dwangsom in dit specifieke geval op zijn plaats is. Het College zal daarom de hoogte van het in te vorderen bedrag vaststellen op € 1.224, waarbij appellant twee jaar lang iedere maand € 51 dient te betalen.

Partij(en)

Uitspraak van de enkelvoudige kamer van 20 oktober 2020 in de zaak tussen:

Naam 1, appellant, (gem.: mr. A. Kurt-Geçođlu (zaaknummer 20/111) en mr. M. Yesildag (zaaknummer 20/524)),
en

De Minister van Infrastructuur en Waterstaat, verweerder, (gem.: mr. N. Polat en mr. I.M. Kops).

Uitspraak

Procesverloop

20/111

Bij besluit van 27 mei 2019 (het primaire dwangsombesluit) heeft verweerder appellant een last onder dwangsom opgelegd wegens overtreding van artikel 76, eerste lid, van de Wet personenvervoer 2000 (hierna: Wp 2000).

Bij besluit van 17 december 2019 (het bestreden dwangsombesluit) heeft verweerder het bezwaar ongegrond verklaard.

Appellant heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld (beroep 1).

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

20/524

Bij besluit van 11 december 2019 (het primaire invorderingsbesluit) heeft verweerder besloten tot invordering van een deel van de aan appellant opgelegde dwangsom.

Bij besluit van 7 mei 2020 (het bestreden invorderingsbesluit) heeft verweerder het bezwaar ongegrond verklaard.

Appellant heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld (beroep 2).

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

20/111 en 20/524

Ten aanzien van een aantal stukken die verweerder verplicht is over te leggen heeft hij medegedeeld dat uitsluitend het College daarvan kennis zal mogen nemen. Bij beslissing van 11 augustus 2020 heeft het College de gevraagde beperking van de kennisneming gedeeltelijk gerechtvaardigd geacht. Appellant heeft het College toestemming verleend om mede op grondslag van die stukken uitspraak te doen.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 20 augustus 2020. Appellant is niet verschenen, maar heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde mr. M. Yesildag. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigden.

Overwegingen

1.1

Op 3 maart 2019 hebben ambtenaren van de politie Eenheid Oost-Brabant vastgesteld dat appellant taxivervoer verrichtte zonder dat hij in het bezit was van de daarvoor krachtens de Wp 2000 vereiste vergunning.

1.2

Op 10 april 2019 heeft verweerder appellant een voornemen tot het opleggen van een last onder dwangsom toegezonden. Bij brief van 8 mei 2019 heeft appellant zijn zienswijze kenbaar gemaakt. Bij primair dwangsombesluit heeft verweerder aan appellant een last onder dwangsom opgelegd. Deze houdt in dat appellant zich dient te onthouden van overtreding van artikel 76, eerste lid, van de Wp 2000 en dat appellant bij elke overtreding van artikel 76, eerste lid, van de Wp 2000 een dwangsom verbeurt van € 10.000 tot een maximum van € 40.000.

1.3

Op 18 augustus 2019 hebben ambtenaren van de politie Eenheid Oost-Nederland appellant aangehouden op verdenking van overtreding van artikel 76, eerste lid, van de Wp 2000. Het op deze aanhouding betrekking hebbende proces-verbaal aanhouding van 30 september 2019 is op ambtsbelofte opgemaakt. Daarin is voor zover hier van belang het volgende vermeld:

“Op zondag 18 augustus 2019, omstreeks 02:35 uur, werd door ons, verbalisanten, aan de bestuurder van de personenauto merk-a, met kenteken-amiddels de op ons dienstvoertuig aangebrachte stoptransparant, een stopteken gegeven, waaraan

de bestuurder voldeed. Het stopteken werd gegeven op de [...], uiteindelijk stopten wij op de adres te plaats 2. De wettelijke grondslag voor dit stopteken betrof artikel 160 van de Wegenverkeerswet. De bestuurder van de betrokken personenauto reed voordat wij hem een stopteken gaven met groot licht.

Op zondag 18 augustus 2019, omstreeks 02:36 uur, liepen wij verbalisanten in de richting van de personenauto. In de personenauto zagen wij in totaal 5 personen zitten. Verbalisant naam 2 vorderde de bestuurder zijn rij- en kentekenbewijs. Wij zagen dat de bestuurder naam 1 betrof, geboren geboortedatum-a, te geboorteplaats-a, geboorteland-a. (...) Verbalisant naam 2 vroeg naam 1 wat de relatie was tussen hem en de bestuurders. Naam 1 verklaarde dat de bestuurders zijn maatjes waren en dat zij vanuit plaats 1 onderweg waren naar huis. Wij verbalisanten gaven aan dat wij de samenstelling apart vonden. Dit gezien het leeftijdsverschil. Wij verbalisanten vroegen aan de bestuurders waar zij naar onderweg waren. Twee bestuurders vertelden ons dat zij naar plaats 2 moesten. De andere twee vertelden ons dat zij naar plaats 3 moesten. Wij verbalisanten hadden allebei het vermoeden dat naam 1 zich schuldig maakte aan het vervoeren van personen zoals omschreven in de Wet personenvervoer 2000. Wij verbalisanten zagen dat naam 1 niet beschikte over een daadwerkelijke taxivergunning en dat zijn personenauto niet ingericht was als conform de wet en regelgeving als zijnde taxi. Verbalisant naam 2 deelde hierom naam 1 de cautie mede. Verbalisant naam 2 ging naast naam 1 zitten. De bestuurder genaamd naam 3 kwam naast mij zitten in de opvallende politieauto. Wij verbalisanten spraken af met naam 1 dat wij naar de woning van naam 3 reden.

In de politieauto onderweg naar de woning van naam 3 verklaarde naam 3 tegenover mij, verbalisant naam 4 dat zij inderdaad gebruik maakte van een zogenaamde zwarte taxi. Naam 3 vertelde mij dat hij samen met zijn vriend en vriendinnen wat was wezen drinken op het terras in plaats 1. Zij kregen hier via een taxichauffeur een telefoonnummer. (...) De vriendin van naam 3 nam telefonisch contact op met dit telefoonnummer en kwam zo in contact met naam 1. Naam 1 zou hun 4 voor 40 a 45 euro naar huis brengen. Naam 3 vertelde mij dat hij naam 1 niet kende en na vandaag nooit eerder gezien had. Wij zetten naam 3 voor zijn woning aan het (...) af."

1.4

Bij het primaire invorderingsbesluit heeft verweerder besloten tot invordering van een gedeelte van de aan appellant opgelegde dwangsom ten bedrage van € 2.400 op de grond dat appellant in strijd heeft gehandeld met de last.

1.5

Naar aanleiding van de door appellant op 7 november 2019 ingediende zienswijze en hetgeen naar voren is gebracht op de hoorzitting van 21 november 2019 heeft verweerder bij het primaire invorderingsbesluit het verbeurde bedrag van € 10.000 gematigd tot een bedrag van € 2.400.

1.6

Blijkens de beschikking van de enkelvoudige raadkamer ingevolge artikel 552a van het Wetboek van Strafvordering van de rechtbank Gelderland van 29 januari 2020, gegeven op het klaagschrift van appellant met betrekking tot de onder hem in beslag genomen personenauto met het kenteken-a, heeft het Openbaar Ministerie ter terechtzitting verklaard dat de strafzaak van appellant niet zal worden afgedaan met een strafbeschikking en derhalve voor de politierechter zal worden gebracht. Appellant heeft ter zitting van het College verklaard dat hij nog niet is gedagvaard door het Openbaar Ministerie.

2.1

Aan het bestreden dwangsombesluit heeft verweerder het volgende ten grondslag gelegd. Dat appellant op 3 maart 2019 taxivervoer heeft verricht zonder dat hij in het bezit was van de daarvoor vereiste vergunning staat genoegzaam vast. De last onder dwangsom is op juiste gronden opgelegd, nu in de aard van de overtreding, die zich kenmerkt door het stelselmatig verrichten van taxivervoer, ligt besloten dat gevaar voor herhaling aanwezig is. De hoogte van het dwangsombedrag is afgestemd op het financiële voordeel dat kan worden verwacht bij het niet naleven van artikel 76 van de Wp 2000. Dit voordeel bestaat uit twee componenten, namelijk de kosten die de overtreder zich bespaart doordat hij taxivervoer zonder een daartoe verleende vergunning verricht (gemiddeld tussen de € 4.000 en € 4.500) en de omzet die de overtreder met dit taxivervoer behaalt. Omdat de last onder dwangsom een effectieve werking beoogt en omdat om dit doel te bereiken de dwangsom zodanig hoog zal moeten zijn dat de overtreder de overtreding niet nogmaals begaat, heeft verweerder op het totale financiële voordeel een hem redelijk voorkomende vermenigvuldigingsfactor toegepast. Aldus is vervolgens de hoogte van de dwangsom in de Beleidsregels last onder dwangsom personenvervoer over de weg (Beleidsregels) vastgesteld op € 10.000 per overtreding van artikel 76, eerste lid, van de Wp 2000. Daarbij is verweerder uitgegaan van een beperkte bedrijfsactiviteit. Naar aanleiding van de door appellant aangevoerde omstandigheid dat hij zich in een schuldsaneringsituatie bevindt, merkt verweerder op dat het besluit erop gericht is herhaling van overtredingen te voorkomen en geen directe financiële gevolgen heeft. Er geldt een beginselplicht tot handhaving. Er zijn geen bijzondere omstandigheden geconstateerd die reden geven om in dit geval af te zien van handhavend optreden.

2.2

Aan het bestreden invorderingsbesluit heeft verweerder ten grondslag gelegd dat op grond van de in processen-verbaal neergelegde verklaringen van de verbalisanten en van appellant genoegzaam vast staat dat appellant op 18 augustus 2019 in de uitoefening van een beroep of bedrijf taxivervoer heeft verricht zonder dat hij in het bezit was van de daarvoor vereiste vergunning. Daarmee heeft appellant opnieuw artikel 76, eerste lid, van de Wp 2000 overtreden. Dit brengt mee dat appellant van rechtswege een dwangsom van € 10.000 heeft verbeurd. Verweerder heeft dit bedrag naar aanleiding van hetgeen appellant naar voren heeft gebracht in zijn zienswijze en tijdens de hoorzitting van 21 november 2019 bij het primaire invorderingsbesluit gematigd tot een bedrag van € 2.400. Verweerder stelt zich voorts op het standpunt dat met de matiging van het oorspronkelijke bedrag van € 10.000 naar € 2.400 reeds rekening is gehouden met de financiële en psychische problemen van appellant. Afzien van invorderen of slechts een zeer minimaal bedrag invorderen, zou het opleggen van de last onder dwangsom zinloos maken en daarnaast de beginselplicht tot handhaven teniet doen.

3.1

Appellant heeft ten aanzien van het bestreden dwangsombesluit aangevoerd dat de hoogte van de dwangsom niet in verhouding staat tot de door verweerder hem tegengeworpen overtreding. In zijn geval is sprake van bijzondere omstandigheden die voor verweerder reden hadden moet zijn af te zien van diens bevoegdheid om handhavend op te treden. Appellant is van mening dat verweerder de door hem aangevoerde persoonlijke omstandigheden niet op zorgvuldige wijze bij de beoordeling van het bezwaarschrift heeft betrokken. Naast het feit dat hij in de schuldsanering zit, heeft hij ook psychische problemen waarvoor hij in behandeling is en waarvoor hij medicijnen gebruikt. Ook vreest appellant dat hij door een klein misverstand wederom te maken kan krijgen met verdenking van taxivervoer zonder vergunning, met als gevolg dat de last onder dwangsom verbeurd wordt. Dit zal het traject van de schuldsanering negatief beïnvloeden en daarnaast ervaart appellant van het perspectief op het verbeuren van een dergelijke hoge dwangsom een dusdanig grote druk dat dit zijn psychische gesteldheid eveneens heel negatief beïnvloedt. Daarnaast kan hij, als gevolg van zijn psychische klachten en de medicatie die hij gebruikt, niet goed inschatten wat goed of slecht is voor hem, met als gevolg dat hij beslissingen neemt die voor hem zeer nadelig uitpakken. Hij is dus niet in staat om de consequenties van zijn beslissingen adequaat te overzien. Appellant is daarom van mening dat verweerder ten onrechte niet is ingegaan op zijn betoog dat zijn financiële problemen en psychische problematiek hadden moeten leiden tot matiging van de hoogte van de dwangsom.

3.2

Appellant heeft ten aanzien van het bestreden invorderingsbesluit aangevoerd dat hij betwist dat hij artikel 76, eerste lid, van de Wp 2000 heeft overtreden. Appellant is voor dit feit immers nog niet gedagvaard, waardoor zijn schuld in strafrechtelijke zin niet is vast komen te staan. Ook voor deze procedure kan de schuld van appellant niet worden vastgesteld. De getuigenverklaring waarnaar verwezen wordt, is niet juist en daarom ook niet betrouwbaar. Appellant kan zich verder niet verenigen met de hoogte van het in te vorderen bedrag. Appellant betwist dat er in voldoende mate rekening is gehouden met zijn financiële en psychische problematiek. De hoogte van het in te vorderen bedrag staat nog steeds niet in verhouding tot zijn situatie. Ter onderbouwing van dit standpunt verwijst appellant naar de verklaring van zijn bewindvoerder en naar de verklaring van zijn psychiater waaruit blijkt wat de gevolgen van de invordering zullen zijn voor de psychische gesteldheid van appellant. Verder vindt appellant het niet duidelijk hoe verweerder tot een invorderingsbedrag van € 2.400 is gekomen. Appellant begrijpt niet waarom het in te vorderen bedrag gegeven zijn situatie niet op nihil is gesteld dan wel verder is gematigd. Verweerder heeft dit niet deugdelijk gemotiveerd. Daarnaast wijst appellant erop dat hij al fors gestraft is door de inbeslagname van zijn auto. Dit gebeurde op 18 augustus 2019. Nadat appellant een klaagschrift had ingediend tegen de inbeslagname van zijn auto, heeft de rechtbank Gelderland op 29 januari 2020 besloten dat appellant zijn auto kon terugkrijgen. Appellant is zijn auto dus voor een lange tijd kwijt geweest. Hiermee dient volgens appellant rekening te worden gehouden. Op basis van het voorgaande concludeert appellant dat het bestreden invorderingsbesluit een zorgvuldige voorbereiding en een deugdelijke motivering ontbeert. Ter zitting heeft appellant voorgesteld dat het invorderingsbedrag in ieder geval gematigd dient te worden als het niet op nihil wordt vastgesteld. Appellant stelt zelf een invorderingsbedrag ter hoogte van € 1.224 voor, waarbij appellant maandelijks € 51 moet aflossen voor de duur van twee jaar. Dit sluit beter aan bij de maximale aflossingscapaciteit die appellant heeft.

4.1

In artikel 1 van de Wp 2000 is bepaald dat in deze wet en de daarop berustende bepalingen onder taxivervoer wordt verstaan: personenvervoer per auto tegen betaling, niet zijnde openbaar vervoer. Ingevolge artikel 75, eerste lid, van de Wp 2000 wordt voor de toepassing van hoofdstuk V (Taxivervoer) en de daarop berustende bepalingen met het verrichten van taxivervoer gelijkgesteld het aanbieden van dat vervoer, tenzij dit aanbieden geschiedt door tussenpersonen die bemiddelen in dat vervoer bij wijze van dienstverlening of in de uitoefening van hun beroep of bedrijf. In artikel 76, eerste lid, van de Wp 2000 is bepaald dat het verboden is taxivervoer te verrichten zonder een daartoe door de Minister van Infrastructuur en Milieu verleende vergunning.

Ingevolge artikel 93, eerste lid, van de Wp 2000 is de Minister van Infrastructuur en Milieu de handhavende instantie, bedoeld in de artikelen 30 van verordening 1371/2007/EG en 28, eerste lid, van verordening (EU) nr. 181/2011. In artikel 93, tweede lid, van de Wp 2000 wordt bepaald dat de Minister van Infrastructuur en Milieu bevoegd is tot oplegging van een last onder bestuursdwang ter handhaving van verordening 1371/2007/EG, verordening 1071/2009/EG, verordening 1073/2009/EG, verordening (EU) nr. 181/2011 en van de bij of krachtens de Wp 2000 gestelde verplichtingen.

4.2

Ingevolge artikel 5:31d van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) wordt onder last onder dwangsom verstaan: de herstelsanctie, inhoudende:

- a. een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding, en
- b. de verplichting tot betaling van een geldsom indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd.

In artikel 5:32, eerste lid, van de Awb is bepaald dat een bestuursorgaan dat bevoegd is een last onder bestuursdwang op te leggen, in plaats daarvan aan de overtreder een last onder dwangsom kan opleggen.

In artikel 5:37, eerste lid, van de Awb is bepaald dat het bestuursorgaan, alvorens aan te manen tot betaling van de dwangsom, bij beschikking beslist omtrent de invordering van een dwangsom.

4.3

Artikel 1, eerste lid, van de Beleidsregels houdt in dat een last onder dwangsom wordt opgelegd na constatering van een overtreding van een in de bijlage bij deze beleidsregels genoemde bepaling van de Wp 2000 of van het Besluit personenvervoer 2000. In het tweede lid is bepaald dat in de bijlage per soort overtreding de hoogte van de dwangsom en het bedrag waarboven geen dwangsom meer wordt verbeurd, worden vermeld.

Ingevolge artikel 2 van de Beleidsregels bedraagt de looptijd van een last onder dwangsom ter zake van het verrichten van vervoer zonder een daartoe verleende vergunning of in strijd met een daartoe verleende vergunning 2 jaar. (...)

In de Bijlage bij artikel 1 van de Beleidsregels is, onder meer, bepaald dat bij een overtreding bestaand uit het verrichten van taxivervoer zonder een daartoe verleende vergunning de hoogte van de dwangsom per overtreding € 10.000 bedraagt en de maximumhoogte van de verbeurde dwangsombedragen € 200.000.

20/111

5.

Het College overweegt ten aanzien van beroep 1 als volgt.

5.1

Niet in geschil is dat appellante op 3 maart 2019 artikel 76, eerste lid, van de Wp 2000 heeft overtreden. Verweerder was gelet op het bepaalde in artikel 93, tweede lid, van de Wp 2000 in verbinding met artikel 5:32, eerste lid, van de Awb bevoegd om handhavend op te treden door middel van het opleggen van een last onder dwangsom.

5.2

Vervolgens komt het College toe aan de vraag of verweerder de bevoegdheid de last onder dwangsom op te leggen in redelijkheid heeft kunnen uitoefenen. Ten aanzien van de beroepsgronden dat de hoogte van de opgelegde last onvoldoende gemotiveerd en disproportioneel is en dat de bijzondere omstandigheden niet zorgvuldig genoeg zijn meegewogen, overweegt het College als volgt. Het opleggen van een last onder dwangsom heeft ten doel de overtreder te bewegen tot naleving van de voor hem geldende regels. Om dat doel te bereiken kan de hoogte van het bedrag worden afgestemd op het financiële voordeel dat een overtreder kan verwachten bij het niet naleven van deze regels. Naast de kosten die een overtreder bespaart door het illegaal aanbieden van taxivervoer, behaalt een overtreder daarmee financieel voordeel. De bespaarde kosten en het (gemiddelde) financiële voordeel dat een overtreder gemiddeld per jaar kan behalen heeft verweerder in het bestreden besluit voldoende gemotiveerd. Het toepassen van een vermenigvuldigingsfactor op de te behalen omzet, om te voorkomen dat de overtreder in herhaling valt, acht het College in beginsel niet onredelijk. Daarbij is van belang dat verweerder, blijkens het bestreden besluit, in de motivering van de hoogte van de opgelegde last onder dwangsom per overtreding heeft betrokken het gegeven dat een overtreder op beperktere schaal activiteiten verricht dan een regulier taxibedrijf (zie de uitspraak van het College van 20 maart 2014 (ECLI:NL:CBB:2014:104)).

5.3

Gelet op het hiervoor overwogene staat de conform de Beleidsregels opgelegde dwangsom van € 10.000 per overtreding naar het oordeel van het College niet in onredelijke verhouding tot de zwaarte van het geschonden belang, namelijk de bevordering van de kwaliteit van het taxivervoer door het vereiste van een vergunning, en de beoogde werking van de dwangsom. Appellante heeft geen bijzondere omstandigheden aangevoerd op grond waarvan geoordeeld dient te worden dat de hoogte van de opgelegde dwangsom per overtreding in dit geval disproportioneel is. Verweerder hoefde bij het

bepalen van de hoogte van dwangsom in beginsel geen rekening te houden met de financiële draagkracht van appellant. Ook de aangevoerde psychische problematiek van appellant hoefde verweerder niet ervan te weerhouden zijn beginselplicht tot handhaving na te leven en daarom een last onder dwangsom op te leggen.

5.4

Uit het vorenstaande volgt dat het beroep niet slaagt en ongegrond moet worden verklaard. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

20/524

6.

Het College overweegt ten aanzien van beroep 2 als volgt.

6.1

De vraag moet worden beantwoord of verweerder bevoegd was tot het invorderen van een dwangsom van € 2.400. Daartoe moet worden vastgesteld of verweerder terecht heeft geoordeeld dat appellant deze dwangsom heeft verbeurd, omdat hij op 18 augustus 2019 in strijd met de last heeft gehandeld.

6.2

Het is vaste rechtspraak dat een bestuursorgaan, onverminderd de eigen verantwoordelijkheid ten aanzien van het bewijs, in beginsel mag afgaan op de juistheid van de bevindingen in een op ambtseed of ambtsbelofte opgemaakt en ondertekend proces-verbaal, voor zover deze eigen waarnemingen van de opsteller van het proces-verbaal weergeven. Indien die bevindingen worden betwist, zal moeten worden onderzocht of er, gelet op de aard en inhoud van die betwisting, grond bestaat voor zodanige twijfel aan die bevindingen dat deze niet of niet volledig aan de vaststelling van de overtreding ten grondslag kunnen worden gelegd (zie bijvoorbeeld de uitspraak van het College van 7 april 2020, ECLI:NL:CBB:2020:224).

6.3

In hetgeen appellant heeft aangevoerd ziet het College geen aanknopingspunt om aan de juistheid van het hiervoor weergegeven proces-verbaal te twijfelen. Voor het oordeel dat de in het proces-verbaal aanhouding van 30 september 2019 weergegeven bevindingen van de verbalisanten en getuigenverklaringen onjuist zijn of dat deze anderszins onbetrouwbaar zouden zijn, heeft appellant geen aanknopingspunten geleverd. Uit het hiervoor weergegeven proces-verbaal komt duidelijk naar voren dat appellant op 18 augustus 2019 met vier personen is overeengekomen om hen tegen betaling met zijn auto naar de door hen opgegeven bestemming te vervoeren. Het College is dan ook van oordeel dat verweerder zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat appellant op 18 augustus 2019 in strijd met de last heeft gehandeld. Het feit dat appellant (nog) niet strafrechtelijk is vervolgd wegens overtreding van artikel 76, eerste lid, van de Wp 2000 maakt dit niet anders. Verweerder heeft dus terecht geoordeeld dat appellant de aan hem opgelegde dwangsom heeft verbeurd zodat verweerder bevoegd was tot het invorderen van een dwangsom.

6.4

Vervolgens komt het College toe aan de vraag of verweerder de bevoegdheid tot het invorderen van de dwangsom in redelijkheid heeft kunnen uitoefenen. Zoals het College al eerder heeft overwogen (zie bijvoorbeeld de uitspraak van het College van 12 maart 2019 (ECLI:NL:CBB:2019:99)) dient bij een besluit omtrent invordering van een verbeurde dwangsom aan het belang van de invordering een zwaarwegend gewicht te worden toegekend. Een andere opvatting zou afdoen aan het gezag dat behoort uit te gaan van een besluit tot oplegging van een last onder dwangsom. Steun voor dit uitgangspunt kan worden gevonden in de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 5:37, eerste lid, van de Awb (Tweede Kamer, vergaderjaar 2003–2004, 29 702, nr. 3, blz. 115). Hierin is vermeld dat een adequate handhaving vergt dat opgelegde sancties ook worden geëffectueerd en dus dat verbeurde dwangsommen worden ingevorderd. Slechts in bijzondere omstandigheden kan geheel of gedeeltelijk van invordering worden afgezien. Het bestuursorgaan hoeft bij een besluit omtrent invordering van de verbeurde dwangsom in beginsel geen rekening te houden met de financiële draagkracht van de overtreder. De draagkracht van de overtreder kan immers in de regel pas in de executiefase ten volle worden gewogen en, indien hierover een geschil ontstaat, is de rechter die belast is met de beslechting daarvan bij uitstek in de positie hierover een oordeel te geven. Voor een uitzondering op dit beginsel bestaat slechts aanleiding, indien evident is dat de overtreder gezien zijn financiële draagkracht niet in staat zal zijn de verbeurde dwangsom (volledig) te betalen. Op de overtreder rust de last aannemelijk te maken dat dit het geval is. Hij dient daartoe zodanige informatie te verstrekken dat een betrouwbaar en volledig inzicht wordt verkregen in zijn financiële situatie en de gevolgen die het betalen van de verbeurde dwangsom zou hebben.

6.5

Verweerder is bij de invordering uitgegaan van een bedrag ter hoogte van € 2.400, waarbij appellant twee jaar lang € 100

per maand zou moeten betalen. Hiermee is volgens verweerder reeds rekening gehouden met de financiële en psychische problematiek van appelland. Appelland heeft in bezwaar een verklaring van zijn bewindvoerder van 15 april 2020 overgelegd waaruit blijkt dat hij een aflossingscapaciteit van maximaal € 51 per maand heeft en dat in december 2020 de gemeentelijke schuldsanering zal eindigen waarna appelland schuldenvrij zou zijn. Ter zitting heeft de gemachtigde van appelland verklaard dat het met het oog op de psychische en financiële omstandigheden van appelland verstandig zou zijn om ofwel van de hele invordering af te zien, ofwel het invorderingsbedrag naar € 1.224 te matigen, zodat appelland in staat is om het bedrag in twee jaar te betalen.

6.6

Het College is van oordeel dat verweerder in het bestreden invorderingsbesluit onvoldoende rekening heeft gehouden met de financiële draagkracht van appelland nu evident is dat appelland gezien zijn financiële draagkracht niet in staat zal zijn de opgelegde dwangsom van € 2.400 volledig te betalen gedurende de termijn van twee jaar waarvan verweerder is uitgegaan. Verweerder heeft niet weersproken dat de maximale aflossingscapaciteit van appelland € 51 per maand bedraagt. Bij het voorgaande komt nog dat de psychiatrische achtergrond van appelland, zoals deze naar voren komt in de door hem overgelegde verklaringen van de behandelend psychiater van 13 november 2019 en van 10 augustus 2020, meebrengt dat een nieuwe financiële beperking extra zwaar voor appelland zal wegen en zijn behandeling en herstel niet ten goede zal komen. Het College is gelet op het voorgaande van oordeel dat een verdere matiging van de dwangsom in dit specifieke geval op zijn plaats is. Het College zal daarom de hoogte van het in te vorderen bedrag vaststellen op € 1.224, waarbij appelland twee jaar lang iedere maand € 51 dient te betalen.

6.7

Uit het vorenstaande blijkt dat beroep 2 gegrond is. Het College zal het bestreden besluit vernietigen wegens strijd met het motiverings- en het zorgvuldigheidsbeginsel. Het College ziet aanleiding om met toepassing van artikel 8:72, derde lid, aanhef en onder b, van de Awb zelf in de zaak te voorzien door het primaire besluit te herroepen en de hoogte van het in te vorderen bedrag vast te stellen op € 1.224, waarbij appelland gedurende twee jaar maandelijks € 51 dient te betalen.

6.8

Gelet op de gegrondverklaring van het beroep zal het College bepalen dat verweerder aan appelland het door hem betaalde griffierecht vergoedt.

6.9

Het College zal verweerder veroordelen in de proceskosten van appelland in bezwaar en beroep. Deze kosten stelt het College op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op € 2.100 (1 punt voor het indienen van een bezwaarschrift, 1 punt voor de hoorzitting, 1 punt voor het indienen van een beroepsschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting, met een waarde per punt van € 525 en een wegingsfactor 1).

Beslissing

20/111

Het College verklaart het beroep ongegrond.

20/524

Het College:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden invorderingsbesluit;
- herroept het primaire invorderingsbesluit;
- stelt de hoogte van het in te vorderen bedrag aan verbeurde dwangsom vast op € 1.224, waarbij appelland gedurende twee jaar maandelijks € 51 dient te betalen;
- bepaalt dat deze uitspraak in zoverre in de plaats treedt van het vernietigde bestreden invorderingsbesluit;
- draagt verweerder op het betaalde griffierecht van € 178 aan appelland te vergoeden;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van appelland tot een bedrag van € 2.100.

Noot

Auteur: C.M.M. van Mil en R.P.A. Kraaijeveld*

1.

Ondanks dat verweerder in de zaak die tot de hierboven opgenomen uitspraak heeft geleid bij de invordering van verbeurde dwangsommen een betalingsregeling met de overtreder heeft getroffen, oordeelt het College dat onvoldoende rekening is gehouden met de financiële draagkracht van appellant vanwege zijn maximale aflossingscapaciteit en zijn psychiatrische achtergrond. Sinds december 2005 voert de minister vast beleid dat een last onder dwangsom wordt opgelegd na constatering van een overtreding van artikel 7 lid 1 Wp 2000 (art. 1, lid 1, Beleidsregels last onder dwangsom personenvervoer over de weg, *Stcrt.* 2005, 251, p. 42). Volgens deze beleidsregels bedraagt de hoogte van de dwangsom per overtreding van de verbodsbepaling € 10.000 en bedraagt de maximumhoogte van de verbeurde dwangsombedragen € 200.000. Het College oordeelt dat een verdere matiging hier op zijn plaats is. Nadat Staatsraad A-G Wattel in zijn conclusie van 4 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1152 (r.o. 4.5.6.) opmerkte dat aan de invordering van een verbeurde dwangsom een ‘punitief luchtje’ zit, laaide in 2019 in de literatuur (opnieuw) de discussie op over de vraag of de (invordering van een) dwangsom niet ook een punitief karakter zou hebben (vgl. T.N. Sanders, ‘Reparatoir met een licht punitieve geur: de last onder dwangsom en invordering’, in: T. Barkhuysen, B. Marseille & W. den Ouden (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Kluwer 2019, p. 643–651 en B. van der Vorm, ‘Misvattingen over de last onder dwangsom’, *TvS&O* 2019–1, p. 14–25). Nu miskennen wij niet dat een last onder dwangsom, gelijk de bestuurlijke boete, behoorlijke financiële consequenties kan hebben, maar het gaat ons te ver om de voormelde vraag bevestigend te beantwoorden. Dat neemt weer niet weg dat wij rondom het aspect financiële draagkracht dat in deze uitspraak een prominente rol speelt wel een drietal parallellen met de bestuurlijke boete zien en dat is een nadere beschouwing waard.

2.

Een eerste parallel ziet op de aandacht voor financiële draagkracht bij de bestuurlijke boete en bij de (invordering van een) dwangsom, naar aanleiding van de relatief recente oproep aan de rechterlijke macht en bestuursorganen uit het uit 2015 daterende (ongevraagde) advies van de Afdeling Advisering van de Raad van State. Hierin werd gepleit voor een indringende beoordeling door de bestuursrechter van een opgelegde bestuurlijke boete, liefst door “zelfstandig de boete te bepalen” en daarbij “andere omstandigheden zoals de draagkracht te betrekken.” (*Stcrt.* 2015, 30280, zie in het bijzonder handreiking ad. A.) Naar aanleiding van dit advies is namens het Kabinet een ‘nader rapport bestuurlijke boetestelsels’ opgesteld (Bijlage bij *Kamerstukken II 2017/18*, 34775-VI, nr. 2). Daarin wordt op p. 37–38 de betekenis van draagkracht bij de beoordeling van de evenredigheid nog eens benadrukt:

“Een bestuursorgaan dat overweegt een hoge bestuurlijke boete op te leggen, dient zich dan ook van tevoren een beeld te vormen van de gevolgen van deze boete voor de vermoedelijke overtreder. Zo nodig dient de betrokkene een betalingsregeling te worden aangeboden. Een bestuursorgaan dat het evenredigheidsbeginsel en de overige beginselen van behoorlijk bestuur in acht neemt, zal met andere woorden, in beginsel geen bestuurlijke boete opleggen die voor de betrokkene werkelijk niet is op te brengen.”

3.

Voor de last onder dwangsom is het de Afdeling bestuursrechtspraak geweest, die in januari 2018 de handschoen heeft opgepakt. Staatsraad A-G Wattel werd verzocht te concluderen over onder meer de vraag of het bestuursorgaan bij het voorbereiden en nemen van het besluit tot invordering van een verbeurde dwangsom rekening dient te houden met door betrokkene gestelde bijzondere omstandigheden aan de zijde van de betrokkene en zo ja of de financiële draagkracht van betrokkene daartoe moet worden gerekend. Voorts werd Staatsraad A-G Wattel gevraagd of de bestuursrechter ingeval het beroep is gericht tegen een besluit tot invordering van een verbeurde dwangsom bij zijn oordeel rekening dient te houden met bijzondere omstandigheden, en zo ja of de financiële draagkracht van betrokkene daartoe moet worden gerekend? Al deze vragen beantwoordde de A-G in zijn bovengenoemde conclusie van 4 april 2018 positief.

4.

De tweede parallel ziet op de bewijslast. Doorgaans heeft een bestuursorgaan geen zicht op de financiële situatie van de overtreder. Uitzonderingen daargelaten, zoals in het door De Nederlandsche Bank uit te oefenen prudentieel toezicht dat onder meer ziet op de soliditeit van financiële ondernemingen. De bewijslast ligt reeds daarom redelijkerwijs bij de overtreder. Bij een bestuurlijke boete rusten de stelplicht en de bewijslast om met de relevante feiten en omstandigheden aan te tonen dat de overtreder de (voorgenomen) boete niet (meer) kan dragen eveneens op de overtreder (vgl. CBb 8 maart 2017, ECLI:NL:CBB:2017:91, r.o. 12.2.; ABRvS 2 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2850, r.o. 7. en ABRvS 28 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3763, r.o. 5.4.). Om tegelijkertijd recht te doen aan de onder aantekening 3 beschreven oproep, ziet men in de praktijk wel dat toezichthouders zoals AFM, ACM, DNB maar ook Inspectie SZW een beroep op beperkte draagkracht actief faciliteren door, vaak al vanaf het boetevoornemen, zogenaamde draagkrachtformulieren beschikbaar te stellen en zelfs bij het boetevoornemen meesturen. Daarmee wordt de overtreder in staat gesteld een volledig inzicht te geven in zijn financiële situatie vanaf het moment van boeteoplegging, om aannemelijk te kunnen maken

dat hij de boete (ook in een later stadium) niet kan betalen (Vgl. CBb 22 februari 2017, ECLI:NL:CBB:2017:44 en ABRvS 15 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:697, r.o. 3.3.).

5.

Bij de last onder dwangsom hanteren de Afdeling bestuursrechtspraak en het CBb een met de boete vergelijkbare bewijslastverdeling:

“Het bestuursorgaan hoeft bij een besluit omtrent invordering van de verbeurde dwangsom in beginsel geen rekening te houden met de financiële draagkracht van de overtreder. De draagkracht van de overtreder kan immers in de regel pas in de executiefase ten volle worden gewogen en, indien hierover een geschil ontstaat, is de rechter die belast is met de beslechting daarvan bij uitstek in de positie hierover een oordeel te geven. Voor een uitzondering op dit beginsel bestaat slechts aanleiding, indien evident is dat de overtreder gezien zijn financiële draagkracht niet in staat zal zijn de verbeurde dwangsom (volledig) te betalen. Op de overtreder rust de last aannemelijk te maken dat dit het geval is. Hij dient daartoe zodanige informatie te verstrekken dat een betrouwbaar en volledig inzicht wordt verkregen in zijn financiële situatie en de gevolgen die het betalen van de verbeurde dwangsom zou hebben.”

(vgl. CBb 12 maart 2019, ECLI:NL:CBB:2019:99, r.o. 3.1 en ABRvS 6 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:333, r.o. 3.1).

Die bewijslast is overigens bij de geldboete in het strafrecht, waar volgens artikel 24 WvSr bij de vaststelling ervan ook rekening gehouden moet worden met de draagkracht, niet anders (zie HR 25 september 2007, NJ 2007/530, r.o. 3.3 en HR 25 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA6326, r.o. 3.4). Volledigheidshalve verwijzen wij ook naar het op 26 november 2020 verschenen rapport 'Toepassing draagkrachtbeginsel bij geldboetes' (bijlage bij *Kamerstukken I 2020/21*, 34126, nr. F).

6.

De derde parallel heeft betrekking op de vraag wat de overtreder moet aanleveren om de beperkte financiële draagkracht aan te tonen. Het gaat daarbij bij de last onder dwangsom om zodanige informatie dat een betrouwbaar en volledig inzicht in de financiële situatie wordt gegeven, zo volgt uit de rechtspraak (CBb 12 maart 2019, ECLI:NL:CBB:2019:99, r.o. 3.1 en ABRvS 6 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:333, r.o. 3.1.). Indien de overtreder een natuurlijk persoon is, dient hij bij een beroep op beperkte draagkracht inzicht te verschaffen in zijn inkomen, vermogen, schulden, periodieke lasten en overige persoonlijke omstandigheden, maar ook mogelijke vorderingen op debiteuren. Een beroep op beperkte draagkracht door een natuurlijk persoon ingeval van een boete dient ten minste te zijn onderbouwd door de definitieve beschikkingen inkomstenbelasting (vgl. CBB 1 december 2016, ECLI:NL:CBB:2016:352, r.o. 6.7). Indien deze gegevens nog niet beschikbaar zijn, moeten de belastingaangifte en de voorlopige aanslag zijn voorzien van een sluitende en verifieerbare analyse, omdat deze nog kunnen worden bijgesteld door de Belastingdienst. Die informatie dient voorts actueel te zijn (vgl. CBb 17 juli 2015, ECLI:NL:CBB:2015:256, r.o. 3.7). Zie voorts M. Altena & R.P.A. Kraaijeveld, 'Over boetes en het (on)vermogen om die te dragen. Een beschouwing over draagkracht', in: Diekman e.a. (red.), *Jaarboek Compliance 2018*, p. 135–154.

7.

Tot slot iets over de betalingsregeling. In onderhavig geval matigt het CBb niet alleen het in te vorderen bedrag tot € 1.224, maar bepaalt tevens dat appellante twee jaar lang iedere maand € 51 dient te betalen. In het onder aantekening 2 opgenomen citaat is te lezen dat de wetgever ook bij bestuurlijke boetes van mening is dat een betrokkene zo nodig een betalingsregeling dient te worden aangeboden. Op grond van artikel 4:94 Awb hebben bestuursorganen namelijk de mogelijkheid om aan de overtreder uitstel van betaling te verlenen en daarmee een betalingsregeling aan te bieden (*Kamerstukken II 2003/04*, 29 702, nr. 3, p. 33.) De overtreder wordt hiermee in de gelegenheid gesteld de bestuurlijke boete en/of verbeurde dwangsom in termijnen te betalen. Voormalig A-G Jörg tekende daarover in zijn conclusie voor het arrest van de Hoge Raad van 6 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZD1280, niet ten onrechte op:

“Iemands draagkracht wordt niet hoger, wanneer hij zijn schuld in termijnen mag voldoen. De draagkracht blijft daardoor hetzelfde, maar de liquiditeitspositie van de schuldenaar wordt door termijnbetaling minder belast. (...)”

Dat moge zo zijn, maar een betalingsregeling draagt naar onze mening wel bij aan de evenredigheid van de sanctie. Immers, het periodiek te betalen bedrag komt dan meer in verhouding te staan tot de inkomsten of het vermogen van de betrokkene. En laat het bij (bestuurlijke) sanctieoplegging nu in de kern juist om die evenredigheid gaan. Wat daar verder ook van zij: er is een tendens waarneembaar waarbij het verschil tussen de bestuurlijke boete en de (last onder) dwangsom steeds kleiner wordt. Zou de wetgever dat in 2004 voorzien hebben (*Kamerstukken II 2003/04*, 29 702, nr. 3 p.133–134) toen hij stelde:

“Aan een boete onder de opschortende voorwaarde dat de overtreder binnen een bepaalde periode niet opnieuw een overtreding pleegt, bestaat geen behoefte, nu zij op hetzelfde neerkomt als een last onder dwangsom.”?

Voetnoten



R.P.A. Kraaijeveld is senior jurist bij De Nederlandsche Bank NV.