

## Toetsingskader bij invordering. Bij het toezichthouden gaat het om alle omstandigheden in onderlinge samenhang bezien. Controlerapport bevat geen deu...

ABRVs 03-02-2021, ECLI:NL:RVS:2021:222, m.nt. C.M.M. Van Mil

**Instantie**

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

**Datum**

3 februari 2021

**Magistraten**

Mrs. D.A.C. Slump, E. Helder en A.J.C. de Moor-van Vugt

**Zaaknummer**

201906069/1/A3

**Noot**

C.M.M. Van Mil

**Folio weergave**

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

**JCDI**

JCDI:ADS265164:1

**Vakgebied(en)**

Bestuursrecht algemeen / Handhaving algemeen

Bestuursrecht algemeen / Toezicht

**Brondocumenten**

ECLI:NL:RVS:2021:222, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 03-02-2021

**Wetgeving**

(Art. 5:37 Awb; art. 2.50 Algemene Plaatselijke Verordening 2008 Amsterdam)

### Essentie

**Toetsingskader bij invordering. Bij het toezichthouden gaat het om alle omstandigheden in onderlinge samenhang bezien. Controlerapport bevat geen deugdelijke en controleerbare vaststelling van de relevante feiten en omstandigheden. (Amsterdam)**

### Samenvatting

*De Afdeling volgt het college waar het betoogt dat het bij het toezichthouden gaat om alle omstandigheden in onderlinge samenhang bezien. De Afdeling volgt het college echter niet in het standpunt dat uit het rapport blijkt dat medewerker heeft geprobeerd klanten te werven voor het restaurant. De rechtbank heeft in dit kader terecht overwogen dat onvoldoende duidelijk is of medewerker daadwerkelijk potentiële klanten heeft aangesproken. Het college betoogt in hoger beroep weliswaar dat de toezichthouders uit de reactie van willekeurige voorbijgangers konden afleiden dat zij werden aangesproken om gebruik te maken van het restaurant, dat de personen werden opgehouden in hun tred en regelmatig werden gewezen op de menukaart zonder hierom te hebben gevraagd, maar dit blijkt niet uit de in het rapport vastgelegde waarnemingen. Het college betoogt op zichzelf terecht dat de toezichthouders niet hoefden na te gaan wie de voorbijgangers waren of wat hun bestemming was, maar het rapport bevat geen enkele informatie over eventuele verbale of non verbale reacties van voorbijgangers. Uit het rapport blijkt dus niet dat medewerker om klanten te werven willekeurige personen aansprak, voor hen de menukaart omsloeg en op die manier diensten aanbood. Het rapport bevat daardoor, ook als de daarbij gevoegde foto's in beschouwing worden genomen, geen deugdelijke en controleerbare vaststelling van de relevante feiten en omstandigheden.*

### Partij(en)

#### Uitspraak

Uitspraak op het hoger beroep van:  
het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam,  
appellant,  
tegen de mondelinge uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 27 juni 2019 in zaak nr. 18/6431 in het geding tussen:  
Marco Polo Pizzeria-Steakhouse B.V. gevestigd te Amsterdam,  
en  
het college

## Uitspraak

### Procesverloop

Bij besluit van 25 mei 2018 heeft het college een door Marco Polo Pizzeria-Steakhouse B.V. (hierna: Marco Polo) verbeurde dwangsom van € 5.000,00 ingevorderd.

Bij besluit van 11 september 2018 heeft het college het door Marco Polo daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij mondelinge uitspraak van 27 juni 2019 heeft de rechtbank het door Marco Polo daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 11 september 2018 vernietigd, het besluit van 25 mei 2018 herroepen en bepaald dat de uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit. Een proces-verbaal van deze mondelinge uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft het college hoger beroep ingesteld.

(...)

### Overwegingen

#### Inleiding

1.

Marco Polo is een horecabedrijf met een terras, gevestigd aan het Damrak in het centrum van Amsterdam. Bij besluit van 20 juni 2017 heeft het college aan Marco Polo een last onder dwangsom opgelegd wegens het op 12 mei 2017 overtreden van het verbod, neergelegd in artikel 2.50, eerste lid, aanhef en onder b, van de Algemene Plaatselijke Verordening 2008 (hierna: de APV), om op of aan de weg diensten aan te bieden. Daarbij heeft het college aan Marco Polo meegedeeld dat zij bij eerste constatering van het opnieuw overtreden van dit verbod een dwangsom ten bedrage van € 2.500,00 en bij tweede constatering een dwangsom ten bedrage van € 5.000,00 verbeurt.

Het college heeft aan het besluit van 25 mei 2018 ten grondslag gelegd dat toezichthouders op 10 mei 2018 hebben geconstateerd dat een medewerker van Marco Polo, [medewerker], vanaf het terras van het bedrijf klanten heeft geworven. Daarmee heeft zij opnieuw het verbod overtreden en dus niet aan de last onder dwangsom voldaan. Van de bevindingen door de toezichthouders is het constateringsrapport van 10 mei 2018 (hierna: het rapport) opgemaakt.

#### Wetgeving

De relevante wetgeving is opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak. Deze bijlage is onderdeel van de uitspraak.

#### Hoger beroep

Het college betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat niet uit het rapport blijkt dat Marco Polo artikel 2.50, eerste lid, aanhef en onder b, van de APV heeft overtreden omdat het geen duidelijkheid verschaft over de vraag welke personen op straat door [medewerker] zijn aangesproken. Daartoe voert het aan dat niet uit die bepaling, de toelichting daarop of de handhavingspraktijk blijkt dat het voor het vaststellen van de overtreding van belang is welke personen op straat zijn aangesproken. Het rapport voldoet aan de eisen die de Afdeling daaraan stelt. Uit alle omstandigheden bleek onmiskenbaar dat sprake was van het aanbieden van diensten. De andersluidende verklaring van Marco Polo rijmt niet met het rapport en doet aan het bovenstaande niet af.

Ten slotte heeft de uitspraak van de rechtbank verregaande consequenties voor lopende handhavingszaken en de handhavingspraktijk, aldus het college.

#### Beoordeling

De Afdeling zal beoordelen of uit het rapport blijkt dat Marco Polo artikel 2.50, eerste lid, aanhef en onder b, van de APV heeft overtreden.

5.

Aan een invorderingsbesluit dient een deugdelijke en controleerbare vaststelling van relevante feiten en omstandigheden ten grondslag te liggen. Dit brengt met zich dat de waarneming van feiten en omstandigheden die leiden tot verbeurte van een dwangsom dient te worden gedaan door een ter zake deskundige medewerker van het bevoegd gezag en dat bevindingen op schrift worden gesteld. Het geschrift dient in beginsel ten minste te bevatten de plaats, het tijdstip en de datum van de waarneming, een inzichtelijke beschrijving van de gehanteerde werkwijze en een inzichtelijke beschrijving van hetgeen is waargenomen. Dit geschrift dient verder te zijn voorzien van een ondertekening door de opsteller en een dagtekening. Het niet volledig voldoen aan deze vereisten betekent niet in alle gevallen dat een deugdelijke en controleerbare vaststelling als hier bedoeld ontbreekt. Ook op basis van ander bewijsmateriaal, zoals foto's, kan een deugdelijke en controleerbare vaststelling van de relevante feiten en omstandigheden plaatsvinden (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 9 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2188, onder 13.4.).

## 6.

In het rapport zijn de volgende constatering van de toezichthouders opgenomen.

"Wij zagen een man met een wit overhemd met lange mouwen (zie in de bijlage foto 1) staan op het terras, wij zagen dat de genoemde persoon contact zocht met voorbijgangers door ze in het Engels te begroeten ook zagen wij de genoemde persoon oogcontact zoeken met voorbijgangers en dan regelmatig de uitgestalde menukaart die op een standaard lag om te slaan."

## 7.

Het is niet in geschil dat [medewerker] de man met het witte overhemd is. Hij is ook te zien op de twee bij het rapport gevoegde foto's. Op de foto's zelf is echter niet te zien dat [medewerker] klanten probeert te werven. Op de tweede foto is hij wel met iemand in gesprek, maar gelet op de weergegeven situatie op deze foto en de in hoger beroep overgelegde verklaring van [persoon], heeft Marco Polo aannemelijk gemaakt dat [medewerker] op de tweede foto in gesprek is met een medewerker van een nabij gelegen restaurant.

Verder is niet betwist dat [medewerker] tijdens de periode van observatie voorbijgangers heeft aangesproken en dat de menukaart is opengeslagen. Marco Polo betoogt dat het om bekenden van [medewerker] ging en dat de menukaart werd opengeslagen voor degenen die op het terras zaten.

## 8.

De Afdeling volgt het college waar het betoogt dat het bij het toezichthouden gaat om alle omstandigheden in onderlinge samenhang bezien. De Afdeling volgt het college echter niet in het standpunt dat uit het rapport blijkt dat [medewerker] heeft geprobeerd klanten te werven voor het restaurant. De rechtbank heeft in dit kader terecht overwogen dat onvoldoende duidelijk is of [medewerker] daadwerkelijk potentiële klanten heeft aangesproken. Het college betoogt in hoger beroep weliswaar dat de toezichthouders uit de reactie van willekeurige voorbijgangers konden afleiden dat zij werden aangesproken om gebruik te maken van het restaurant, dat de personen werden opgehouden in hun tred en regelmatig werden gewezen op de menukaart zonder hierom te hebben gevraagd, maar dit blijkt niet uit de in het rapport vastgelegde waarnemingen. Het college betoogt op zichzelf terecht dat de toezichthouders niet hoefden na te gaan wie de voorbijgangers waren of wat hun bestemming was, maar het rapport bevat geen enkele informatie over eventuele verbale of non verbale reacties van voorbijgangers. Uit het rapport blijkt dus niet dat [medewerker] om klanten te werven willekeurige personen aansprak, voor hen de menukaart omsloeg en op die manier diensten aanbood. Het rapport bevat daardoor, ook als de daarbij gevoegde foto's in beschouwing worden genomen, geen deugdelijke en controleerbare vaststelling van de relevante feiten en omstandigheden.

## 9.

De Afdeling is met de rechtbank van oordeel dat uit het rapport onvoldoende blijkt dat Marco Polo artikel 2.50, eerste lid, aanhef en onder b, van de APV heeft overtreden.

De Afdeling volgt het college niet in het standpunt dat de uitspraak van de rechtbank grote gevolgen heeft voor de handhavingspraktijk en lopende handhavingszaken. De uitspraak strekt namelijk niet verder dan dit geval. Daarover oordeelt de Afdeling dat het college zich niet op het rapport mocht baseren omdat dit niet voldoet aan het vereiste dat een dergelijk rapport, volgens vaste rechtspraak, een deugdelijke en controleerbare vaststelling van de relevante feiten en omstandigheden moet bevatten.

## 10.

Het betoog faalt.

## Conclusie

## 11.

Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

## 12.

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

## Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. bevestigt de aangevallen uitspraak;
- II. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam tot vergoeding van bij Marco Polo Pizzeria-Steakhouse B.V. in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 534,00 (zegge: vijfhonderdvierendertig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;
- III. bepaalt dat van het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam een griffierecht van € 519,00 (zegge: vijfhonderdnegentien euro) wordt geheven.

## Noot

Auteur: C.M.M. Van Mill<sup>1</sup>

## Naschrift

### 1.

Deze uitspraak onderstreept in lijn met vaste rechtspraak dat de vaststelling van de relevante feiten en omstandigheden in het controlerapport naar aanleiding waarvan tot invordering wordt overgegaan, voldoende duidelijk moet zijn om als deugdelijk en controleerbaar te kunnen worden aangemerkt. Uit de rechtspraak is het beeld af te leiden dat het van de omstandigheden van het geval afhangt of de vaststelling in het betreffende geval deugdelijk en controleerbaar is. Hoewel de Afdeling een toetsingskader in algemene zin heeft geformuleerd voor de vraag wanneer van een deugdelijke en controleerbare vaststelling sprake is (ABRvS 3 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1179, *Gst.* 2017/169, m.nt. T. Slegers), hangt de beantwoording van die vraag uiteindelijk af van de inhoud van het controlerapport. In dit geval pakt het oordeel van de Afdeling niet goed uit voor het college van burgemeester en wethouders. Uit het controlerapport in casu blijkt onvoldoende dat restaurant Marco Polo artikel 2.50, eerste lid, aanhef en onder b, van de APV heeft overtreden. Deze bepaling uit de APV, onder meer een verbod om op of aan de weg of het openbaar water tegen betaling diensten aan te bieden of te verlenen voor een werkzaamheid, zoals het werven van klanten voor bedrijven zoals rondvaartrederijen, hotels, horecabedrijven en prostitutiebedrijven, is opmerkelijk en lijkt specifiek gericht op de problematiek in een stad als Amsterdam. Het college kan van dit verbod ontheffing verlenen. Stadsdeel Centrum van de gemeente Amsterdam heeft voor het toezicht op de naleving van de APV, met name waar het gaat om artikel 2.50, in het verleden zelfs extra tijdelijke toezichthouders ingehuurd (*Gemeentebld* 6 april 2018, nr. 70624).

### 2.

In r.o. 6. van de hierboven opgenomen uitspraak is uit het controlerapport geciteerd. Dat is prettig, want hierdoor is goed inzichtelijk waar de Afdeling precies een oordeel over uitspreekt. Kort gezegd hebben de toezichthouders in het controlerapport, bezien in samenhang met de foto's, te weinig (feitelijke) informatie gegeven over hun waarnemingen. Ofwel, de waarnemingen zijn onvoldoende (duidelijk) gekoppeld aan de overtreding. Betoogd werd dat de toezichthouders uit de reactie van willekeurige voorbijgangers konden afleiden dat zij werden aangesproken om gebruik te maken van het restaurant, dat de personen werden opgehouden in hun tred en regelmatig werden gewezen op de menukaart zonder hierom te hebben gevraagd. Dit stond echter niet in het controlerapport. Ook zijn geen bevindingen over eventuele (non-)verbale reacties van voorbijgangers gerapporteerd. Niet duidelijk was dus op basis van het controlerapport of het voorschrift uit de APV was overtreden. Ook de foto's boden niet de vereiste duidelijkheid. Het standpunt van burgemeester en wethouders dat de uitspraak van de rechtbank grote gevolgen heeft voor de handhavingspraktijk en lopende handhavingzaken, treft geen doel. De Afdeling wijst erop dat de uitspraak niet verder strekt dan dit geval (r.o. 9.).

### 3.

Dat ook foto's een belangrijke rol kunnen – en mogen – spelen bij de deugdelijke en controleerbare vaststelling van feiten blijkt al uit eerdere rechtspraak. Bijvoorbeeld in ABRvS 23 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:194, waarin op verschillende

data en tijdstippen foto's zijn genomen waarop geen geparkeerde voertuigen of laad- en losactiviteiten te zien zijn, waaruit volgens de Afdeling de conclusie kan worden getrokken dat de verharde strook niet als verlengstuk van het bedrijf wordt gebruikt. De gebruikte foto's moeten uiteraard wel duidelijk zijn (ABRvS 25 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX2610).

#### 4.

Door wie kan worden vastgesteld of waargenomen dat een dwangsom is verbeurd, volgt uit de (standaard)rechtsoverweging van de Afdeling ter zake (ABRvS 3 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1179, *Gst.* 2017/169, m.nt. T. Slegers, r.o. 8.): "Dit brengt met zich dat de vaststelling of waarneming van feiten en omstandigheden die leiden tot verbeurte van een dwangsom dient te 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." Hieruit volgt dat dit 1) een ter zake deskundige medewerker van het bevoegd gezag, of 2) een ter zake deskundige persoon in opdracht van het bevoegd gezag, of 3) een ter zake deskundige persoon wiens bevindingen het bevoegd gezag voor zijn rekening heeft genomen kan zijn.

#### 5.

Foto's die zijn gemaakt door een belanghebbende dan wel de verzoeker om handhaving, kunnen in beginsel niet ten grondslag worden gelegd aan een invorderingsbeschikking (ABRvS 25 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3632; ABRvS 24 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:469). Het bevoegd gezag zal in een dergelijk geval zelf moeten onderzoeken en (laten) constateren of de dwangsommen zijn verbeurd. Zie ook ABRvS 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:104, waarin de Afdeling overweegt dat burgemeester en wethouders zich bij het nemen van het besluit op het verzoek niet alleen mochten baseren op de foto's van appellante, omdat die geen compleet beeld gaven van de parkeersituatie. Burgemeester en wethouders hadden nader onderzoek moeten doen om vast te stellen of zich overtredingen voordeden waartegen met toepassing van artikel 170 Wegenverkeerswet 1994 diende te worden opgetreden.

#### 6.

Ook ander beeldmateriaal (filmbeelden) kan een rol van betekenis vervullen bij de beoordeling of een dwangsom is verbeurd, ook als dit beeldmateriaal is gemaakt door derden, zo blijkt uit ABRvS 10 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:515. In die uitspraak overweegt de Afdeling dat uit het toetsingskader bij invorderingsbesluiten (zie ABRvS 3 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1179, *Gst.* 2017/169, m.nt. T. Slegers, r.o. 8.) volgt dat niet is uitgesloten dat beelden die door derden zijn gemaakt een rol kunnen spelen bij de beoordeling of een dwangsom is verbeurd. Die beelden moeten dan wel met deskundigheid zijn gemaakt en het college moet die beelden voor zijn rekening nemen. Dat laatste gebeurde in die zaak overigens niet, omdat er te veel onduidelijkheden waren over de beelden.

#### 7.

Een controlerapport dient dus de feitelijke waarnemingen van de toezichthouder te bevatten. Het rapport is een weergave van het onderzoek van de feitelijke situatie op de locatie (vgl. ABRvS 24 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:382, waarin de Afdeling over de stelling dat het inspectierapport zich niet richt op de vraag of is voldaan aan de voorwaarden van de planregels, overweegt dat het inspectierapport een weergave is van het onderzoek van de feitelijke situatie op de locatie). Voor de toezichthoudende praktijk vormt de hierboven opgenomen uitspraak een goede reminder: in een controlerapport dienen de (feitelijke) waarnemingen van de toezichthouder duidelijk te worden vastgelegd en uit de in het controlerapport vastgelegde waarnemingen dient concreet te blijken dat de overtreding daadwerkelijk is begaan. Dit blijkt echter vaak gemakkelijker gezegd dan gedaan.

*C.M.M. Van Mil*

Voetnoten

[\[1\]](#)

Chantal Van Mil is advocaat bij Hekkelman Advocaten N.V.