

Groningen, 30 mei 2024

Advies van de adviescommissie bezwaarschriften
aan het college van burgemeester en wethouders

Samenstelling van de commissie:

De heer 5 5.1.2e voorzitter
Mevrouw 5.1.2e lid
De heer 5.1.2e lid/secretaris

Bezwaarschriftnummer:

326513-2023

Indiener:

De heer 5.1.2e namens de heer 5.1.2e

Onderwerp:

Dwangsombesluit vanwege wangedrag

Datum van de hoorzitting:

29 februari 2024

Advies van de commissie:

Het bezwaar gegrond verklaren en het bestreden besluit, met uitzondering van de beslissing om het besluit van 30 augustus 2023 in te trekken, te herroepen.

Het daarbij gedane verzoek om vergoeding van de kosten van rechtsbijstand toe te kennen, gebaseerd op twee procespunten.

Het verzoek om vergoeding van een wettelijke dwangsom afwijzen als binnen twee weken na de ingebrekestelling van 28 mei 2024 een besluit op bezwaar verstuurd wordt. Als dat niet lukt dan verbeurt het college volgens artikel 4:17 Awb een dwangsom en dient daarvan mededeling gedaan te worden in het besluit op bezwaar.

1. Inleiding

De adviescommissie bezwaarschriften brengt hierbij advies uit over het bezwaarschrift van 5.1.2e (hierna ook: bezwaarde) van 6 oktober 2023. De gronden van bezwaar zijn op 20 november 2023 ingediend.

Het bezwaar is gericht tegen de beslissing van het college van burgemeester en wethouders (hierna: het college) van 30 augustus 2023. In dat besluit is bezwaarde een last onder dwangsom opgelegd wegens wangedrag tijdens een gesprek met de markmeester op 22 juli 2023.

Op 29 januari 2024 heeft het college een verweerschrift ingediend. Daarnaast heeft het college met een afzonderlijk besluit van 29 januari 2024 mededeling gedaan dat het college het besluit van 30 augustus 2023 intrekt en een nieuw dwangsombesluit oplegt gebaseerd op twee incidenten van 14 oktober 2022 en 22 juli 2023. Het college deelde daarbij mee dat het bezwaar op grond van artikel 6:19 Awb van rechtswege betrekking heeft op het nieuw dwangsombesluit.

De commissie heeft op 29 februari 2024 een hoorzitting gehouden, deels digitaal en deels fysiek. De gemachtigde en bezwaarde waren digitaal via Teams aanwezig. Namens het college waren de volgende medewerkers fysiek aanwezig: mevrouw 5.1.2e en de heren 5.1.2e en 5.1.2e. Van de hoorzitting is een geluidsopname gemaakt, die desgevraagd aan partijen kan worden verstrekt.

Op 4 maart 2024 heeft de commissie een uitspraak van de rechtbank Rotterdam nagestuurd gekregen van de gemachtigde van bezwaarde.

Op 28 mei 2024 heeft de gemachtigde van bezwaarde een ingebrekestelling gestuurd vanwege het uitblijven van een beslissing op bezwaar.

2. Wat ging eraan vooraf

Op 10 juni 2022 heeft het college aan bezwaarde een vooraankondiging van een last onder dwangsom gestuurd wegens intimiderende verbale uitlatingen 5.1.2e

5.1.2e

5.1.2e

5.1.2e

5.1.2e

3. Inhoud bezwaar

In het bezwaarschrift wordt het volgende aangevoerd (kort samengevat):

Onderdeel 'Feitelijke grondslag'

Het bestreden besluit is een belastend besluit en in dat geval moet het bestuursorgaan aan de hand van een deugdelijke feitelijke onderbouwing aannemelijk maken dat sprake is van een overtreding. De verweten gedraging en zijn niet op zorgvuldige wijze vastgesteld en niet op basis van een deugdelijke motivering aannemelijk gemaakt.

Onderdeel 'Wangedrag'

Het begrip wangedrag in het vergunningstelsel voldoet niet aan de Dienstenrichtlijn. Artikel 5, lid 3 onder b van de Marktverordening Groningen 2021 moet daarom buiten toepassing verklaard worden.

5.1.2e

5.1.2e

Onderdeel 'Voorgeschiedenis'

Ook de voorgeschiedenis levert geen grond op voor de oplegging van een last onder dwangsom. Daarbij merkt de gemachtigde op dat de rapportage van 14 oktober 2022 tot voor kort bezwaarde niet bekend was en hij daar niet op heeft kunnen reageren en dat het ook niet is opgevolgd door een besluit.

Onderdeel 'Sanctiematrix'

De sanctiematrix kent geen sanctie voor de beweerdelijke overtreding. De maatregel is niet geschikt, niet doelmatig en niet evenwichtig. Bezwaarde wordt onevenredig nadelig getroffen.

Bezwaarde verzoekt om het bezwaar gegrond te verklaren, het bestreden besluit te herroepen en een vergoeding toe te kennen voor de kosten van rechtsbijstand.

Naar aanleiding van het besluit van 29 januari 2024 op grond waarvan het college het incident van 14 oktober 2022 alsnog heeft laten meewegen, wordt namens bezwaarde tijdens de hoorzitting het volgende aangevoerd (kort samengevat):

- er is sprake van een tijdsverloop van 1 jaar en 3 maanden na het 'incident' van 14 oktober 2022 en dat is onzorgvuldig en onrechtvaardig;

- het verslag van de marktmeester over het ‘incident’ van 14 oktober 2022 is pas bij de bezwaarstukken kenbaar gemaakt;
- het driestappenplan volgens de sanctiematrix is niet gevolgd met name niet voor het beweerdelijk wangedrag van 14 oktober 2022;
- het begrip wangedrag moet vooraf objectief duidelijk zijn in relatie met de Dienstenrichtlijn;
- de last onder dwangsom is ten onrechte niet in duur beperkt;
- er is ten onrechte geen begunstigingstermijn geboden;
- een deugdelijk onderzoek, waaronder een ambtsedig rapport, ontbreekt en gemachtigde verwijst daarvoor ter onderbouwing naar een uitspraak van de Rechtbank Rotterdam;
- 5.1.2e uit het overgelegde dossier blijkt niet dat sprake is geweest van een stelselmatig terugkerend patroon van wangedrag.

4. Wettelijk kader

Artikel 5:1 Algemene wet bestuursrecht (Awb)

1. In deze wet wordt verstaan onder overtreding: een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift.
[...]

Artikel 5:2

1. In deze wet wordt verstaan onder:
 - b. herstelsanctie: een bestuurlijke sanctie die strekt tot het geheel of gedeeltelijk ongedaan maken of beëindigen van een overtreding, tot het voorkomen van herhaling van een overtreding, dan wel tot het wegnemen of beperken van de gevolgen van een overtreding;

Artikel 5:31d

Onder last onder dwangsom wordt 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.

Artikel 5:32

1. Een bestuursorgaan dat bevoegd is een last onder bestuursdwang op te leggen, kan in plaats daarvan aan de overtreder een last onder dwangsom opleggen.
[...]

Artikel 5:32b

1. Het bestuursorgaan stelt de dwangsom vast hetzij op een bedrag ineens, hetzij op een bedrag per tijdseenheid waarin de last niet is uitgevoerd, dan wel per overtreding van de last.
2. Het bestuursorgaan stelt tevens een bedrag vast waarboven geen dwangsom meer wordt verbeurd.
3. De bedragen staan in redelijke verhouding tot de zwaarte van het geschonden belang en tot de beoogde werking van de dwangsom.

Artikel 5 lid 3 onder b van de Markverordening Groningen 2021

3. Het college kan een tijdelijke standplaatsvergunning intrekken:

- b. als de vergunninghouder, degene die hem vervangt of een persoon die hem bijstaat zich op de markt schuldig heeft gemaakt aan wangedrag of bedrog of een bij of krachtens deze verordening gestelde bepaling heeft overtreden;
[...]

Artikel 2 lid 2 van de Beleidsregel Sanctiebeleid Markten Groningen 2021

2. Bij overtreding van het bij of krachtens de Marktverordening Groningen 2021 bepaalde, wordt in principe het sanctiesysteem gevolgd dat in de bijlage bij deze beleidsregels is opgenomen (sanctiematrix).

In de toelichting van de Beleidsregel is opgenomen:

Het opleggen van sanctiebeschikkingen kent een zorgvuldige procedure conform de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Voor de bestuursrechtelijke handhaving wordt uitgegaan van in principe een driestappenplan. Dat wil zeggen, een geconstateerde overtreding leidt tot:

1. Een mondelinge waarschuwing zonodig bij niet nakomen gevolgd door een schriftelijke waarschuwing.
2. Wanneer bij een vervolgccontrole opnieuw dezelfde overtreding wordt vastgesteld volgt een waarschuwingsbrief. In deze waarschuwingsbrief wordt een termijn gesteld om de overtreding te beëindigen of wordt aangekondigd dat bij een nieuwe vaststelling van de overtreding tot bestuursrechtelijke handhaving zal worden overgegaan. In de brief wordt de sanctie die toegepast gaat worden genoemd. De brief bevat tevens een uitnodiging voor het indienen van een zienswijze.
3. Na de derde constatering wordt overgegaan tot het opleggen / uitvoeren van de aangekondigde sanctie.

Uitzonderingen op het driestappen plan vormt de directe toepassing van last onder dwangsom of de beschikking tot toepassing bestuursdwang indien direct optreden noodzakelijk is (spoedeisend).

In de sanctiematrix zijn alleen de zogenaamde kernbepalingen opgenomen (zie hieronder).

Overige overtredingen worden afgedaan met sanctiemaatregelen die afhankelijk van de situatie worden vastgesteld.

Bijlage

Sanctiematrix warenmarkten Groningen 2021

Regeling	Korte omschrijving	1e actie	1e sanctie	2e sanctie	3e sanctie
Marktverordening, art. 4	Zonder vergunning op het markterrein standplaats innemen	Mondeling aanzegging	Directe toepassing bestuursdwang, het onmiddellijk doen verlaten van de markterrein	n.v.t.	n.v.t.
Marktverordening	Niet opvolgen aanwijzingen marktmeester	Spoedeisend, mondeling aanzegging	Directe toepassing bestuursdwang, het onmiddellijk doen verlaten van de markterrein	n.v.t.	n.v.t.
Marktverordening	Niet opvolgen aanwijzingen marktmeester	Niet spoedeisend, mondeling aanzegging	Dwangsom € 100,-- p.o. max. € 450,--	Schorsing 2 marktdagen	Intrekken vergunning
Marktreglement, art. 14, 2e lid	Niet innemen toegewezen standwerkersplaats	Schriftelijke waarschuwing	Uitsluiting loting 2 maanden	Uitsluiting loting 4 maanden	
Marktreglement, art. 15	Niet persoonlijk standplaats innemen gedurende de vastgestelde marktjij	Schriftelijke waarschuwing	Dwangsom € 150,-- p.o. max. € 450,--	Schorsing 4 marktdagen	Intrekken vergunning

Regeling	Korte omschrijving	1e actie	1e sanctie	2e sanctie	3e sanctie
Marktreglement, art. 17, 1e lid	Te vroeg of te laat innemen van ruimte op het marktterrein	Schriftelijke waarschuwing	Dwangsom € 100,- p.o. max. € 300,-	Schorsing 2 marktdagen	Schorsing 4 marktdagen
Marktreglement, art. 17, 2e lid	De standplaats voortijdig verlaten	Schriftelijke waarschuwing	Dwangsom € 100,- p.o. max. € 300,-	Schorsing 2 marktdagen	Schorsing 4 marktdagen
Marktreglement, art. 17, 1e lid	Uitstallen van goederen buiten de aangewezen standplaats	Schriftelijke waarschuwing	Dwangsom € 100,- p.o. max. € 300,-	Schorsing 2 marktdagen	Schorsing 4 marktdagen
Marktreglement, art. 22	Het marktterrein tijdens markturen met een voertuig te betreden	Schriftelijke waarschuwing	Dwangsom € 100,- p.o. max. € 300,-	Schorsing 2 marktdagen	Schorsing 4 marktdagen
Marktreglement, art. 8	Standplaatsvergunning	Schriftelijke waarschuwing	Dwangsom € 100,- p.o. max. € 300,-	Schorsing 2 marktdagen	Schorsing 4 marktdagen
Marktreglement, art. 18	Ziekte, vakantie e.d.	Schriftelijke waarschuwing	Dwangsom € 100,- p.o. max. € 300,-	Schorsing 2 marktdagen	Schorsing 4 marktdagen
Branchebesluit, art. 1 lid 1	Branchevreemde artikelen/Verkoop artikelen niet op vergunning vermeld.	Schriftelijke waarschuwing	Dwangsom € 100,- p.o. max. € 300,-	Schorsing 2 marktdagen	Schorsing 4 marktdagen

5. Beoordeling van de zaak

In geschil is of het college terecht bij besluit van 29 januari 2024 een (nieuwe) last onder dwangsom vanwege wangedrag heeft opgelegd met verwijzing naar twee incidenten in plaats van één incident.

De commissie bespreekt hierna de gronden van bezwaar.

Ten aanzien van het onderdeel feitelijke grondslag

De commissie is het met bezwaarde eens dat de last onder dwangsom een belastend besluit is en dat aan de hand van een deugdelijke feitelijke onderbouwing het college aannemelijk moet maken dat sprake is van een overtreding. In dit geval gaat het om beweerdelijk wangedrag door de heer **5.1.2e** tijdens *twee* incidenten op 14 oktober 2022 en op 22 juli 2023, die ten grondslag zijn gelegd aan het nieuwe besluit van 29 januari 2024.

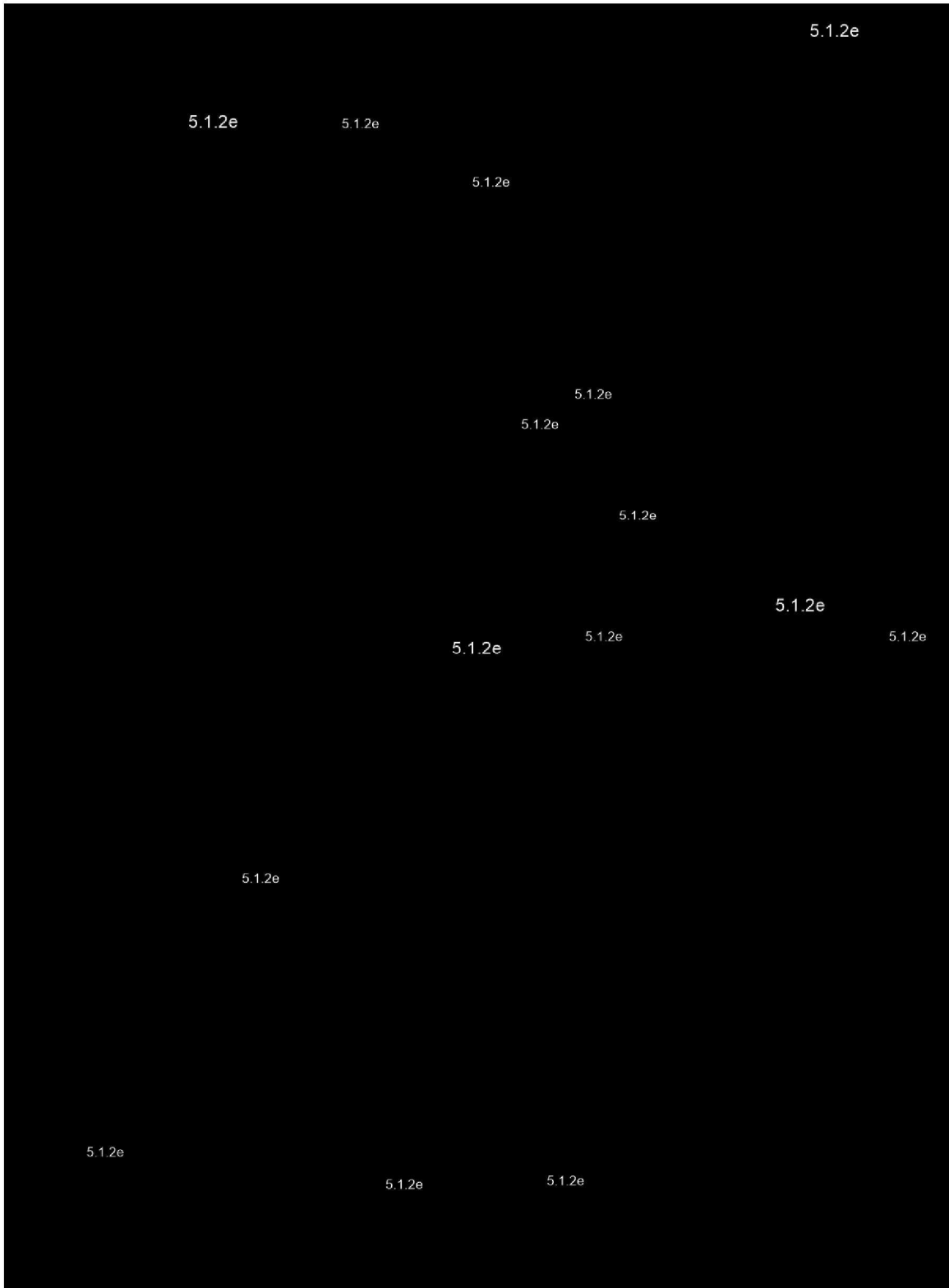
Het incident op 14 oktober 2022

De commissie overweegt dat het college pas op 29 januari 2024 aan de heer **5.1.2e** op schrift kenbaar heeft gemaakt dat het college zijn gedrag op 14 oktober 2022 als wangedrag aanmerkt. Dat is ruim 1 jaar en drie maanden na het incident. Dat is erg laat om vast te kunnen stellen of daadwerkelijk sprake is geweest van wangedrag. Ter onderbouwing heeft het college een stuk overgelegd waarboven staat ‘vrijdag 14-10-2022’ en dat is ondertekend door **5.1.2e 1.2e**.

Het college heeft over het tijdsverloop aangegeven dat dit met name ontstaan is omdat de gemeentelijke ombudsman ingeschakeld is geweest en verwijst daarvoor naar twee brieven van 24 november 2022 en 15 februari 2023. In de laatste brief heeft de gemeentelijke ombudsman aangegeven dat de visies over de bejegening over en weer lijnrecht tegenover elkaar staan en dat haar bemoeienissen ophouden ook omdat over het geschil van de verplaatsing van de marktstandplaats nog een procedure loopt.

De commissie stelt vast dat het college bijna 1 jaar na de laatste brief van de gemeentelijke ombudsman alsnog het incident van 14 oktober 2022 onder het nieuwe besluit van 29 januari 2024 heeft gelegd. Een tijdsverloop van bijna 1 jaar vindt de commissie erg lang met name omdat uit het onderzoek van de ombudsman blijkt dat de

visies over de bejegening over en weer lijnrecht tegenover elkaar staan. De heer 5.1.2e is nooit eerder schriftelijk in kennis is gesteld over zijn beweerdelijk wangedrag op 14 oktober 2022. Pas met het nieuwe besluit van 29 januari 2024 krijgt hij daarvan bericht. Dat is niet zorgvuldig.



5.1.2e

5.1.2 5.1.2e

5.1.2e

5.1.2e

5.1.2e

5.1.2e

5.1.2e

5.1.2e

Bezwaarde heeft op de hoorzitting aangegeven 5.1.2e op de markt staat en sindsdien niet stelselmatig sprake is van wangedrag.

Met de gemachtigde van bezwaarde stelt de commissie vast dat het rapport van 14 oktober 2022 pas op 29 januari 2024 kenbaar is gemaakt. Hierover heeft de commissie eerder opgemerkt dat het niet zorgvuldig is om na ruim één jaar en drie maanden een rapport over beweerdelijk wangedrag op 14 oktober 2022 te overleggen en deze bij besluit van 29 januari 2024 mede ten grondslag te leggen aan een last onder dwangsom.

Ten aanzien van het onderdeel sanctiematrix

De commissie overweegt dat het college heeft erkend dat voor wangedrag niet in de beleidsregel is vastgelegd welke sanctiemaatregel daarbij hoort volgens de sanctiematrix. Het college verwijst naar de toelichting van de beleidsregels waarin staat dat overige overtredingen worden afgedaan met sanctiemaatregelen die afhankelijk van de situatie worden vastgesteld. Daarbij is -volgens het college- het driestappenplan gevolgd omdat meerdere waarschuwingen zijn gevolgd door een vooraankondiging en een besluit.

Uit de overgelegde stukken die betrekking hebben op de voorgeschiedenis blijkt dat in de vooraankondiging van 10 juni 2022 melding wordt gedaan dat op 16 januari 2019 en 23 september 2021 schriftelijke waarschuwingen over wangedrag naar de heer 5.1.2e zouden zijn verstuurd. Dat zou gaan om verbale uitingen en het niet opvolgen van aanwijzingen. De vooraankondiging van 10 juni 2022 had betrekking op beweerdelijke wangedrag op 3 juni 2022, maar dat heeft uiteindelijk *niet* geleid tot een sanctiemaatregel. De waarschuwing van 4 juli 2023 ging over het te laat innemen van een standplaats op 23 juni 2023 en op 30 juni 2023 en *niet* over wangedrag.

Ten aanzien van het beweerdelijk wangedrag op 14 oktober 2022 blijkt niet duidelijk uit het rapport van de marktmeester en ook niet uit het rapport van de heer 5.1.2e dat de heer 5.1.2e mondeling of schriftelijk gewaarschuwd zou zijn. Uit die twee rapporten blijkt wel dat de heer 5.1.2e verteld is dat zijn gedrag en zijn uitlatingen niet geaccepteerd werden en dat hij een brief kon verwachten. In die zin had de heer 5.1.2e die mededelingen als een waarschuwing kunnen aanmerken. Ten aanzien van het beweerdelijk wangedrag op 14 oktober 2022 ontbreekt een vooraankondiging van de op te leggen sanctiemaatregel met daarbij de mogelijkheid om zienswijzen in te dienen (stap 2). Daarmee stelt de commissie vast dat het college in strijd met haar eigen beleidsregels *niet* het driestappenplan heeft gevolgd, althans niet betrekking tot het beweerdelijk wangedrag van de heer 5.1.2e op 14 oktober 2022.

Ten aanzien van de overige bezwaargronden die op de hoorzitting zijn aangevoerd verwijst de commissie -voorzover nog van belang- naar hetgeen hiervoor door de commissie is opgemerkt.

5.1.2e

5.1.2e

5.1.2e

5.1.2e

Op grond van het voorgaande is de commissie van mening dat het bestreden besluit van 29 januari 2024 -met uitzondering van de mededeling om het besluit van 30 augustus 2023 in te trekken- moet worden herroepen.

Vergoeding proceskosten

Omdat het bestreden besluit moet worden herroepen dient het verzoek om vergoeding van de kosten van rechtsbijstand in bezwaar te worden toegekend, gebaseerd op de vergoeding voor twee procespunten (artikel 7:15, tweede lid Awb jo. Besluit proceskosten bestuursrecht).

Ingebrekestelling

De commissie stelt vast dat de wettelijke termijn om een beslissing op bezwaar te nemen inmiddels is verstreken. Het verzoek om vergoeding van een wettelijke dwangsom moet worden afgewezen als binnen twee weken na de ingebrekestelling van 28 mei 2024 een besluit op bezwaar verstuurd wordt. Als dat niet lukt dan verbeurt het college volgens artikel 4:17 Awb een dwangsom en dient over de hoogte daarvan mededeling gedaan te worden in het besluit op bezwaar.

6. Advies

De commissie adviseert het college van burgemeester en wethouders om het bestreden besluit, met uitzondering van de beslissing om het besluit van 30 augustus 2023 in te trekken, te herroepen en het bezwaar van de heer 5.1.2e gegrond te verklaren.

De commissie adviseert om het verzoek om vergoeding van de kosten van rechtsbijstand toe te kennen, gebaseerd op twee procespunten.

De commissie adviseert om vergoeding van een wettelijke dwangsom af te wijzen als binnen twee weken na de ingebrekestelling van 28 mei 2024 een besluit op bezwaar verstuurd wordt. Als dat niet lukt dan verbeurt het college volgens artikel 4:17 Awb een dwangsom en dient daarvan mededeling gedaan te worden in het besluit op bezwaar.

De adviescommissie bezwaarschriften,

voorzitter

secretaris

5.1.2e