

AB2019/22

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

25 juli 2018, nr. 201708029/1/A2

(Mrs. A.W.M. Bijloos, J.Th. Drop, F.D. van Heijningen)

m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik

Art. 8 EVRM; art. 3:4 lid 2 Awb; art. 1.6 lid 3 Wkkp; art. 3, 5, 26 Awir; art. 5a AWR

ECLI:NL:RVS:2018:2491

Terugvordering kinderopvangtoeslag. Geen inmenging op het door art. 8 EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé, familie- en gezinsleven. Geen positieve verplichtingen op grond van art. 8 EVRM.

Appellante heeft in 2014 voor haar twee dochters gebruik gemaakt van buitenschoolse opvang waarvoor zij voorschotten kinderopvangtoeslag heeft ontvangen. Bij besluit van 4 november 2016 heeft de Belastingdienst/Toeslagen de kinderopvangtoeslag van appellante over 2014 definitief vastgesteld op nihil en een bedrag van € 14.853 aan teveel betaalde voorschotten teruggevorderd. Hieraan ligt ten grondslag dat de echtgenoot van appellante in 2014 niet in Nederland, een andere lidstaat of Zwitserland woonde, hetgeen is vereist op grond van art. 1.6 lid 3 Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen (hierna: de Wkkp) om in aanmerking te komen voor kinderopvangtoeslag.

Appellante had op grond van art. 1.6 lid 3 Wkkp geen recht op kinderopvangtoeslag over 2014, aangezien de echtgenoot in dat jaar in Egypte verbleef. De Wkkp bevat geen bepaling op grond waarvan van die bepaling kan worden afgeweken. Art. 3:4 lid 2 Awb kan appellante niet baten. Die bepaling heeft betrekking op situaties waarin ruimte bestaat voor een belangenafweging, terwijl art. 1.6 lid 3 Wkkp die ruimte niet biedt. De noodzaak tot kinderopvang en de door appellante gestelde omstandigheden leiden er niet toe dat de Belastingdienst/Toeslagen met voorbijgaan aan dat artikel kinderopvangtoeslag had moeten toekennen.

Hoewel appellante zich op het standpunt stelt dat art. 1.6 lid 3 Wkkp en art. 26 Awir op grond van art. 94 Gw buiten toepassing moeten worden gelaten wegens strijd met art. 8 EVRM, ziet de Afdeling niet in dat het besluit van 4 november 2016 een inmenging vormt op het door dat artikel beschermde recht op eerbiediging van het privé, familie- en gezinsleven. Voor zover al sprake zou zijn van een dergelijke inmenging is deze, zoals de rechtbank met juistheid heeft overwogen, bij wet voorzien. Verder kan zowel de begrenzing van de aanspraak op kin-

deropvangtoeslag door middel van het stellen van woon- en werkplaatsvereisten als de terugvordering van teveel betaalde voorschotten noodzakelijk worden geacht in het belang van het economisch welzijn van het land. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 21 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1787), kan art. 8 EVRM onder omstandigheden positieve verplichtingen meebrengen, die noodzakelijk zijn voor een effectieve waarborg van het recht op privéleven en familie- en gezinsleven. De Afdeling is van oordeel dat aan art. 8 EVRM geen positieve verplichting tot verstrekking van kinderopvangtoeslag voor de opvang van de minderjarige kinderen van appellante kan worden ontleend. Uit hetgeen zij over haar situatie heeft gesteld blijkt niet van zeer bijzondere omstandigheden op grond waarvan in dit geval een dergelijke positieve verplichting moet worden aangenomen.

De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat het bestreden besluit niet in strijd is met art. 8 EVRM. De Afdeling bestuursrechtspreek van de Raad van State bevestigt de aangevallen uitspraak.

Uitspraak op het hoger beroep tegen de uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 24 augustus 2017, 17/919 (aangevallen uitspraak) in het geding tussen:

Appellante,
en

De Belastingdienst/Toeslagen.

Procesverloop

Bij besluit van 4 november 2016 heeft de Belastingdienst/Toeslagen de kinderopvangtoeslag van appellante over 2014 definitief vastgesteld op nihil en een bedrag van € 14.853 aan teveel betaalde voorschotten teruggevorderd.

Bij besluit van 27 december 2016 heeft de Belastingdienst/Toeslagen het door appellante daartegen gemaakte bezwaar kennelijk ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 24 augustus 2017 heeft de rechtbank het door appellante daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; red.).

Tegen deze uitspraak heeft appellante hoger beroep ingesteld.

De Belastingdienst/Toeslagen heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 15 juni 2018, waar de Belastingdienst/Toeslagen, vertegenwoordigd door drs. J.G.C. van de Werken, is verschenen.

Overwegingen

1. Appellante heeft in 2014 voor haar twee dochters gebruik gemaakt van buitenschoolse opvang bij kinderopvang-a waarvoor zij voorschotten kinderopvangtoeslag heeft ontvangen. Op 22 december 2013 is zij in Egypte getrouwd met persoon-a (hierna: de echtgenoot). Hij verbleef in 2014 in Egypte en heeft in december 2014 het inburgeringsexamen behaald. Vanaf 22 april 2015 verbleef de echtgenoot bij appellante in Nederland.

2. Aan het besluit van 4 november 2016, gehandhaafd in bezwaar, heeft de Belastingdienst/Toeslagen ten grondslag gelegd dat de echtgenoot in 2014 niet in Nederland, een andere lidstaat of Zwitserland woonde, zodat niet is voldaan aan de in artikel 1.6, derde lid, van de Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen (hierna: de Wkkp) gestelde eisen om in aanmerking te komen voor kinderopvangtoeslag.

De rechtbank heeft dienovereenkomstig geoordeeld.

3. Appellante betoogt dat de rechtbank de wettelijke regeling buiten toepassing had moeten laten. Zoals de rechtbank heeft bevestigd, was zij in 2014 feitelijk een alleenstaande ouder van twee minderjarige kinderen. Zij werkte voltijds en heeft daarom gebruik gemaakt van buitenschoolse opvang voor haar kinderen. De echtgenoot had in 2014 geen machtiging tot voorlopig verblijf en kon dus nog niet naar Nederland komen. Appellante wijst erop dat zij voor de inkomstenbelasting over 2014 als een alleenstaande ouder is aangemerkt. Zij vindt het onredelijk dat zij onder die omstandigheden geen recht heeft op kinderopvangtoeslag en voert aan dat de nadelige gevolgen van het bestreden besluit haar, in strijd met artikel 3:4, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb), onevenredig treffen.

Appellante betoogt verder dat de rechtbank ten onrechte haar beroep op artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en fundamentele vrijheden (hierna: EVRM), onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 22 juli 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ3435, heeft verworpen. Volgens appellante maakt de regeling het haar onmogelijk om de zorg voor de kinderen te combineren met betaalde arbeid, waardoor de gezinsvorming onmogelijk wordt gemaakt en het besluit een niet noodzakelijke inmenging in de door artikel 8 van het EVRM beschermde rechten oplevert. De gemeenschap zou volgens appellante geen nadeel ondervinden als zij kinderopvangtoeslag zou ontvangen.

Tot slot betoogt appellante dat de rechtbank, gelet op haar verwijzing naar de uitspraak van de

Afdeling van 22 juli 2009 die betrekking had op zorgtoeslag, een individuele doeluitkering, ten onrechte voorbij is gegaan aan de omstandigheid dat de kinderopvangtoeslag ten goede komt aan het hele gezin.

3.1. Het wettelijk kader is opgenomen in de bijlage, die deel uitmaakt van deze uitspraak.

3.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 20 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2540), is kinderopvangtoeslag een faciliteit die oorspronkelijk is ingevoerd om te bewerkstelligen dat de belemmeringen voor ouders om de zorg voor de kinderen te combineren met betaald werk op de Nederlandse arbeidsmarkt worden verminderd. In de Wet kinderopvang was aanvankelijk opgenomen dat, om aanspraak te kunnen maken op kinderopvangtoeslag, een inkomen uit werk en woning werd genoten waarop de Wet inkomstenbelasting 2001 van toepassing was of een van de met name genoemde Nederlandse uitkeringen werd genoten. Voor een ouder met een partner gold dat slechts aanspraak bestond op kinderopvangtoeslag als de partner in een lidstaat van de Europese Unie (hierna: de EU) woonde en, daartoe gerechtigd, in Nederland arbeid verrichtte dan wel een van genoemde Nederlandse uitkeringen ontving. Zoals in de uitspraak van 20 september 2017 is overwogen, zijn de eisen op grond van strijdigheid met het Europese recht in die zin aangepast, dat er ook aanspraak op kinderopvangtoeslag kan zijn als de partner niet in Nederland, maar in een andere lidstaat van de EU of in Zwitserland werkt.

3.3. Op grond van artikel 3, eerste lid, van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (hierna: de Awir) is een partner degene die gevolge artikel 5a van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (hierna: de Awr) als partner wordt aangemerkt. In artikel 5a van de Awr is bepaald dat de echtgenoot als partner wordt aangemerkt, tenzij sprake is van een scheiding van tafel en bed (het derde lid) dan wel een verzoek tot echtscheiding, respectievelijk tot scheiding van tafel en bed, is ingediend (het vierde lid).

Appellante is in het huwelijk getreden op 22 december 2013. Gelet op artikel 5 van de Awir wordt een wijziging van de omstandigheden die zich voordoet na de eerste dag van de maand in aanmerking genomen vanaf de eerste dag van de daaropvolgende maand. Dit betekent dat de Belastingdienst/Toeslagen het huwelijk met ingang van 1 januari 2014 in aanmerking moest nemen. Op grond van artikel 5a van de Awr is de echtgenoot terecht met ingang van die datum als toeslagpartner van appellante aangemerkt voor de vaststelling van de kinderopvangtoeslag over 2014, ook omdat de uitzonderingssituaties van

het derde en vierde lid van dat artikel zich hier niet voordoen.

Appellante had op grond van artikel 1.6, derde lid, van de Wkqp geen recht op kinderopvangtoeslag over 2014, aangezien de echtgenoot in dat jaar in Egypte verbleef. De Wkqp bevat geen bepaling op grond waarvan van die bepaling kan worden afgeweken.

Artikel 3:4, tweede lid, van de Awb kan appellante niet baten. Die bepaling heeft betrekking op situaties waarin ruimte bestaat voor een belangenafweging, terwijl artikel 1.6, derde lid, van de Wkqp die ruimte niet biedt. De noodzaak tot kinderopvang en de door appellante gestelde omstandigheden leiden er niet toe dat de Belastingdienst/Toeslagen met voorbijgaan aan dat artikel kinderopvangtoeslag had moeten toekennen.

3.4. De rechtbank heeft terecht overwogen dat artikel 26 van de Awir dwingend voorschrijft dat als een herziening tot een terug te vorderen bedrag leidt, de belanghebbende dat bedrag in zijn geheel is verschuldigd. De rechtbank heeft ook terecht overwogen, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 19 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4179, dat in de Awir geen bepaling is opgenomen op grond waarvan de Belastingdienst/Toeslagen van terugvordering van de teveel betaalde voorschotten kan afzien of het terug te vorderen bedrag kan matigen.

3.5. Naar de Afdeling begrijpt, stelt appellante zich op het standpunt dat artikel 1.6, derde lid, van de Wkqp en artikel 26 van de Awir op grond van artikel 94 van de Grondwet buiten toepassing moeten worden gelaten wegens strijd met artikel 8 van het EVRM.

Anders dan appellante ziet de Afdeling niet in dat het besluit van 4 november 2016 een inmenging vormt op het door dat artikel beschermde recht op eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven. Voor zover al sprake zou zijn van een dergelijke inmenging is deze, zoals de rechtbank met juistheid heeft overwogen, bij wet voorzien. Verder kan zowel de begrenzing van de aanspraak op kinderopvangtoeslag door middel van het stellen van woon- en werkplaatsvereisten als de terugvordering van teveel betaalde voorschotten noodzakelijk worden geacht in het belang van het economisch welzijn van het land.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 21 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1787), kan artikel 8 van het EVRM onder omstandigheden positieve verplichtingen meebrengen, die noodzakelijk zijn voor een effectieve waarborg van het recht op privéleven en familie- en gezinsleven. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) heeft verscheidene malen geoordeeld dat artikel 8 van het EVRM ook relevant kan zijn in zaken die betrekking hebben op

de besteding van publieke middelen. Hierbij is van belang dat volgens vaste jurisprudentie van het EHRM in een dergelijk geval aan de Staat een extra ruime 'margin of appreciation' toekomt. In de beslissing van 3 mei 2001, in de zaak van *Domenech Pardo/Spaanje*, 55996/00 (<https://hudoc.echr.coe.int>) heeft het EHRM overwogen dat niet kan worden uitgesloten dat de weigering om een sociale uitkering toe te kennen in bepaalde gevallen in strijd kan zijn met artikel 8 van het EVRM, bijvoorbeeld indien een dergelijke weigering de normale ontwikkeling van het privéleven en familie- en gezinsleven van de minderjarige effectief onmogelijk zou maken.

De Afdeling is van oordeel dat aan artikel 8 van het EVRM geen positieve verplichting tot verstreking van kinderopvangtoeslag voor de opvang van de minderjarige kinderen van appellante kan worden ontleend. Uit hetgeen zij over haar situatie heeft gesteld blijkt niet van zeer bijzondere omstandigheden op grond waarvan in dit geval een dergelijke positieve verplichting moet worden aangenomen.

De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat het bestreden besluit niet in strijd is met artikel 8 van het EVRM.

3.6. Appellante heeft aan de verwijzing door de rechtbank naar de uitspraak van de Afdeling van 22 juli 2009 ten onrechte de gevolgtrekking verbonden dat de rechtbank eraan voorbij is gegaan dat de kinderopvangtoeslag ten goede komt aan het hele gezin. De Afdeling heeft in die uitspraak overwogen dat de zorgtoeslag toekomt aan het gezin en niet kan worden aangemerkt als een individuele doeluitering.

3.7. Uit het voorgaande volgt dat de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat de Belastingdienst/Toeslagen de kinderopvangtoeslag van appellante over 2014 terecht op nihil heeft vastgesteld. De Belastingdienst/Toeslagen heeft de teveel betaalde voorschotten terecht teruggevorderd.

Het betoog faalt.

3.8. Het voorgaande laat onverlet dat appellante de Belastingdienst/Toeslagen in het invorderingstraject kan verzoeken om een standaard betalingsregeling van 24 termijnen dan wel een persoonlijke betalingsregeling, afgestemd op haar betalingscapaciteit. Appellante kan de Belastingdienst/Toeslagen zo nodig ook vragen om rekening te houden met de voor haar geldende beslagvrije voet. Op deze wijze kan de dienst rekening houden met haar financiële omstandigheden.

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

5. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bevestigt de aangevallen uitspraak.

Wettelijk kader*Artikel 8 Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en fundamentele vrijheden*

1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.
2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Artikel 94 Grondwet

Binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften vinden geen toepassing, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties.

Artikel 3:4 Algemene wet bestuursrecht

1. Het bestuursorgaan weegt de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen af, voor zover niet uit een wettelijk voorschrift of uit de aard van de uit te oefenen bevoegdheid een beperking voortvloeit.
2. De voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit mogen niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.

Artikel 3 Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir)

1. Partner van de belanghebbende is degene die ingevolge artikel 5a van de Algemene wet inzake rijksbelastingen als partner wordt aangemerkt. Artikel 2, zesde lid, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen is van overeenkomstige toepassing.

Artikel 5 Awir

Voor de toepassing van deze wet en de daarop berustende bepalingen alsmede voor de toepassing van inkomensafhankelijke regelingen, wordt een wijziging in de omstandigheden en van de leeftijd van de belanghebbende, de partner of een medebewoner die zich voordoet na de eerste dag van de maand, in aanmerking genomen vanaf de eerste dag van de daaropvolgende maand.

Artikel 5a van de Algemene wet inzake rijksbelastingen

1. Als partner wordt aangemerkt:
 - a. de echtgenoot;
 - b. de ongehuwde meerderjarige persoon waarmee de ongehuwde meerderjarige belastingplichtige een notarieel samenlevingscontract is aangegaan en met wie hij staat ingeschreven op hetzelfde woonadres in de basisregistratie personen of een daarmee naar aard en strekking overeenkomende registratie buiten Nederland.
2. Degene die ingevolge het eerste lid voor een deel van het kalenderjaar als partner wordt aangemerkt, wordt ook als partner aangemerkt in de andere perioden van het kalenderjaar, voor zover hij in die perioden op hetzelfde woonadres als de belastingplichtige staat ingeschreven in de basisregistratie personen of een daarmee naar aard en strekking overeenkomende registratie buiten Nederland.
3. Voor de toepassing van het eerste lid wordt een persoon die van tafel en bed is gescheiden, aangemerkt als ongehuwd. Bij ministeriële regeling kunnen nadere regels worden gesteld ten behoeve van de uitvoering van dit lid.
4. In afwijking van het eerste lid wordt een persoon niet meer als partner aangemerkt ingeval:
 - a. een verzoek, zoals bedoeld in artikel 150, respectievelijk 169 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek tot echtscheiding, respectievelijk tot scheiding van tafel en bed is ingediend, en
 - b. hij niet meer op hetzelfde woonadres in de basisregistratie personen of een daarmee naar aard en strekking overeenkomende registratie buiten Nederland staat ingeschreven als de belastingplichtige.

Artikel 1.6 van de Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen

(...)

3. Een ouder met een partner heeft slechts aanspraak op een kinderopvangtoeslag, indien de partner in Nederland, een andere lidstaat of Zwitserland woont, en
 - a. in Nederland of op het continentaal plat, in een andere lidstaat of in Zwitserland arbeid verricht,
 - b. een uitkering ontvangt als bedoeld in het eerste lid, onder c, e, h of i, en gebruik maakt van een in één van die onderdelen bedoelde voorziening gericht op arbeidsinschakeling of een daarmee vergelijkbare uitkering respectievelijk voorziening, vastgesteld krachtens de wetgeving van een andere lidstaat of Zwitserland,
 - c. werkloos wordt als bedoeld in het tweede lid en een uitkering ontvangt als bedoeld in het tweede lid, onder a of b, of een daarmee vergelijkbare uitkering, vastgesteld krachtens de wetgeving van een andere lidstaat of Zwitserland, of

d. een persoon is als bedoeld in het eerste lid, onder f, g, j, k of l.

Noot

1. De hier opgenomen uitspraak illustreert nog eens dat de Afdeling bestuursrechtspraak zeer streng is bij terugvordering van voorlopig bij wijze van voorschot toegekende kinderopvangtoeslagen, nu de wet voorschrijft dat onterecht toegekende bedragen moeten worden teruggevorderd en door belanghebbende moeten worden terugbetaald (vgl. ABRvS 19 november 2014, ECLI:NLRVS:2014:4179). De Afdeling erkent echter ook terecht dat er in zeer bijzondere omstandigheden op deze terugvorderingsplicht uitzonderingen moeten worden aangenomen. Toepassing van het evenredigheidsvereiste van art. 3:4 lid 2 Awb biedt daarvoor geen soelaas nu de formele wet geen ruimte laat om af te zien van terugvordering. De mogelijke uitzondering baseert de Afdeling op art. 8 EVRM en daaruit voortvloeiende positieve verplichtingen om het familieleven te beschermen (zie bijvoorbeeld ook ABRvS 10 oktober 2018, AB 2018/429, m.nt. Damen). Uit de aangehaalde Straatsburgse jurisprudentie blijkt immers dat niet kan worden uitgesloten dat de weigering om een uitkering toe te kennen in bepaalde gevallen in strijd kan komen met art. 8 EVRM, indien een dergelijke weigering bijvoorbeeld de normale ontwikkeling van het privéleven en familie- en gezinsleven van een minderjarige effectief onmogelijk zou maken. De Afdeling is echter in casu van oordeel dat uit art. 8 EVRM geen positieve verplichting tot verstrekking van kinderopvangtoeslag kan worden afgeleid en lijkt de deur ook niet gemakkelijk open te zetten voor zeer bijzondere omstandigheden waarin dat wel het geval zou moeten zijn. De Afdeling sluit dat echter in zeer onevenredig uitpakkende gevallen niet uit. In dergelijke gevallen kan art. 8 EVRM dus soelaas bieden waar de van toepassing zijnde nationale wetgeving die niet mogelijk maakt. Vgl. bijvoorbeeld eerder ABRvS 22 december 2010, AB 2011/169, m.nt. Leijten en Uzman waarin de Afdeling van oordeel was dat het stopzetten van een huurtoeslag in verband met het (wettelijk vastgelegde) koppelingsbeginsel in bijzondere gevallen achterwege moet blijven wegens strijd met art. 14 jo. art. 8 EVRM maar dat dit in casu niet onevenredig was. Het is naar ons oordeel een goede zaak dat de Afdeling het EVRM als 'breekijzer' achter de hand houdt om in onevenredig uitpakkende zaken zo nodig het dwingend nationaal wettelijk kader buiten spel te zetten teneinde tot evenredige uitkomsten in het individuele geval te komen.

2. De uitspraak lijkt ook in lijn met het uit het eigendomsrecht van art. 1 Protocol 1 EVRM afgeleide rechtszekerheidsbeginsel, nu het hier

voor betrokkenen in beginsel wel duidelijk kan zijn dat er nog geen definitieve toekenning heeft plaatsgevonden (zie nader onze noot bij EHRM 20 april 2018, *Čakarević/Kroatië*, AB 2019/21). T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik

AB 2019/23

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

12 december 2018, nr. 201707568/1/A1
(Mrs. R. van der Spoel, E. Helder, H. Bolt)
m.nt. L.J.A. Damen

Art. 1:2, 3:2, 7:12 Awb

ABkort 2018/571
ECLI:NL:RVS:2018:4045

Dwarsliggend bestuursorgaan met two strikes not yet out. Boete als sanctie op contempt of court?

Zicob Vastgoed betoogt dat het algemeen bestuur het [nieuwe] besluit [op bezwaar] van 8 augustus 2017 niet had mogen nemen zonder toepassing te geven aan de voorheen nog geldende Hotelstrategie. Dit volgt volgens haar uit de uitspraak van de Afdeling van 31 mei 2017, met inachtneming waarvan het algemeen bestuur het besluit van 8 augustus 2017 behoorde te nemen, nu de Afdeling het algemeen bestuur daarbij heeft opgedragen om een nieuw besluit op het bezwaar te nemen aan de hand van de Hotelstrategie.

Als uitgangspunt heeft te gelden dat bij het nemen van een besluit op bezwaar het recht en de beleidsregels moeten worden toegepast zoals die op dat moment gelden. In dit geval was het algemeen bestuur er echter toe gehouden om, na vernietiging van een eerder besluit op bezwaar, opnieuw te beslissen op het bezwaar van Zicob Vastgoed met inachtneming van de uitspraak van 31 mei 2017. In die uitspraak heeft de Afdeling overwogen dat het algemeen bestuur bij dat nieuw te nemen besluit alsnog aan de hand van de Hotelstrategie zorgvuldig moest onderzoeken of het medewerking aan de door Zicob Vastgoed gewenste hotelfunctie kan verlenen. De Afdeling heeft verder opgemerkt dat, voor zover het algemeen bestuur de weigering handhaaft en niet alsnog overgaat tot verlening van de gevraagde vergunning, het dat niet mag doen zonder dat het kenbaar en deugdelijk is ingegaan op de uitgebreide en kritische overwegingen van de rechtbank over de toetsing aan de in de Hotelstrategie opgenomen hotelladder. Het algemeen bestuur kon niet voorbij gaan aan deze uitdrukkelijke opdracht van de Afdeling op de enkele grond dat de Hotel-