

Thomas Sanders\*

## 60 | Reparatoir met een licht punitieve geur: de last onder dwangsom en invordering

@T\_Sanders – Een last onder dwangsom is volgens art. 5:2 Awb reparatoir, maar de burgerbeleving is toch vaak dat het een boete is - zeker bij de invordering. Is het misschien tijd voor een nuancering van het rechtskarakter? #handhaving#dwangsom#invordering

### 1. Inleiding

De invoering van de derde tranche van de Awb op 1 januari 1998 bracht met zich afdeling 5.3.2 Awb. Daarmee werd voorzien in een algemene regeling voor de dwangsombevoegdheid in de Awb. Op het moment van invoering werd de dwangsombevoegdheid in de praktijk echter slechts spaarzaam gebruikt (de regering merkt in de toelichting zelfs op dat ‘nog maar *betrekkelijk weinig ervaring met de dwangsombevoegdheid is opgedaan*’).<sup>1</sup> De afgelopen twintig jaar heeft het bestuur in toenemende mate de dwangsombevoegdheid ontdekt, en hoe! Waar in 1998 nog slechts sprake was van het incidenteel inzetten van de last onder dwangsom door bestuursorganen, is anno 2019 de inzet van een last onder dwangsom aan de orde van de dag. Alleen al in 2017 waren er 507 gepubliceerde uitspraken waarin de last onder dwangsom een rol speelde. Dat aantal lijkt ook alleen maar verder te zullen groeien. Enerzijds omdat de dwangsom een eenvoudig en effectief instrument is om te handhaven en anderzijds omdat de nadruk steeds meer zal komen te liggen op repressief toezicht in plaats van preventief toezicht (zie bijvoorbeeld de Omgevingswet). Kortom: het gaat goed met de last onder dwangsom.

Toch wringt er iets vanuit het gebruikersperspectief. De last onder dwangsom wordt in de praktijk door de burger vaak als een boete ervaren. Ten aanzien van de dwangsombevoegdheid zijn echter niet de waarborgen (zoals de cautie) en rechten (zoals het zwijgrecht) van toepassing waar de burger wel op rekent bij beboeting. In de belevingswereld van de burger heeft de last onder dwangsom dus een lichte, maar duidelijke, punitieve geur – terwijl de waarborgen en rechten niet aansluiten op die beleving. Het ontbreken van de waarborgen en rechten die de burger wel verwacht hangt samen met het rechtskarakter van de dwangsombevoegdheid en de invordering. Omdat het als reparatoir wordt gekenschetst ontbreken de waarborgen en rechten die de burger eigenlijk wel verwacht.

De vraag is of dat nog wel terecht is. In deze bijdrage sta ik daarom stil bij de rechtskarakters van de last onder dwangsom en de invordering. Is het eigenlijk

---

\* Mr. dr. T.N. Sanders is advocaat bij AKD te Breda.

<sup>1</sup> *Kamerstukken II 1994/95, 23 700, 5, p. 103.*

wel terecht dat wij de (invordering van een) dwangsom altijd als herstellend (reparatoir) aanmerken of is het tijd om daar wat meer nuancering in te brengen?

## 2. De stand van zaken: de last onder dwangsom en invordering is herstellend<sup>2</sup>

De last onder dwangsom is in artikel 5:31d Awb gedefinieerd als een herstel-sanctie. Volgens de definitie strekt de last onder dwangsom ertoe om een overtreding geheel of gedeeltelijk te doen herstellen of de (herhaling van de) overtreding te voorkomen. Herstelt of voorkomt de overtreder de overtreding niet, dan verbeurt hij de dwangsom. De consensus over de last onder dwangsom in de literatuur lijkt te zijn dat de last onder dwangsom een reparatoir karakter heeft.<sup>3</sup> Ook in de (bestuurs-)rechtspraak is de consensus dat een last onder dwangsom geen leedtoevoeging beoogt, maar slechts het herstellen van de rechtmatige toestand en het voorkomen van de (verdere) overtreding tot doel heeft.<sup>4</sup> In zoverre is de stand van het recht duidelijk en is de last onder dwangsom te karakteriseren als een reparatoire sanctie. Datzelfde geldt ook voor de invordering van de dwangsom. Zo overweegt de ABRvS:

‘4.2. Over het betoog van [appellant] dat de last onder dwangsom – en daarmee ook het besluit tot invordering van de dwangsom – een punitief karakter heeft waarop artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM) betrekking heeft, overweegt de Afdeling het volgende. Het algemeen bestuur heeft bij het opleggen van bestuursrechtelijke handhavingsmaatregelen een eigen, niet van de met de strafvervolgning en strafoplegging belaste organen afhankelijke verantwoordelijkheid. De last onder dwangsom is een reparatoire sanctie en de verbeurte van de dwangsom had door [appellant] kunnen worden voorkomen door zich te houden aan het bij of krachtens de wet bepaalde, terwijl een strafrechtelijke procedure kan leiden tot een punitieve sanctie die is bedoeld om leed toe te brengen na het plegen van een strafbaar feit. De dwangsom is – na het niet voldoen aan de last – van rechtswege verbeurd en de invordering van de dwangsom is niet bedoeld om leed toe te brengen na het overtreden van de last. Er bestaat onvoldoende aanleiding voor het oordeel dat de invordering van de dwangsom louter op basis van de hoogte van de

<sup>2</sup> Deze bijdrage is gebaseerd op hoofdstuk 2 van mijn Leidse dissertatie: T.N. Sanders, *Invordering door de overheid: de invordering van geldschulden uit herstelsancties onder de Awb*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

<sup>3</sup> Zie de literatuur genoemd in: F.C.M.A. Michiels, A.B. Blomberg en G.T.J.M. Jurgens, *Handhavingsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p.290.

<sup>4</sup> CbB 4 september 2003, ECLI:NL:CBB:2003:AL1183, AB 2004/14, m.nt. I.C. Vlies; ABRvS 19 september 1996, ECLI:NL:RVS:1996:ZF2322, AB 1997/91 m.nt. P.J.J. van Buuren, *Gst.* 1997-7046/2 m.nt. E. Brederveld; ABRvS 24 december 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AO0934, AB 2004/117, m.nt. F.C.M.A. Michiels, *JB* 2004/84, m.nt. C.L.G.F.H. Albers en HR 20 maart 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ7078, AB 2007/249, m.nt. A.B. Blomberg.

dwangsom is aan te merken als een punitieve sanctie waarop artikel 6 van het EVRM betrekking heeft.<sup>5</sup>

### 3. Last onder dwangsom altijd herstellend?

Uit de strafrechtspraak blijkt echter dat er ook anders over gedacht kan worden. Zo oordeelde het Gerechtshof 's-Hertogenbosch bijvoorbeeld dat een dwangsom wel degelijk een punitief karakter heeft en in de weg staat aan verdere strafvervolgning vanwege dezelfde overtreding.<sup>6</sup> Men kan dus vraagtekens zetten bij de karakterisering van een last onder dwangsom en de invordering daarvan als reparatoire sanctie. Bovendien, een dwangsom lijkt naar zijn uiterlijke verschijningsvorm toch wel erg veel op een boete.<sup>7</sup> Beiden sanctioneren de overtreding van een norm met een geldbedrag. Het enige verschil is dat de last onder dwangsom een overtreder eerst de kans geeft om de overtreding te beëindigen of voorkomen voordat hij een dwangsom is verschuldigd, terwijl bij een bestuurlijke boete die kans niet wordt gegeven. In zoverre zou men bij een last onder dwangsom ook kunnen spreken van een voorwaardelijke boete.

Onder meer Heinen,<sup>8</sup> Addink, van Dijk en Sluijs<sup>9</sup> alsook Alders<sup>10</sup> hebben in het verleden ook betoogd dat de last onder dwangsom punitief is en onder het bereik van artikel 6 EVRM zou kunnen vallen. Van Buuren, Jurgens en Michiels,<sup>11</sup> Van Angeren,<sup>12</sup> Verweij,<sup>13</sup> zijn daarentegen van oordeel dat het herstellend oogmerk van de sanctie doorslaggevend is en dat de last onder dwangsom als reparatoir gekarakteriseerd dient te worden. Het EHRM heeft zich overigens nog niet over dit vraagstuk uitgelaten. Ik sluit mij echter aan bij de auteurs die betogen dat de last onder dwangsom in beginsel een reparatoir karakter heeft. Doorslaggevend acht ik daarbij het gegeven dat de overheid de overtreder niet voor een

<sup>5</sup> ABRvS 31 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1444, *Gst.* 2017/148 m.nt. C.M.M. van Mil.

<sup>6</sup> Hof 's-Hertogenbosch 2 februari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:349, welke oordeel overigens in tegenspraak is met de rechtspraak van de Hoge Raad: HR 20 maart 2009, ECLI:NL:HR:2007:AZ7078.

<sup>7</sup> P.J.J. van Buuren, 'Samenloop van bestuursrechtelijke en strafrechtelijke sancties en van bestuursrechtelijke sancties onderling', *NJB* 1992/41, p. 1347 en L.J.J. Rogier, *Straf-sancties, administratieve sancties en het una via-beginsel*, Arnhem: Gouda Quint 1992, p. 128.

<sup>8</sup> P.C.M. Heinen, 'Bestuursrechtelijke handhaving van het milieurecht en bewijs', *Gst.* 1991/6919.

<sup>9</sup> G.H. Addink, G.R.M. van Dijk en M.J. Sluijs, 'Besturen met dwangsommen, een bestuurlijke dwangsom in de Wabm', *Bestuur* 1990/1, p. 18 en G.H. Addink en M.J. Sluijs, 'De algemene wet bestuursrecht op scherp', *NTB* 1992, p. 41.

<sup>10</sup> E. Alders, 'Aanzet voor een ander milieuhandhavingrecht', *NJB* 1992/3, p. 94-95.

<sup>11</sup> P.J.J. van Buuren, G.T.J.M. Jurgens en F.C.M.A. Michiels, *Bestuursdwang en dwangsom*, Deventer: Wolters Kluwer 2014, p. 19.

<sup>12</sup> J.R. van Angeren, 'De last onder dwangsom', in: Daan Doorenbos e.a. (red.), *Onderneming en sanctierecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2013, p. 192-193.

<sup>13</sup> J.H. Verweij, *De bestuurlijke dwangsom*, Deventer: Kluwer 1997, p. 86-89.

reeds begane overtreding bestraft, doch enkel de overtreder wenst te bewegen de overtreding te beëindigen (of niet nogmaals te plegen). Daarbij is van groot belang dat het bij een last onder dwangsom altijd mogelijk is om het betalen van de dwangsom te voorkomen – anders dan bij de bestuurlijke boete. Het leedtoevoegend oogmerk van het opleggen van een last onder dwangsom ontbreekt mijns inziens dan ook.

#### 4. Invordering altijd herstellend?

De vraag is echter of ook de invordering van een dwangsom (altijd) een reparatoir karakter heeft. Immers, op het moment dat de dwangsom wordt verbeurd is de overtreding van de last al begaan en onherstelbaar. Denk bijvoorbeeld aan een last onder dwangsom die inhoudt dat een discotheek de geluidsnormen niet mag overschrijden. De overtreding van de last kan niet worden hersteld. Wel kan in dat geval worden betoogd dat de invordering strekt tot herstel in zoverre dat het doel is om de overtreder te bewegen de *volgende* overtreding niet te begaan.<sup>14</sup> Maar wat als de overtreding definitief is beëindigd? Bijvoorbeeld dat de discotheek is gesloten en het gebouw verkocht aan een ander? Verdere overtreding van de geluidsnormen zal dan niet meer gebeuren, dus de invordering van de dwangsom kan niet tot enig (verder) herstel leiden – zo zou men kunnen betogen.<sup>15</sup> De vergelijking met een bestuurlijke boete is in de invorderingsfase in dit soort gevallen al snel gemaakt.<sup>16</sup>

##### 4.1 De literatuur: invordering nooit punitief

Verweij stelt in haar proefschrift voorop dat het financiële nadeel dat de invordering voor de overtreder heeft, op zichzelf niet kan leiden tot de conclusie dat de dwangsom punitief is. Anders zou immers elke geldschuld die wordt opgeëist als punitief kunnen worden gekwalificeerd.<sup>17</sup> Verweij concludeert dat de invordering van een dwangsom niet punitief van aard kan zijn. De redenen daarvoor zijn ten eerste dat de invordering geen zelfstandig karakter zou hebben ('[d]e invordering kan geen ander doel hebben dan de oplegging van de dwangsom en is reeds daarom niet bestraffend')<sup>18</sup> en ten tweede dat 'het ontbreken van een reparatoire of dwingende functie bij het innen van een verbeurde dwangsom niet kan leiden tot de gevolgtrekking dat de invordering dus punitief of vergeldend is'.<sup>19</sup> Ook Michiels verdedigt de opvatting dat de invordering van een dwangsom vanwege zijn afhan-

<sup>14</sup> Michiels, Blomberg en Jurgens 2016, p. 290.

<sup>15</sup> Zie ook Van Buuren, Jurgens en Michiels 2014, p. 222, die een (reeds verwijderd) illegaal bouwwerk tot uitgangspunt nemen voor dit voorbeeld.

<sup>16</sup> Verweij 1997, p. 92.

<sup>17</sup> Ibidem.

<sup>18</sup> Ibid, p. 98.

<sup>19</sup> Ibid, p. 92.

kelijke karakter in feite niet meer is dan de uitvoering van de eerdere dwang-sombeschikking en reeds daarom zijn karakter deelt.<sup>20</sup> Blomberg en Michiels betogen eveneens dat ‘*de invordering niet los kan worden gezien van de oplegging en dat de dwangsom om die reden een reparatoire sanctie (ook in die fase) is*’.<sup>21</sup>

Van Buuren, Jurgens en Michiels wijzen er echter op dat omdat de dwangsom van rechtswege verbeurt, het bestuursorgaan geen invloed heeft op het verschuldigd zijn van de dwangsom. Als het bestuursorgaan de dwangsom daarna opeist, zou het om die reden ook geen sanctie betreffen (‘[a]ls het bestuursorgaan de verbeurde dwangsommen gaat opeisen, treft het geen sanctie’).<sup>22</sup> In deze visie eist het bestuur simpelweg op wat rechtens aan hem toekomt. Enigszins verwarrend daarbij is wel dat Van Buuren, Jurgens en Michiels vervolgens betogen dat dit opeisen geen punitief karakter heeft.<sup>23</sup> Als het opeisen echter in het geheel geen sanctie is, dan lijkt het mij niet nodig om de vraag te beantwoorden of de invordering een punitief karakter heeft. Ik lees het betoog van Van Buuren, Jurgens en Michiels dan ook zo dat met de zinsnede “*treft het geen sanctie*” is bedoeld: ‘treft het geen nieuwe/aparte sanctie’. Met andere woorden: de invordering is integraal onderdeel van de sanctie zijnde de last onder dwangsom.

Rogier betoogt daarentegen dat de invordering van een dwangsom een ‘*mede retributief karakter*’ heeft.<sup>24</sup> Ook Addink, Van Dijk en Sluijs menen dat het invorderen van een dwangsom een strafkarakter heeft. Zij betogen dat de dwangsom een straf is die wordt opgelegd op het moment dat de last niet wordt uitgevoerd.<sup>25</sup> Hazewindus betoogt ook dat het vaststellen dat een dwangsom is verbeurd en zal worden ingevorderd een punitief karakter heeft omdat de invordering niets verandert aan de illegale situatie.<sup>26</sup>

De wetgever spreekt zich hierover niet uit in de Awb, noch de parlementaire geschiedenis, maar lijkt ervanuit te gaan dat invordering van een dwangsom ook reparatoir van aard is. Daarbij merkt de wetgever op dat: ‘*de inning weliswaar niet rechtstreeks strekt tot het voorkomen of ongedaan maken van overtredingen, maar dat zij daarin niet verschilt van de oplegging. Beide zijn indirecte dwangmiddelen, die hun betekenis vooral ontleen aan hun preventieve werking.*’<sup>27</sup>

<sup>20</sup> F.C.M.A. Michiels, *De boete in opmars*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994.

<sup>21</sup> A.B. Blomberg en F.C.M.A. Michiels, *Handhaven met effect*, Den Haag: Vuga 1997, p. 77.

<sup>22</sup> Van Buuren, Jurgens en Michiels 2014, p. 20.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> Rogier 1992, p. 128.

<sup>25</sup> G.H. Addink, G.R.M. van Dijk en M.J. Sluijs, ‘Besturen met dwangsommen, een bestuurlijke dwangsom in de Wabm’, *Bestuur* 1990/1, p. 18 en G.H. Addink en M.J. Sluijs, ‘De algemene wet bestuursrecht op scherp’, *NTB* 1992, p. 41.

<sup>26</sup> W.G.A. Hazewindus, ‘De administratieve dwangsom’, *NJB* 1992/33, p. 1068-1072 en W.G.A. Hazewindus, *Administratieve sancties en vreemdelingenrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1994, p. 85.

<sup>27</sup> *Kamerstukken II* 1993/94, 23700, 3, p. 132.

Kortom: in de literatuur is er de nodige discussie over de vraag of de invordering van een dwangsom een ander karakter heeft dan het dwangsombesluit. De wetgever merkt daarover op dat het reparatoire karakter van een dwangsombesluit weliswaar ‘*onomstreden*’ is en dat de tendens lijkt te zijn dat ook de invordering reparatoir is, maar dat er wel twijfels zijn over of de invordering van een dwangsom toch niet een punitief karakter heeft.<sup>28</sup>

#### 4.2 *Invordering onder omstandigheden toch punitief?*

Vooropgesteld, met Van Buuren, Jurgens en Michiels meen ik dat de invordering in ieder geval als (een deel van) een sanctie moet worden gezien. Met Verweij, Van Buuren, Jurgens, Michiels en Blomberg meen ik verder dat gelet op het reparatoire karakter van het dwangsombesluit en de afhankelijkheid van de invordering van het dwangsombesluit, het invorderingsbesluit in beginsel eveneens een reparatoir karakter heeft. Zoals ik eerder betoogde vormen het dwangsombesluit en het invorderingsbesluit tezamen ‘de sanctie’ zodat zij daarom ook in beginsel hetzelfde reparatoire karakter hebben. Ik meen echter dat het onder omstandigheden wel mogelijk is dat het invorderingsbesluit een punitief karakter krijgt.

Naar mijn mening is bepalend voor de vraag of invordering in een bepaald geval toch als punitief moet worden gekenmerkt, de vraag of nog in redelijkheid kan worden betoogd dat in het specifieke geval nog een herstellende werking van de invordering uitgaat. Met Verweij meen ik verder dat (de hoogte van) het financiële nadeel voor de overtreder op zich niet relevant is voor de vraag of de invordering een punitief karakter kan hebben in bepaalde omstandigheden. Het gaat enkel om de vraag of van de invordering een herstellende werking uit kan gaan. Daarbij merk ik op dat ik ook het voorkomen van een nieuwe overtreding herstellend acht. In verreweg de meeste gevallen heeft de invordering van een dwangsom mijns inziens dus een herstellende werking. Toch zijn er in mijn visie gevallen denkbaar waar de invordering van de dwangsom redelijkerwijs geen herstellende werking meer heeft of kan hebben. Het alsnog kwalificeren van het invorderingsbesluit als herstellend is dan een drogreden die voornamelijk ten doel lijkt te hebben de zaken voor het bestuursorgaan en de bestuursrechter niet al te ingewikkeld te maken en de overtreder ‘er niet mee weg te laten komen’.

Het zal niet snel voor komen dat er geen enkele herstellende werking meer van een invorderingsbesluit uit kan gaan. Dat komt omdat het herstel er ook in kan zijn gelegen dat een *volgende* overtreding wordt voorkomen. Denk bijvoorbeeld aan een discotheek die de muziek te hard aan heeft. De invordering van een dwangsom voor wat betreft de overtreding op de afgelopen vrijdagavond kan voorkomen dat de horecaonderneming de volgende vrijdagavond de muziek weer te hard zet.

---

<sup>28</sup> Idem, p. 133.

De grens van wat redelijkerwijs nog herstellend moet worden geacht stel ik echter bij de situatie dat het objectief gezien ondenkbaar is dat dezelfde overtreding ooit nog zal kunnen worden begaan door de overtreder. Het enige argument dat dan nog pleit voor invordering, is dat het niet-invorderen afdoet aan de kracht van het dwangsombesluit ten opzichte van *andere* overtreders en gevallen. Het argument dat de dwangsom ook dan moet worden ingevorderd is dan – kort gezegd – dat invordering noodzakelijk is omdat anders ‘*het instrument van de dwangsom zijn betekenis, althans zijn scherppte, zou verliezen*’.<sup>29</sup> Dat argument vind ik echter niet voldoende overtuigend. *Generale preventie* (‘een voorbeeld stellen’) is immers nu juist een kenmerk van *punitieve* sancties. Reparatoire sancties zijn daarvoor niet bedoeld – die zijn enkel bedoeld om het herstel van de rechtmatige toestand te bewerkstelligen.

Een voorbeeld kan mijn betoog verduidelijken. Een eigenaar van een rijksmonument verbouwt zonder omgevingsvergunning het monument waarbij de monumentale waarden worden aangetast. Het bevoegd gezag treedt handhavend op en legt een last onder dwangsom op. De eigenaar voldoet niet (tijdig) aan de lastgeving en verbeurt de dwangsom van rechtswege. Voor de invordering slaat er bliksem in waardoor het rijksmonument afbrandt en onherstelbaar wordt beschadigd. Het rijksmonument zal moeten worden gesloopt. De eigenaar verkoopt het afgebrande pand aan een ontwikkelaar die zal gaan slopen en nieuwbouwen. De verbeurde dwangsom wordt hierna ingevorderd bij de (voormalig) eigenaar.

Het rechtsgevoel van de gemiddelde jurist dicteert in deze situatie dat ‘wie zijn billen brand, op de blaren moet zitten’. De eigenaar had gewoon tijdig aan de last moeten voldoen. Dat hij dat niet heeft gedaan is zijn eigen schuld. De dwangsom zal dus gewoon moeten worden betaald. Bovendien, als die eigenaar niet wordt gedwongen om de dwangsom te betalen, dan zal de buurman misschien de volgende keer denken ‘zo’n vaart zal het niet lopen’ en geen gevolg geven aan de last. Dat kunnen we natuurlijk niet hebben!

Hoewel dit valide argumenten zijn vanuit de gedachte dat het bestuur consequent moet zijn en opgelegde sancties moet effectueren omdat de sanctie anders een papieren tijger wordt, zijn dat volgens mij geen valide argumenten voor het betoog dat er nog een herstellend karakter aan de invordering kan worden toegedicht. Ik zie niet in dat de invordering in zo’n geval 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 5:2, lid 1, onder b, Awb). Het rijksmonument is er niet meer, wat kan er dan nog hersteld worden? Het is niet alsof er ten aanzien van dit rijksmonument nogmaals zonder vergunning kan worden gebouwd. Er zijn volgens mij dus situaties denkbaar waarin er gewoon niets te herstellen valt en dat enkel het belang van de bestraffing om anderen af te schrik-

---

<sup>29</sup> Van Buuren, Jurgens en Michiels 2014, p. 20.

ken overblijft. Mijn conclusie is daarom dat invordering onder bepaalde omstandigheden toch punitief kan zijn.

Ik zal de eerste zijn die toegeeft dat slechts in uitzonderlijke situaties de invordering geen herstellend karakter meer zal kunnen hebben en dus punitief moet worden geacht. In het voornoemde voorbeeld is het herstellende karakter van de invordering er in mijn ogen wel weer als wordt vastgesteld dat het rijksmonument gewoon in ere kan worden hersteld. Dan kan men nog betogen dat de invordering ertoe strekt de eigenaar te bewegen om bij het herstellen het rijksmonument volledig in de oude staat te herstellen en niet opnieuw zonder vergunning te verbouwen. Ook bij de eerder genoemde discotheek eigenaar die zijn discotheek heeft gesloten kan de herstellende werking ondanks sluiting van de discotheek er nog zijn als het dwangsombesluit zaaksgebonden werking heeft (artikel 5.18 Wabo).

De keerzijde van het aannemen van een punitief karakter bij invordering is dat als er geen herstellende werking meer kan worden aangenomen het mogelijk wordt dat een overtreder ‘weg komt’ met een overtreding van de last en zo het gezag van de last feitelijk ondermijnt. De overtreder kan dan bijvoorbeeld de overtreding begaan en – voordat ingevorderd wordt – de situatie beëindigen op een manier dat objectief uitgesloten is dat de overtreding wordt herhaald. Ik zou echter menen dat dit een aanvaardbaar gevolg is. Het doel van de sanctie: het beëindigen van de overtreding, is dan immers gewoon bereikt. Tegen een opvolgend eigenaar of uitbater kan dan zo nodig opnieuw worden opgetreden.

Anders dan Verweij, Van Buuren, Jurgens, Michiels en Blomberg – die allen betogen dat de invordering altijd reparatoir is – meen ik daarom dat de invordering van een dwangsom weliswaar doorgaans reparatoir zal zijn, maar afhankelijk van de omstandigheden toch punitief kan zijn. De vraag of invordering reparatoir of punitief is, zal naar mijn mening moeten worden beoordeeld aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval, waarbij leidend is de vraag of het oogmerk van de invordering nog redelijkerwijs kan worden geacht een herstellend karakter te hebben.

De voorgaande discussie heeft – naar de huidige stand van het recht – overigens een enigszins theoretisch karakter. De stand van de jurisprudentie is op dit moment duidelijk in zoverre dat invordering van een dwangsom (door de hoogste rechters) nog nooit een punitief karakter is toegedicht. Zelfs in de situatie dat objectief vast te stellen is dat er buiten de generale preventieve werking van het beginsel dat verbeurde dwangsommen ingevorderd moeten worden, geen belang meer is bij invordering, wordt er geen punitief karakter aan de invordering toegedicht.<sup>30</sup> Ik betoog echter dat het wel mogelijk moet zijn dat bij de invordering van dwangsommen de sanctie van ‘kleur verschiet’ in de invorderingsfase en dus een ander karakter heeft dan het sanctiebesluit. Het gevolg daar-

---

<sup>30</sup> Zie bijv. ABRvS 1 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2080, AB 2015/362, m.nt. T.N. Sanders waarin een dwangsom die was verbeurd nadat een overtreder zijn woning had verkocht, toch kon worden ingevorderd.



van is dan in beginsel dat het invorderingsbesluit moet worden vernietigd: het bestuursorgaan is immers enkel bevoegd om (bij een last onder dwangsom) een reparatoire sanctie op te leggen en te effectueren, niet een punitieve sanctie.

## **5. Conclusie**

De invoering van de derde tranche van de Awb bracht afdeling 5.3.2 Awb en daarmee een algemene dwangsombevoegdheid. De wetgever was bij de invoering vrij zeker van het reparatoire karakter daarvan en naar de huidige stand van het recht heeft hij daarin ook gelijk gekregen. Die opvatting kan ik ook anno 2019 onderschrijven. Een last onder dwangsom zal naar mijn mening altijd een herstellend karakter hebben. De vraag is echter of de invordering van een reeds verbeurde dwangsom niet soms toch een punitief karakter kan krijgen. Naar mijn mening is dat wel het geval. Als de invordering van een dwangsom in absolute zin niet langer een overtreding kan herstellen of een nieuwe overtreding kan voorkomen, dan dient de invordering volgens mij alleen nog maar het oogmerk van generale preventie: het bestraffen van de overtreder om een voorbeeld te stellen aan anderen. Ik denk dat dan niet meer gesproken kan worden van een reparatoire sanctie. In dat soort gevallen zal dan alsnog afgezien dienen te worden van invordering.