

Kostenverhaal bij bestuursdwang: het invorderen van de kosten van bestuursdwang onder de vierde tranche

Gst. 2016/41

1. Inleiding

Kostenverhaal wordt vaak onderschat. Het principe is eenvoudig: het bestuursorgaan presenteert de rekening voor de kosten die zij heeft moeten maken om de overtreding te beëindigen aan de overtreder. De uitvoering is echter beëindigend complexer. Kan het bestuursorgaan bijvoorbeeld een overtreder aanwijzen in de kostenverhaalsbeschikking die niet als overtreder is aangewezen bij de bestuursdwangbeschikking? Welke kosten kunnen er in rekening worden gebracht en wanneer moet de redelijkheid van die kosten worden beoordeeld? De praktijk ende jurisprudentie leren ons dat kostenverhaal veel meer behelst dan het enkel aan de overtreder sturen van een factuur. In dit artikel wordt daarom stilgestaan bij de invordering van de kosten gemoeid met de toepassing van bestuursdwang (het zogenaamde 'kostenverhaal') onder de vigeur van de vierde tranche van de Awb. Daarbij onderzoek ik welke knelpunten en onduidelijkheden er zijn in de regeling en hoe hier door bestuursrechter mee wordt omgegaan. In paragraaf twee licht ik eerst kort het systeem van kostenverhaal onder de vierde tranche van de Awb toe. In paragraaf drie komt de verhouding tussen de bestuursdwangbeschikking en de kostenverhaalsbeschikking aan de orde. In paragraaf vier wordt besproken welke kosten kunnen worden verhaald op de overtreder. In paragraaf vijf worden de gevallen behandeld waarin kostenverhaal niet meer mogelijk is. In paragraaf zes bespreek ik de verjaring en het verval bij kostenverhaal en in paragraaf zeven sluit ik af met een conclusie.

2. De invordering van kosten gemaakt ter uitoefening van bestuursdwang onder de vierde tranche

De last onder bestuursdwang wordt in artikel 5:21 Awb gedefinieerd als:

“de herstelsanctie, inhoudende: a. een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding, en b. de bevoegdheid van het bestuursorgaan om de last door feitelijk handelen ten uitvoer te leggen, indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd.”

Op grond van artikel 5:24 Awb omschrijft de last onder bestuursdwang de te nemen herstelmaatregelen en de termijn waarbinnen de last moet worden uitgevoerd. Het derde lid bepaalt dat de last onder bestuursdwang bekend wordt

gemaakt aan “de overtreder, aan de rechthebbenden op het gebruik van de zaak waarop de last betrekking heeft en aan de aanvrager”. Voert de overtreder de last niet binnen de daarvoor geboden termijn uit, dan is het bestuursorgaan bevoegd om de last door feitelijk handelen ten uitvoer te leggen. Uiteraard brengt dit kosten voor het bestuursorgaan mee, terwijl de overtreder die kosten zelf niet meer hoeft te maken. Het staartstuk van bestuursdwang en een belangrijke prikkel voor de overtreder om zelf de last uit te voeren zit in artikel 5:25, eerste lid, Awb waarin is opgenomen dat “[d]e toepassing van bestuursdwang geschiedt op kosten van de overtreder, tenzij deze kosten redelijkerwijze niet of niet geheel te zijnen laste behoren te komen”. Op grond van het tweede lid dient de bestuursdwangbeschikking dan wel eerst te vermelden in hoeverre deze kosten ten laste van de overtreder zullen worden gebracht. Voert de overtreder de last niet (tijdig) uit en past het bestuursorgaan bestuursdwang toe, dan volgt het verhaal van de daarmee gemoeide kosten op de overtreder. Op grond van artikel 5:25, zesde lid, Awb stelt het bestuursorgaan deze kosten vast. Dit gebeurt in een zogenaamde ‘kostenverhaalsbeschikking’. Op de kostenverhaalsbeschikking is de bestuursrechtelijke geldschuldenregeling (titel 4.4 Awb) van toepassing nu in de beschikking een betalingsverplichting aan een bestuursorgaan wordt vastgesteld (zie artikel 4:85 Awb). Voor een nadere beschouwing van de werking van de geldschuldenregeling bij kostenverhaalsbeschikkingen en invorderingsbeschikking verwijs ik naar een eerdere bijdrage van mijn hand in dit blad.²

3. De verhouding tussen de bestuursdwangbeschikking en de kostenverhaalsbeschikking

Wat hoort er in de bestuursdwangbeschikking en wat hoort er in de kostenverhaalsbeschikking? De wet is hier op het eerste gezicht duidelijk in. De bestuursdwangbeschikking dient op grond van artikel 5:21 Awb de last, de te nemen herstelmaatregelen en de begunstigingstermijn te bevatten en op grond van artikel 5:25, tweede lid, Awb de vermelding van ‘in hoeverre’ de kosten voor rekening van de overtreder komen. In de kostenverhaalsbeschikking moet vervolgens op grond van artikel 5:25, zesde lid, jo. 4:86 Awb de te betalen geldsom (en de onderbouwing daarvan) alsmede de betalingstermijn worden vermeld. Dit lijkt overzichtelijk, maar schijn bedriegt. Van twee centrale elementen bij het kostenverhaal: het overtrederchap en de afweging of kostenverhaal redelijk is, wordt in de wet niet geëxpliciteerd in welke beschikking deze onderwerpen aan de orde moeten komen. Dit leidt dan ook met regelmaat tot vragen in

¹ Thomas Sanders is advocaat bij AKD te Breda en Eindhoven. Hij promoveert aan de Universiteit Leiden op het onderwerp van de invordering van dwangsommen en kostenverhaal. Deze bijdrage is afgerond op 7 maart 2016.

² T.N. Sanders “Beslag en executie bij bestuursrechtelijke dwangsommen”, *Gst.* 2015/45.

de praktijk. Kan het bestuursorgaan pas bij de kostenverhaalsbeschikking de precieze overtreder aanwijzen, of moet dat al in de bestuursdwangbeschikking (paragraaf 3.1)? En wanneer moet de redelijkheid van de kosten worden vastgesteld (paragraaf 3.2)?

Afhankelijk van het (door de bestuursrechter) gekozen antwoord op deze vragen kunnen belanghebbenden met ingrijpende gevolgen worden geconfronteerd (paragraaf 3.3).

3.1 Wanneer moet de precieze overtreder aangewezen worden?

De wet vereist dat de bestuursdwangbeschikking aan de overtreder bekend wordt gemaakt en dat wordt aangezegd dat de kosten voor de toepassing op de overtreder zullen worden verhaald. Onduidelijk is echter of de overtreder in de bestuursdwangbeschikking met naam en toenaam moet worden genoemd. Zoals Van Buuren, Jurgens en Michiels deze onduidelijkheid formuleren:

“[...] moet het bestuursorgaan in zijn [bestuursdwang] beschikking duidelijk maken wie het als overtreder(s) beschouwt of mag worden volstaan met de bekendmaking aan een aantal personen onder wie, naar mag worden aangenomen, de overtreder zich bevindt, maar waarbij voorshands in het midden wordt gelaten wie van hen de overtreder is?”³

Het antwoord op die vraag is van wezenlijk belang voor de praktijk. Als het namelijk zo is dat een bestuursorgaan reeds in de bestuursdwangbeschikking bekend moet maken wie het *precies* aanwijst als overtreder (lees: welke (rechts-)persoon), dan volgt daaruit dat het niet mogelijk is om bij het kostenverhaal de kosten op een andere (rechts-)persoon te verhalen dan de vooraf aangewezen overtreder. Is dat niet vereist, dan heeft het bestuursorgaan de vrijheid om in een later stadium meer of andere overtreders aan te wijzen.

3.1.1 De tekst van de wet

De Awb vereist slechts dat de last onder bestuursdwang wordt bekendgemaakt aan ‘de overtreder’ en dat de bestuursdwangbeschikking vermeldt dat de kosten voor de toepassing van bestuursdwang voor rekening van ‘de overtreder’ zullen zijn. De tekst vereist dus niet dat in de bestuursdwangbeschikking met zoveel woorden wordt overwogen wie overtreder is, maar wel dat de bestuursdwangbeschikking aan hem bekend wordt gemaakt en dat daarin kostenverhaal wordt aangezegd. Het gebruik van de term ‘last’ in de Awb veronderstelt echter dat er ook daadwerkelijk iemand is die wordt gelast om de overtreding te beëindigen. In zoverre zou verdedigd kunnen worden dat een last alleen aan *de overtreder* kan worden opgelegd zodat het noodzakelijk is dat de overtreder al in de bestuursdwangbeschikking wordt aangewezen. Deze opvatting miskent echter dat een last onder bestuursdwang ook toegezonden wordt aan andere rechthebbenden (die geen over-

treders zijn). Ook zij worden in de gelegenheid gesteld om de overtreding te beëindigen. Van Buuren, Jurgens en Michiels wijzen er in dat kader nog op dat er gevallen zijn waarbij bestuursdwang zonder voorafgaande last wordt toegepast en waarbij bestuursdwang wordt toegepast zonder dat er een overtreder bekend is.⁴ Ik meen dan ook dat uit de term ‘last’ niet automatisch volgt dat een bepaalde (rechts-)persoon moet zijn gepreciseerd in de bestuursdwangbeschikking.

3.1.2 De wetsgeschiedenis

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de wetgever niet heeft beoogd om het bestuursorgaan te verplichten om bij de bestuursdwangbeschikking te laten bepalen welke (rechts-)persoon het als overtreder beschouwt. Naar aanleiding van een uitdrukkelijk verzoek van de SGP fractie⁵ om dit wel in de Awb te bepalen overwoog de minister:

“Het is voldoende dat het bestuursorgaan teneinde achteraf de kosten te kunnen verhalen ervoor zorg draagt, dat onder de belanghebbenden aan wie de beschikking bekend wordt gemaakt, zich in ieder geval de overtreder bevindt. Het is niet nuttig dat het bestuursorgaan per se moet expliciteren wie het als overtreder beschouwt.”⁶

Met Van Buuren, Jurgens en Michiels⁷ zie ik steun in deze wetsgeschiedenis voor de opvatting dat niet hoeft te worden geëxpliciteerd wie overtreder is in de bestuursdwangbeschikking, zolang de bestuursdwangbeschikking in ieder geval aan de overtreder bekend is gemaakt.

3.1.3 De bedoeling van de wet

Bestuursdwang behelst (artikel 5:21, onder a, Awb) “*een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding*” en (artikel 5:21, onder b, Awb) “*de bevoegdheid van het bestuursorgaan om de last door feitelijk handelen ten uitvoer te leggen, indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd*”. De wetgever hinkte bij de vierde tranche dus op twee gedachten. Enerzijds is een belangrijke functie van de bestuursdwangbeschikking dat het bestuursorgaan zelf een titel krijgt om de overtreding door feitelijk handelen te beëindigen, anderzijds heeft het de voorkeur dat de overtreder dat natuurlijk zelf doet. Afhankelijk van welke bedoeling het primaat heeft, wijst de bedoeling van de wetgever in een andere richting. Immers, als het de bedoeling is dat de overtreder zelf de overtreding gaat beëindigen, dan lijkt het mij vrij belangrijk dat er geen enkele twijfel is omtrent wie de overtreder is (volgens het bestuursorgaan). Als het daarentegen de bedoeling is dat het bestuursorgaan zelf de overtreding opheft, dan is het alleen maar relevant *dat* er een overtreding is en niet zozeer wie die overtreding pleegt. Hierna ga ik nader in op de twee

3 P.J.J. van Buuren, G.T.J.M. Jurgens en F.C.M.A. Michiels, Bestuursdwang en dwangsom (Deventer, 2014), p. 60.

4 P.J.J. van Buuren, G.T.J.M. Jurgens en F.C.M.A. Michiels, Bestuursdwang en dwangsom (Deventer, 2014), p. 9.

5 Kamerstukken II 1994/95, 23700, nr. 4, p. 33.

6 Kamerstukken II 1994/95, 23700, nr. 5, p. 100.

7 Zij verwijzen naar: “Kamerstukken II 1995/96, 23 700, nr. 5, p.77”, maar deze verwijzing komt mij onjuist voor nu het betreffende stuk een Kamerstuk uit 1994/95 is en op pagina 77 slechts het toezichthoudersbegrip wordt verduidelijkt. Ik ga er vanuit dat is bedoeld te verwijzen naar Kamerstukken II 1994/95, 23700, nr. 5, p. 100.

bedoelingen van de wetgever en probeer ik de destilleren welke het primaat heeft.

Voor de opvatting dat het feitelijk ingrijpen bij bestuursdwang het primaat heeft pleit het volgende. Bij bestuursdwang wordt (in de regel) de mogelijkheid geboden aan de overtreder om zelf een einde aan de overtreding te maken maar, aldus Van Buuren, Jurgens en Michiels: “*het wezen van bestuursdwang is het door feitelijk optreden van overheidswege beëindigen van een illegale situatie of handeling. Van een last aan de overtreder of een andere belanghebbende is in feite geen sprake [...]*”.⁸ Steun hiervoor kan gevonden worden in de wet en wetsgeschiedenis vóór de vierde tranche van de Awb, waarin slechts gesproken werd van ‘bestuursdwang’ en de term ‘last’ niet voorkwam. De term last is weliswaar bij de vierde tranche bewust geïntroduceerd, maar daarmee werd geen inhoudelijke wijziging beoogd aan het karakter van bestuursdwang (aldus de wetgever).⁹ Bovendien kent de Awb de mogelijkheid om zonder voorafgaande last toch bestuursdwang toe te passen, maar niet de mogelijkheid om enkel een last op te leggen (zonder aanzegging van de bestuursdwang). Ten slotte zijn er gevallen waarin het mogelijk is dat tot bestuursdwang wordt besloten zonder dat er een overtreder bekend is, zoals bijvoorbeeld het verwijderen van fout geparkeerde fietsen of het verwijderen van verkeerd aangeboden afval.

Voor de opvatting dat de lastgeving en de daarmee gemoeide doelstelling dat het hoofddoel is om de overtreder te bewegen tot het beëindigen van de overtreding pleit het volgende. De wetgever heeft door het gebruiken van de term ‘last’ tot uitdrukking gebracht dat het in beginsel de bedoeling is dat de overtreder *zelf* een einde maakt aan de overtreding.¹⁰ In zoverre is er onder de vierde tranche een vorm van bestuursdwang ontstaan waar het accent is verschoven van een titel tot ingrijpen met een ‘kans’ voor de overtreder om dat ingrijpen te voorkomen, naar een drukmiddel met als doel de overtreder zelf te bewegen om de overtreding te beëindigen. Dat wordt ook tot uiting gebracht in de (bij de vierde tranche gewijzigde) definitie in artikel 5:21, onder a, Awb. Bovendien, als de overtreder voor de kosten moet opdraaien, is het dan niet redelijk dat hij *vooraf* op de hoogte wordt gesteld van dat feit, zodat hij nog kan ingrijpen en de kosten kan voorkomen? Daarbij is relevant dat, omdat de last onder bestuursdwang ook bekend wordt gemaakt aan andere rechthebbenden, het enkel ontvangen van de bestuursdwangbeschikking vaak onvoldoende is om in actie te komen. Immers, als een andere rechthebbende dan de overtreder de kosten maakt om de overtreding te beëindigen, kan hij die kosten niet zonder meer verhalen op de daadwerkelijke overtreder.¹¹ Ook daarom is het van belang om vooraf te weten of men overtreder is.

Gelet op het voorgaande meen ik dat de bedoeling van de wetgever onduidelijk is en het daarom niet zonder meer

eenduidig vast te stellen is of het nu wel of niet mogelijk zou moeten zijn om het overtrederchap pas in het kader van het kostenverhaal te preciseren vanuit dat perspectief. Ik acht beide standpunten verdedigbaar.

3.1.4 *Jurisprudentie*

De Afdeling heeft nog geen expliciet oordeel over dit vraagstuk geveld. In de jurisprudentie zijn voorts aanwijzingen voor beide opvattingen te vinden. Zo oordeelde de voorzitter van de Afdeling in de Edelchemie-zaak dat hij niet op voorhand overtuigd was dat de kosten op een partij konden worden verhaald, onder meer omdat de desbetreffende partij in de bestuursdwangbeschikking niet als overtreder was aangemerkt.¹² In een ander geval oordeelde de Afdeling daarentegen dat indien er geen kostenverhaal plaats zal vinden of heeft gevonden, het overtrederchap in het geheel niet meer besproken hoeft te worden in het kader van de beoordeling van de bestuursdwangbeschikking.¹³ Dit oordeel impliceert juist weer het tegenovergestelde: het overtrederchap is niet relevant in het kader van de bestuursdwangbeschikking, alleen voor de kostenverhaalsbeschikking (en hoeft dus pas in dat kader aan de orde te komen). Ook is de Afdeling eerder van oordeel geweest dat in een geval waarbij geen enkele overtreder met naam werd genoemd in de bestuursdwangbeschikking, maar waarin de beschikking zo was geschreven dat deze zich tot de lezer richtte als overtreder (en elke brief aan een bepaalde rechtspersoon was gericht), kostenverhaal op alle aangeschrevenen mogelijk was.¹⁴ Andere rechters lijken eveneens verdeeld te zijn over de vraag of het mogelijk is om pas later een overtreder aan te wijzen. Zo oordeelde de Rechtbank Oost-Brabant in een geval waarbij de eiser niet was genoemd in de bestuursdwangbeschikking als overtreder, dat hij niet later alsnog kon worden aangesproken in het kader van het kostenverhaal.¹⁵ De Hoge Raad oordeelde daarentegen in een arrest van 19 januari 2001¹⁶ – weliswaar onder het oude recht, maar mijns inziens even goed toepasbaar onder de vierde tranche – dat meerdere overtreders die niet met naam waren genoemd in de bestuursdwangbeschikking (maar aan wie die beschikking wel bekend was gemaakt) toch aansprakelijk waren in het kader van kostenverhaal. Kortom: de jurisprudentie biedt geen eenduidig beeld. Voor beide standpunten is steun te vinden.

3.1.5 *Tussenconclusie overtrederchap*

De wet, wetsgeschiedenis, bedoeling van de wetgever en de jurisprudentie bieden geen eenduidig beeld. Zowel het standpunt dat het mogelijk zou moeten zijn om andere overtreders aan te wijzen dan in de bestuursdwangbeschikking zijn genoemd, als het tegenovergestelde standpunt, is goed verdedigbaar.

Naar mijn mening verdient de opvatting dat pas in het kader van kostenverhaal aan de orde hoeft te komen wie

8 P.J.J. van Buuren, G.T.J.M. Jurgens en F.C.M.A. Michiels, *Bestuursdwang en dwangsom* (Deventer, 2014), p. 9.

9 *Kamerstukken II* 2003/04, 29702, nr. 3, p. 100-101.

10 *Kamerstukken II* 2003/04, 29702, nr. 3, p. 100-101.

11 C.N.J. Kortmann en F. Onrust, ‘Verhaal van kosten van bestuursdwang bij (chemische) branden – deel II’, *JM* 2012/906.

12 ABRvS 9 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1915.

13 ABRvS 23 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2986.

14 ABRvS 11 januari 2012, AB 2012/86, m.nt. F.R. Vermeer.

15 Rb. Oost-Brabant 10 juli 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:3913.

16 HR 19 januari 2011, AB 2002/382, m.nt. P.J.J. van Buuren.

overtreder is de voorkeur. Daarbij acht ik van doorslaggevend belang dat het overtrederschap alleen in het kader van kostenverhaal relevant is. Als het niet relevant is voor de bestuursdwangbeschikking, waarom is het dan nodig om reeds in de bestuursdwangbeschikking te bepalen wie overtreder is? Deze gedachte ligt volgens mij ook ten grondslag aan de toelichting van de wetgever dat het niet nodig is om te specificeren *wie* overtreder is in de bestuursdwangbeschikking, in welke overweging ik steun zie voor de opvatting dat het overtrederschap pas in het kostenverhaal aan de orde hoeft te komen. Bijkomende argument voor mij zijn dat uit de evaluatie van de geldschuldenregeling blijkt dat belanghebbende vaak pas ageren tegen de betalingsbeschikking. Het is mijns inziens niet redelijk dat een belanghebbende niet meer het overtrederschap aan de orde kan stellen in het kader van het kostenverhaal als de kosten op hem worden verhaald. Het overtrederschap is immers cruciaal voor de vraag óf de kosten kunnen worden verhaald. Ten slotte meen ik dat gelet op de aard van kostenverhaal (het 'doorsturen van de rekening') het niet redelijk is dat het bestuursorgaan wordt beperkt in zijn verhaalsmogelijkheden door vooraf te moeten benoemen wie allemaal overtreder is. Het belang van de gemeenschap om niet de rekening te hoeven dragen voor het opruimen van andermans overtreding weegt daarbij zwaar. Ik sluit mij dan ook aan bij de opvatting van Van Buuren, Jurgens en Michiels dat het voor kostenverhaal "*voldoende is dat de last onder bestuursdwang waarin het kostenverhaal wordt aangezegd, (mede) aan de als vermoedelijke overtreder te kwalificeren persoon wordt gezonden*".¹⁷

Het bezwaar dat als het overtrederschap pas aan de orde komt in het kader van het kostenverhaal, de overtreder niet vooraf bekend is met zijn overtrederschap en dat dit onredelijk is, vind ik niet overtuigend omdat de overtreder in ieder geval een kopie van de bestuursdwangbeschikking zal hebben moeten ontvangen om kostenverhaal mogelijk te maken. Het zal de overtreder dus niet rauw op zijn dak vallen dat hij wordt aangeschreven in het kader van het kostenverhaal. Bovendien meen ik dat in het overgrote deel van de gevallen de overtreder zonder meer op de hoogte zal zijn van het antwoord op de vraag of hij wel of niet overtreder is. Het belang van de overtreder verzet zich naar mijn mening dus niet tegen het pas benoemen van de precieze overtreder in de kostenverhaalsbeschikking.

Een praktisch punt voor bestuursorganen is dat het – voor zover mogelijk – uiteraard wel aanbeveling verdient om indien de overtreder bekend is, deze specifiek aan te schrijven en daarbij aan te wijzen als overtreder. Daarmee wordt de voorgaande discussie vermeden. In gevallen waarbij het niet zonder meer duidelijk is wie overtreder is, dan wel dat het niet uit te sluiten is dat er meerdere overtreders tussen de aangeschrevenen zouden kunnen zijn, verdient het de voorkeur om iedereen aan te schrijven als overtreder en achteraf te bezien op wie de kosten daadwerkelijk zullen worden verhaald.

3.2 Wanneer moet worden bepaald of kostenverhaal redelijk is?

In artikel 5:25, eerste lid, Awb is bepaald dat bestuursdwang geschiedt op kosten van de overtreder, tenzij deze redelijkerwijs niet te 'zijner laste behoren te komen'. In het tweede lid is bepaald dat in de bestuursdwangbeschikking moet zijn vermeld 'in hoeverre' de kosten van bestuursdwang ten laste van de overtreder komen. Het zesde lid bepaalt verder dat het bestuursorgaan de hoogte van de kosten vast moet stellen (in een kostenverhaalsbeschikking). Hieruit volgt echter niet op welk moment moet worden beoordeeld of het redelijk is dat de kosten op de overtreder worden verhaald. Het vereiste in artikel 5:25, eerste lid, Awb is immers niet – zoals de vereisten in artikel 5:25, tweede en zesde lid, Awb – (impliciet) gekoppeld aan een bepaalde beschikking. In zoverre zou het bestuursorgaan (strikt genomen) dus zowel in de bestuursdwangbeschikking als de kostenverhaalsbeschikking kunnen beoordelen of de kosten redelijkerwijs ten laste van de overtreder kunnen worden gebracht.

De praktijk is veelal dat in de bestuursdwangbeschikking in algemene termen wordt overwogen dat de kosten van bestuursdwang op de overtreder zullen worden verhaald en dat er geen redenen zijn om af te zien van kostenverhaal (de 'aanzegging'). In de kostenverhaalsbeschikking worden dan vervolgens de hoogte van de kosten bepaald en in dat kader wordt ook beoordeeld of er ex artikel 5:25, eerste lid, Awb redenen zijn om toch af te zien van kostenverhaal. Ook de Afdeling lijkt van deze systematiek uit te gaan. De Afdeling toetst immers de vraag of de kosten ex artikel 5:25, eerste lid, Awb 'redelijkerwijs' ten laste van de overtreder kunnen komen in het kader van de kostenverhaalsbeschikking en niet in het kader van de bestuursdwangbeschikking.¹⁸

Toch is een andere opvatting ook mogelijk. Zie bijvoorbeeld het oordeel van de Rechtbank Limburg van 12 april 2014 waarin wordt overwogen dat de kostenverhaalsbeschikking alleen ziet op *de hoogte* van de kosten en niet meer op de vraag of de kosten redelijkerwijs in rekening kunnen worden gebracht bij de overtreder. De redelijkheid van het kostenverhaal was in dat geval in de bestuursdwangbeschikking beoordeeld en stond volgens de rechtbank dus niet ter beoordeling.¹⁹ De wetgever lijkt ook uit te gaan van de mogelijkheid dat de redelijkheid van het kostenverhaal reeds in de bestuursdwangbeschikking is beoordeeld, aldus Van Buuren, Jurgens en Michiels:

"Aanzegging van (volledig) kostenverhaal betekent dat is nagelaten van de uitzonderingsmogelijkheid van artikel 5:25, eerste lid, Awb gebruik te maken. Indien de overtreder het daarmee niet eens is, bestaat voor hem de mogelijkheid op dit punt een bezwaarschrift in te dienen en vervolgens beroep in te stellen. Laat de overtreder het instellen van een rechtsmiddel na, dan krijgt de beslis-

17 P.J.J. van Buuren, G.T.J.M. Jurgens en F.C.M.A. Michiels, Bestuursdwang en dwangsom (Deventer, 2014), p. 204.

18 Zie onder meer: ABRvS 2 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3673, r.o. 7.1, ABRvS 9 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2813 en ABRvS 11 januari 2012, AB 2012/86, m.nt. F.R. Vermeer.

19 Rb. Limburg 12 april 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:3866.

sing om geen uitzondering te maken op de regel van kostenverhaal formele rechtskracht.”²⁰

Met andere woorden – hoewel de Afdeling in het kader van de kostenverhaalsbeschikking toetst of de kosten ‘redelijkerwijs’ kunnen worden verhaald, is het ook mogelijk dat in een voorafgaande bestuursdwangbeschikking reeds onherroepelijk vast is komen te staan dat kostenverhaal in een bepaald geval redelijk is, in welk geval de formele rechtskracht zich (ogenschijnlijk) verzet tegen een beoordeling van de redelijkheid van het kostenverhaal.

De wet, de wetsgeschiedenis, de bedoeling van de wetgever en de jurisprudentie bieden geen duidelijke aanknopingspunten voor een antwoord op de vraag in welke beschikking het oordeel over de redelijkheid aan de orde zou moeten komen. Daarbij merk ik op dat vaak onduidelijk is of men spreekt van de redelijkheid van het kostenverhaal (artikel 5:25, eerste lid, Awb) of van ‘in hoeverre’ de kosten kunnen worden verhaald (artikel 5:25, tweede lid, Awb). Naar mijn mening zou de redelijkheid van het kostenverhaal echter pas aan de orde moeten komen in het kader van de kostenverhaalsbeschikking. De redenen hiervoor zijn dat: (i) het pas bij de kostenverhaalsbeschikking duidelijk is over welke kosten men het precies heeft en dientengevolge pas op dat moment echt een oordeel over de redelijkheid daarvan kan worden geveld; (ii) de redelijkheid van het kostenverhaal niet direct relevant is voor de bestuursdwangbeschikking; (iii) veel belanghebbenden zich pas roeren bij het ontvangen van de kostenverhaalsbeschikking; en (iv) als het overtredderschap pas hoeft te worden gepreciseerd in de kostenverhaalsbeschikking, het dan vreemd is als in het kader van de bestuursdwangbeschikking al zou kunnen zijn beoordeeld of het redelijk is dat de kosten worden verhaald op een bepaalde overtreder. De persoonlijke omstandigheden van de overtreder kunnen immers een rol spelen in die beoordeling en daarvoor is dan wel vereist dat bekend is wie die overtreder precies is. In dat verband meen ik ook dat de tekst van artikel 5:25, tweede lid, Awb aanpassing behoeft. Het artikel bepaalt namelijk dat er reeds in de bestuursdwangbeschikking een beoordeling moet zijn gemaakt van ‘in hoeverre’ de kosten zullen worden verhaald. Dit impliceert dat de redelijkheidstoets al bij de bestuursdwangbeschikking moet worden verricht en dat lijkt mij zoals gezegd onwenselijk. De toevoeging ‘in hoeverre’ dateert bovendien van vóór de vierde tranche. Toen moest er in de bestuursdwangbeschikking wél nog een redelijkheidstoets worden verricht, maar die toets is met de invoering van de vierde tranche van de Awb feitelijk verschoven naar de kostenverhaalsbeschikking. De tekst ‘in hoeverre’ in artikel 5:25, tweede lid, Awb wekt nu dus alleen nog maar verwarring. Bovendien zou artikel 5:25, tweede lid, Awb dezelfde strekking hebben als de tekst ‘in hoeverre’ zou worden geschrapt. Het artikel brengt immers op eenzelfde wijze de waarschuwingfunc-

tie tot uitdrukking: overtreder wees gewaarschuwd dat de kosten voor het herstel voor uw rekening kunnen worden gebracht. Het schrappen van de tekst ‘in hoeverre’ in artikel 5:25, tweede lid, Awb zou naar mijn mening daarom aanbeveling verdienen.

3.3 *Formele rechtskracht en de gevolgen van het (mis)plaatsen van een onderwerp*

Uit het voorgaande volgt dat de twee belangrijkste onderwerpen voor kostenverhaal: het overtredderschap en de redelijkheid van het kostenverhaal, in zowel de bestuursdwangbeschikking als de kostenverhaalsbeschikking aan de orde zouden kunnen komen. Hoewel het in mijn ogen juist is als beide onderwerpen pas in de kostenverhaalsbeschikking zouden worden opgenomen, komt het vaak voor dat de onderwerpen reeds in de bestuursdwangbeschikking zijn beoordeeld. Het komt voorts met regelmaat voor dat een overtreder niet opkomt tegen de bestuursdwangbeschikking maar pas in actie komt op het moment dat hem de rekening wordt gepresenteerd. Dan verzet de formele rechtskracht van de bestuursdwangbeschikking zich ertegen dat de onderwerpen die in de bestuursdwangbeschikking zijn opgenomen nog kunnen worden besproken in het kader van de kostenverhaalsbeschikking. Het probleem dat belanghebbenden vaak pas tegen de betalingsbeschikking (en niet tegen de voorafgaande beschikkingen) is zelfs een van de in de evaluatie van de geldschuldenregeling benoemde pijnpunten.²¹ Dat dit ook niet louter een theoretisch probleem is blijkt uit het aantal uitspraken waar een overtreder op punten tegen de formele rechtskracht van de bestuursdwangbeschikking aanloopt.²² Een treffend voorbeeld is verder te vinden in een uitspraak van de Rechtbank Limburg.²³ In veel gevallen zal het feit dat de onderwerpen wisselend aan bod kunnen komen in de bestuursdwangbeschikking of de kostenverhaalsbeschikking echter geen onoverkomelijke bezwaren opleveren. Het bezwaar en beroep tegen de kostenverhaalsbeschikking wordt namelijk in de regel geconcentreerd behandeld met het bezwaar en beroep tegen de bestuursdwangbeschikking gelet op artikel 5:31c Awb. Dan is het van beperkt belang in welke beschikking het onderwerp aan bod komt, omdat de overtreder het hoe dan ook zal kunnen aanvechten. In een aantal gevallen ligt de formele rechtskracht echter op de loer en soms slaat deze genadeloos toe. Zo loopt een belanghebbende die zijn overtredderschap in het kader van de kostenverhaalsbeschikking aan de orde wenst te stellen met regelmaat tegen de formele rechtskracht van de bestuursdwangbeschikking op dat punt aan. In zoverre lijken Van Buuren, Jurgens en Michiels daarmee ongelijk te krijgen in hun stelling dat het “niet goed voorstelbaar [is] dat de bestuursrechter die later in het kader van een beroep tegen de kostenverhaalsbeschikking over het

20 P.J.J. van Buuren, G.T.J.M. Jurgens en F.C.M.A. Michiels, Bestuursdwang en dwangsom (Deventer, 2014), p. 60. Zij verwijzen naar: *Kamerstukken II* 1994/95, 23700, nr. 3, p. 157 – (n.b. een overweging die van vóór de kostenverhaalsbeschikking dateert).

21 W. den Ouden, C.N.J. Kortmann e.a., De bestuursrechtelijke geldschuldenregeling, titel 4.4. Awb geëvalueerd, (Den Haag, 2013).

22 ABRvS 2 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3673, zie ook: Rb. Midden-Nederland 8 februari 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ1076, ABRvS 9 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2813 en ABRvS 11 januari 2012, AB 2012/86, m.nt. F.R. Vermeer en Rb. Limburg 12 april 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:3866.

23 Rb. Limburg 12 april 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:3866.

kostenverhaal moet oordelen, toelaat dat de kosten worden verhaald op een persoon die [...] niet als overtreder kan worden gekwalificeerd".²⁴ Wellicht zijn er nog geen schrijnende gevallen geweest waarbij de bestuursrechter de noodzaak zag om toch nog iets van het overtrederchap te vinden in het beroep tegen de kostenverhaalsbeschikking, ondanks een eerdere onherroepelijke bestuursdwangbeschikking waarin de belanghebbende als overtreder is aangewezen. Interessant is dat bestuursrechters echter bijna altijd bereid lijken om de redelijkheid van het kostenverhaal te beoordelen, zelfs als het kostenverhaal reeds in de bestuursdwangbeschikking redelijk is geacht (en dit oordeel formele rechtskracht heeft). Een goed voorbeeld hiervan is te vinden een uitspraak van de Rechtbank 's-Hertogenbosch:

"8. Eiser heeft geen bezwaar gemaakt tegen de last onder bestuursdwang [...] [d]it besluit heeft hierdoor formele rechtskracht verkregen. [...] Hetgeen eiser heeft gesteld over de onjuiste grondslag van de last onder bestuursdwang en de aanzegging dat de kosten van de bestuursdwang op hem zullen worden verhaald, kan in de onderhavige procedure niet meer aan de orde komen en behoeft daarom geen bespreking. In het besluit van 22 september 2010 is tevens bepaald dat de kosten op eiser zullen worden verhaald. In deze overweging ligt besloten dat volgens verweerder geen sprake is van bijzondere omstandigheden die voor verweerder aanleiding hadden moeten zijn om van kostenverhaal af te zien. Dat neemt, naar het oordeel van de rechtbank, niet weg dat verweerder zich bij het nemen van een kostenverhaalsbeschikking de vraag dient te stellen of in redelijkheid tot het verhalen van alle gemaakte kosten van bestuursdwang kan worden overgegaan. Dit geldt te meer nu in de last onder bestuursdwang geen indicatie is gegeven van de hoogte van deze kosten. Verweerder dient derhalve bij het vaststellen van de verschuldigde kosten voor het effectueren van de last onder bestuursdwang te bezien of er bijzondere omstandigheden zijn die vergen dat de gemaakte kosten in redelijkheid niet of niet geheel voor rekening van de aangeschrevene behoren te komen. [...]"²⁵

De Rechtbank Limburg kiest ook – impliciet – voor deze oplossing,²⁶ welk oordeel in hoger beroep door de Afdeling werd bevestigd.²⁷ In die uitspraak constateerde de rechtbank dat de redelijkheid van het kostenverhaal niet meer aan de orde kon komen gelet op de formele rechtskracht van de bestuursdwangbeschikking, maar zag de rechtbank toch aanleiding om de kostenverhaalsbeschikking te matigen voor wat betreft de extra kosten die aan het college te wijten waren, nu het onredelijk was om die kosten ten laste van de overtreder te brengen.

Hoewel bestuursrechters dus soms bij het oordeel ten aanzien van de redelijkheid van het kostenverhaal bereid zijn

om met hun hand over het hart te strijken, zijn zij dat vaak niet bij het oordeel ten aanzien van het overtrederchap. Dit terwijl zoals eerder is geconstateerd beide aspecten in twee verschillende beschikkingen aan de orde kunnen komen. Overtreders moeten daarom op hun *qui vive* zijn. De onzekerheid omtrent in welke beschikkingen het overtrederchap en de redelijkheid van het kostenverhaal aan de orde kunnen komen acht ik echter ongewenst. Bovendien meen ik dat het niet aanvaardbaar is dat overtreder in het kader van kostenverhaal wezenlijke aspecten van dat kostenverhaal niet meer aan de orde zouden kunnen stellen. Zoals hiervoor uiteengezet horen het overtrederchap en de redelijkheid van het kostenverhaal naar mijn mening in de kostenverhaalsbeschikking thuis. Het lijkt mij dat redelijk is dat de overtreder deze onderwerpen in zijn beroep tegen die beschikking wel moet kunnen betwisten. In de bestuursdwangbeschikking hoeft dan slechts de overtreding, de herstelmaatregelen, de begunstigingstermijn en de waarschuwing dat kostenverhaal zal plaatsvinden te worden opgenomen. In de kostenverhaalsbeschikking wordt dan bepaald wie overtreder is en in hoeverre de kosten voor zijn rekening komen gelet op de redelijkheidstoets. Dat lijkt mij dogmatisch zuiver, begrijpelijk voor iedereen en bovendien ook praktisch voor belanghebbenden omdat daarmee een belangrijk knelpunt uit de evaluatie van de geldschuldenregeling wordt ondervangen. Hiervoor is mijns inziens bovendien geen aanpassing in de wet nodig, maar louter een duidelijke richtinggevende uitspraak van de Afdeling.

4. Welke kosten kunnen worden verhaald?

De 'kosten voor de toepassing van bestuursdwang' kunnen worden verhaald op de overtreder – maar wat zijn die kosten precies? De wet laat het begrip verder ongedefinieerd. Ingevolge artikel 5:25, derde lid, Awb wordt onder de 'kosten van bestuursdwang' in ieder geval verstaan de kosten van de voorbereiding van bestuursdwang voor zover deze zijn gemaakt na het verstrijken van de termijn waarbinnen de last had moeten worden uitgevoerd – ook als de last alsnog na het verstrijken van de termijn is uitgevoerd. Daarnaast bepaalt het vierde lid dat ook de schade die een bestuursorgaan veroorzaakt bij derden ter uitvoering van de last tot de kosten van bestuursdwang moeten worden gerekend. Uit de praktijk en de jurisprudentie blijkt dat een grote variëteit aan kosten kunnen worden verhaald. Zo zijn naast het inschakelen van de aannemer of vuilnisdienst bijvoorbeeld ook het maken van een draaiboek,²⁸ het inschakelen van juridische bijstand,²⁹ de lunch van de toezichthouders,³⁰ het uurloon van toezichthouders³¹ en de rente voor een lening om de kosten voor de toepassing van bestuursdwang te bekostigen,³² allemaal kosten die kunnen worden verhaald. De grenzen van kostenverhaal liggen dus niet zo zeer in de

24 P.J.J. van Buuren, G.T.J.M. Jurgens en F.C.M.A. Michiels, *Bestuursdwang en dwangsom* (Deventer, 2014), p. 204.

25 Rb. 's-Hertogenbosch 24 april 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BW6147, r.o. 8.

26 Rb. Limburg 12 april 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:3866.

27 ABRvS 25 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:935.

28 ABRvS 22 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2280.

29 ABRvS 11 januari 2012, AB 2012/86, m.nt. F.R. Vermeer.

30 ABRvS 12 februari 2014, JM 2014/76, m.nt. T.N. Sanders, r.o. 15.2.

31 Rb. Limburg 12 april 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:3866.

32 ABRvS 22 januari 2014, JM 2014/35, m.nt. C.N.J. Kortmann en F. Onrust, AB 2014/145, m.nt. C.N.J. Kortmann.

aard van de gemaakte kosten maar eerder in een drietal vuistregels die ik uit de wet en de jurisprudentie herleid. Dit zijn de volgende:

1. de gemaakte kosten moeten voortvloeien uit de opgelegde last;
2. het moeten noodzakelijke en redelijke daadwerkelijk gemaakte kosten zijn;
3. de kosten moeten zijn gemaakt na het verstrijken van de begunstigingstermijn.

4.1 *Kosten die te herleiden zijn tot de last*

Om verhaalbaar te zijn moeten de kosten die zijn gemaakt wel herleidbaar zijn tot de last. Een bestuursdwangbesluit kent twee onderdelen die relevant kunnen zijn bij het bepalen van welke kosten uit de last voortvloeien: de last zelf en de te nemen herstelmaatregelen zoals die zijn omschreven in het besluit. De last is de opdracht ('hef de overtreding op') en de herstelmaatregelen de wijze waarop de opdracht kan worden vervuld ('door de schuur af te breken').

Kosten die voortvloeien uit het nemen van de herstelmaatregelen kunnen naar mijn mening in ieder geval worden verhaald. Het is echter niet ondenkbaar dat onder omstandigheden de herstelmaatregelen verder gaan dan strikt noodzakelijk ter uitvoering van de last. Denk bijvoorbeeld aan een geval waarbij slechts een aanbouw illegaal is, maar de genoemde herstelmaatregelen behelzen dat het hele gebouw moet worden afgebroken. Dat de herstelmaatregelen verder gaan dan het herstellen van de overtreding is echter een grond die moet worden aangevoerd tegen de bestuursdwangbeschikking. Wordt dit niet (tijdig) gedaan, dan staat de bestuursdwangbeschikking in rechte vast en kunnen de kosten van de expliciet genoemde herstelmaatregelen in ieder geval worden verhaald.

Lastiger zijn herstelmaatregelen die niet zijn genoemd in de bestuursdwangbeschikking. Denk aan een situatie waarbij de last is: 'hef de overtreding op', de herstelmaatregel: 'zeef de bodem om de verontreinigde grond te verwijderen' en de toepassing van bestuursdwang uiteindelijk behelst dat de bodem in zijn geheel wordt afgegraven en verwijderd. Kunnen de kosten van het afgraven dan worden verhaald op de overtreder? Door het afgraven wordt de overtreding immers opgeheven dus wordt aan de last voldaan, maar de maatregel is niet genoemd als herstelmaatregel.

Het lijkt mij dat het mogelijk zou moeten zijn om de kosten van "verwante maatregelen [...] die tot hetzelfde of een vergelijkbaar effect zullen leiden"³³ te verhalen op de overtreder. Bij bestuursdwang kan de overtreder immers ook andere maatregelen nemen om de overtreding op te heffen dan de genoemde herstelmaatregelen, zo lang de overtreding maar wordt beëindigd.³⁴ Het bestuursorgaan moet langs diezelfde lijn volgens mij ook kosten voor maatregelen die vergelijkbaar zijn met de maatregelen die in de last zijn genoemd

kunnen verhalen, zo lang maar wel wordt voldaan aan de redelijkheids- en noodzakelijkheidscriteria (zie hierna).

Enkele voorbeelden uit de jurisprudentie laten echter zien dat er geen eenduidig antwoord te geven is op de vraag of de kosten voor maatregelen die niet zijn genoemd als herstelmaatregelen in de bestuursdwangbeschikking kunnen worden verhaald. In een geval waarbij de last alleen het 'wegvoeren' van afval behelsde, oordeelde de Afdeling bijvoorbeeld dat de kosten van het 'verwerken' van dat afval niet konden worden verhaald.³⁵ Tegelijkertijd heeft de Afdeling in andere gevallen het verhaal van de kosten voor andere maatregelen dan die genoemd in de last aanvaardbaar geacht, zo lang die maatregel samenhangt met de last. In een geval waarbij in de last "maatregelen ter bevordering van een effectieve brandbestrijding" werden gelast, achtte de Afdeling het aanvaardbaar dat ook maatregelen om de nadelige gevolgen voor het milieu die werden veroorzaakt door het wegvoeren van het gebruikte bluswater te voorkomen in rekening werden gebracht nu deze "zodanig samenhangen met en noodzakelijk waren voor" de effectieve brandbestrijding dat die tot de last te herleiden waren.³⁶ In een geval waarbij een schuur moest worden verwijderd en bij de verwijdering bleek dat er asbest in de schuur zat, oordeelde de Afdeling dat het niet onmogelijk is om ook de kosten voor de asbestverwijdering te verhalen, mits de samenhang met de last en de noodzaak voor de verwijdering daarvan voldoende wordt gemotiveerd.³⁷ Het 'samenhang-criterium' dat ik uit de rechtspraak herleid wordt overigens niet altijd op dezelfde wijze geëxpliciteerd door de Afdeling. Zo sprak de Afdeling in de Chemiepack zaak van "onlosmakelijk verbonden" kosten.³⁸ Deze 'onlosmakelijke verbondenheid' lijkt een strikter criterium dan de eerder gememoreerde 'zodanige samenhang', maar bij gebrek aan een standaardoverweging dienaangaande zou ik menen dat de essentie van de eis die de Afdeling stelt aan kostenverhaal in beide gevallen hetzelfde is. Er moet een zodanige samenhang bestaan tussen de last en de gemaakte kosten dat de gemaakte kosten redelijkerwijs volgen uit de last.

4.2 *Noodzakelijke en redelijke daadwerkelijk gemaakte kosten*

Uiteraard kunnen alleen de daadwerkelijk gemaakte kosten worden verhaald. Worden er meer kosten verhaald dan daadwerkelijk gemaakt, dan zal de kostenverhaalsbeschikking worden vernietigd.³⁹ Kosten die wel zijn gemaakt maar achteraf niet noodzakelijk bleken te zijn, zijn overigens wel gewoon verhaalbaar. Zo waren bij het sluiten van een hotel vanwege brandveiligheidsovertredingen de kosten voor het boeken van een alternatief logiesverblijf verhaalbaar, ondanks dat uiteindelijk geen gebruik werd gemaakt van dat alternatief.⁴⁰ De daadwerkelijk gemaakte kosten die op de

33 P.J.J. van Buuren, G.T.J.M. Jurgens en F.C.M.A. Michiels, Bestuursdwang en dwangsom (Deventer, 2014), p. 59.

34 Rb. Zeeland-West-Brabant 7 januari 2016, 15/4898 (niet gepubliceerd op rechtspraak.nl).

35 ABRvS 16 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3550.

36 ABRvS 16 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3550.

37 ABRvS 12 februari 2014, JM 2014/76, m.nt. T.N. Sanders, r.o. 15.2.

38 ABRvS 22 januari 2014, JM 2014/35, m.nt. C.N.J. Kortmann en F. Onrust, AB 2014/145, m.nt. C.N.J. Kortmann, zie ook: ABRvS 18 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:817.

39 ABRvS 1 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2036.

40 ABRvS 22 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2280.

overtreder worden verhaald moeten wel een ‘adequate en doelmatige toepassing van bestuursdwang’ behelzen.⁴¹ Dit wordt vaak vertaald als dat de kosten *noodzakelijk* en *redelijk* moeten zijn.⁴²

De noodzakelijkheid is in de praktijk een beperkte toets. De reden daarvoor is dat de noodzakelijkheid van de maatregelen veelal wordt vastgesteld (en bestreden) in het kader van de bestuursdwangbeschikking. Dit ontslaat het bestuursorgaan er echter niet van om ook in het kader van de uitvoering van bestuursdwang (en de toetsing daarvan in het kader van het kostenverhaal) te bezien of er minder vergaande herstelmaatregelen mogelijk zijn.⁴³

Het redelijkheids criterium ziet in de praktijk op de vraag of de *hoogte* van de kosten wel redelijk zijn gelet op de beschikbare alternatieven. Indien bepaalde werkzaamheden door ambtenaren hadden kunnen worden verricht maar daarvoor toch een externe partij is ingeschakeld, kan het zo zijn dat deze (meer)kosten niet verhaalbaar zijn nu dat niet redelijk is.⁴⁴ Het redelijkheids criterium wordt voorts ingevuld door te eisen dat zo mogelijk ook verschillende offertes moeten worden opgevraagd om de kosten van bestuursdwang zoveel mogelijk te beperken.⁴⁵ Dat betekent echter niet dat vervolgens de aanbieder met de laagste prijs moet worden geselecteerd. Het bestuursorgaan mag onder omstandigheden de deskundigheid en beschikbaarheid van een uitvoerder de doorslag laten geven.⁴⁶ De toets van de bestuursrechter op dit vlak is overigens beduidend minder streng bij (zeer) spoedeisende bestuursdwang. In die gevallen mag in de regel de beschikbaarheid en de deskundigheid zonder meer doorslaggevend zijn en hoeven er meestal niet meerdere offertes opgevraagd te worden.⁴⁷

In het kader van de redelijkheid wordt ook vaak uitvoerig stilgestaan bij de kosten van het ambtenarenapparaat. Nu het bestuursorgaan geen commerciële partij is dient er een prijs te worden bepaald voor de ‘diensten’ van het bestuursorgaan. Het bepalen van de kosten voor het bestuursorgaan zelf blijkt in de praktijk lastige materie.⁴⁸ Uit de jurisprudentie blijkt dat in ieder geval duidelijk moet zijn welke werkzaamheden wanneer zijn verricht en door welke ambtenaar, hoeveel uur daarmee was gemoeid en op grond waarvan het uurtarief van die ambtenaar is bepaald.⁴⁹ In de jurisprudentie treffen wij voorbeelden van uurtarieven

van € 47,50,⁵⁰ € 65,-, € 70,-, € 75,-⁵¹ en € 80,-⁵² welke de bestuursrechter allemaal redelijk achtte. Acceptabel en aanbevelenswaardig is overigens dat de uurtarieven worden berekend op basis van de verschillende loonschalen van de betrokken ambtenaren,⁵³ maar daarbij moet wel rekening worden gehouden met de “*niet gewerkte uren als gevolg van verlof of ziekteverzuim*” omdat het uurloon anders te hoog uitkomt.⁵⁴ Voor wat betreft systeemkosten is het minder eenvoudig. Systeemkosten zijn bijvoorbeeld de kosten van de backoffice, het onderhoud van de benodigde voertuigen en kantoorbenodigdheden voor de toezichthouders. Deze zijn soms wel en soms niet aanvaardbaar voor de Afdeling. Zo is het volgens de Afdeling bij het berekenen van de kosten van het verwijderen van verkeerd aangeboden afval aanvaardbaar dat van de jaarlijkse kosten van het gehele systeem van verwijdering van verkeerd aangeboden huisvuil uitgegaan wordt.⁵⁵ Het lijkt mij dat dit echter alleen mogelijk is indien de te verhalen systeemkosten kosten betreffen die aantoonbaar volledig te herleiden zijn tot enkel de uitoefening van bestuursdwang voor een bepaalde categorie overtredingen. Dit volgt ook uit een ander geval waarin de systeemkosten juist niet verhaalbaar waren volgens de Afdeling. In dat geval werd een opslaghal ook gebruikt voor de opslag van voertuigen die niet waren weggesleept wegens strijd met de Wegsleeperverordening Amsterdam. De kosten voor het gebruik van de opslaghal mochten dus niet in rekening worden gebracht bij overtreders van de Wegsleeperverordening Amsterdam.⁵⁶ Het verhalen van de systeemkosten staat volgens mij overigens op gespannen voet met artikel 5:25, derde lid, Awb waarin is bepaald dat de kosten van bestuursdwang slechts verhaalbaar zijn voor zover deze zijn gemaakt ná het verstrijken van de begunstigingstermijn.

4.3 Na de begunstigingstermijn en bij zeer spoedeisendheid geen voorbereidingskosten

De Afdeling past bij reguliere (niet-spoedeisende) bestuursdwang artikel 5:25, derde lid, Awb vrij strikt toe. Kosten die voor de begunstigingstermijn gemaakt zijn – ook al was er alle aanleiding om aan te nemen dat de last niet zou worden uitgevoerd – niet verhaalbaar op de overtreder.⁵⁷ Bij zeer spoedeisende bestuursdwang is het overigens niet toegestaan om voorbereidingskosten in rekening te brengen – ook niet voor zover de kosten zijn gemaakt na het nemen van het bestuursdwangbesluit. De veronderstelling van zeer spoedeisende bestuursdwang is immers dat er direct tot bestuursdwang moet worden overgegaan waarbij pas achteraf het besluit op schrift wordt gesteld. Dan is er geen tijd om voorbereidingen te treffen – zo meent de wetgever.⁵⁸ Het

41 ABRvS 1 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9079.

42 Zie bijvoorbeeld Cbb 25 april 2013, ECLI:NL:CBB:2013:CA0927.

43 ABRvS 5 september 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX6518 en Cbb 30 oktober 2014, ECLI:NL:CBB:2014:413.

44 Rb. Limburg 12 april 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:3866.

45 ABRvS 12 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2014:839.

46 ABRvS 12 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2014:839.

47 ABRvS 29 augustus 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX599 en ABRvS 6 mei 2015, Gst. 2015/82, m.nt. C.W.M. van Alphen, AB 2015/327, m.nt. A.G.A. Nijmeijer, JM 2015/83, m.nt. Y. Flietstra.

48 Zie in dat verband overigens uiteraard ook de Wet markt en overheid en het Besluit markt en overheid: het bevestigen van een prijskaartje aan overheidsdiensten is erg moeilijk.

49 ABRvS 12 februari 2014, JM 2014/76, m.nt. T.N. Sanders, ABRvS 22 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2280 en Rb. Limburg 12 april 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:3866.

50 ABRvS 11 januari 2012, AB 2012/86, m.nt. F.R. Vermeer.

51 ABRvS 2 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3673.

52 Rb. Limburg 12 april 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:3866.

53 ABRvS 2 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3673.

54 ABRvS 16 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3550.

55 ABRvS 8 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2114.

56 ABRvS 19 november 2014, AB 2015/170, m.nt. L.J. Damen.

57 ABRvS 22 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2280.

58 Kamerstukken II 1994/95, 23700, nr. 5, p. 101.

CbB⁵⁹ en de Afdeling⁶⁰ hebben dit beiden reeds onderschreven.

5. Wanneer kunnen de kosten niet meer worden verhaald?

In artikel 5:25, eerste lid, Awb is bepaald dat de kosten van bestuursdwang voor rekening van de overtreder komen, *tenzij deze kosten redelijkerwijze niet of niet geheel te zijnen laste behoren te komen*. De standaardoverweging van de Afdeling voor wanneer de kosten niet meer kunnen worden verhaald is de volgende:

“Ingevolge artikel 5:25 van de Awb gaan bestuursdwang en kostenverhaal als regel samen. Voor het maken van een uitzondering kan blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van deze bepaling onder meer aanleiding bestaan indien de aangeschrevene van de ontstane situatie geen verwijt kan worden gemaakt en bij het ongedaan maken van de met het recht strijdige situatie het algemeen belang in die mate is betrokken, dat de kosten redelijkerwijze niet of niet geheel voor rekening van de aangeschrevene behoren te komen. Ook andere bijzondere omstandigheden kunnen het bestuursorgaan nopen tot het geheel of gedeeltelijk afzien van het kostenverhaal. Daarnaast dient te worden afgewogen of de hoogte van de kosten van de bestuursdwang aanleiding geeft om daar geheel of gedeeltelijk van af te zien.”⁶¹

Het zijn drie *alternatieve* criteria.⁶² Interessant is dat het CbB geen standaardoverweging hanteert die vergelijkbaar is met de overweging van de Afdeling, maar enkel toetst of het kostenverhaal ‘redelijk’ is. Materieel lijkt er overigens geen noemenswaardig verschil te zijn.

5.1 Ontbreken van verwijtbaarheid en mate waarin algemeen belang is betrokken

In bepaalde gevallen dient de toepassing van bestuursdwang in zodanige mate het algemene belang en valt de ‘overtreder’ dusdanig weinig (of niets) te verwijten dat kostenverhaal niet redelijk wordt geacht. Het klassieke voorbeeld hiervan is de ‘kakkerlakken jurisprudentie’ waarbij het door toepassing van bestuursdwang vernietigen van kakkerlakken in een aantal huizen zo in het algemene belang wordt geacht terwijl de overtreder niet verwijtbaar heeft gehandeld, dat kostenverhaal onredelijk is.⁶³ Er kan overigens ook sprake zijn van verwijtbaarheid van de overtreding als de overtreder geen actieve handelingen heeft verricht die de overtreding veroorzaakte.⁶⁴ Het betreffen cumulatieve criteria: als de overtreding verwijtbaar is⁶⁵ of er is geen sprake

is van een algemeen belang,⁶⁶ dan gaat een beroep op deze uitzonderingsregel niet op.

5.2 Bijzondere omstandigheden

Het tweede geval waarin de kosten niet redelijkerwijze ten laste kunnen komen van de overtreder zijn ‘bijzondere omstandigheden’. Naar zijn aard betreft het casuïstische jurisprudentie. Wat in ieder geval geen bijzondere omstandigheid is, is het gebrek aan antecedenten van de overtreder.⁶⁷ Ook de leeftijd van de overtreder,⁶⁸ het belang van de volksgezondheid⁶⁹ of psychische klachten,⁷⁰ zijn geen bijzondere omstandigheid.

Wel bijzondere omstandigheden zijn het feit dat het voor een belangrijk deel aan het gemeentebestuur te wijten was dat er een gespannen toestand was die extra veiligheidsmaatregelen noodzakelijk maakte. De daarvoor gemaakte extra kosten – hoewel op zich noodzakelijk en redelijk gelet op de omstandigheden – konden niet verhaald worden.⁷¹ In een geval waarbij een eerdere eigenaar het bouwwerk had geplaatst, er geen enkele aanleiding was voor de overtreder om te denken dat het bouwwerk illegaal was opgericht en vanwege het overgangsrecht van de Wabo het in stand laten van het bouwwerk niet verboden was, achtte de Rechtbank Oost-Brabant bijzondere omstandigheden aanwezig die aan verhaal van de kosten in de weg stond.⁷² Een bijzondere omstandigheid kan volgens het CbB ook zijn dat de wijze waarop bestuursdwang is toegepast aanleiding geeft voor het oordeel dat kostenverhaal niet redelijk te achten is.⁷³ Voorbeelden daarvan zijn ook in de Afdelingsjurisprudentie aan te treffen. Denk bijvoorbeeld aan de schending van het huisrecht van een appellant door het binnentreden van een woning zonder machtiging in strijd met artikel 5:27 Awb.⁷⁴ Dat is overigens niet het geval als in overeenstemming met de Algemene wet op het binnentreden sprake is van een nood situatie.⁷⁵ Een ander voorbeeld is indien een taxatie van de weg te voeren en te verkopen spullen onzorgvuldig zou zijn verricht,⁷⁶ of indien er fouten zijn gemaakt bij de brandbestrijding die tot hogere kosten voor de overtreder hebben geleid.⁷⁷ Indien ten onrechte toegepaste (zeer) spoedeisende bestuursdwang niet zo snel mogelijk op schrift wordt gesteld heeft dat onder omstandigheden ook tot gevolg dat de kosten niet meer in rekening kunnen worden gebracht aan de overtreder.⁷⁸ Ook het ten onrechte vernietigen dan wel verkopen van in beslag genomen goederen in strijd met artikel 5:29 en 5:30 Awb leidt tot het beperken van de mo-

59 CbB 26 april 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BW6727.

60 ABRvS 11 januari 2012, AB 2012/86, m.nt. F.R. Vermeer.

61 ABRvS 30 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1568.

62 ABRvS 8 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3643 en ABRvS 30 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1568.

63 ARRvS 23 augustus 1983, AB 1984/17, m.nt. J.H. van der Veen en ARRvS 7 juni 1985, AB 1986/48, m.nt. P.J.J. van Buuren.

64 ABRvS 1 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9079.

65 Rb. Limburg 22 december 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:11107.

66 ABRvS 5 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2452.

67 ABRvS 1 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2036.

68 ABRvS 19 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY6748.

69 ABRvS 7 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1661.

70 ABRvS 5 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2452.

71 Rb. Limburg 12 april 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:3866.

72 Rb. Oost-Brabant 13 augustus 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:4834.

73 CbB 30 oktober 2014, ECLI:NL:CBB:2014:413.

74 ABRvS 1 oktober 2012, AB 2013/72, m.nt. F. Spijker en C.M.M. van Mil, Gst. 2013/34, m.nt. F.R. Vermeer.

75 ABRvS 4 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:992.

76 ABRvS 12 februari 2014, JM 2014/76, m.nt. T.N. Sanders.

77 ABRvS 22 januari 2014, JM 2014/35, m.nt. C.N.J. Kortmann en F. Onrust, AB 2014/145, m.nt. C.N.J. Kortmann.

78 ABRvS 13 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3034.

gelijkheid om de kosten te verhalen.⁷⁹ Tot slot achtte het CbB nog een bijzondere omstandigheid dat de uitvoering van bestuursdwang ten onrechte niet op de minst bezwarende manier voor appellant was geschied.⁸⁰

5.3 Hoogte van de kosten

Het derde criterium is dat de hoogte van de kosten van de bestuursdwang aanleiding geeft om geheel of gedeeltelijk af te zien van kostenverhaal. Het gaat daarbij niet om de evenredigheid van de kosten in verhouding tot de aard en omvang van de overtreding (aldus de Afdeling), maar om de evenredigheid van het kostenverhaal in verhouding tot alle omstandigheden van het geval.⁸¹ Overigens wordt in het kader van deze evenredigheidstoets uiteraard niet alleen de hoogte van de kosten, maar ook het door de overtreder genoten voordeel doordat hij niet zelf de kosten van herstel hoeft te maken meegewogen.⁸² Een belangrijke omstandigheid in deze toetsing – zou men denken – zou de financiële draagkracht van de overtreder zijn. Het verhalen van hoge kosten op een overtreder die door gebrek aan financiële middelen onmogelijk de overtreding kon beëindigen zou onevenredig kunnen worden geacht. Vreemd genoeg lijkt de financiële draagkracht van de overtreder voor de Afdeling echter weinig relevant te zijn.⁸³ Kenmerkend voor de jurisprudentie op dit vlak is de volgende overweging van de Afdeling:

“De hoogte van het inkomen van [appellant], wat daar ook van zij, hoefde voor het college geen aanleiding te vormen om geheel of gedeeltelijk van kostenverhaal af te zien. Overigens heeft het college ter zitting aangegeven dat met [appellant] een betalingsregeling kan worden getroffen, zodat gespreide betaling van het verschuldigde bedrag kan plaatsvinden.”⁸⁴

Hoewel Van Buuren, Jurgens en Michiel er van uit lijken te gaan dat de financiële omstandigheden van de overtreder in dit kader wel degelijk relevant zijn,⁸⁵ ben ik in de jurisprudentie van de Afdeling (vooralsnog) geen enkel geval tegengekomen waarin de financiële omstandigheden van de overtreder daadwerkelijk heeft geleid tot een (gedeeltelijke) vermindering van de te verhalen kosten. In dat verband is interessant om te zien dat het CbB op dit vlak weliswaar een coulantere lijn lijkt te hanteren (dat kostenverhaal onevenredig is als de overtreder “*financieel niet in staat zou zijn*

om de kosten te voldoen”⁸⁶) maar dat ook het CbB in de mij bekende jurisprudentie nog nooit in de financiële omstandigheden van de overtreder aanleiding heeft gezien om de kosten te verminderen.

6. Niet snel verjaring of verval – een knelpunt?

In artikel 4:104, eerste lid, Awb is een verjaringstermijn van vijf jaar opgenomen voor de rechtsvordering tot betaling van bestuursrechtelijke geldschulden. Daaraan is in het tweede lid gekoppeld het verval van de bevoegdheden van het bestuursorgaan om beschikkingen te nemen verband houdende met de verjaarde rechtsvordering. Deze verjaerings- en vervaltermijn vangt aan op het moment dat de betalingsverplichting ontstaat. Bij kostenverhaal ontstaat de betalingsverplichting echter pas op het moment dat de kostenverhaalsbeschikking tot stand komt en niet (zoals vaak wordt gedacht) op het moment dat het bestuursorgaan de kosten voor bestuursdwang maakt. Met andere woorden: zo lang het bestuursorgaan geen kostenverhaalsbeschikking neemt, zal er geen verjaerings- en vervaltermijn gaan lopen. Zo bezien heeft het bestuursorgaan tot het einde der tijden om een kostenverhaalsbeschikking te nemen.

Scheltema wijst erop dat een betalingsbeschikking uiteraard ook op aanvraag kan worden genomen, waarna binnen een redelijke termijn een besluit op de aanvraag dient te worden genomen.⁸⁷ In zoverre kan de overtreder dus verzoeken dat er een kostenverhaalsbeschikking wordt genomen, ten einde de verjaringstermijn te doen aanvangen. De mogelijkheid dat verjaring of verval intreedt door stilzitten van het bestuursorgaan zonder dat er reeds een kostenverhaalsbeschikking is genomen, is er echter niet. Bovendien, als er eenmaal een kostenverhaalsbeschikking tot stand is gekomen dan zal het bestuursorgaan in de regel ook doorzetten met het kostenverhaal en de feitelijke invordering. Nu het bestuursorgaan bovendien vijf jaren heeft om het kostenverhaal daadwerkelijk af te dwingen is het geen wonder dat er nog geen enkel (geslaagd) beroep op de verjaring bij een kostenverhaalsbeschikking te bespeuren is in de jurisprudentie.

De vraag kan gesteld worden of het wenselijk is dat het bestuursorgaan net zo lang kan wachten met het verhalen van de kosten als het zelf wil. Een kostenverhaalsbeschikking is namelijk in vrijwel alle gevallen een bezwarend besluit voor de overtreder.⁸⁸ Het past daarbij niet dat het mogelijk

79 ABRvS 12 februari 2014, JM 2014/76, m.nt. T.N. Sanders.

80 CbB 30 oktober 2014, ECLI:NL:CBB:2014:413.

81 ABRvS 1 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2036.

82 ABRvS 1 augustus 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX3240.

83 ABRvS 7 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3110.

84 ABRvS 22 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2321.

85 P.J.J. van Buuren, G.T.J.M. Jurgens en F.C.M.A. Michiels, Bestuursdwang en dwangsom (Deventer, 2014), p.197: “Bestuursdwang en kostenverhaal horen dus (in beginsel) bij elkaar. [...] Dit betekent echter niet, dat bestuursdwang in het geheel niet mogelijk respectievelijk niet toegestaan zou zijn zonder de kosten ten laste van de overtreder(s) te brengen. [...] Een reden daarvoor kan zijn dat de overtreder insolvent is en derhalve de kosten niet kan betalen.”

86 CbB 30 december 2013, ECLI:NL:CBB:2013:315, zie verder CbB 30 oktober 2014, ECLI:NL:CBB:2014:413 en CbB 30 augustus 2013, ECLI:NL:CBB:2013:124: “Appellants financiële situatie is weliswaar niet rooskleurig, maar daaruit volgt niet zonder meer dat hij financieel niet in staat zou zijn om de kosten te voldoen. Daarbij acht het College mede van belang dat appellant met zijn financier een betalingsregeling overeen is gekomen en dat hij heeft verklaard grond te kunnen verkopen.”

87 M.W. Scheltema, Bestuursrechtelijke geldschulden (Deventer, 2015), p. 106.

88 Het is niet geheel ondenkbaar dat de schade die een bestuursorgaan veroorzaakt door de wijze van uitvoering van de bestuursdwang zodanig is dat deze de kosten van bestuursdwang te boven gaat zodat de kostenverhaalsbeschikking positief is voor de overtreder, doch dit zal niet snel het geval zijn.

is dat deze tot het einde der tijden boven het hoofd van de overtreder blijft hangen. Weliswaar kan de overtreder de kostenverhaalsbeschikking indien gewenst zelf af gaan dwingen, maar dit strookt volgens mij niet met de gedachte dat verjaring en verval het gevolg is van het stilzitten van diegene die de rechtsvordering kan afdwingen. In feite verjaart c.q. vervalt er zonder kostenverhaalsbeschikking niets, *tenzij* de overtreder zelf handelt om de verjaringstermijn te doen aanvragen. Het ontbreken van een vervaltermijn voor het nemen van een kostenverhaalsbeschikking is in de praktijk geen punt van discussie – bij gebreke aan een dergelijke termijn in de wet heeft de overtreder immers geen poot om op te staan. Bovendien is het vooral in het belang van het bestuursorgaan zelf om spoedig tot kostenverhaal over te gaan, nu het bestuursorgaan immers de bestuursdwangkosten ‘voorschiet’ – het komt dan ook niet vaak voor dat een bestuursorgaan echt te lang wacht met het nemen van een kostenverhaalsbeschikking. Mij zijn echter wel voorbeelden bekend in de praktijk waarvan men zich kan afvragen of kostenverhaal na een dergelijk tijdsverloop nog redelijk te achten is. Het betreft dan in de regel gevallen waarbij in eerste instantie door het bestuursorgaan is afgezien van kostenverhaal om de relatie niet (verder) te verstoren, maar dat er enkele jaren later alsnog wordt ingevorderd als de relatie niet meer te redden blijkt of overeenkomsten tussen de gemeente en het bedrijf niet worden nagekomen. De wetgever heeft in de toelichting op de vierde tranche zelf al geconstateerd dat er geen vervaltermijn is, maar zag dit klaarblijkelijk niet als een bezwaar onder verwijzing naar artikel 3:309 BW.⁸⁹ Die verwijzing is enigszins verrassend, omdat deze opmerking vooraf wordt gegaan door de vermelding dat “*afdeling 4.4.3 een volledige regeling [...] beoogt te geven. Derhalve heeft de schakelbepaling van artikel [3:326 BW] voor de in deze titel geregelde materie in beginsel geen betekenis meer.*”⁹⁰ Zonder meer bevredigend is de toepassing van artikel 3:309 BW op de vraag of nog een kostenverhaalsbeschikking kan worden vastgesteld volgens mij ook niet. Artikel 3:309 BW ziet immers op de *rechtsvordering*, terwijl de rechtsvordering bij kostenverhaal pas ontstaat na het nemen van een kostenverhaalsbeschikking.

In de literatuur wordt het probleem ook door anderen aangekaart.⁹¹ In de evaluatie van de geldschuldenregeling wordt zelfs opgemerkt dat “[d]e tamelijk uitgebreide literatuur en jurisprudentie op dit punt laat zien dat het geen theoretisch probleem betreft”,⁹² hoewel daarbij lijkt te worden bedoeld de jurisprudentie over de terugvordering van uitkeringen e.d. – niet kostenverhaal. Scheltema constateert het probleem in ieder geval ook.⁹³ Geen van allen biedt echter een oplossing. Weliswaar wordt verwezen naar het bestaan van vervaltermijnen van vijf jaren voor subsidies

(artikel 4:57, vierde lid, Awb) en boetes (artikel 5:45, eerste lid, Awb), maar er wordt geen suggestie gedaan voor een algemene vervaltermijn. Vermoedelijk zien de andere auteurs toch geen groot probleem in het ontbreken van een vervaltermijn. Ik zie echter niet in waarom er geen vervaltermijn zou moeten worden opgenomen. Hoewel het geen dringend probleem is, meen ik dat het niet aanvaardbaar zou moeten zijn dat het bestuursorgaan feitelijk tot het einde der tijden een potentiële vordering op een overtreder kan hebben. Dat verdraagt zich niet met de rechtszekerheid. Ik stel daarom voor om een algemene vervaltermijn in artikel 4:104 Awb op te nemen voor het nemen van een betalingsbeschikking. In dat verband acht ik het raadzaam om aan te sluiten bij artikel 17.17 Wm (onderdeel van de Nederlandse implementatie van de Europese milieuschadeaansprakelijkheidsrichtlijn) waarin een bijzondere vervaltermijn van vijf jaren is opgenomen voor het kostenverhaal bij (ernstige) milieuschade. Zo zou in artikel 4:104 Awb een derde lid kunnen worden toegevoegd luidend:

“3. De bevoegdheid om de verplichting tot betaling van een geldsom vast te stellen vervalt indien vijf jaren zijn verstreken sinds de dag waarop de bevoegdheid is komen te ontstaan of na de dag waarop de schuldenaar bekend is geworden, indien deze dag later valt.”

Bij kostenverhaal zou dit eenvoudig werken. Op het moment dat bestuursdwang wordt toegepast, is het bestuursorgaan bevoegd om de daarmee gemoeide kosten bij beschikking vast te stellen en te verhalen. Vanaf dat moment heeft het bestuursorgaan vijf jaar de tijd om een kostenverhaalsbeschikking te nemen. Als de overtreder onbekend is, dan begint de vervaltermijn nog niet te lopen, maar pas op het moment dat de overtreder bekend is geworden. Gaat het bestuursorgaan niet tijdig over tot kostenverhaal, dan vervalt de bevoegdheid tot het vaststellen van die kostenverhaalsbeschikking. Ook vanuit het bredere perspectief van titel 4.4 Awb zie ik niet in waarom deze bepaling niet opgenomen zou kunnen worden. Sterker nog, ik begrijp niet goed waarom de wetgever ervoor heeft gekozen om een dergelijke bepalingen niet bij de invoering van titel 4.4 Awb op te nemen.

7. Conclusie

De inleiding van dit artikel wees er al op: kostenverhaal bij bestuursdwang is aanzienlijk ingewikkelder dan men op het eerste gezicht zou vermoeden bij het lezen van de Awb. Uit het onderzoek in dit artikel blijkt ook dat er drie aspecten zijn die kostenverhaal ingewikkeld kunnen maken en die ik ook identificeer als knelpunten. Ten eerste is niet duidelijk in welke beschikking het overtrederschap moet worden vastgelegd. Ten tweede is niet duidelijk in welke beschikking de redelijkheid van het kostenverhaal moet worden vastgelegd. Ten derde is er geen vervaltermijn voor het nemen van een kostenverhaalbeschikking. Voor wat betreft zowel het overtrederschap als de redelijkheid van het kostenverhaal meen ik dat deze pas aan de orde zouden hoeven

89 Kamerstukken II 2003/04, 29702, nr. 3, p. 54.

90 Kamerstukken II 2003/04, 29702, nr. 3, p. 53.

91 Zie bijvoorbeeld J.M.H.F. Teunissen, ‘Verjaring bij publiekrechtelijke betalingsaanspraken uit onverschuldigde betaling’, *Gst.* 2003, 7189 en ABRvS 5 december 2012, AB 2013/54, m.nt. T.N. Sanders.

92 W. den Ouden, C.N.J. Kortmann e.a., *De bestuursrechtelijke geldschuldenregeling*, titel 4.4. Awb geëvalueerd, (Den Haag, 2013), p. 85.

93 M.W. Scheltema, *Bestuursrechtelijke geldschulden* (Deventer, 2015), p. 106.

komen in het kader van de kostenverhaalsbeschikking, mits de belanghebbende wel voorafgaand aan het kostenverhaal een kopie van de bestuursdwangbeschikking heeft ontvangen. De onduidelijkheid op dit vlak zorgt er echter voor dat het bij kostenverhaal belangrijk is dat een overtreder altijd opkomt tegen zowel de bestuursdwangbeschikking als de kostenverhaalsbeschikking. Een richtinggevende uitspraak van de Afdeling over welk onderwerp in welke beschikking aan de orde zou moeten komen – en wat de gevolgen zijn van het opnemen van een onderwerp in een verkeerde beschikking – is daarom wenselijk. Voor wat betreft de vervaltermijn meen ik dat een vervaltermijn die is afgeleid van artikel 17:17 Wm een plaats verdient in de geldschuldenregeling in de vorm van een derde lid van artikel 4:104 Awb.