

Kroniek handhavingsrecht 2017-2019: de bestuursrechtelijke handhaving van het omgevingsrecht

M en R 2020/54



1. Inleiding

Elk jaar verschijnen er steeds meer uitspraken van bestuursrechters over handhaving² en dat vinden wij goed nieuws. Niet alleen omdat het handhavingsrecht boeiend is, maar ook omdat het betekent dat de regels beter en vaker worden gehandhaafd (of, voor de pessimisten onder ons: de wet vaker wordt overtreden). Dat is uiteindelijk in ieders belang. Regels die niet gehandhaafd worden, verliezen op een gegeven moment hun kracht. Handhaving van het omgevingsrecht staat al helemaal in volle bloei: burgers weten heel goed hun weg naar de bestuursrechter te vinden om overtredingen van het omgevingsrecht aan te kaarten. Dat is ook niet verwonderlijk, omdat overtredingen van wetgeving pas echt vervelend worden wanneer de overtredingen gezien, geroken of gehoord worden. Het handhavingsrecht is dus een essentiële steunpilaar van het omgevingsrecht. Het was dan ook een logische stap voor *Milieu & Recht* om een kroniek handhavingsrecht aan haar lezers aan te bieden en wij verzorgen die graag.

Deze kroniek beslaat de periode 2017-2019 en ziet uitsluitend op bestuursrechtelijke reparatoire handhaving. Het merendeel van de uitspraken ziet op het ruimtelijk bestuursrecht. De punitieve handhaving (bestuurlijke boete en het strafrecht) blijft dus buiten beschouwing, hoewel uitspraken van de strafrechter over de toezichthoudersbevoegdheden die relevant zijn voor reparatoire handhaving wel worden meegenomen.³ Er is in de periode waar deze kroniek op ziet veel gebeurd wat relevant is voor de uitvoeringspraktijk. Zo zijn er diverse conclusies van A-G's (en daarop volgende uitspraken van de hoogste bestuursrechters) over handhavingsrechtelijke thema's verschenen, zoals de bestuursrechtelijke waarschuwing,⁴ de bijzondere

omstandigheden bij invordering van dwangsommen,⁵ en de heroverweging van herstelsancties in bezwaar.⁶ Ook verschenen er conclusies over onderwerpen die vaak bij handhaving aan de orde komen, zoals het vertrouwensbeginsel⁷ en de gedoogbeslissing.⁸

In deze kroniek geven wij een overzicht van de belangrijkste uitspraken in het vakgebied handhaving in het omgevingsrecht. Daarbij volgen wij in grote lijnen de volgorde van de gemiddelde handhavingsprocedure (en hoofdstuk 5 Awb). In deze kroniek komen de volgende onderwerpen aan bod.

- 2. Toezichthoudersbevoegdheden;
- 3. (Het bewijzen van) een overtreding;
- 4. De overtreder;
- 5. De beginselplicht tot handhaving (en de uitzonderingen daarop);
- 6. De last onder dwangsom en bestuursdwang;
- 7. De intrekking van een omgevingsvergunning als sanctie;
- 8. De waarschuwing;
- 9. Invordering en kostenverhaal;
- 10. De heroverweging in bezwaar.

2. Toezichthoudersbevoegdheden

Het toezicht op de naleving is een relatief rustig bezit geweest in de jaren 2017-2019. Er zijn geen grote ontwikkelingen op dat vlak vanuit de bestuursrechtspraak. In deze kroniekperiode waren de belangrijkste ontwikkelingen bij de strafrechter te bespeuren.

In het arrest van 17 oktober 2017⁹ oordeelt de Hoge Raad (in afwijking van de conclusie van de A-G) dat een toezichthouder slechts eenmaal hoeft te vorderen, voordat de gevorderde handelt in strijd met artikel 184 Sr. Dit betekent dat als een toezichthouder de toegang tot een inrichting vordert (zoals in het arrest aan de orde was) de eerste weigering van die toegang reeds strafbaar is op grond van artikel 184 Sr – het verbod op het niet opvolgen van een bevoegd gegeven ambtelijk bevel (in samenhang met artikel 5:20 Awb).

¹ Mr. dr. T.N. Sanders & mr. M. Buitenhuis zijn beiden advocaat bij AKD. De bijdrage is afgesloten op 18 mei 2020.

² Op rechtspraak.nl met de term 'handhaving' 2016: 1366, 2017: 1427; 2018: 1431; 2019: 1457.

³ Ook aan punitieve handhaving gerelateerde onderwerpen, zoals de cautie en het zwijgrecht in artikel 5:10a Awb, blijven hier buiten beschouwing. Wel wijzen wij nog kort (bij deze) op ABRvS 27 juni 2018, AB 2018/343, m.nt. R. Stijnen – de uitspraak van de grote kamer van de Afdeling aangaande de cautie en het zwijgrecht waarin een gezamenlijke lijn is bepaald door alle hoogste bestuursrechters.

⁴ ABRvS 24 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:249 (conclusie staatsraad advocaat-generaal Widdershoven).

⁵ ABRvS 4 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1152 (conclusie staatsraad advocaat-generaal Wattel).

⁶ ABRvS 11 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:738 (conclusie staatsraad advocaat-generaal Wattel).

⁷ ABRvS 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:896 (conclusie staatsraad advocaat-generaal Wattel).

⁸ ABRvS 16 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:86 (conclusie staatsraad advocaat-generaal Widdershoven).

⁹ HR 17 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2634, AB 2018/61, m.nt. J.G. Brouwer en C.E. Huls.

Een conclusie van A-G Hofstee van 13 februari 2018¹⁰ is relevant om het onderscheid tussen 'onderzoeken' en 'doorzoeken' helder op het netvlies te hebben. Een toezichthouder in de zin van de Awb mag onderzoeken, maar niet doorzoeken. Doorzoeken is een strafvorderlijke bevoegdheid en gaat verder dan onderzoeken. A-G Hofstee zet in de conclusie uitgebreid uiteen dat de bevoegdheden in artikel 5:18 en 5:19 Awb erop neerkomen dat een toezichthouder mag rondkijken met de spreekwoordelijke handen op de rug. Die handen zijn spreekwoordelijk, omdat de toezichthouder zijn handen wel mag gebruiken (zo blijkt uit een uitgebreid overzicht van de rechtspraak op dit punt in r.o. 30 t/m 32 van de conclusie), alleen heel beperkt. Zo merkt de A-G op dat een toezichthouder deuren mag openen en verpakkingen voorzichtig opzij mag zetten, maar ook niet heel veel meer dan dat.

3. (Het bewijzen van) een overtreding

3.1 Overtreding

De Awb verstaat onder overtreding een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift (artikel 5:1, eerste lid, Awb). In het eerste opzicht lijkt dit een redelijk recht-toe-recht-aan begrip waarover weinig discussie mogelijk is. Uit de rechtspraak in deze kroniekperiode blijkt echter dat het vaststellen van een overtreding niet altijd vlekkeloos verloopt. Zo oordeelde de Afdeling op 24 januari 2017 dat voor de vaststelling van een overtreding van het bestemmingsplan slechts het feitelijk gebruik bepalend is. Wanneer een plattegrond van de inrichting (die ter inzage heeft gelegen in het kader van een melding op grond van het Activiteitenbesluit milieubeheer) duidt op een overtreding van het bestemmingsplan, maar bij een daaropvolgende controle geen overtreding wordt geconstateerd, levert de enkele vermelding op de plattegrond geen overtreding van het bestemmingsplan op. Hetzelfde geldt voor de website van een vermeende overtreder die vermeldt dat hij bepaalde met het bestemmingsplan strijdige activiteiten verricht. Ook het feit dat het handelsregister van de Kamer van Koophandel vermeldt dat een bedrijf ergens zijn adres heeft waar het bestemmingsplan dit niet toestaat, kan niet dragend zijn voor de conclusie dat er sprake is van een overtreding.¹¹ Alleen een feitelijke gedraging (of een nalaten) kan een overtreding opleveren.

Een andere veelvoorkomende vraag is wat te doen in de situatie dat verschillende bepalingen worden overtreden. Bestaat er in dat geval een rangorde in de te handhaven bepaling? In een uitspraak van de Afdeling van 24 oktober 2018 wordt bevestigd dat dit het geval is. Het bevoegd gezag moet eerst nagaan of er een specifieke bepaling is die een grondslag biedt om handhavend op te treden. Wanneer de specifieke handhavingsgrondslag geen uitkomst biedt of er niet is – of wanneer de overtreding van deze specifieke bepaling

op een later moment alsnog wordt beëindigd – dan dient het bevoegd gezag na te gaan of er handhavend kan worden opgetreden op grond van een meer algemene grondslag.¹²

In het verlengde daarvan is het vaste rechtspraak dat handhavend optreden wegens strijd met een zorgplicht volgens de Afdeling pas aan de orde is indien er geen voorschrift van meer specifieke aard valt aan te wijzen op grond waarvan kan worden gehandhaafd.¹³ Daar voegde de Afdeling op 18 oktober 2017 aan toe dat het bestuursorgaan in een gevaarlijke situatie, waarin nader onderzoek naar de precieze aard van de overtreding niet kan worden gevegd, omdat het (bijvoorbeeld) gevaar oplevert voor explosies en giftige dampen, toch mag handhaven op grond van een zorgplicht.¹⁴ In dat geval is er dus geen nader onderzoek vereist naar de vraag of een specifiek voorschrift is overtreden. Meteen handhavend optreden op grond van de zorgplicht acht de Afdeling pas aanvaardbaar wanneer de situatie volgens toezichthouders gewoonweg te gevaarlijk is om van hen te vergen nader onderzoek te doen.

3.2 Bewijs

Wie moet bewijs leveren voor de overtreding bij een verzoek om handhaving? Is dat het bestuursorgaan of de verzoeker om handhaving? De verzoeker om handhaving is blijkens een uitspraak van de Afdeling van 21 februari 2018 eerst aan zet, maar de drempel ligt niet hoog. In beginsel is het namelijk de verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan om zelf onderzoek te verrichten (artikel 3:2 Awb). Bovendien hebben de toezichthouders – niet de burger – de noodzakelijke bevoegdheden voor het verrichten van dat onderzoek. De verzoeker om handhaving hoeft daarom het bestuursorgaan alleen maar enig aanknopingspunt te bieden voor het onderzoek. Vervolgens is het bestuursorgaan aan zet.¹⁵ Ter illustratie: als het gaat om een illegaal bouwwerk dan kan de behandelend ambtenaar met enkele muisklikken vaststellen of er inderdaad sprake van een overtreding is. De verzoeker hoeft dan alleen maar de locatie aan te duiden om het bestuursorgaan aan het werk te zetten. Wanneer een handhavingsverzoek echter ziet op een groot natuurterrein en slechts algemene indicaties bevat van overtredingen, kan van het bestuursorgaan niet worden verwacht om dat hele terrein voor het vaststellen van een eventuele overtreding onder de loep te nemen.¹⁶

Wanneer aan het bestuursorgaan voldoende concrete informatie wordt verstrekt, kan van het bestuursorgaan worden gevegd om een kijkje ter plaatse te gaan nemen. Middels een handhavingsverzoek kan dit worden afgedwongen. Alleen het bestuursorgaan kan de overtreding vervolgens feitelijk vaststellen. Het onderzoek dient namelijk volgens

10 HR 13 februari 2018, ECLI:NL:PHR:2018:126 (conclusie advocaat-generaal Hofstee).

11 ABRvS 24 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:210, AB 2018/263, m.nt. T.N. Sanders.

12 ABRvS 24 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3493.

13 ABRvS 19 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1067.

14 ABRvS 18 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2830, AB 2018/82, m.nt. T.N. Sanders; zie ook ABRvS 19 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1067.

15 ABRvS 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:592, AB 2018/262, m.nt. T.N. Sanders en *M en R* 2018/71, m.nt. A.G.A. Nijmeijer.

16 ABRvS 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:592, AB 2018/262, m.nt. T.N. Sanders en *M en R* 2018/71, m.nt. A.G.A. Nijmeijer.

vaste jurisprudentie te worden verricht door een ter zake deskundige medewerker van het bevoegd gezag, door een ter zake deskundige persoon in opdracht van het bevoegd gezag of door een ter zake deskundige persoon wiens bevindingen het bevoegd gezag voor zijn rekening heeft genomen.¹⁷ Het bewijs van een verzoeker of derde-belanghebbende daarentegen is daartoe onvoldoende.

Als het bevoegd gezag overigens al eerder onderzoek heeft verricht en geen overtreding constateert, dan moet de verzoeker wel met bewijs komen waaruit blijkt dat getwijfeld kan worden aan de juistheid van (de conclusie uit) het eerdere onderzoek.¹⁸

4. De overtreder

Onder een overtreder wordt verstaan degene die een overtreding pleegt of medepleegt (artikel 5:1, tweede lid, Awb). Gelet op de vaste rechtspraak is iemand overtreder als (a) iemand zelf het voorschrift schendt en dus de overtreding pleegt, (b) iemand opdrachtgever of feitelijk leidinggevende is van de overtreding die wordt gepleegd door een rechtspersoon, (c) iemand de schending medepleegt of (d) de overtreding aan iemand toe te rekenen is.

Uit een uitspraak van 30 oktober 2019 van de Afdeling blijkt dat van feitelijk leidinggeven aan de verboden gedraging ook sprake kan zijn wanneer een bestuurder op de hoogte is van de betrokken gedraging en daaraan – hoewel hij dit had kunnen doen – geen einde heeft gemaakt.¹⁹

Bij de last onder bestuursdwang volgt uit artikel 5:24 Awb dat deze bekend moet worden gemaakt aan de overtreder(s).²⁰ Meerdere personen kunnen gelijktijdig overtreder van eenzelfde overtreden bepaling zijn. Uit de rechtspraak in deze kroniekperiode volgt echter dat het overtrederchap pas relevant wordt in het kader van het kostenverhaal (artikel 5:25 Awb), zodat het overtrederchap niet hoeft te worden beoordeeld als er geen kostenverhaal volgt.²¹ Toch blijft het voor de overtreder van cruciaal belang om het overtrederchap ter discussie te stellen als hij als overtreder wordt aangewezen in de last onder bestuursdwang. Wordt dit besluit onaantastbaar dan staat daarmee namelijk in beginsel vast dat de aangeschrevene overtreder is.²²

In de jurisprudentie is in deze kroniekperiode bevestigd dat voor de vraag of iemand overtreder is, het niet van belang is of de vennootschap het in haar macht heeft de overtreding te beëindigen.²³ Deze vraag komt pas aan de orde bij de vraag of aan de overtreder een last onder dwangsom kan worden opgelegd.

Relevant voor het omgevingsrecht is ook het oordeel van de Afdeling in een uitspraak van 22 augustus 2018 dat alleen de bouwer overtreder kan zijn van artikel 2.1, eerste lid onder a, Wabo. Een vennootschap die pas na de bouw is opgericht, kan daarom dus nooit als overtreder van artikel 2.1, eerste lid onder a, Wabo worden aangemerkt. Tegelijkertijd is alleen de aanlegger overtreder van artikel 2.1, eerste lid onder b, Wabo. Heeft iemand een perceel gekocht met daarop een illegaal bouwwerk en een illegaal aangelegd werk, dan overtreedt hij dus op zichzelf niet artikel 2.1, eerste lid onder a, Wabo, maar kan hij wel artikel 2.1, eerste lid onder c, Wabo overtreden.²⁴

Een ander vraagstuk dat in deze kroniekperiode tot veel discussie heeft geleid, deed zich voor in een zaak over drugsdumpingen op een weiland aan het Achterbos in Nuenen. De Afdeling concludeerde in haar uitspraak van 27 februari 2019 dat de erven van de eigenaar van een perceel waarop drugs waren gedumpt niet als overtreder van artikel 1a, eerste, en artikel 1.1a, eerste en tweede lid, Woningwet en artikel 2.1, eerste lid aanhef en onder c, Wabo konden worden aangemerkt. Zij hadden daar immers geen weet van, noch konden zij het weten dat de overtreding plaatsvond. Het college was daarom niet bevoegd om met toepassing van spoedeisende bestuursdwang handhavend op te treden.²⁵ Als je er wel weet van hebt, dan is het natuurlijk andere koek, zo bevestigt de Afdeling in haar uitspraak van 30 oktober 2019.²⁶

5. De beginselplicht tot handhaving (en de uitzonderingen daarop)

De vaste overweging van de Afdeling over de beginselplicht bij handhaving kunnen we onderhand wel dromen: vanwege het algemeen belang dat gediend is met handhaving, moet het tot handhaving bevoegde bestuursorgaan in het geval van de overtreding van een wettelijk voorschrift in de regel van deze bevoegdheid gebruik maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag hiervan worden afgezien. Zo kan een bijzondere omstandigheid zich bijvoorbeeld voordoen indien er concreet uitzicht op legalisatie bestaat.

Terzijde: het uitgangspunt is dat de uitoefening van de handhavingsbevoegdheid enkel bij het bestuursorgaan

17 ABRvS 3 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1179, AB 2017/299, m.nt. T.N. Sanders en *M en R* 2018/6, m.nt. K.J. de Graaf en L.R.M.A. Beurskens; zie ook Cbb 18 april 2018, ECLI:NL:CBB:2018:128, *M en R* 2018/77, m.nt. B. Arentz. De bewijsevenen die in dit kader voor invordering gelden, kunnen mutatis mutandis worden toegepast bij handhaving.

18 ABRvS 7 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3602, AB 2019/123, m.nt. T.N. Sanders.

19 ABRvS 30 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3552.

20 Ter nuancering: er is niet altijd een overtreder vereist voor het kunnen opleggen van een bestuurlijke sanctie, denk bijvoorbeeld aan het toepassen van bestuursdwang bij fietsvrakken.

21 ABRvS 28 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1719, AB 2018/88, m.nt. T.N. Sanders.

22 ABRvS 20 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2547, AB 2017/356, m.nt. T.N. Sanders.

23 ABRvS 27 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3561, AB 2018/132, m.nt. T.N. Sanders.

24 ABRvS 22 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2804, AB 2019/159, m.nt. T.N. Sanders.

25 ABRvS 27 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:622, *M en R* 2019/44, m.nt. F.C.S. Warendorf en AB 2019/153, m.nt. L.J.A. Damen.

26 ABRvS 30 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3552.

rust.²⁷ De beginselplicht tot handhaving strekt niet zo ver dat de bestuursrechter tot het opleggen van een last onder dwangsom of een last onder bestuursdwang mag overgaan – aldus de Afdeling die een al te ijverige meervoudige kamer van de Rechtbank Oost-Brabant op dit punt terugfloot.

5.1 *Gelijkheidsbeginsel*

In het handhavingsrecht wordt vaak een beroep gedaan op het gelijkheidsbeginsel: 'mijn buurman doet ook iets wat niet mag en jegens hem wordt niet gehandhaafd!'. Een geslaagd beroep op het gelijkheidsbeginsel vereist (i) dat er sprake is van een gelijk geval, (ii) dat die ongelijk wordt behandeld en (iii) dat er geen objectieve rechtvaardiging is voor het verschil in handelwijze.²⁸ Een beroep op het gelijkheidsbeginsel slaagt zelden, al is het maar omdat zeer zelden sprake is van een 'gelijk geval'.

Een gelijk geval moet niet alleen qua feiten vergelijkbaar zijn, maar ook qua juridisch kader. Een voorbeeld waar sprake was van een gelijk geval in deze kroniekperiode, is te vinden in een uitspraak van 25 september 2019 van de Afdeling. Het gelijkheidsbeginsel vereist een consistent en doordacht bestuursbeleid over handhaving, aldus de Afdeling. In dat geval, waarin het college ruim drie jaar bekend was met de overtreding bij het naastgelegen pand, slaagde het beroep op het gelijkheidsbeginsel. Het college kon niet (voldoende) uitleggen waarom het in het geval van de overtreder was overgegaan tot handhavend optreden en in het vergelijkbare geval bij het naastgelegen pand niet.²⁹

Niet alles hoeft gelijk te zijn, het moet gaan om juridisch gelijke gevallen. Zo is in een uitspraak van 6 maart 2019 een fruitstalhouder door de Afdeling in het gelijk gesteld, toen het college handhavend tegen hem optrad, maar niet tegen andere, vergelijkbare fruitstalhouders. Het college voerde aan dat de andere fruitstalhouders hun fruitstal op een andere bestemming hadden en bovendien onder een ander bestemmingsplan. Nu het gemeentelijke gedoogbeleid van toepassing was op de hele gemeente (en niet alleen op bepaalde bestemmingsplangebieden), terwijl de bestemmingen wel goed vergelijkbaar waren, kon de fruitstalhouder een geslaagd beroep op het gelijkheidsbeginsel doen.³⁰

Als het bestuursorgaan tegen een groot aantal overtredingen moet handhaven, maar daar niet de middelen voor heeft, kan besloten worden om aan de hand van een prioriteringsbeleid te handhaven.³¹ Daarbij worden in het handhavingsbeleid de overtredingen op enigerlei objectieve wijze (ernst, duur of de daarmee gemoeide mate van

overlast) onderscheiden en wordt per 'tranche' handhavend opgetreden (of niet).

In het geval het bestuursorgaan tegen een aantal vergelijkbare overtredingen moet optreden, maar niet zeker is van zijn zaak, is het aanvaardbaar om een proefproces te voeren waarbij slechts één overtreder wordt aangeschreven. In een uitspraak van 24 mei 2017 heeft de Afdeling bepaald dat bij wijze van proefproces eerst één lastgeving mag worden uitgeprocedeerd, voordat het aan andere overtreders een last gaat opleggen. Het bestuursorgaan hoeft dan niet meteen tot het opleggen van een last onder dwangsom aan de overige overtreders over te gaan. Wel moet het bestuursorgaan voldoende onderbouwen dat het (uiteindelijk) als het proefproces slaagt, in gelijke gevallen ook gelijk zal (gaan) handelen.³²

5.2 *Vertrouwensbeginsel*

Op het vertrouwensbeginsel doen overtreders ook regelmatig een beroep. Er wordt dan gesteld dat het bestuursorgaan op enig moment heeft gezegd of gehandeld alsof het niet zou gaan handhaven en daar wil de overtreder het bestuursorgaan aan binden.

In deze kroniekperiode heeft het vertrouwensbeginsel een sterke ontwikkeling doorgemaakt. Aan het begin van deze kroniekperiode was een beroep op het vertrouwensbeginsel een redelijk kansloze missie. Burgers en bedrijven moesten namelijk aantonen dat er sprake is van (i) een concrete, ondubbelzinnige toezegging, (ii) door een daartoe bevoegd persoon en (iii) waaraan rechtens te honoreren verwachtingen kunnen worden ontleend.³³ Omdat vrijwel niemand ooit met het voltallige college of de raad spreekt, was deze lijn in de praktijk heel hard voor de burger. Wat een ambtenaar ook zei, de kans dat de burger daarop kon vertrouwen was heel beperkt.

In de loop van 2017 heeft de Afdeling deze lijn (iets) versoepeld in de Overbetuwse paardenbak-zaak. Vanaf deze Afdelingsuitspraak van 19 juli 2017 konden toezeggingen van een bestuurder of ambtenaar, waarvan de betrokkene op goede gronden mocht veronderstellen dat deze de opvatting van het bevoegde orgaan vertolkte, voortaan leiden tot een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel.³⁴

Op 20 maart 2019 verscheen de conclusie van A-G Wattel over het vertrouwensbeginsel in het omgevingsrecht. Hierin stelde hij voor om de lijn verder te versoepelen.³⁵ A-G Wattel zei in zijn conclusie dat hij een voorstander is van het versoepelen van de lijn in de rechtspraak ten aanzien van vereiste (i) en (ii). Met andere woorden: dat sneller moet worden aangenomen dat sprake is van een toezegging

27 ABRvS 8 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2658, AB 2018/333, m.nt. A.M.L. Jansen.

28 ABRvS 13 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3438, AB 2018/112, m.nt. T.N. Sanders; zie ook ABRvS 6 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:694.

29 ABRvS 25 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3256.

30 ABRvS 6 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:694.

31 ABRvS 1 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1425, AB 2019/449, m.nt. C.M.M. van Mil.

32 ABRvS 24 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1387, AB 2018/74, m.nt. T.N. Sanders.

33 ABRvS 16 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW5949.

34 ABRvS 19 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1946, AB 2017/425, m.nt. T.N. Sanders; bevestigd in ABRvS 4 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2675.

35 ABRvS 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:896 (conclusie staatsraad advocaat-generaal Wattel).

(i) en dat sneller moet worden aangenomen dat een ambtenaar of bestuurder daartoe bevoegd was (ii). Daarbij zou het volgens A-G Wattel met name moeten gaan om wat een redelijke burger te goeder trouw objectief naar verkeersopvattingen mocht begrijpen. Van een burger of bedrijf wordt niet langer altijd verlangd de wet (dan wel de mandaatregeling) te kennen. Het zal dus veel meer gaan om de (subjectieve) vraag of de burger beter kon weten. Daarbij is het kennisniveau van de burger of het bedrijf ook van belang. Een advocaat of een grote multinational zal eerder een goede kennis van de wet worden toegedicht.

In zijn conclusie werkt de A-G drie stappen uit die de bestuursrechter moet doorlopen als deze moet beoordelen of door of namens een overheidsorgaan vertrouwen is gewekt:

Stap 1: wat is de juridische kwalificatie van de uitlating/gedraging waarop de justitiabele zich beroept – is het een toezegging?

Stap 2: kan de uitlating van de ambtenaar aan de bevoegde instantie worden toegerekend?

Stap 3: volgt uit een afweging van belangen (van de betreffende burger, derden en de gemeenschap) dat het gewekte vertrouwen moet worden gehonoreerd?

Als er, ondanks het gewekte vertrouwen, toch moet worden gehandhaafd (bijvoorbeeld wanneer een derde zwaarwegende belangen heeft bij handhaving), dan moet de burger in ieder geval kunnen rekenen op een vergoeding van de schade die hij heeft geleden, omdat hij afgaande op die toezegging heeft gehandeld ('dispositieschade'), aldus A-G Wattel. In de uitspraak van 29 mei 2019 volgde de Afdeling de conclusie van A-G Wattel en de door hem voorgestelde stappen op.³⁶

5.3 Evenredigheidsbeginsel

Handhavend optreden kan dusdanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van handhavend optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien. Het bestuursorgaan dient daarbij alle belangen af te wegen: het algemeen belang, de belangen van derden en de belangen die tegen handhaving pleiten. Dat de Afdeling handhavend optreden niet evenredig acht, komt slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden voor. Een voorbeeld van zo'n geval deed zich voor in de gemeente Nieuwkoop. De verzoeker om handhaving wilde met zijn (iets te) grote boot door een sloot naar zijn perceel. Het bestemmingsplan verbeeldde de sloot breder dan hij eigenlijk was. Daarom verzocht de verzoeker om handhaving jegens de eigenaren van de aangrenzende percelen om de sloot even breed als de verbeelding op de plankaart te krijgen. De Afdeling oordeelde op 17 mei 2017 dat het bestuursorgaan zich in redelijkheid op het standpunt kon stellen dat handhavend optreden in dat geval zodanig onevenredig was in verhouding tot de daarmee te dienen belangen, dat daarvan behoorde

te worden afgezien. De kaart was een duidelijke fout en de verzoeker wist dat de sloot te klein was voor zijn boot. Het college mocht volgens de Afdeling daarbij betrekken dat de overtreding gering te achten was.³⁷

Een voorbeeld waarin het bestuursorgaan zelf handhaaft, maar door de Afdeling wordt teruggefloten vanwege het evenredigheidsbeginsel, deed zich voor in een AWACS-casus in Schinveld. De reden van onevenredigheid was in dit geval gelegen in het gegeven dat handhaving een zinloze exercitie zou zijn en daarmee niet evenredig in verhouding tot het daarmee te dienen doel.³⁸ In dat geval strekte de handhaving tot het afdwingen van de herplant van bomen, waarvan vaststond dat die over (uiterlijk) vijf jaar verplicht zouden moeten worden gekapt.

Een ander voorbeeld waarin het handhavend optreden door de Afdeling als onevenredig werd bestempeld, betrof de situatie waarin de overtreding al vóór de vooraanschrijving was beëindigd en in de periode van tien maanden tussen de vooraanschrijving en het opleggen van de last geen nieuwe overtredingen waren geconstateerd en er geen gerechtvaardigde verwachting bestond dat de recreatiewoning opnieuw in strijd met het bestemmingsplan zou worden gebruikt.³⁹

Wat ook regelmatig wordt betoogd is dat handhaving onevenredig is vanwege de persoonlijke (financiële) omstandigheden van de overtreder. Het gebeurt echter niet vaak dat een overtreder zodanig medeleven weet te wekken dat de Afdeling vindt dat het bestuursorgaan gelet op zijn persoonlijke omstandigheden niet mag handhaven. Deze uitzonderlijke omstandigheid deed zich voor in een uitspraak van 7 november 2018. De Afdeling zet in deze uitspraak uiteen dat medische omstandigheden slechts in zeer uitzonderlijke gevallen kunnen leiden tot het oordeel dat het college van handhavend optreden dient af te zien. In dit geval bestonden de bijzondere omstandigheden eruit dat zich bij appellant ernstige klachten van zowel medische als psychische aard voordeden, waarvoor de recreatiewoning een oplossing bood, hetgeen werd ondersteund door stukken van een psychiater en huisarts. Gezien die schrijnende situatie mocht het college de handhaving jegens appellant opschorten tot vijf jaar na de datum van de uitspraak van de Afdeling.⁴⁰

De evenredigheid speelt nadrukkelijk ook een rol bij de modaliteiten van het handhaven. Een mooi voorbeeld daarvan in deze kroniekperiode is te vinden in een Afdelingsuitspraak van 18 januari 2017.⁴¹ Het college had de overtreder gelast om twee keukens te verwijderen en een oude keuken

36 ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, AB 2019/302, m.nt. L.J.A. Damen.

37 ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1288, AB 2017/220, m.nt. T.N. Sanders.

38 ABRvS 10 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:11, AB 2018/121, m.nt. T.N. Sanders.

39 ABRvS 27 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4002.

40 ABRvS 7 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3598, AB 2019/124, m.nt. T.N. Sanders.

41 ABRvS 18 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:92, AB 2017/99, m.nt. T.N. Sanders; zie in dit kader ook ABRvS 16 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3486; en ABRvS 7 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3620.

terug te laten plaatsen. De Afdeling oordeelde dat de lasten verder strekken dan noodzakelijk is om het doel (het beëindigen van de overtreding) te bereiken. De lasten zijn in zoverre in strijd met artikel 3:4 van de Awb. Hoe had het dan wel moeten? Volgens ons had het college appellanten moeten gelasten de overtreding van artikel 2.1, eerste lid onder a en onder c, Wabo op te heffen en daaraan de herstelmaatregel moeten koppelen dat appellanten dat konden doen door de keuken en badkamer in de aanbouw te verwijderen. Dus niet door de last te combineren met de herstelmaatregel en tevens te gelasten de oude keuken terug te laten plaatsen. Dat is onevenredig.

Ook komt de evenredigheid aan de orde bij het verzoek om al dan niet gevolg te geven aan het verzoek van de verzoeker om de last op te heffen. In zo'n geval volgt een afweging van het belang van de verzoeker om opheffing en het belang bij het in stand laten van de last.⁴²

5.4 *Rechtszekerheidsbeginsel*

Handhaving is zelden in strijd met de rechtszekerheid. Enkel tijdsverloop doet de bevoegdheid tot handhaving namelijk niet tenietgaan, zoals uit de vaste rechtspraak volgt. Tijdsverloop blijkt echter wel te kunnen beletten dat er een last wordt opgelegd strekkende tot het voorkomen van herhaling van een overtreding. In de kwestie die tot deze uitspraak leidde, ging het om een preventieve last onder dwangsom uit 2015 waaraan een in 2006 geconstateerd overtreding ten grondslag lag. Dusdanig laat handhavend optreden acht de Afdeling in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel. Hieruit kan worden afgeleid dat er een soort verjaringstermijn geldt voor een last strekkende tot het voorkomen van herhaling van een overtreding, in dit geval van negen jaar.⁴³ Dit is anders in het geval dat een overtreding nog steeds voortduurt. In dat geval staat het rechtszekerheidsbeginsel niet aan handhaving in de weg.

6. **De last onder bestuursdwang en de last onder dwangsom**

6.1 *De last onder bestuursdwang*

Weinig vernieuwends is er te melden op het gebied van de last onder bestuursdwang. Wel interessant is de verduidelijking van de rechtspraak op het vlak van het (ten onrechte) toepassen van (zeer) spoedeisende bestuursdwang.

Het bestuursorgaan dat bevoegd is om een last onder bestuursdwang op te leggen, kan in spoedeisende gevallen besluiten dat bestuursdwang wordt toegepast zonder voorafgaande last (artikel 5:31, eerste lid, Awb). Dit wordt ook wel spoedeisende bestuursdwang genoemd. De spoedeisende bestuursdwang dient wel op schrift te worden gesteld. Zeer spoedeisende bestuursdwang is aan de orde wanneer de situatie zo spoedeisend is dat een besluit niet kan worden

afgewacht. In dat geval kan terstond bestuursdwang worden toegepast, maar wordt zo spoedig mogelijk nadien alsnog een besluit bekendgemaakt (artikel 5:31, tweede lid, Awb). Wanneer er zeer spoedeisende bestuursdwang wordt toegepast en dit achteraf niet nodig blijkt te zijn geweest, is dat niet alleen fataal voor het kostenverhaal, maar gaat ook de bestuursdwangbeschikking onderuit. Dat betekent dat het bestuursorgaan bloot wordt gesteld aan schadeclaims omdat de titel voor het feitelijk ingrijpen in zijn geheel is komen te vervallen, zo volgt uit een uitspraak van de Afdeling van 18 oktober 2018.⁴⁴ Wanneer vast komt te staan dat de situatie wel zeer spoedeisend optreden rechtvaardigt, maar de last hierna niet zo snel mogelijk aan de overtreder bekend is gemaakt (artikel 5:31, tweede lid, Awb), gaat de beslissing tot toepassing van spoedeisende bestuursdwang niet onderuit, maar kan dat wel betekenen dat de kosten niet geheel ten laste van de overtreder kunnen komen.⁴⁵

6.2 *De last onder dwangsom*

Ook ten aanzien van de last onder dwangsom waren er in deze kroniekperiode geen al te grote ontwikkelingen waar te nemen. Een aantal vinden wij de moeite waard om te vermelden.

Artikel 5:32a Awb verplicht het bestuursorgaan in de last onder dwangsom de herstelmaatregelen op te nemen. De last onder dwangsom moet duidelijk vermelden dat deze strekt tot het beëindigd houden van de overtreding en/of tot het voorkomen van herhaling, als dat de bedoeling is.⁴⁶ Wanneer de last alleen vermeldt dat deze is gericht op het beëindigen van de overtreding en tijdens de hercontrole wordt geconstateerd dat deze is beëindigd, dan is de kous daarmee af. In dat geval is het, bij de constatering van een nieuwe overtreding, noodzakelijk om een nieuwe last op te leggen. Dit kan echter niet leiden tot een verbeurde dwangsom op grond van de oorspronkelijke last. Het zinnetje in lastgevingen dat de overtreder de overtreding dient te 'beëindigen en beëindigd te houden', heeft zijn nut daarmee bewezen.

Bij het opleggen van een last onder dwangsom moet ook worden nagedacht over de hoogte van de dwangsom. Het bestuursorgaan moet inzicht bieden op basis waarvan de hoogte van het maximale bedrag aan te verbeuren dwangsommen is bepaald. De hoogte van de dwangsom moet worden afgezet tegen het doel van het opleggen daarvan: de overtreder te bewegen tot naleving van de voor hem geldende regels. Om dit doel te bereiken, kan de hoogte van het bedrag worden afgestemd op het financiële voordeel dat een overtreder kan verwachten bij het niet naleven van deze regels. Van de dwangsom moet een zodanige prikkel uitgaan, dat de opgelegde last wordt uitgevoerd zonder

42 ABRvS 6 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:333, AB 2019/156, m.nt. T.N. Sanders.

43 ABRvS 10 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:11, AB 2018/121, m.nt. T.N. Sanders.

44 ABRvS 18 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2804, AB 2018/122, m.nt. T.N. Sanders.

45 ABRvS 10 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1245, AB 2017/314, m.nt. C.M.M. van Mil.

46 ABRvS 20 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1316.

dat een dwangsom wordt verbeurd.⁴⁷ De hoogte van de dwangsom mag in ieder geval niet afhankelijk zijn van de draagkracht van de overtreder. Een nivellerende dwangsom geeft aan de overtreder namelijk onvoldoende prikkel om de last te beëindigen. Dat de dwangsom niet naar draagkracht is vastgesteld, is dus geen reden om aan te nemen dat de dwangsom te hoog is, zo bevestigde de Afdeling in een tweetal uitspraken van 6 februari 2019.⁴⁸

Een last onder dwangsom hoeft geen eindtermijn te bevatten, waaruit blijkt tot wanneer de last zal blijven gelden. Reden hiervoor is dat artikel 5:34 Awb de mogelijkheid geeft om het bestuursorgaan om opheffing te verzoeken indien een last een jaar van kracht is geweest zonder dat er een dwangsom is verbeurd.⁴⁹ Kan een bestuursorgaan weigeren opvolging te geven aan een verzoek om opheffing wanneer er vijf jaar zijn verstreken zonder dat er een dwangsom verbeurd is? Volgens de Afdeling verplicht artikel 5:34, tweede lid, Awb – zo oordeelde zij op 12 december 2018 – er niet toe om een last onder dwangsom in deze situatie in te trekken. Bij zijn beslissing of hij gebruik maakt van zijn bevoegdheid om een last onder dwangsom op te heffen, komt het college beslissruimte toe, aldus de Afdeling. Het bestuursorgaan dient in dat geval echter wel te motiveren waarom het in stand laten van de last prevaleert boven het belang bij opheffing van de last.⁵⁰

6.3 Begunstigingstermijn

Bij een last onder dwangsom (en een reguliere last onder bestuursdwang, artikel 5:24, tweede lid, Awb) dient een begunstigingstermijn te worden gegeven (artikel 5:32a, tweede lid, Awb). Een begunstigingstermijn dient om de overtreder in de gelegenheid te stellen om de overtreding zelf ongedaan te maken. De termijn mag niet langer, maar ook niet korter zijn dan dat. Ter illustratie: een begunstigingstermijn van twee uur voor het verwijderen van een paar duizend kilo mest uit een silo is in beginsel te kort om aan de last onder bestuursdwang te voldoen, oordeelde de Afdeling op 18 oktober 2018.⁵¹ Een te korte begunstigingstermijn maakt het besluit tot de oplegging van bestuursdwang echter nog niet onrechtmatig. Wel leidt dat ertoe dat de kosten niet op de overtreder kunnen worden verhaald.

In een uitspraak van 23 oktober 2019 overwoog de Afdeling dat voor het bepalen van de lengte van de begunstigingstermijn niet bepalend is hoeveel tijd het vergt om een beslissing op de aanvraag om een omgevingsvergunning te verlenen. Ook mag de lengte van de begunstigingstermijn niet

afhankelijk worden gesteld van het onherroepelijk worden van de omgevingsvergunning, omdat daarmee de lengte van de termijn niet op voorhand vaststaat en zich mogelijk tot ver in de toekomst uitstrekt.⁵²

6.4 Preventieve handhaving

Over het algemeen kan er pas een bestuurlijke sanctie worden opgelegd als een overtreding daadwerkelijk heeft plaatsgevonden. In bepaalde gevallen kan een herstelsanctie worden opgelegd zodra 'het gevaar voor de overtreding klaarblijkelijk dreigt' (artikel 5:7 Awb). Dit wordt ook wel een 'preventieve last' genoemd.⁵³

De lat voor het opleggen van een preventieve last ligt hoog. Er moet sprake zijn van overtreding van een concreet voorschrift die met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid zal plaatsvinden.⁵⁴ Wanneer de kap van bomen wordt uitgevoerd op basis van een vrijstelling die later wordt vernietigd, kan daaruit niet worden afgeleid dat er een klaarblijkelijk gevaar bestaat voor een nieuwe overtreding. Daaruit kan de les worden getrokken dat een handeling die vanwege de vernietiging van een omgevingsvergunning 'achteraf gezien' een overtreding blijkt te zijn, niet kan worden meegewogen bij het bepalen of er sprake is van een klaarblijkelijk gevaar als bedoeld in artikel 5:7 Awb.

Een voorbeeld waarin wel een preventieve last kon worden opgelegd, betrof de casus waarin het college van de gemeente Asten wilde voorkomen dat een perceel voor bootcampactiviteiten werd gebruikt. Dit met de reden dat deze activiteiten volgens het college niet konden worden aangemerkt als extensief recreatief medegebruik in de zin van de definitieomschrijvingen uit de planregels en daarmee in strijd waren met het ter plaatse geldende bestemmingsplan. Omdat uit de activiteiten duidelijk bleek dat de aangeschreven op korte termijn wilde starten met de bootcamptrainingen en er daardoor een klaarblijkelijk gevaar voor het begaan van een overtreding bestond, heeft het college – zo oordeelde de Afdeling op 30 januari 2019 – in dit geval een preventieve last onder dwangsom kunnen opleggen.⁵⁵

7. De intrekking van een omgevingsvergunning bij wijze van sanctie

Op grond van artikel 5.19, eerste lid, van de Wabo kan het bestuursorgaan dat bevoegd is een vergunning of ontheffing te verlenen, de vergunning of ontheffing geheel of gedeeltelijk intrekken als (onder andere) de vergunning wordt overtreden, of als een onjuiste opgave is gedaan. De intrekkingbevoegdheid uit artikel 5.19 Wabo is een discretionaire bevoegdheid.⁵⁶ Hoewel intrekkingen van

47 ABRvS 12 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1870; ABRvS 17 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1243; en ABRvS 6 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:321, AB 2019/157, m.nt. T.N. Sanders.

48 ABRvS 6 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:333, AB 2019/156 m.nt. T.N. Sanders; ABRvS 6 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:321, AB 2019/157 m.nt. T.N. Sanders.

49 ABRvS 24 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:209, AB 2018/276, m.nt. T.N. Sanders.

50 ABRvS 12 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4054, AB 2019/145, m.nt. T.N. Sanders.

51 ABRvS 18 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2017:2804, AB 2018/122, m.nt. T.N. Sanders.

52 ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3590.

53 Zie in dit kader uitgebreid: A.P. Altena, 'Preventieve handhaving: de preventieve herstelsanctie en de herstelsanctie tot het voorkomen van herhaling', Gst. 2018/121.

54 ABRvS 10 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:11, AB 2018/121, m.nt. T.N. Sanders.

55 ABRvS 30 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:264.

56 Rb. Oost-Brabant 5 april 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:1975.

omgevingsvergunningen bij wijze van sanctie in de rechtspraak relatief zeldzaam zijn, is in deze kroniekperiode een paar keer een intrekking aan de orde geweest op de 'a-grond': intrekking wegens een onjuiste of onvolledige opgave als bedoeld in artikel 5.19, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wabo.

Om een omgevingsvergunning op basis van deze grondslag te mogen intrekken, is het volgens de Afdeling wel noodzakelijk dat vaststaat dat de omgevingsvergunning vanwege de onjuistheid in de bij de aanvraag overgelegde gegevens is verleend. De Afdeling oordeelde op 7 november 2018 dat wanneer aannemelijk is dat het bestuursorgaan de vergunning ook zou hebben verleend als bij de aanvraag de juiste en volledige gegevens waren verstrekt, er geen grond bestaat voor het oordeel dat de omgevingsvergunning wegens een onjuiste of onvolledige opgave in de overgelegde gegevens is verleend en er kan worden geconcludeerd dat het daartoe bevoegde bestuursorgaan niet tot intrekking van de vergunning hoeft over te gaan.⁵⁷

In een geval waarin het bevoegd gezag ontdekte dat – in tegenstelling tot wat in de aanvraag daarover was gemeld – de oorspronkelijke woning niet werd gesloopt, mocht het bevoegd gezag de omgevingsvergunning voor de nieuwe woning wel intrekken.⁵⁸

8. De waarschuwing

Aan het daadwerkelijk opleggen van een sanctie gaat soms een waarschuwing vooraf. Bijvoorbeeld omdat dit voorgeschreven is in het door het bestuursorgaan gehanteerde handhavingsbeleid. Met een waarschuwing wordt aan een overtreder een extra gelegenheid geboden om een overtreding ongedaan te maken, zonder dat dit leidt tot het daadwerkelijk opleggen van een sanctie.

De stand van zaken aan het begin van deze kroniekperiode was dat een waarschuwing geen rechtsgevolg heeft, dus geen besluit is en om die reden niet voor bezwaar en beroep vatbaar is. Tegen de vermeende overtreding kon dan pas worden opgekomen via de uiteindelijk daarna opgelegde sanctie. Dat lijdt uitzondering als het door de overtreder moeten wachten tot er daadwerkelijk een sanctie wordt opgelegd, onevenredig bezwarend is. In dat geval werd de waarschuwing gelijkgesteld met een besluit. Deze stand van zaken werd als een knelpunt ervaren, omdat een waarschuwing van een toezichthouder wel degelijk praktische gevolgen kan hebben voor de (veronderstelde) overtreder. Hij past zijn werkwijze aan en maakt wellicht kosten – terwijl hij niet ter discussie kan stellen of dat nu wel nodig is.

Op 24 januari 2018 verscheen de conclusie van A-G Widdershoven over de bestuurlijke waarschuwing.⁵⁹ De kern van de conclusie is dat sommige waarschuwingen volgens Widdershoven moeten worden aangemerkt als besluit in de zin van de Awb, waartegen dus bezwaar en beroep kan worden ingesteld. Het gaat hier om waarschuwingen die gebaseerd zijn op een wettelijk voorschrift en die (i) een dwingende voorwaarde zijn voor het daarna kunnen opleggen van een bestuurlijke sanctie of maatregel of (ii) op een onduidelijke norm zien (zoals een zorgplicht) waarvan de reikwijdte op basis van de wetsgeschiedenis of de rechtspraak (nog) niet duidelijk is. Waarschuwingen die aan deze vereisten voldoen zijn een Awb-besluit. Wanneer de opgelegde waarschuwingen niet in bezwaar en beroep zijn bestreden, krijgen ze formele rechtskracht. In de procedure tegen de daaropvolgende bestuurlijke sanctie of maatregel staan de waarschuwingen in rechte vast. Andere waarschuwingen dan deze twee categorieën zijn geen besluiten, maar kunnen onder omstandigheden wel gelijk worden gesteld met een besluit (en dus zelfstandig appellabel zijn). In grote lijnen hoeft er dus weinig anders, volgens A-G Widdershoven, zij het dat het wenselijk wordt geacht om de lijn iets te verduidelijken. De Afdeling heeft opvolging gegeven aan de conclusie van A-G Widdershoven. Zo is bijvoorbeeld de waarschuwing op grond van artikel 28a, eerste lid, Arboret 1998 als besluit aangemerkt.⁶⁰

9. Invordering en kostenverhaal

9.1 Het kostenverhaal

Bij bestuursdwang draait het onderaan de streep meestal om de vraag wie die rekening moet betalen. Kostenverhaal is de sluitpost van de uitvoering van bestuursdwang (artikel 5:25 Awb). In de regel gaat de toepassing van bestuursdwang samen met het kostenverhaal. Als de (toepassing van) bestuursdwang rechtmatig was, dan kan het bestuursorgaan alle noodzakelijke, redelijke en daadwerkelijk gemaakte kosten voor de toepassing van bestuursdwang op de overtreder verhalen. De aard van de kosten doet er niet toe, zolang ze maar aan de voornoemde drie criteria voldoen. Uit de uitspraak van de Afdeling van 11 april 2018 volgt dat ook onvoorziene (prijsverhogende) omstandigheden die bij de uitvoering van de bestuursdwang leiden tot meerkosten, gewoon in rekening gebracht kunnen worden, mits voldoende aannemelijk is gemaakt dat sprake was van prijsverhogende omstandigheden.⁶¹ Het bestuursorgaan is verplicht om, voordat het tot vaststellen van de kostenverhaalsbeschikking overgaat, de belanghebbende in de gelegenheid te stellen om hierover zijn zienswijze te geven (op grond van artikel 4:8, eerste lid, van de Awb).

De belanghebbende kan in de procedure tegen de kostenverhaalsbeschikking in beginsel geen gronden meer naar

57 ABRvS 7 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3602, AB 2019/123, m.nt. T.N. Sanders.

58 ABRvS 17 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1156.

59 ABRvS 24 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2018:249 (conclusie staatsraad advocaat-generaal Widdershoven).

60 Zie bijvoorbeeld ABRvS 2 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1449, AB 2018/224, m.nt. Ortlep.

61 ABRvS 11 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1198.

voren brengen die hij zonder succes tegen de last onder bestuursdwang naar voren heeft gebracht of tegen de last onder dwangsom had kunnen inbrengen.⁶² Een belangrijke ontwikkeling in deze kroniekperiode is het tot stand komen van een uitzondering in geval een sanctiebesluit evident onjuist is, bijvoorbeeld wanneer evident is dat er geen overtreding is gepleegd of de betrokkene geen overtreder is. In deze kroniekperiode is dat niet aan de orde geweest bij kostenverhaal, maar wel bij de invordering van dwangsommen (zie hierna).

Zijn er fouten gemaakt in de procedure of bij de feitelijke uitvoering van bestuursdwang dan kan de bestuursrechter het kostenverhaal geheel of gedeeltelijk beperken. Een aantal klassieke fouten dat ertoe leidt dat de rekening niet (volledig) bij de overtreder kan worden neergelegd, komt aan de orde in een uitspraak van 18 oktober 2018.⁶³ Wanneer er een te korte begunstigingstermijn wordt gegeven, er ten onrechte (zeer) spoedeisende bestuursdwang wordt toegepast en wanneer er voorbereidingskosten in rekening worden gebracht bij het (terecht) toepassen van zeer spoedeisende bestuursdwang, kan er sprake zijn van een aanleiding om het kostenverhaal te matigen.

De kosten voor spoedeisende bestuursdwang zijn in beginsel niet verhaalbaar als de situatie uiteindelijk niet spoedeisend blijkt.⁶⁴ In een uitspraak van 16 maart 2018 oordeelde de Afdeling dat er bij spoedeisende bestuursdwang meer ruimte bestaat voor het inschakelen van direct beschikbare derden – ondanks dat die duurder zijn. Daarbij achtte de Afdeling van belang dat het karakter van spoedeisende bestuursdwang meebrengt dat de tijd ontbreekt om offertes op te vragen en te zoeken naar de meest voordelige afvalverwerker.⁶⁵

Bij het kostenverhaal hanteert de Afdeling een standaardoverweging met de strekking dat volledig kostenverhaal in beginsel redelijk is, tenzij: (a) geen verwijt aan appellante kan worden gemaakt, terwijl het beëindigen van de overtreding zodanig in het algemene belang is, dat het niet redelijk is om de kosten (geheel) op appellante te verhalen, of (b) in bijzondere omstandigheden.

De Afdeling nam het hoarding-syndroom (een zeer ernstige verzameldrang) bij de overtreder als bijzondere omstandigheid aan.⁶⁶ In dit geval acht de Afdeling dat de overtreder een minder groot verwijt te maken viel en achtte het in zo'n geval redelijk om de rekening met 50% te matigen. Bij

kostenverhaal waren de gevallen waarin bijzondere omstandigheden werden aangenomen tot voor deze uitspraak beperkt tot de gevallen waarin de overheid een verwijt kan worden gemaakt. De verminderde verwijtbaarheid aan de zijde van de overtreder speelde hierbij geen rol.

In deze kroniekperiode nam A-G Wattel een conclusie over de bijzondere omstandigheden bij kostenverhaal (en de invordering van dwangsommen). De bijzondere omstandigheid is volgens hem in de kern een toetsing van het kostenverhaalbesluit aan artikel 3:4 Awb (het evenredigheidsbeginsel). De bijzondere omstandigheden in het kostenverhaal zijn volgens A-G Wattel: (i) beperkte verwijtbaarheid overtreding, (ii) onredelijk of onnodige kosten; (iii) te korte begunstigingstermijn; (iv) schending fundamentele rechten overtreder; (v) verwijtbaar handelen overheid; (vi) schending vertrouwens- of gelijkheidsbeginsel; (vii) schending verdedigingsbeginsel; (viii) draagkracht (alleen als overtreder onder beslagvrije voet wordt geduwd of geen toegang tot de wettelijke schuldsanering krijgt) en (ix) onevenredige cumulatie van herstelsancties.⁶⁷ Het is aan de overtreder om de bijzondere omstandigheden aannemelijk te maken.

9.2 De invordering van dwangsommen

Alvorens het bestuursorgaan de overtreder een aanmaning stuurt tot betaling van de dwangsom, beslist het bij beschikking omtrent de invordering (artikel 5:37, eerste lid, Awb). Een invorderingsbeschikking als bedoeld in artikel 5:37 Awb is vereist indien het bestuursorgaan een verbeurde dwangsom met toepassing van invorderingsmaatregelen als bedoeld in afdeling 4.4.4 van de Awb wil invorderen, maar doet niet een betalingsverplichting ontstaan. Ook doet een in een invorderingsbeschikking gestelde betaaltermijn geen nieuwe termijn lopen waarbinnen de schuldenaar kan betalen zonder in verzuim te komen als bedoeld in artikel 4:97 van de Awb.⁶⁸ Het bestuursorgaan is verplicht om, voordat het tot dwanginvordering overgaat, de belanghebbende in de gelegenheid te stellen om hierover zijn zienswijze te geven (op grond van artikel 4:8, eerste lid, van de Awb).

Aan welke eisen dient het bewijs dat er een dwangsom is verbeurd te voldoen? Er is eigenlijk maar één 'harde' eis. Dat is dat er een deugdelijke en controleerbare vaststelling van de relevante feiten en omstandigheden moet zijn. Het bestuursorgaan moet bovendien tijdig tot die controle overgaan.⁶⁹ Alle andere 'eisen' zijn richtlijnen, omdat de Afdeling ook signaleert dat daar onder omstandigheden van kan worden afgeweken. De richtlijnen zijn:

- a. De vaststelling of waarneming van feiten en omstandigheden die leiden tot de verbeuring van een dwangsom dient te worden gedaan door een ter zake deskundige medewerker van het bevoegd gezag, een ter zake

62 ABRvS 15 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:121, AB 2020/121, m.nt. T.N. Sanders, waarin wordt verwezen naar ABRvS 27 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:466, AB 2019/436, m.nt. T.N. Sanders.

63 ABRvS 18 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2804, AB 2018/122, m.nt. T.N. Sanders.

64 ABRvS 18 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2804, AB 2018/122, m.nt. T.N. Sanders.

65 ABRvS 16 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:905, AB 2018/305, m.nt. T.N. Sanders.

66 ABRvS 19 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1062, AB 2017/271, m.nt. T.N. Sanders.

67 ABRvS 4 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1152 (conclusie staatsraad advocaat-generaal Wattel).

68 ABRvS 19 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1068, AB 2017/280, m.nt. T.N. Sanders.

69 ABRvS 3 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1035.

deskundige persoon in opdracht van het bevoegd gezag of door een ter zake deskundig persoon wiens bevindingen het bevoegd gezag voor zijn rekening heeft genomen.⁷⁰

- b. De waarneming mag in een schriftelijke rapportage, maar mag ook zijn vastgesteld in een foto of ander bewijsmateriaal, zolang maar duidelijk is waar, wanneer en door wie de feiten en omstandigheden zijn waargenomen en welke werkwijze daarbij is gehanteerd.
- c. Als de waarneming is opgenomen in een schriftelijke rapportage, dan moet daarin een inzichtelijke beschrijving zijn opgenomen van wat er is waargenomen. Voorts moet het stuk ondertekend en gedagtekend zijn, maar als de ondertekening of dagtekening ontbreekt dan kan dat achteraf nog worden hersteld, zolang uiteindelijk maar duidelijk is wie wanneer het geschrift heeft opgesteld.⁷¹

Wanneer het verslag waarin de vermeende overtreding wordt geconstateerd niet aan de daaraan te stellen eisen voldoet, leidt dat tot het gevolg dat de invorderingsbeschikking niet met de vereiste zorgvuldigheid tot stand is gekomen (artikel 3:2 Awb).⁷²

Bij een besluit omtrent invordering van een verbeurde dwangsom, dient aan het belang van de invordering een zwaarwegend gewicht te worden toegekend. Een andere opvatting zou afdoen aan het gezag dat behoort uit te gaan van een besluit tot oplegging van een last onder dwangsom. Slechts in bijzondere omstandigheden kan geheel of gedeeltelijk van invordering worden afgezien. Het is aan de overtreder om de bijzondere omstandigheden naar voren te brengen waarvan het bestuursorgaan nog niet op de hoogte is of had kunnen zijn.⁷³

In zijn conclusie oordeelt A-G Wattel dat de bijzondere omstandigheden bij het invorderen van een dwangsom anders zijn dan bij kostenverhaal. Dat komt omdat de invordering van dwangsommen volgens Wattel 'geen concreet herstel' beoogt, terwijl kostenverhaal dat wel doet. Er is dus meer ruimte om van dwangsominvordering af te zien dan van kostenverhaal. Bijzondere omstandigheden die in de weg kunnen staan aan het invorderen van dwangsommen zijn: (i) overmacht, (ii) verwijtbaar handelen overheid; (iii) schending vertrouwens- of gelijkheidsbeginsel; (iv) als invordering misbruik van bevoegdheid zou zijn; (v) als materieel aan de last is voldaan; (vi) draagkracht (alleen als overtreder onder beslagvrije voet wordt geduwd of geen

toegang tot de wettelijke schuldsanering krijgt) en (vii) onevenredige cumulatie van herstelsancties.⁷⁴

Uit de praktijk blijkt dat er niet vaak bijzondere omstandigheden worden aangenomen waardoor van invordering moet worden afgezien.⁷⁵ Een bestuursorgaan hoeft bij een besluit omtrent invordering bijvoorbeeld in beginsel geen rekening te houden met de financiële draagkracht van de overtreder. Voor een uitzondering op dit beginsel bestaat slechts aanleiding indien evident is dat de overtreder gezien zijn financiële draagkracht niet in staat zal zijn om de verbeurde dwangsommen (volledig) te betalen. Op de overtreder rust de last om aannemelijk te maken dat dit het geval is.⁷⁶ Hij moet daartoe zodanige informatie verstrekken dat een betrouwbaar en volledig inzicht wordt verschaft in zijn financiële situatie en de gevolgen die het betalen van de verbeurde dwangsommen zou hebben.

Eén van de grootste problemen bij invordering is dat overtreders vaak te laat zijn met hun argumenten.⁷⁷ Ze laten dan bijvoorbeeld de last onder dwangsom onaantastbaar worden en komen pas dan op tegen de invorderingsbeschikking. De formele rechtskracht verzet zich dan in beginsel tegen het alsnog beoordelen van de dwangsombeschikking. In deze kroniekperiode is bepaald dat dit onder uitzonderlijke omstandigheden anders is. Daar is sprake van als iemand evident geen overtreder is, of evident geen overtreding heeft begaan.⁷⁸

Er kunnen zich dus uitzonderlijke gevallen voordoen waarmee het overtrederschap in de invorderingsbeschikking wel alsnog ter discussie kan worden gesteld. Het is aan de belanghebbende om te bewijzen dat van een uitzonderlijk geval sprake is. Een bijzondere omstandigheid is nog niet vaak aangenomen door de Afdeling. De stelling dat de last disproportioneel was en ineens werd ingevorderd is daarvoor bijvoorbeeld onvoldoende.⁷⁹ De stelling dat ten onrechte een last was opgelegd voor permanente bewoning van een recreatiewoning, terwijl van permanente bewoning geen sprake was, staat volgens de Afdeling niet aan invordering in de weg.

In een uitspraak van 20 september 2017 nam de Afdeling wel een uitzondering aan. Het ging hierbij om een geval waarin in andere gevallen op hetzelfde vakantiepark geoordeeld was dat die eigenaren geen overtreder zijn (in het kader van de door hen ingestelde beroepen tegen de lasten onder

70 ABRvS 3 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1179, AB 2017/299, m.nt. T.N. Sanders en *M en R* 2018/6, m.nt. K.J. de Graaf en L.R.M.A. Beurskens; zie ook CBB 18 april 2018, ECLI:NL:CBB:2018:128, *M en R* 2018/77, m.nt. B. Arentz.

71 ABRvS 3 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1179, AB 2017/299, m.nt. T.N. Sanders en *M en R* 2018/6, m.nt. K.J. de Graaf en L.R.M.A. Beurskens.

72 ABRvS 4 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2666, AB 2018/4, m.nt. C.M.M. van Mil.

73 ABRvS 12 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2956; zie ook ABRvS 21 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3806.

74 ABRvS 4 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1152 (conclusie staatsraad advocaat-generaal Wattel).

75 ABRvS 12 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2666, AB 2017/291, m.nt. T.N. Sanders.

76 ABRvS 6 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:333, AB 2019/156, m.nt. T.N. Sanders; zie ook ABRvS 6 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:321, AB 2019/157, m.nt. T.N. Sanders.

77 ABRvS 15 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:121, AB 2020/121, m.nt. T.N. Sanders, waarin wordt verwezen naar ABRvS 27 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:466, AB 2019/436, m.nt. T.N. Sanders.

78 ABRvS 20 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2547, AB 2017/356, m.nt. T.N. Sanders.

79 ABRvS 27 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:623.

dwangsom). Dus is appellant dat ook niet. Als appellant geen overtreder is, dan is het onredelijk om toch de verbeurde dwangsom in te vorderen, aldus de Afdeling.⁸⁰ Een ander uitzonderingsgeval werd aangenomen in een Afdelingsuitspraak van 15 januari 2020.⁸¹ De Afdeling overwoog daarin dat nu zij in een andere procedure (ECLI:NL:RVS:2020:41) heeft geoordeeld dat er geen sprake is van een overtreding en de hoogte van deze dwangsom hoofdzakelijk het gevolg was van het voortbestaan van die overtreding, het college niet in redelijkheid gebruik kon maken van zijn bevoegdheid om het gehele bedrag van € 50.000 in te vorderen. In deze uitspraak zit nog een bijzondere omstandigheid vast: de gedeeltelijke beëindiging van de overtreding geeft aanleiding voor een verdere matiging van de dwangsom.

9.3 Aanmaning

Na de invorderingsbeschikking of de kostenverhaalsbeschikking, volgt de aanmaning. Een schuldenaar die een verbeurde dwangsom niet (volledig) binnen deze termijn betaalt, is op grond van artikel 4:97 Awb in verzuim. Een bestuursorgaan kan een schuldenaar die in verzuim is na het nemen van een invorderingsbeschikking op grond van artikel 4:112, eerste lid, Awb aanmanen om binnen twee weken alsnog te betalen. Een eventuele aanvullende betalingstermijn in de invorderingsbeschikking is niet relevant voor het ontstaan van de bevoegdheid om aan te manen.⁸² Er mag worden aangemaand vanaf zes weken nadat een dwangsom van rechtswege is verbeurd (artikel 5:33 Awb), zolang de invorderingsbeschikking maar vóór de aanmaning is genomen. Het is dus mogelijk om daags na de invorderingsbeschikking een aanmaning te verzenden, zelfs al is in de invorderingsbeschikking een termijn van zes weken voor betaling vermeld, zo oordeelde de Afdeling op 19 april 2017. Het systeem van de Awb staat er niet aan in de weg dat een bestuursorgaan een schuldenaar die in verzuim is, aanmaant terwijl een in een invorderingsbeschikking gestelde betaaltermijn nog niet is verstreken. Bij kostenverhaal speelt dit probleem niet, omdat er bij kostenverhaal geen vordering bestaat voordat de kostenverhaalsbeschikking tot stand is gekomen en er geen verzuim kan intreden eerder dan zes weken na het nemen van de kostenverhaalsbeschikking.

De aanmaning dient te voldoen aan de vereisten uit artikel 4:112 Awb. Het moet (1) een besluit zijn, (2) waarin de schuldenaar een termijn van twee weken krijgt om te betalen – tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald, (3) dat voor de aanmaning een bepaalde vergoeding is verschuldigd die moet worden vermeld in de aanmaning en (4) dat de schuldenaar wordt gewaarschuwd dat als hij niet tijdig betaalt op zijn kosten dwanginvordering zal volgen.

80 ABRvS 20 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2547, AB 2017/356, m.nt. T.N. Sanders

81 ABRvS 15 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:121, AB 2020/121, m.nt. T.N. Sanders, waarin wordt verwezen naar ABRvS 20 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2547, AB 2017/356, m.nt. T.N. Sanders.

82 ABRvS 19 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1068, AB 2017/280, m.nt. T.N. Sanders.

De aanmaning dient dus onder meer een betalingstermijn te vermelden. De betalingstermijn van twee weken die artikel 4:112 voorschrijft vormt echter geen constitutief vereiste, zolang de aanmaning maar enige betalingstermijn vermeldt.⁸³ De Afdeling oordeelde op 18 juli 2018 dat de mededeling dat de invorderingsmaatregelen op kosten van de schuldenaar kunnen worden uitgevoerd ook geen constitutief vereiste vormt om te kunnen spreken van een aanmaning als bedoeld in artikel 4:112 Awb; zolang maar wordt gewaarschuwd dat er invorderingsmaatregelen zullen volgen.⁸⁴ De Afdeling merkte in deze kroniekperiode ook een brief van een deurwaarder namens het college aan als een besluit tot aanmaning ex artikel 4:112 Awb – hoewel vraagtekens kunnen worden gezet bij de juistheid van dit oordeel.⁸⁵ Met deze uitspraak lijkt de Afdeling de aanmaning als bedoeld in artikel 4:112 Awb namelijk te hebben uitgekleeft tot wat volgens haar de essentie van die aanmaning is: de waarschuwing voor dwangmaatregelen. Alle andere eisen uit artikel 4:112 Awb doen er eigenlijk niet toe voor de vraag of er is aangemaand. Dat is in ieder geval niet in overeenstemming met de bedoeling van de wetgever.⁸⁶

Een aanmaning die niet aan de gemachtigde bekend is gemaakt, heeft nog steeds stuitende of verlengende werking. Zolang de aanmaning of het uitstelbesluit maar aan de belanghebbende bekend gemaakt is. Het niet aanzeggen van invorderingskosten betekent niet dat een aanmaning geen aanmaning in de zin van artikel 4:112 Awb is. De Afdeling bevestigde tot slot op 18 december 2019 dat de aanmaning waarin wordt bedreigd met dwangmaatregelen bij het niet-betalen, maar waarin niet werd gezegd dat die dwangmaatregelen op kosten van de schuldenaar zouden worden uitgevoerd, nog steeds een aanmaning is in de zin van artikel 4:112 Awb.⁸⁷

9.4 Verjaring

De vordering tot kostenverhaal verjaart na vijf jaar. Hierbij wordt aangesloten bij de verjaringstermijn uit het civiele recht (artikel 3:310 BW). De verjaringstermijn start op het moment waarop de voorgeschreven betalingstermijn is verstreken (artikel 4:104 Awb). De omstandigheid dat het college facturen heeft ontvangen van aannemers, brengt niet met zich dat de betalingstermijn is gestart bij de ontvangst daarvan door het college. Gelet op de artikelen 4:86 en 4:87 Awb, gelezen in verbinding met artikel 5:25, zesde lid, Awb, start de verjaringstermijn zes weken nadat het college de hoogte van de verschuldigde kosten heeft vastgesteld en het college in dat besluit een betalingstermijn heeft gesteld.

83 ABRvS 6 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4243, AB 2019/142, m.nt. T.N. Sanders.

84 ABRvS 18 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2405, AB 2018/284, m.nt. T.N. Sanders; zie ook ABRvS 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4243, AB 2020/101, m.nt. T.N. Sanders.

85 ABRvS 11 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1210, AB 2018/285, m.nt. T.N. Sanders.

86 ABRvS 18 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2405, AB 2018/284, m.nt. T.N. Sanders; zie ook ABRvS 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4243, AB 2020/101, m.nt. T.N. Sanders.

87 ABRvS 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4243, AB 2020/101, m.nt. T.N. Sanders.

Hieruit volgt dat het bestuursorgaan zelf kan bepalen wanneer de verjaringstermijn begint te lopen bij kostenverhaal na het toepassen van bestuursdwang. Niet relevant is wanneer die kosten zijn gemaakt. Het is alleen relevant wanneer de kostenverhaalsbeschikking is genomen. Zo gezien heeft het bestuursorgaan tot het einde der tijden de gelegenheid om een kostenverhaalsbeschikking te nemen.⁸⁸

Een verbeurde dwangsom dient te worden betaald binnen zes weken nadat zij van rechtswege is verbeurd (artikel 5:33 Awb). Vanaf het moment van verbeurde is er dus een geldsom verschuldigd en begint de wettelijke rente te lopen.⁸⁹ Ook de verjaringstermijn is aan het verbeuringsmoment van de dwangsom gekoppeld.⁹⁰ Daarmee bestaat er al een betalingsverplichting voordat er een invorderingsbeschikking is (artikel 5:37 Awb). Verder is de verbeuring van de dwangsom niet afhankelijk van het controlemoment van het college, maar verbeurt de overtreder een dwangsom van rechtswege als na afloop van de begunstigingstermijn niet volledig aan de last is voldaan.

Het feit dat de dwangsom van rechtswege verbeurt, neemt niet weg dat het voortbestaan van de overtreding zorgvuldig moet worden vastgesteld. Gebeurt dat niet dan kan dat consequenties hebben voor de rechtmatigheid van het uiteindelijke invorderingsbesluit. Hiervoor geldt wel als voorwaarde dat de constatering is gebeurd op een wijze die zozeer indruist tegen wat van een behoorlijk handelende overheid moet worden gevergd, dat het gebruik van de bevindingen ontoelaatbaar is. Zo leidde de afwezigheid van de toestemming van de bewoner en machtiging om binnen te treden er niet toe dat het verzamelde bewijs niet mocht worden gebruikt voor het invorderingsbesluit.⁹¹

De bevoegdheid tot invordering van een verbeurde dwangsom verjaart door verloop van een jaar na de dag waarop zij is verbeurd (artikel 5:35 Awb). Verjaring heeft als gevolg dat de bevoegdheid tot invordering niet meer kan worden uitgeoefend – hetgeen ook betekent dat de invorderingsbeschikking niet meer kan worden genomen.⁹² Met een aanmaning kan het bestuursorgaan de verjaring stuiten (artikel 4:106 BW).⁹³ Dit kan meermaals.⁹⁴ Een invorderingsbesluit stuit de verjaring niet.⁹⁵

Van de betalingsverplichting van de dwangsom kan ook uitstel worden verleend. Voor het verlenen van uitstel van betaling ex artikel 4:94 Awb is het niet noodzakelijk dat al vaststaat dat er een bedrag verschuldigd is en hoe hoog dat bedrag is.⁹⁶ Een bestuursorgaan komt beleidsruimte toe bij het nemen van een beslissing op dit verzoek tot uitstel. Hetzelfde geldt voor de impliciet uit de Awb volgende bevoegdheid van het bestuursorgaan om een geldschuld kwijt te schelden.⁹⁷

9.5 Verrekening

Op de invordering van dwangsommen is de Awb-titel over geldschulden van toepassing. Zo is het onder omstandigheden mogelijk om een geldschuld te verrekenen (artikel 4:93 Awb). In haar uitspraak van 10 april 2019 oordeelt de Afdeling dat voor verrekening altijd een wettelijke grondslag moet bestaan en dat zonder een dergelijke wettelijke grondslag niet kan worden teruggevallen op een algemene civielrechtelijke grondslag. Invordering van bestuurlijke boetes, verbeurde dwangsommen of de kosten van bestuursdwang door middel van verrekening met een privaatrechtelijke schuld aan de betalingsplichtige is, gelet daarop, niet mogelijk.⁹⁸

10. Heroverweging

Soms komt het bestuursorgaan naar aanleiding van het handhavingsverzoek tot de conclusie dat er geen sprake is van een overtreding. Maakt de verzoeker tegen dit primaire besluit bezwaar, en is dit bezwaar ontvankelijk, dan volgt uit artikel 7:11, eerste lid, Awb dat het bestuursorgaan zijn beslissing moet heroverwegen. Als het bestuursorgaan naar aanleiding van deze heroverweging tot de conclusie komt dat zich toch een overtreding voordoet, dient het bezwaar van de verzoeker gegrond te worden verklaard, dient het bestuursorgaan het primaire besluit te herroepen en daarvoor zover nodig een nieuw besluit voor in de plaats te stellen (artikel 7:11, tweede lid, Awb). De heroverweging van een afgewezen handhavingsverzoek, met als uitkomst dat alsnog tot handhavend optreden wordt overgegaan, vraagt dus niet om een nieuw primair tot de overtreder gericht handhavingsbesluit. Er dient een beslissing op bezwaar te volgen en tegelijkertijd moet er een handhavingsbesluit voor de aanvankelijke afwijzing van het handhavingsverzoek in de plaats te worden gesteld. Dat de overtreder daardoor de bezwaarrechtgang wordt ontnomen, maakt dat niet anders.⁹⁹

Hoewel strikt genomen buiten deze kroniekperiode, wijzen wij nog op het feit dat in maart 2020 de conclusie van A-G Wattel over herstelsancties in bezwaar verscheen. De vraag die aan de conclusie ten grondslag ligt, is op basis van welke feiten, omstandigheden en ontwikkelingen een

88 ABRvS 13 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:437, AB 2019/155, m.nt. T.N. Sanders.

89 Dat is anders dan alle andere bestuursrechtelijke geldschulden. Die ontstaan pas met het nemen van de betalingsbeschikking (ex artikel 4:86 Awb).

90 ABRvS 4 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2674, AB 2017/363, m.nt. T.N. Sanders.

91 ABRvS 5 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1809.

92 ABRvS 4 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2674, AB 2017/363, m.nt. T.N. Sanders.

93 ABRvS 6 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:327, AB 2019/142, m.nt. T.N. Sanders.

94 ABRvS 15 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:667, AB 2017/252, m.nt. T.N. Sanders.

95 ABRvS 4 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1203 en ABRvS 10 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1229, AB 2017/258, m.nt. T.N. Sanders.

96 ABRvS 2 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3320, AB 2020/102, m.nt. T.N. Sanders.

97 ABRvS 24 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4452, AB 2020/111, m.nt. T.N. Sanders.

98 ABRvS 10 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1146.

99 ABRvS 3 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2020:738.

bestuursorgaan bij beslissing op bezwaar moet beoordelen of het (alsnog) moet gaan handhaven. Het gaat dan met name over de vraag of het bevoegd gezag alsnog de bevoegdheid heeft tot oplegging van een herstelsanctie, die immers alleen voor de toekomst kan worden opgelegd. A-G Wattel komt tot de conclusie dat tegen een besluit om al dan niet een herstelsanctie als een dwangsom of bestuursdwang op te leggen, bezwaar gemaakt kan worden. Naar aanleiding van het bezwaar dient het bestuursorgaan zijn beslissing te heroverwegen. Die heroverweging moet doeltreffend en evenredig zijn. Het gaat erom dat de te handhaven norm daadwerkelijk wordt toegepast. Daarom zijn het doel en de strekking van die norm bepalend voor de vraag welke feiten, welke omstandigheden en welk beleid als relevant in de heroverweging moeten worden betrokken. Dat betekent doorgaans dat het bestuursorgaan 'zowel het toen als het nu als alles eromheen en tussenin moet meewegen', aldus A-G Wattel, en het gebruik van termen als *ex nunc* of *ex tunc* minder passend zijn. Nadat de partijen die bij deze procedure zijn betrokken de mogelijkheid hebben gehad om op deze conclusie te reageren, zal uit de uitspraak van de grote kamer van de Afdeling blijken of zij zich met de conclusies van A-G Wattel kan verenigen.¹⁰⁰

11. Conclusie

Er is veel gebeurd in de jaren waar deze kroniek op ziet. Het handhavingsrecht is volop in ontwikkeling en dat zal onder de Omgevingswet niet anders zijn. Het loont dus om op de hoogte te blijven. Wij hopen dat wij met de kroniek ervoor hebben gezorgd dat de lezer helemaal op de hoogte is van dit rechtsgebied.

100 ABRvS 11 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:738 (conclusie staatsraad advocaat-generaal Wattel).