

# Haastige spoed is zelden goed? De toepassing van (zeer) spoedeisende bestuursdwang

Gst. 2021/124

De toepassing van (zeer) spoedeisende bestuursdwang komt vaak voor. Denk aan asbestbranden, chemische branden of drugsafvaldumpingen, maar ook aan de wat meer alledaagse overtredingen: het opruimen van verkeerd aangeboden afvalzakken en het verwijderen van verkeerd gestalde fietsen op het treinstation. Het is een ingrijpende bevoegdheid. (Zeer) spoedeisende bestuursdwang houdt namelijk in dat zomaar, zonder voorafgaande waarschuwing, ingegrepen wordt in het eigendomsrecht van burgers. Gelukkig zijn er wel de nodige waarborgen en toetst de bestuursrechter (kritisch) of de situatie wel echt voldoende spoedeisend was voor de toepassing van deze ingrijpende bevoegdheid.

In de praktijk is er regelmatig onduidelijkheid over de toepassing van (zeer) spoedeisende bestuursdwang en de werking van de waarborgen. Wanneer is de situatie voldoende spoedeisend? Hoe lang heeft het bestuursorgaan om het toepassen van zeer spoedeisende bestuursdwang alsnog op schrift te stellen? En houdt de bestuursrechter rekening met de druk waar het bestuursorgaan onder stond toen moest worden besloten om spoedeisende bestuursdwang toe te passen? Daarbij helpt niet dat er, als het er echt toe doet, vaak weinig tijd is om als gemeentebestuurder op onderzoek uit te gaan.

Met dit artikel hoop ik dus een steun voor de praktijk te bieden. Ik ga in dit artikel in op de werking van (zeer) spoedeisende bestuursdwang. Daarbij bespreek ik wanneer sprake is van spoed, hoe de bestuursrechter een dergelijk besluit toetst en waar het bestuursorgaan allemaal rekening mee moet houden, voor, tijdens en na de toepassing van (zeer) spoedeisende bestuursdwang.

## 1. Wat is (zeer) spoedeisende bestuursdwang ook alweer?

Een (reguliere) last onder bestuursdwang houdt in “een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding” (artikel 5:21 onder a Awb) en “de bevoegdheid van het bestuursorgaan om de last door feitelijk handelen ten uitvoer te leggen, indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd” (artikel 5:21 onder b Awb). Deze definitie brengt tot uiting dat een belangrijke functie van de bestuursdwangbeschikking is om het bestuursorgaan zelf een titel te geven om de overtreding door feitelijk handelen te beëindigen, maar dat het natuurlijk wel de voorkeur heeft dat de overtreder dat zelf doet.

Volgens de wetgever moet onder het begrip ‘feitelijk handelen’ worden verstaan “het wegnemen, ontruimen, beletten, in de vorige toestand herstellen of verrichten van hetgeen in strijd met bij of krachtens enig wettelijk voorschrift gestelde verplichtingen is of wordt gedaan, gehouden of nagelaten”.<sup>2</sup> Bestuursdwang kan, gelet hierop, veel verschillende vormen aannemen. Het opruimen van asbest, het slopen van gebouwen, het wegslepen van auto’s en het in beslag nemen van een gevaarlijke hond kunnen allemaal vormen van bestuursdwang zijn.

Dat betekent echter niet dat ieder feitelijk handelen van de overheid als bestuursdwang moet worden gekwalificeerd. Als het bestuursorgaan geen besluit heeft genomen en zelf ook stelt geen bestuursdwang te hebben toegepast, dan is geen sprake van bestuursdwang, maar enkel van een feitelijk handelen.<sup>3</sup>

Naast de reguliere last onder bestuursdwang (artikel 5:21 Awb), kan de overheid spoedeisende bestuursdwang toepassen (artikel 5:31 lid 1 Awb). Spoedeisende bestuursdwang houdt in dat er geen tijd is om een begunstigingstermijn te geven. Er is dan wel een voorafgaand bestuursdwangbesluit, maar dit besluit bevat dan geen begunstigingstermijn. Zeer spoedeisende bestuursdwang kan worden toegepast als er zoveel spoed is dat het zelfs niet mogelijk is om voorafgaand aan het feitelijk handelen een bestuursdwangbesluit bekend te maken (artikel 5:31 lid 2 Awb). Deze bevoegdheden zijn nuttig in crisissituaties waarbij er geen tijd is om de overtreder zelf nog de kans te geven om de overtreding te beëindigen.

## 2. Wanneer is een situatie voldoende spoedeisend?

Om de instrumenten in artikel 5:31 Awb te mogen gebruiken moet er sprake zijn van spoed. Voor spoedeisende bestuursdwang is vereist dat er geen tijd is om de overtreder een begunstigingstermijn te geven. Voor de toepassing van zeer spoedeisende bestuursdwang is vereist dat de situatie “zo spoedeisend [is] dat een besluit niet kon worden afgewacht”.<sup>4</sup> Het zal sterk afhangen van alle omstandigheden van het geval of er sprake is van voldoende spoedeisendheid. Het spreekt daarom ook voor zich dat rechtspraak casuïstisch is.

Vreemd genoeg lijkt er in de rechtspraak nauwelijks een onderscheid te worden gemaakt tussen voldoende spoedeisend voor *zeer* spoedeisende bestuursdwang (artikel 5:31 lid 2 Awb) en voldoende spoedeisend voor spoedeisende bestuursdwang (artikel 5:31 lid 1 Awb). Het is mij niet duidelijk waarom dat is, maar ik constateer dat er maar zeer

<sup>1</sup> Thomas Sanders is advocaat en partner bij AKD N.V. te Breda en Eindhoven.

<sup>2</sup> Kamerstukken II 1993/94, 23700, nr. 3, p. 150.

<sup>3</sup> ABRvS 3 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1051.

<sup>4</sup> ABRvS 14 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3299.

beperkt rechtspraak te vinden is die ziet op spoedeisende bestuursdwang. Wellicht wordt die vorm eenvoudigweg minder vaak toegepast. De hier besproken rechtspraak gaat dus over zeer spoedeisende bestuursdwang. Het spreekt overigens voor zich dat, als de situatie voldoende spoedeisend is voor zeer spoedeisende bestuursdwang, hij ook voldoende spoedeisend is voor spoedeisende bestuursdwang in de zin van artikel 5:31 lid 1 Awb.

Vooropgesteld, het is aan het bestuursorgaan om aannemelijk te maken dat sprake is van een spoedeisende situatie.<sup>5</sup> Uit de rechtspraak blijkt dat het bij zeer spoedeisende bestuursdwang meestal gaat om situaties waarbij direct moet worden ingegrepen vanwege de gevaren voor mens of milieu. Voorbeelden zijn acuut gevaar voor de bewoner van een pand vanwege de bouwvallige staat van het pand,<sup>6</sup> lekkende vaten chemisch afval<sup>7</sup> of acuut brandgevaar vanwege loszittende elektrische bedrading en het feit dat bewoners “op een alternatieve, maar uiterst gevaarlijke wijze zelf voor een warme woonruimte zorgden”.<sup>8</sup> In al deze gevallen was zeer spoedeisende bestuursdwang gerechtvaardigd. Ook andere vormen van (fysiek) gevaar kunnen leiden tot het aannemen van spoed. Een gevaarlijke hond kan ertoe leiden dat ter voorkoming van herhaling van een overtreding (een bijtincident) zeer spoedeisende bestuursdwang kan worden toegepast, inhoudende de inbeslagname van de hond.<sup>9</sup> Een ander veel voorkomende overtreding waar zeer spoedeisende bestuursdwang wordt toegepast is de aanwezigheid van een illegale hennepkwekerij. In dat geval is spoedeisende bestuursdwang gerechtvaardigd, gelet op het met de kwekerij gemoeide brandgevaar.<sup>10</sup> Ernstige hinder kan ook een reden zijn om in te grijpen met zeer spoedeisende bestuursdwang. Zo was ernstige geuroverlast volgens de Afdeling voldoende aanleiding om zeer spoedeisende bestuursdwang toe te passen.<sup>11</sup>

Bij dieren gaat het vaak om de gezondheidstoestand van het dier. Het laten inslapen van een pony door middel van zeer spoedeisende bestuursdwang achtte het CbB gerechtvaardigd gelet op “[h]et leed van de pony [...] en de hiermee gepaard gaande uitzichtloze gezondheidssituatie”.<sup>12</sup> In bredere zin oordeelt het CbB ten aanzien van de gezondheid van dieren dat als “terstond (medische) verzorging nodig” is, zeer spoedeisende bestuursdwang gerechtvaardigd is.<sup>13</sup> Als de dieren in slechte staat zijn, maar niet acuut verzorgd hoeven te worden, is spoedeisende bestuursdwang daarentegen in beginsel niet gerechtvaardigd.<sup>14</sup>

Een mogelijk, maar niet acuut, dreigende situatie kan ook spoedeisend zijn. Het ontbreken van een brandmeldinstallatie en ontruimingsinstallatie in een logiesgebouw achtte de Afdeling een voldoende spoedeisende situatie vanwege de mogelijke consequenties van het ontbreken van die installaties als er daadwerkelijk brand zou uitbreken.<sup>15</sup> In een geval waarbij de eigenaar van vissen in detentie zat en de vrees bestond dat de vissen zouden sterven als de stroom zou worden afgesloten, oordeelde het CbB dat de situatie niet spoedeisend was. Immers, de stroom was op dat moment nog niet afgesloten. Het was verder onbekend of, en zo ja, wanneer, de stroom zou worden afgesloten.<sup>16</sup>

Spoedeisende bestuursdwang kan ook worden toegepast bij gevallen met minder ernstige gevolgen voor mens en milieu. Dat is bijvoorbeeld het geval bij verkeerd geparkeerde fietsen die een blindengeleidepad blokkeren.<sup>17</sup> Ook het in beslag nemen van een bijzondere vogel op Schiphol, om te voorkomen dat hij zal worden verhandeld, is voldoende om zeer spoedeisende bestuursdwang toe te passen.<sup>18</sup> Tot slot achtte de Afdeling het verwijderen van teksten aangebracht op het wegdek (door een fan van de Tour de France) ook een situatie waarin spoedeisende bestuursdwang kon worden toegepast, gelet op de gladheid van het wegdek.<sup>19</sup>

De “aantasting van het uiterlijk aanzien van de gemeente, de dreigende verrommeling en de in verband hiermee bestaande vrees voor precedentwerking” is daarentegen geen spoedeisende situatie.<sup>20</sup> Het CbB achtte een situatie waarin bij katten sprake was van nalatige verzorging, maar er geen noodzaak was voor acute medische zorg, ook niet spoedeisend. Het CbB oordeelde in dat geval dat het bestuursorgaan had moeten kiezen om “een last op te leggen onder bestuursdwang met een passende, zo nodig korte, begunstigingstermijn”.<sup>21</sup>

Naast de ernst van de situatie speelt ook een rol hoe lang het bestuursorgaan al bekend was met de situatie. De overheid moet bij een spoedeisende situatie natuurlijk niet te lang stilzitten. Het is lastig vol te houden dat er sprake is van spoed als de overheid zelf alle tijd van de wereld neemt om het probleem op te lossen. Wanneer dat het geval is, blijft natuurlijk nattevingerwerk. In de rechtspraak zijn er wel aanknopingspunten te vinden voor wanneer daar sprake van is. Op dit punt is wel een duidelijk onderscheid te zien tussen zeer spoedeisende bestuursdwang en spoedeisende bestuursdwang.

5 ABRvS 14 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1549.

6 ABRvS 6 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1855, AB 2016/283, m.nt. C.M.M. van Mil, Gst. 2016/157, m.nt. M.A.J. West.

7 ABRvS 6 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1458, Gst. 2015/82, m.nt. C.W.M. van Alphen, AB 2015/327, m.nt. A.G.A. Nijmeijer, M en R 2015/150, m.nt. V.M.Y. van 't Lam.

8 ABRvS 22 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1262.

9 ABRvS 19 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:514, AB 2020/203, m.nt. C.M.M. van Mil.

10 ABRvS 8 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1469.

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

12 CbB 28 februari 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BV9101.

13 CbB 28 mei 2019, ECLI:NL:CBB:2019:222, AB 2020/47, m.nt. C.M.M. van Mil. Zie ook CbB 23 april 2019, ECLI:NL:CBB:2019:193.

14 CbB 18 oktober 2016, ECLI:NL:CBB:2016:324.

15 ABRvS 17 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:102.

16 CbB 26 april 2017, ECLI:NL:CBB:2017:149, AB 2017/361, m.nt. C.M.M. van Mil.

17 ABRvS 23 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3095: “De rechtbank heeft hiertoe terecht overwogen dat het plaatsen van de fiets vlak naast een blindengeleidenstrook de verkeersveiligheid in gevaar brengt. De kans is immers groot dat een blind of slechtziend persoon tegen de fout geparkeerde fiets aanloopt.”

18 ABRvS 19 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:525.

19 ABRvS 7 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:785, AB 2018/204, m.nt. A.E. van Rooij, Gst. 2018/111, m.nt. I.M. van der Heijden en R. Baas.

20 ABRvS 14 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3299.

21 CbB 31 januari 2018, ECLI:NL:CBB:2018:63.

Een termijn van vijf dagen wachten met de toepassing van spoedeisende bestuursdwang is aanvaardbaar.<sup>22</sup> Een termijn van negen dagen achtte de Afdeling te lang.<sup>23</sup> Een termijn van twee dagen wachten met de toepassing van zeer spoedeisende bestuursdwang is aanvaardbaar.<sup>24</sup> Een termijn van zes dagen was echter te lang.<sup>25</sup> Een termijn van vijftien dagen was al helemaal te lang, aldus de Afdeling.<sup>26</sup> Echt spijkerhard zijn deze termijnen ook weer niet, zo blijkt eveneens uit de rechtspraak. Zo achtte de Afdeling bijvoorbeeld een termijn van tien dagen tussen het incident en de toepassing van zeer spoedeisende bestuursdwang aanvaardbaar.<sup>27</sup> Daarbij speelde vermoedelijk wel een rol dat het gevaar waartegen werd gehandhaafd (een bijtende hond) nog steeds actueel was. Het CBB achtte in gelijk zin een termijn van acht dagen tussen de constatering van de overtreding en de toepassing van zeer spoedeisende bestuursdwang aanvaardbaar. Daarbij speelde een rol dat de vertraging erin was gelegen dat het bestuursorgaan eerst een deskundige de situatie nogmaals wilden laten beoordelen.<sup>28</sup>

### 3. Wat als de overtreding al langer bestaat?

Het komt soms voor dat een overtreding al langer bestaat. Dat hoeft niet in de weg te staan aan de toepassing van (zeer) spoedeisende bestuursdwang. Het gaat bij de beoordeling van het bestuursdwangbesluit namelijk om het moment waarop het bestuursorgaan op de hoogte raakte van het bestaan van de spoedeisende situatie.<sup>29</sup> De 'teller' begint dus pas te lopen op het moment dat het bestuursorgaan op de hoogte raakte van de exacte situatie. Zo was het moment van ontvangst van het bouwkundige rapport – en niet de datum van het bezoek aan het pand door de bouwkundige – voor de Afdeling bepalend voor het beoordelingsmoment. Aangezien het bestuursorgaan nog diezelfde dag tot actie overging, was voldoende voortvarend gehandeld.<sup>30</sup> Het lijkt wel te moeten gaan om een actief bewustzijn van de situatie. Dat het bestuursorgaan had kunnen weten dat de overtreding er was, is niet altijd reden om de toepassing van zeer spoedeisende bestuursdwang onrechtmatig te achten. Zo achtte de Afdeling aanvaardbaar dat een jaar nadat een bouwkundig rapport werd toegezonden aan het bestuursorgaan alsnog spoedeisende bestuursdwang werd toegepast. Het college had aannemelijk gemaakt dat het bij

ontvangst van het bouwkundig rapport niet direct duidelijk was dat het pand mogelijksterwijs op instorten stond. Dat besef kwam pas later. De Afdeling overweegt:

“Dat het college reeds voor het bezoek aan het pand op de 28 november 2014 bekend had kunnen zijn met de bouwkundige staat van het pand, betekent niet dat het had moeten wachten met het plaatsen van de stempels toen op 28 november 2014 een controle werd uitgevoerd en daarbij bleek dat direct ingrijpen noodzakelijk was.”<sup>31</sup>

### 4. Toetsing bestuursrechter van spoedeisendheid ex tunc

Achteraf is het makkelijk oordelen. Een bestuursrechter bezit vaak veel meer informatie over de aard en omvang van de overtreding dan het bestuursorgaan bezat op het moment waarop werd besloten om (zeer) spoedeisende bestuursdwang toe te passen. De bestuursrechter is dan ook terughoudend in zijn oordeel en past daarbij een nadrukkelijke ex-tuncbeoordeling toe. Wat wist het bestuursorgaan op het moment dat er moest worden besloten tot toepassing van spoedeisende bestuursdwang? De toets voor de vraag of terecht spoedeisende bestuursdwang is toegepast is volgens de Afdeling de volgende:

“2.2. Beoordeeld dient te worden of [...] het college, gelet op de ten tijde van de besluitvorming [...] bij hem aanwezige kennis en ter beschikking staande gegevens, ervan mocht uitgaan dat zich een overtreding [...] voordeed en of het daarbij tot de conclusie kon komen dat een zodanig gevaarlijke situatie zich voordeed dat [...] spoedeisende bestuursdwang was vereist om deze situatie te beëindigen.”<sup>32</sup>

Dat onthefte het bestuursorgaan er natuurlijk niet van om goed onderzoek te doen naar de overtreding (artikel 3:2 Awb). Het is dus niet zo dat door geen onderzoek te doen en te handelen op basis van vermoedens, zeer spoedeisende bestuursdwang kan worden toegepast. Wel is het zo dat met beperkter onderzoek kan worden volstaan. In een spoedeisende situatie is immers geen tijd voor uitgebreid onderzoek.

### 5. Altijd onderzoek of de overtreder niet toch zelf de overtreding kan opheffen – ook bij spoed

Bij een spoedeisende situatie moet altijd onderzocht worden of niet toch een korte begunstigingstermijn kan worden geboden aan de overtreder om het zelf op te lossen. Indien spoedeisende bestuursdwang wordt toegepast, onderzoekt de bestuursrechter namelijk in de regel of niet toch volstaan

22 ABRvS 6 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1458, *Gst.* 2015/82, m.nt. C.W.M. van Alphen, *AB* 2015/327, m.nt. A.G.A. Nijmeijer, *M en R* 2015/150, m.nt. V.M.Y. van 't Lam.

23 ABRvS 20 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1044, *AB* 2016/388, m.nt. L.D. van Kleef-Ruigrok en A.J. Wierenga.

24 ABRvS 18 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3550.

25 ABRvS 11 april 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA2669, *AB* 2007/222, m.nt. F.R. Vermeer, *JB* 2007/103, m.nt. C.L.G.F.H. Albers.

26 ABRvS 24 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:209, *Gst.* 2018/53, m.nt. J.W. van Zundert, *AB* 2018/276, m.nt. T.N. Sanders.

27 ABRvS 19 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:514, *AB* 2020/203, m.nt. C.M.M. van Mil.

28 CBB 20 juli 2021, ECLI:NL:CBB:2021:752.

29 ABRvS 8 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1488, *AB* 2019/487, m.nt. C.M.M. van Mil.

30 ABRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1390.

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

32 ABRvS 18 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2830, *AB* 2018/82, m.nt. T.N. Sanders. Zie ook ABRvS 18 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1283, r.o. 2.3. Deze rechtspraak is ontwikkeld in het kader van het ingrijpen bij onveilige gebouwen, maar is ook relevant voor andere vormen van bestuursdwang.

had kunnen worden met een reguliere last onder bestuursdwang met een (zeer) korte begunstigingstermijn. Zo overwoog de Afdeling bijvoorbeeld in de *Edelchemie*-zaak:

“10.3. De Afdeling is van oordeel dat het spoedshalve toepassen van bestuursdwang, zoals het college dat heeft gedaan, niet gerechtvaardigd was. Op 8 augustus 2012 is onder meer door toezichthouders van de provincie een controle van het bedrijfsterrein aan de Sint Antoniusstraat 15 uitgevoerd. Vaststaat daarom dat het college in ieder geval op 8 augustus 2012 bekend werd met de situatie ter plaatse. Het college is pas op 17 augustus 2012, dus negen dagen later, overgegaan tot het afsluiten van de inrichting. Het college heeft niet aanneemelijk gemaakt dat ondanks dat het negen dagen heeft laten verstrijken de situatie niet toeliet dat Edelchemie een begunstigingstermijn zou worden gegund. Er is geen aanleiding voor het oordeel dat de termijn voor het zoeken van een leverancier voor de hekwerken niet aan Edelchemie had kunnen worden gegund.”<sup>33</sup>

Een ander voorbeeld betrof de ruiming van vaten chemisch afval. In dat geval bleek dat er “geen acute spoed” was om de vaten op te ruimen. Dat onderkende het bestuursorgaan ook. Daarom had het bestuursorgaan de overtreder een korte begunstigingstermijn moeten geven om het zelf op te ruimen.<sup>34</sup>

Ten slotte wijs ik er ook nog op dat als er sprake is van een dringende (maar niet spoedeisende) situatie, dit feit ook mee mag worden gewogen bij het bepalen van de begunstigingstermijn die bij de reguliere last onder bestuursdwang wordt gesteld. Zo overwoog de Afdeling in een geval waarbij er brand was ontstaan in een afvalbult, dat sprake was van een situatie waarin snel moest worden gehandeld. Daarbij achtte de Afdeling een zeer korte begunstigingstermijn aanvaardbaar, omdat de overtreder al voor het opleggen van de last was geïnformeerd over wat er van hem zou worden verlangd, de overtreder niet leek te gaan voldoen aan de last en er sprake was van een situatie waarin snel moest worden gehandeld.<sup>35</sup>

## 6. Wat als de overtreder aangeeft de overtreding zelf op te zullen heffen?

Het komt regelmatig voor dat voorafgaand aan de toepassing van spoedeisende bestuursdwang overleg wordt gevoerd met de overtreder. Bij dat overleg wordt dan ook vaak gepolst of de overtreder de overtreding zelf op korte termijn kan (en zal) opheffen. De verklaringen en handelingen van de overtreder bij zo'n overleg zijn voor bestuursrechters relevant voor de vraag of tot de toepassing van spoedeisende bestuursdwang mag worden overgegaan. Zo overweegt de Afdeling bijvoorbeeld:

“[appellant] heeft in de middag van 2 mei 2018 bij één van de toezichthouders aangegeven niet in staat te zijn om op korte termijn de noodzakelijke maatregelen te nemen. In zoverre was het college bevoegd om spoedeisende bestuursdwang toe te passen[...].”<sup>36</sup>

En:

“Op grond van het contact met de medewerker toezicht en handhaving op 13 mei 2016 kon het college ervan uitgaan dat [appellante] het overige verontreinigde gebied niet zou laten saneren, zodat het college geen aanleiding hoefde te zien om aan [appellante] een last onder bestuursdwang met een korte begunstigingstermijn op te leggen.”<sup>37</sup>

Als de overtreder zich daarentegen bereid verklaart om te handelen en daarvoor (bijvoorbeeld) ook het benodigde materiaal en mensen klaar heeft staan, dan is dat een reden voor de bestuursrechter om aan te nemen dat de overtreder eerst de gelegenheid had moeten worden geboden om de overtreding zelf op te heffen – ook al was er sprake van een spoedeisende situatie.<sup>38</sup>

Het feit dat de overtreder verklaart niet over de financiële middelen te beschikken om de overtreding op te heffen, is echter niet voldoende om op zichzelf te kunnen concluderen dat sprake is van een spoedeisende situatie.<sup>39</sup> Het CBB hanteert vergelijkbare rechtspraak. Indien de overtreder verklaart de overtreding niet te zullen opheffen, dan is dat feit alleen onvoldoende om (zeer) spoedeisende bestuursdwang toe te passen.<sup>40</sup> Er moet dus objectief gezien wel altijd sprake zijn van een spoedsituatie om spoedeisende bestuursdwang te mogen toepassen. De verklaring van de overtreder over zijn intenties of mogelijkheden is dus feitelijk enkel relevant voor de vraag of de overtreder niet toch een (informele) begunstigingstermijn had moeten krijgen. Er is echter ook een beperkt aantal uitspraken te vinden waarin de bestuursrechter een andere koers vaart. Zo achtte het CBB het aanvaardbaar dat er spoedeisende bestuursdwang werd toegepast omdat:

“verweerder ervan [mocht] uitgaan dat aan de geconstateerde overtredingen niet op korte termijn door (of

33 ABRvS 20 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1044, AB 2016/388, m.nt. L.D. van Kleef-Ruigrok en A.J. Wierenga.

34 ABRvS 14 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1549.

35 ABRvS 25 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2808.

36 ABRvS 28 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:888, AB 2021/236, m.nt. C.M.M. van Mil.

37 ABRvS 23 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1679.

38 ABRvS 2 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1159.

39 ABRvS 14 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1549.

40 CBB 21 juni 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BX0139: “Voor zover verweerder stelt dat een nieuwe beoordeling door de betrokken dierenarts op 17 en 18 mei 2010 achterwege kon blijven omdat appellant bij iedere controle expliciet te kennen heeft gegeven niet bereid te zijn de door de dierenarts noodzakelijk bevonden maatregelen door te voeren, ziet verweerder eraan voorbij dat het wettelijk kader er niet in voorziet dat deze enkele omstandigheid de vereiste spoed oplevert die artikel 5:31, tweede lid van de Awb voor onmiddellijk optreden vereist. [...] Naar het oordeel van het College had het in de gegeven omstandigheden op de weg van verweerder gelegen een, gelet op de houding van appellant en de toestand van de paarden desnoods (zeer) korte, begunstigingstermijn vast te stellen, waarbinnen appellant de tenuitvoerlegging van het besluit had kunnen voorkomen door zelf maatregelen te treffen.”

namens) appellant een einde zou worden gemaakt en dat daarom terstond diende te worden opgetreden door het in bewaring nemen van de honden.”<sup>41</sup>

De afwezigheid van de overtreder ter plaatse mag overigens niet worden aangenomen als teken dat de overtreder niet zal handelen, aldus het CBb:

“Weliswaar staat vast dat de conditie, gezondheid en (huisvestings)situatie van de dieren ernstig te wensen overliet en dat appellante op dat moment (tot in ieder geval 11:00) niet thuis was en evenmin bereikbaar, maar er waren geen aanwijzingen dat zij voor langere tijd afwezig zou zijn. De mogelijkheid bestond dat appellante – naar zij heeft gesteld – na korte tijd weer thuis zou zijn. Gelet daarop valt naar het oordeel van het College niet in te zien waarom appellante niet een zeer korte termijn kon worden geboden om de overtreding, voor zover deze bestond uit het onbeschut buiten laten van de dieren, ongedaan te maken door hen naar binnen te halen.”<sup>42</sup>

#### 7. **Geen schriftelijke begunstigingstermijn, maar wel een mondelinge kans om de overtreding op te heffen**

Het geven van een begunstigingstermijn in het bestuursdwangbesluit betekent dat er geen spoedeisende bestuursdwang kan worden toegepast.<sup>43</sup> Immers, als er wel een begunstigingstermijn kan worden gegeven, dan is de situatie klaarblijkelijk niet zo spoedeisend als het bestuursorgaan doet voorkomen. Een mondelinge gelegenheid om de overtreding op te heffen kan echter wel worden gegeven, zonder dat afbreuk wordt gedaan aan de spoedeisendheid van de situatie (en de bevoegdheid om spoedeisende bestuursdwang toe te passen). Een mondeling geboden kans om de overtreding alsnog op te heffen kan namelijk niet worden aangemerkt als een last onder bestuursdwang en geldt ook niet als een begunstigingstermijn. Zo overweegt de Afdeling:

“8.1. Blijkens het besluit van 29 januari 2014 is [appellant] op 27 januari 2014 in de gelegenheid gesteld vóór 16.45 uur een plan van aanpak in te dienen teneinde op de meest efficiënte wijze de nasmeulende afvalstoffen te blussen en de resterende afvalstoffen te doen verwijderen. Dit betekent niet dat hem op 27 januari 2014 mondeling een last onder bestuursdwang is opgelegd. Een last onder bestuursdwang kan alleen bij besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb – en derhalve alleen schriftelijk – worden opgelegd. De mededelingen die aan [appellant] op 27 januari 2014 zijn gedaan, houden niet meer in dan dat hem feitelijk een korte termijn is geboden om een aanvang te maken met de volgens het

college vereiste maatregelen door het indienen van een plan van aanpak.”<sup>44</sup>

#### 8. **Mag spoedeisende bestuursdwang ook voort worden gezet als de spoed komt te ontvallen?**

In beginsel zal de spoedeisendheid van de situatie pas weg zijn als de gehele overtreding is opgeheven. Het opheffen van een deel van een brandgevaarlijke situatie doet er immers niet aan af dat de rest van de situatie ook brandgevaarlijk is. Hetzelfde geldt bij asbest, daar is “sprake van een voortdurende spoedeisendheid.”<sup>45</sup> Het gebeurt in de praktijk echter ook wel eens dat in de loop van de uitvoering van de (zeer) spoedeisende bestuursdwang de ‘scherpe kantjes’ van de overtreding worden weggehaald. Er resteert dan nog wel een overtreding, maar die is niet per se spoedeisend meer. Daarbij kan gedacht worden aan een brandgevaarlijke situatie die tevens in strijd is met het bestemmingsplan. Als het brandgevaar is geweken, dan ontvalt daarmee in feite de reden voor de toepassing van (zeer) spoedeisende bestuursdwang. Het is dan de vraag of de resterende overtreding ook kan worden opgeheven door de toepassing van spoedeisende bestuursdwang.

In beginsel vergt het evenredigheidsbeginsel dat voor de (voor de overtreder) minst bezwarende mogelijkheid wordt gekozen. Bovendien bestaat de bevoegdheid om spoedeisende bestuursdwang toe te passen alleen als sprake is van een spoedeisende situatie. Indien mogelijk, geniet het daarom de voorkeur om, nadat de spoedeisende situatie is geweken, over te gaan op een ‘reguliere’ last onder bestuursdwang.

Dat geldt (uiteraard) in ieder geval als de resterende overtreding niet is genoemd in de aanvankelijke (zeer) spoedeisende bestuursdwangbeschikking. Zo oordeelde de Afdeling dat een asbestverontreiniging ‘onder de dakpannen’ als gevolg van een brand niet viel onder de aangezegde bestuursdwang, ondanks dat het een gevolg was van dezelfde asbestbrand. Omdat met betrekking tot die asbestverontreiniging geen acute spoedeisendheid bestond, moest het college een reguliere last onder bestuursdwang daarvoor opleggen:

“Op de zitting heeft het college erkend dat deze sanering niet zo spoedeisend was dat daarvoor geen begunstigingstermijn kon worden gegeven. Het college had voor deze sanering dan ook een nieuwe last onder bestuursdwang moeten opleggen met een redelijke begunstigingstermijn voor [appellant].”<sup>46</sup>

In de situatie dat de resterende (niet spoedeisende) delen van de overtreding wel onder de reikwijdte van de aangezegde bestuursdwang vallen, lijkt de Afdeling het aanvaardbaar te vinden dat ook de resterende niet (meer) spoedeisende

41 Cbb 1 augustus 2013, ECLI:NL:CBB:2013:96.

42 Cbb 30 december 2013, ECLI:NL:CBB:2013:313.

43 ABRvS 12 mei 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM4174, AB 2010/270, m.nt. L.J.A. Damen, Gst. 2010/91, m.nt. J.M.H.F. Teunissen.

44 ABRvS 18 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3550. Zie in gelijke zin: ABRvS 14 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1549.

45 ABRvS 28 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:888, AB 2021/236, m.nt. C.M.M. van Mil.

46 ABRvS 28 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:888, AB 2021/236, m.nt. C.M.M. van Mil.

delen van de bestuursdwang worden uitgevoerd. In de MSZ-casus betrof het een afvalverwerker die het groenafval zodanig hoog en dicht had gestapeld dat er broei in de afvalberg ontstond. Broei kan bij hoge temperatuur leiden tot ontbranding. Het bestuursorgaan paste spoedeisende bestuursdwang toe, waarbij de afvalberg werd besproeid (om deze af te koelen), waarna deze kon worden afgevoerd. MSZ betoogde in hoger beroep dat het bestuursorgaan had moeten volstaan met het sproeien, waarna het afval in alle rust zou kunnen worden afgevoerd door MSZ zelf. Het wegvoeren van het afval was op zichzelf genomen immers niet spoedeisend. De Afdeling beoordeelde dit betoog als volgt.

“Anders dan MSZ betoogt, bestaat voorts geen aanleiding voor het oordeel dat het college de spoedeisendheid van de situatie had kunnen wegnemen door het nathouden van het afval. Daargelaten of het nathouden van de afvalberg een effectieve maatregel is om het brandgevaar op korte termijn in te dammen en zo de spoedeisendheid weg te nemen, heeft het college er, gelet op de mogelijke gevolgen van een eventuele brand in redelijkheid voor kunnen kiezen om niet te volstaan met het nathouden van de afvalberg en MSZ de gelegenheid te bieden zelf het afval af te voeren.”<sup>47</sup>

De Afdeling lijkt in een dergelijke situatie dus vervolgstappen toe te staan (die dus verder gaan dan alleen het opheffen van de spoedeisendheid), mits het nemen van die vervolgstappen redelijk is, gelet op alle omstandigheden van het geval. De toets van de Afdeling op dit punt lijkt erop neer te komen dat, als er een objectieve verklaring is waarom het – ondanks het ontbreken van spoedeisendheid van dat deel van de werkzaamheden – toch nodig was om die maatregelen (aansluitend) te nemen, dat dan volgens de Afdeling door de beugel kan. Andere voorbeelden uit de rechtspraak zijn: (i) het feit dat de overtreder reeds eerder de kans had om de overtreding op te heffen en dit toen niet heeft gedaan, waardoor niet aannemelijk is dat hij vrijwillig de rest van de overtreding zal opheffen,<sup>48</sup> (ii) het vermoeden van onvoldoende financiële middelen bij de overtreder om het zelf uit te voeren – gekoppeld aan een spoedeisende situatie,<sup>49</sup> (iii) andere praktische overwegingen (zoals gebrek aan medewerking van de overtreder).<sup>50</sup>

Het lijkt er dus om te gaan dat het bestuursorgaan in redelijkheid de conclusie heeft mogen trekken dat de vervolgstappen niet voldoende snel, of niet voldoende, zouden worden genomen door de overtreder.

Hieruit lijkt te volgen dat het onder omstandigheden aanvaardbaar is dat de vervolgstappen worden genomen (ook als die op zichzelf genomen misschien niet spoedeisend zijn) in de volgende gevallen:

1. als de eerste ‘beperktere’ maatregel onvoldoende is om het gevaar geheel weg te nemen;<sup>51</sup> of
2. als het bestuursorgaan “in redelijkheid” ervoor heeft kunnen kiezen om direct ook de vervolgstappen te nemen gelet op de omstandigheden van het geval.<sup>52</sup>

### 9. Bij zeer spoedeisende bestuursdwang zo spoedig mogelijk op schrift (artikel 5:31 lid 2 Awb)

Het bestuursorgaan moet in het geval van de toepassing van zeer spoedeisende bestuursdwang, waarbij er bestuursdwang wordt toegepast zonder voorafgaand besluit, zo spoedig mogelijk alsnog het besluit op schrift stellen en bekendmaken (artikel 5:31 lid 2 Awb).

Uit de rechtspraak van de Afdeling blijkt dat met het bekendmaken van de beschikking tot toepassing van zeer spoedeisende bestuursdwang in ieder geval geen drie maanden,<sup>53</sup> twee maanden,<sup>54</sup> anderhalve maand<sup>55</sup> of maand<sup>56</sup> kan worden gewacht. Wat is dan wel voldoende snel? Dezelfde<sup>57</sup> of de volgende dag<sup>58</sup> is in ieder geval voldoende snel. Zeven dagen lijkt ook nog voldoende snel te zijn.<sup>59</sup> De Afdeling achtte in wat oudere rechtspraak 14 dagen ook nog aanvaardbaar.<sup>60</sup> De voorzieningenrechter van het CBB achtte zelfs nog een termijn van 15 dagen aanvaardbaar.<sup>61</sup> Pas na 26 dagen bekendmaken was voor de Afdeling echter te lang.<sup>62</sup> Onderaan de streep zou ik dus zeggen dat binnen twee weken op schrift stellen aanvaardbaar zou moeten zijn. Na twee weken wordt het spannender en zal het afhangen van de redenen voor de vertraging. Na een maand is het besluit sowieso niet snel genoeg op schrift gesteld.

De schending van de verplichting om het besluit zo spoedig mogelijk bekend te maken, betekent echter nog niet dat daardoor de beslissing tot toepassing van (zeer) spoedeisende bestuursdwang zelf onrechtmatig wordt.<sup>63</sup> Consequentie hiervan kan wel zijn dat het besluitonderdeel met

47 ABRvS 19 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:905, AB 2018/305, m.nt. T.N. Sanders.  
 48 ABRvS 19 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:905, AB 2018/305, m.nt. T.N. Sanders: “Voorts is van belang dat MSZ op 13 maart 2015 informeel in de gelegenheid is gesteld om afval af te voeren waarna zij is gestart met het afvoeren van afval uit een andere afvalberg dan de berg waarin het broeiproces plaatsvond en dat MSZ op 20 maart 2015 heeft aangegeven niet bereid te zijn om zelf afval af te voeren.”  
 49 ABRvS 5 september 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX6518: “Het betoog dat de rechtbank heeft miskend dat het college te vergaande maatregelen heeft getroffen door het asbesthoudend materiaal niet slechts af te dekken of op te slaan op het perceel, maar dit in zijn geheel af te voeren, slaagt niet. Het college heeft zich in dit verband op het standpunt gesteld dat in dat geval niet aannemelijk zou zijn dat [appellant] zelf zou zijn overgegaan tot een adequate wijze van afvoeren ervan, aangezien aannemelijk is dat hem daartoe de financiële middelen ontbreken.”  
 50 ABRvS 5 september 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX6518.

51 Zie ook ABRvS 18 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3550, r.o. 9.1.  
 52 Zie ook ABRvS 5 september 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX6518.  
 53 ABRvS 13 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3034.  
 54 ABRvS 9 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2538.  
 55 ABRvS 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:855.  
 56 ABRvS 10 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1245, AB 2017/314, m.nt. C.M.M. van Mil; zie ook ABRvS 27 april 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ2632.  
 57 ABRvS 5 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:370.  
 58 ABRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1390.  
 59 ABRvS 19 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:514, AB 2020/203, m.nt. C.M.M. van Mil.  
 60 ABRvS 24 oktober 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB6346, AB 2008/74, m.nt. F.R. Vermeer.  
 61 V.zr. CBB 20 december 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BZ4113.  
 62 ABRvS 4 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:992.  
 63 ABRvS 24 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2014:2538; zie ook ABRvS 9 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2538; zie ook ABRvS 4 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:992.

betrekking tot het kostenverhaal dient te worden vernietigd en de kosten van de (zeer) spoedeisende bestuursdwang redelijkerwijs niet (geheel) ten laste van de overtreder behoren te komen.<sup>64</sup> Dat zal afhangen van de omstandigheden van het geval, en dan met name van het antwoord op de vraag in hoeverre de overtreder door de schending van artikel 5:31 lid 2 Awb is benadeeld. Soms blijven gevolgen van het schenden van deze verplichting dus helemaal achterwege. Zo overwoog de Afdeling bijvoorbeeld:

“8.1. Het vereiste dat de beslissing tot toepassing van bestuursdwang ingevolge artikel 5:31, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb), alsnog zo spoedig mogelijk op schrift wordt gesteld en aan de betrokkene kenbaar wordt gemaakt, biedt betrokkene de mogelijkheid om in bezwaar en beroep de rechtmatigheid van de beslissing aan te vechten. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 4 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:992), vormt de enkele omstandigheid dat het op schrift stellen en bekendmaken van een beslissing tot toepassing van bestuursdwang niet zo spoedig mogelijk heeft plaatsgevonden wel een schending van genoemde bepaling, maar betekent dit nog niet dat daardoor de beslissing tot de toepassing van de bestuursdwang alsnog onrechtmatig wordt. Derhalve heeft de rechtbank, daargelaten of artikel 5:31, tweede lid, van de Awb is geschonden, nu JA Real Estate en AMS Group de rechtmatigheid van de beslissing in bezwaar en beroep hebben kunnen aanvechten, in hetgeen zij hebben aangevoerd terecht geen grond gevonden om aan het verstrijken van een periode van ongeveer anderhalve maand de door JA Real Estate en AMS Group gewenste gevolgen te verbinden.”<sup>65</sup>

In een geval waarbij pas vier weken na de toepassing van de bestuursdwang de beschikking bekend werd gemaakt, paste de Afdeling daarentegen een korting van 50% toe op de te verhalen kosten van bestuursdwang.<sup>66</sup> Daarbij speelde wel een belangrijke rol dat het bestuursorgaan de overtreder in het geheel niet op de hoogte had gesteld van de uitoefening van de (zeer) spoedeisende bestuursdwang. In zo'n situatie is aannemelijk dat de overtreder significant is benadeeld in zijn bewijspositie en is een korting op de kosten van de bestuursdwang gerechtvaardigd. Het CBB lijkt deze lijn ook te volgen. Een schending van artikel 5:31 lid 2 Awb levert niet meteen gevolgen voor het kostenverhaal op. In een geval waarin drie weken was gewacht met het op schrift stellen van de toegepaste bestuursdwang oordeelde het CBB:

“7.4. Naar het oordeel van het College rechtvaardigt het grote aantal honden en de aangetroffen situatie dat het drie weken heeft geduurd voordat verweerder het besluit tot het toepassen van spoedbestuursdwang op schrift had gesteld. Reeds daarom is er geen reden om aan te nemen dat dit tijdsverloop de bevoegdheid tot kostenverhaal heeft aangetast.”<sup>67</sup>

## 10. Het overtrederschap en de bekendmaking van het besluit

De bestuursdwangbeschikking moet bekend worden gemaakt aan de overtreder (zie artikel 5:24 Awb). Bij (zeer) spoedeisende bestuursdwang speelt echter relatief vaak dat niet bekend is wie precies de overtreder is. Er is verder discussie mogelijk over de vraag wanneer de overtreder aangewezen moet worden.<sup>68</sup> In een uitspraak van 28 juni 2017 lijkt de Afdeling echter te oordelen dat het overtrederschap pas aan bod hoeft te komen in de kostenverhaalsbeschikking. Dat biedt ruimte om eerst goed onderzoek te doen, om bij de kostenverhaalsbeschikking een precieze overtreder aan te wijzen:

“5.1. Voor beantwoording van de vraag of het college bevoegd was een last onder bestuursdwang op te leggen, is niet van belang of [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] overtreder zijn. In zoverre doet het er niet toe of [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] de recreatiewoning of delen daarvan hebben gebouwd of dat zij alleen vergunningsvrije werkzaamheden hebben verricht. Dit is slechts van belang voor de vraag of zij de kosten voor de uitvoering van de bestuursdwang moeten betalen, aangezien die kosten op grond van artikel 5:25, eerste lid, van de Awb slechts op de overtreder kunnen worden verhaald.”<sup>69</sup>

Uiteraard is altijd vereist dat de overtreder de bestuursdwangbeschikking heeft ontvangen voordat hij een kostenverhaalsbeschikking ontvangt.

Tegelijkertijd volgt uit de MSZ-uitspraak dat, als het bestuursorgaan ervoor kiest om specifieke overtreders aan te schrijven in de bestuursdwangbeschikking en daarbij kostenverhaal aan te zeggen, het niet later alsnog andere partijen kan gaan aanschrijven:

“2.3. Anders dan de rechtbank heeft overwogen, kunnen de kosten van de toepassing van bestuursdwang niet op [appellant sub 1] en anderen worden verhaald. In de besluiten van 16 maart 2015 en 23 maart 2015 heeft het college uitdrukkelijk alleen MSZ als overtreder aangemerkt en is opgenomen dat de kosten op de overtreder zullen worden verhaald. [...] Gelet hierop staat het college dan ook niet vrij om de kosten van het toepassen

64 ABRvS 10 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1245, AB 2017/314, m.nt. C.M.M. van Mil, r.o. 5.1; zie ook ABRvS 19 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2637; ABRvS 13 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3034; ABRvS 4 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:992.

65 ABRvS 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:855.

66 ABRvS 10 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1245, AB 2017/314, m.nt. C.M.M. van Mil, r.o. 5.1.

67 CBB 20 juli 2021, ECLI:NL:CBB:2021:752.

68 T.N. Sanders, 'Kostenverhaal bij bestuursdwang: het invorderen van de kosten van bestuursdwang onder de vierde tranche', Gst. 2016/41.

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

van bestuursdwang ook ten laste van [appellant sub 1] en anderen te brengen.”<sup>70</sup>

Dit betekent dat er enige onduidelijkheid bestaat op dit punt. Gelet hierop verdient het de voorkeur om bij twijfel iedereen aan te schrijven als overtreders in de bestuursdwangbeschikking (als tenminste niet uitgesloten is dat zij overtreders zijn). Daarna kan achteraf bij het kostenverhaal worden bezien op wie de kosten daadwerkelijk zullen worden verhaald.

## 11. Wat als het achteraf toch niet spoedeisend blijkt?

Als de bestuursrechter concludeert dat de situatie onvoldoende spoedeisend was, dan leidt dit tot de vernietiging van het hele bestuursdwangbesluit. Het bestuursorgaan was dan immers niet bevoegd om de bevoegdheid in artikel 5:31 Awb toe te passen. Het niet bevoegd zijn om spoedeisende bestuursdwang toe te passen betekent dan ook dat de handhaving in zijn geheel onrechtmatig te achten is.<sup>71</sup> Dat heeft consequenties voor de aansprakelijkheid van de overheid, omdat het betekent dat de bestuursdwang in beginsel onrechtmatig was en de overheid dus wellicht een schadevergoeding moet gaan betalen. In de praktijk wordt de soep vaak niet zo heet gegeten. Het bestuursorgaan kan immers vaak aannemelijk maken dat er wel een overtreding was die moest worden opgeheven en dat – bij een rechtmatige gang van zaken – dezelfde schade zou zijn geleden door de overtreder. Het causaal verband tussen het onrechtmatige besluit en de geleden schade ontbreekt dan.

Dat is anders op het moment dat er een reguliere last onder bestuursdwang wordt opgelegd met een begunstigingstermijn, waarbij achteraf komt vast te staan dat die begunstigingstermijn te kort was. In dat geval kan dat gevolgen hebben voor het kostenverhaal, maar het maakt de toepassing van de bestuursdwang als zodanig niet onrechtmatig.<sup>72</sup> Ook vanuit schadeperspectief loont het dus om als bestuursorgaan serieus te onderzoeken of niet volstaan kan worden met een last met een korte begunstigingstermijn in plaats van (zeer) spoedeisende bestuursdwang.

## 12. Kostenverhaal

Het staartstuk van bestuursdwang en een belangrijke prikkel voor de overtreder om zelf de last uit te voeren zit in artikel 5:25 lid 1 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 lid 2 dient de bestuursdwangbeschikking dan wel eerst te vermelden in hoeverre deze kosten ten laste van de overtreder zullen worden gebracht. Het is dus belangrijk om dit altijd op te nemen in de bestuursdwangbeschikking. Bij (zeer)

spoedeisende bestuursdwang zal overigens vaak gelijktijdig met de bestuursdwangbeschikking de kostenverhaalbeschikking bekend worden gemaakt.

Het voert te ver om in dit artikel uitgebreid stil te staan bij het kostenverhaal bij bestuursdwang. Daarvoor verwijs ik graag naar mijn eerdere artikel in dit blad.<sup>73</sup> Wel is het, denk ik, nuttig om erop te wijzen dat bij (zeer) spoedeisende bestuursdwang, de bestuursrechter bij de toetsing van de vraag of de gemaakte kosten redelijk en noodzakelijk waren, rekening houdt met het feit dat er sprake was van een (zeer) spoedeisende bestuursdwang. Zo overwoog Afdeling bijvoorbeeld:

“het karakter van spoedeisende bestuursdwang [brengt met zich] dat de tijd ontbreekt om offertes aan te vragen en te zoeken naar de meest voordelige afvalverwerker.”<sup>74</sup>

Dat betekent natuurlijk niet dat het bestuursorgaan vervolgens de vrijheid heeft om naar believen het geld van de overtreder uit te geven: uiteindelijk moet nog steeds sprake zijn van redelijke en noodzakelijke kosten.

## 13. Conclusie: bij twijfel liever een reguliere last onder bestuursdwang

De toepassing van (zeer) spoedeisende bestuursdwang kan een krachtig instrument zijn voor de overheid om snel en adequaat te handhaven in een spoedeisende situatie. Er zijn wel veel valkuilen. Vanwege die valkuilen is er alle reden om als bestuursorgaan – bij twijfel over de spoedeisendheid van het geval – te kiezen voor een reguliere last onder bestuursdwang met een korte begunstigingstermijn. Ten eerste omdat de bestuursrechter in de regel zal onderzoeken of dit niet toch mogelijk was, gelet op de omstandigheden van het geval. Ten tweede omdat, als er ten onrechte spoedeisende bestuursdwang wordt toegepast, het besluit onbevoegd zal zijn genomen en dus in zijn geheel voor vernietiging in aanmerking komt. Dat kan grote consequenties hebben voor het kostenverhaal, omdat er dan in het geheel geen publiekrechtelijke grondslag bestaat voor kostenverhaal. Bovendien kan de overtreder dan mogelijk aanspraak maken op schadevergoeding. Ten derde mag bij het stellen van een begunstigingstermijn in een dringend geval rekening worden gehouden met het feit dat er haast geboden is. Zo kan soms een reguliere last met een heel korte begunstigingstermijn worden opgelegd zonder dat er afbreuk wordt gedaan aan de belangen die beschermd moeten worden. Kortom: haastige spoed is zelden goed. Pas als bestuursorgaan alleen (zeer) spoedeisende bestuursdwang toe, als het – gelet op de omstandigheden – echt niet anders kan. Is er geen andere keus, let dan goed op de verplichting om tijdig de bestuursdwang op schrift te stellen en stel de overtreder zo snel mogelijk op de hoogte van de feitelijke toepassing van de bestuursdwang.

70 ABRvS 16 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:907.

71 ABRvS 11 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1268.

72 ABRvS 11 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1268.

73 T.N. Sanders, ‘Kostenverhaal bij bestuursdwang: het invorderen van de kosten van bestuursdwang onder de vierde tranche’, Gst. 2016/41.

74 ABRvS 16 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:905.