

Herstelsancties en hun effectuering onder de Awb

A.B. Blomberg*

I Inleiding

Hoewel de eerste handhavingsbepalingen ‘pas’ in het kader van de *derde* tranche in de Awb werden opgenomen, zijn deze bepalingen in Awb-termen alweer relatief oud: twaalf jaar om precies te zijn.¹ Maar vrij onlangs, bij de per 1 juli 2009 in werking getreden *vierde* tranche Awb, is het handhavingshoofdstuk in de Awb (hoofdstuk 5) aanzienlijk uitgebreid, onder meer met een titel 5.1 Algemene bepalingen en een titel 5.4 Bestuurlijke boete. Bij die gelegenheid is bovendien de reeds bestaande afdeling 5.2 Toezicht op de naleving omgedoopt tot *Titel 5.2*, is de herstelsanctie bestuursdwang omgedoopt tot *last onder bestuursdwang* en is de regeling voor de tenuitvoerlegging van de herstelsancties bestuursdwang en dwangsom vrij ingrijpend gewijzigd: er is een drietal nieuwe beschikkingen geïntroduceerd, waardoor voor geschillen omtrent de effectuering van herstelsancties voortaan rechtsbescherming openstaat bij de bestuursrechter in plaats van bij de burgerlijke rechter, zoals in het verleden. Over deze laatste wijzigingen handelt deze bijdrage.²

Deze bijdrage is als volgt opgebouwd. Allereerst wordt stilgestaan bij het begrip herstelsanctie, bij de last onder bestuursdwang en bij het belang van effectuering van herstelsancties (par. 2). Vervolgens wordt beschreven op welke wijze de effectuering van bestuursdwang en dwangsom onder het oude recht geschiedde en welke problemen daarbij aanleiding vormden voor de hierboven genoemde wetswijziging (par. 3). In paragraaf 4 wordt de nieuwe regeling beschreven en geanalyseerd.

* Prof. mr. A.B. Blomberg is bijzonder hoogleraar Rechtshandhaving bij de Erasmus Universiteit Rotterdam en advocaat bij ngnb advocaten te Amsterdam.

1 De derde tranche Awb (Kamerstukken 23 700, *Stb.* 1996, 333) is op 1 januari 1998 in werking getreden.

2 Eerder wijdde ik al aandacht aan dit onderwerp in A.B. Blomberg, ‘De gevolgen van de Vierde tranche Awb voor de handhavingspraktijk’, *BR* 2005/10, p. 845-855.

2 Herstelsancties en het belang van effectuering

2.1 Herstelsancties in de Awb

Voordat wordt ingegaan op (het belang van) de effectuering van herstelsancties, is het goed om kort stil te staan bij wat een herstelsanctie eigenlijk is. Sinds 1 juli 2009 definieert de Awb de begrippen bestuurlijke sanctie, herstelsanctie en bestraffende sanctie. Bewust is gekozen voor Nederlandse terminologie (in plaats van de voorheen gangbare, francofone termen *reparatoir* en *punitief*).³ Hier van belang zijn de eerste twee begrippen. Onder bestuurlijke sanctie wordt in de Awb verstaan ‘een door een bestuursorgaan wegens een overtreding opgelegde verplichting of onthouden aanspraak’ (art. 5:2 lid 1, onder a). Een herstelsanctie is ‘een bestuurlijke sanctie die strekt tot het geheel of gedeeltelijk ongedaan maken⁴ of beëindigen van een overtreding, tot het voorkomen van herhaling van een overtreding, dan wel tot het wegnemen of beperken van de gevolgen van een overtreding’ (art. 5:2 lid 2, onder b). Blijkens deze omschrijving gaat het om de eerste variant van de bestuurlijke sanctie: een wegens een overtreding opgelegde *verplichting*, namelijk de verplichting iets te doen (overtreding beëindigen, gevolgen wegnemen of beperken) of na te laten (bijvoorbeeld voorkomen van herhaling, al zullen daar in voorkomende gevallen ook maatregelen voor moeten worden getroffen). Doordat de reikwijdte van deze definities beperkt is tot de Awb zelf – de eerste volzin van artikel 5:2 lid 1 Awb luidt: ‘In deze wet wordt verstaan onder:’ –, zijn alleen de in de Awb geregelde sancties last onder bestuursdwang en last onder dwangsom aan te merken als herstelsanctie in de zin van de Awb.

Zowel bestuursdwang- als dwangsombeschikkingen strekken er naar hun aard toe overtredingen te (doen) beëindigen, herhaling van overtredingen te voorkomen en indien nodig de gevolgen van overtredingen weg te nemen of te beperken. Het herstelkarakter van deze sancties komt bovendien tot uiting in het lastgevingselement. Bij de last onder dwangsom is het uitdrukkelijk de bedoeling dat de overtreder zelf maatregelen treft (‘de last uitvoert’) om de rechtmatige toestand te herstellen dan wel te voorkomen dat er opnieuw een overtreding plaatsvindt. Laat hij dat na, dan verbeurt hij van rechtswege een dwangsom ineens dan wel een dwangsom per overtreding of per tijdseenheid dat de overtreding voortduurt, al naar gelang de modaliteit waarvoor in het betrokken dwangsombesluit is gekozen (vgl. art. 5:32b Awb). De achterliggende gedachte is dat deze dreigende verbeurte de overtreder – financieel – prikkelt om de opgelegde last uit te voeren. Komt het desalniettemin tot verbeurte en invordering, dus zonder dat de overtreding wordt beëindigd, dan heeft het dwangsombesluit niet gewerkt; er heeft geen ‘herstel’

3 Kamerstukken II, 2003-2004, 29 702, nr. 3, p. 75 (hierna: MvT Awb-IV).

4 Wat in artikel 5:2 Awb precies wordt bedoeld met ‘het ongedaan maken’ van een overtreding is niet duidelijk nu daar kennelijk niet onder wordt verstaan het beëindigen van een overtreding of het wegnemen van de gevolgen van een overtreding. Zonder tijdsmachine kan een overtreding niet ongedaan worden gemaakt (vgl. VAR-werkgroep Vierde tranche Awb, *De Vierde tranche Awb. Commentaar en vraagpunten*, Den Haag: BJu 2000, p. 79!)

plaatsgevonden. Dit doet echter niet af aan het herstelkarakter van de last onder dwangsom, zoals ook herhaaldelijk door de rechter is vastgesteld.⁵

Spoedeisende gevallen uitgezonderd, is het ook bij bestuursdwang de praktijk dat de overtreder eerst de gelegenheid wordt geboden om de overtreding te beëindigen (de begunstigingstermijn, vgl. art. 5:24 lid 4 (oud) en art. 5:24 lid 2 Awb), alvorens het bevoegd gezag bestuursdwang toepast en de noodzakelijke maatregelen treft. Op advies van de Raad van State is de wettelijke regeling 'meer met deze werkelijkheid in overeenstemming gebracht'⁶ en staat thans ook bij bestuursdwang de 'last' centraal (vandaar voortaan: last onder bestuursdwang, waarop hierna uitvoeriger wordt ingegaan). Gaat de overtreder niet tot beëindiging van de overtreding over, dan kan het bevoegd gezag de rechtmatige toestand zelf doen herstellen. Het herstelkarakter van de sanctie bestuursdwang staat derhalve niet ter discussie.

2.2 Van bestuursdwang naar last onder bestuursdwang

Wel kan men zich afvragen of de wijziging in last onder bestuursdwang wel zo gelukkig is.⁷ Materieel is geen wijziging beoogd, maar in de tekst van de wet is thans onmiskenbaar sprake van een lastgeving. Waar voorheen in de omschrijving van bestuursdwang het feitelijk handelen door of vanwege de overheid centraal stond, valt de in artikel 5:21 Awb gegeven definitie van last onder bestuursdwang nu uiteen in twee delen: 'de herstelsanctie, inhoudende:

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

Anders dan de last onder dwangsom, die alleen kan worden opgelegd aan de *overtreder* (art. 5:32 lid 1 Awb), wordt de last onder bestuursdwang volgens de wet niet 'opgelegd' maar slechts 'bekendgemaakt' aan de overtreder, aan de rechthebbenden op het gebruik van de zaak waarop de last betrekking heeft en aan de aanvrager (zie art. 5:24 lid 3 Awb). Deze ruimere bekendmakingsregels zijn van wezenlijk belang, omdat het kan vóórkomen dat de overtreder van het wettelijk voorschrift niet meer feitelijk en juridisch in staat is om de overtreding te beëindigen, bijvoorbeeld omdat hij de eigendom van de zaak waarop de overtreding en dus ook de last betrekking heeft, heeft overgedaan. Van oudsher kan de overheid dan toch feitelijk optreden tegen de illegale situatie en de kosten van dat optreden op de overtreder verhalen.

Maar wat zijn nu de consequenties van een mogelijk lastgevingskarakter van de last onder bestuursdwang? Niettegenstaande de bezwering van de wetgever dat geen materiële wijziging is beoogd,⁸ moeten die consequenties wel onder ogen worden gezien gelet op het feit dat het lastgevingskarakter bij dwangsombesluiten voor de rechter aanleiding is geweest om als aanvullende eis te stellen dat een

5 Zie bijvoorbeeld ABRvS 24 december 2003, AB 2004, 117 m.nt. FM.

6 Kamerstukken II, 2003-2004, 29 702, nr. 3, p. 100.

7 Zeer kritisch G.T.J.M. Jurgens en F.C.M.A. Michiels, 'Weg met de last onder bestuursdwang!', *NJB* 2005, p. 1092-1093.

8 *MvT Awb-IV*, p. 100.

last onder dwangsom alleen mag worden opgelegd aan een overtreder 'die het in zijn macht heeft om de overtreding te beëindigen'. Zou dit machtsvereiste ook bij de last onder bestuursdwang worden gesteld, dan zou dat een ernstige beperking voor het gebruik van deze sanctie opleveren. Als de overtreder het niet meer in zijn macht heeft de overtreding te beëindigen, kan aan hem dan nog wel een last onder bestuursdwang worden opgelegd? En als dat niet zou kunnen, kunnen dan nog wel de kosten van bestuursdwang op hem worden verhaald? Is het nog wel mogelijk om bestuursdwang toe te passen als er niemand is aan wie de last kan worden opgelegd (vgl. art. 5:21 onder a Awb)? Denk aan de situatie waarin de overtreder onbekend is. Voor de rechtspraak is het dus van groot belang of de rechter bij de last onder bestuursdwang in dezen de parallel met de last onder dwangsom zal trekken of, niettegenstaande de wettekst, de bedoeling van de wetgever zal laten prevaleren.

Jurgens en Michiels wijzen ten slotte nog op de inconsequentie dat de spoedshalve bestuursdwang (art. 5:31 Awb), die wordt uitgeoefend *zonder* voorafgaande last, wordt geregeld in afdeling 5.3.1, getiteld 'Last onder bestuursdwang'.⁹ Hun tirade tegen de last onder bestuursdwang heeft de Awb-wetgever echter niet op andere gedachten kunnen brengen...¹⁰

2.3 Het belang van effectuering

Zowel bij de last onder bestuursdwang als bij de last onder dwangsom is het uitgangspunt dus dat de overtreder zelf de benodigde maatregelen treft. Maar als de last niet wordt uitgevoerd, komt het aan op effectuering van het sanctiebesluit door de overheid. Zonder die effectuering blijft het immers bij handhaving 'op papier'.

Een bestuursdwangbesluit wordt ten uitvoer gelegd door het feitelijk ingrijpen in de illegale situatie door of vanwege de overheid (de *toepassing* van bestuursdwang) en voor zover mogelijk het verhaal van de kosten daarvan op de overtreder. Het primaire belang van effectuering is bij bestuursdwang de daadwerkelijke beëindiging van de onrechtmatige situatie in gevallen waarin de overtreder – of andere belanghebbende – daartoe niet zelf is overgegaan of kon overgaan. Dit belang behoeft geen nadere toelichting. Het belang van het kostenverhaal is enerzijds vergelijkbaar met dat van de invordering van verbeurde dwangsommen: de dreiging van het kostenverhaal moet overtredders prikkelen om zelf de nodige maatregelen te treffen – als de overheid bestuursdwang toepast, is men doorgaans duurder uit dan wanneer men zelf het herstel ter hand neemt. Voor het behoud van die prikkelende werking moet niet te vaak onnodig van kostenverhaal worden afgezien (= generaal-preventief). Niet onbelangrijk is anderzijds dat kostenverhaal nodig is

⁹ A.w., p. 1093.

¹⁰ Wel is de definitie van last onder bestuursdwang mede naar aanleiding van dit soort opmerkingen vanuit de literatuur gewijzigd (zie Kamerstukken II, 2005-2006, nr. 8, p. 3). Vóór deze wijziging luidde de verplichting onder b. 'de verplichting om te dulden dat bestuursdwang de last door feitelijk handelen tenuitvoerlegt, indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd', waarmee de bevoegdheid tot feitelijk handelen wel erg impliciet was toegekend. De problemen die voortvloeien uit het lastgevingskarakter van de last onder bestuursdwang heeft deze wijziging echter niet opgelost.

om te voorkomen dat deze kosten van de handhaving voor rekening van de overheid – en dus de belastingbetaler – blijven.

Bij de last onder dwangsom bestaat effectuering uit de invordering door het bestuur van de dwangsommen welke van rechtswege zijn verbeurd. Het belang van invordering is tweëerlei. Alleen als verbeurde dwangsommen daadwerkelijk worden ingevorderd, behoudt deze sanctie haar prikkelende of afschrikkende werking, zowel in het concrete geval als generaal-preventief; in zoverre is het ook raadzaam en zinvol om verbeurde dwangsommen te innen als de last inmiddels – doch te laat – is uitgevoerd. Voor zover de last niet is uitgevoerd en het maximum waarboven geen dwangsom meer wordt verbeurd, nog niet is bereikt (vgl. art. 5:32b lid 5 Awb (art. 5:32 lid 4 oud)), kan invordering de overtreder ertoe bewegen alsnog tot uitvoering van de last over te gaan. Tót het moment van invordering is een dwangsombesluit als gezegd vooral een papieren sanctie, maar bij invordering wordt de sanctie voor de overtreder opeens heel voelbaar – in de portemonnee welteverstaan. Effectuering van een dwangsombesluit leidt, anders dan bij bestuursdwang, echter niet per definitie tot beëindiging van de overtreding (herstel), omdat dat laatste uitvoering van de last veronderstelt (terwijl verbeurde en invordering vooral aan de orde zijn als de last niet is uitgevoerd).

3 Effectuering van herstelsancties vóór 1 juli 2009; motieven voor wetswijziging

Onder het recht dat gold vóór inwerkingtreding van de Vierde tranche Awb was de effectuering van bestuursdwang- en dwangsombesluiten, bestaande uit tenuitvoerlegging en kostenverhaal respectievelijk constatering van verbeurde van dwangsommen en vervolgens invordering daarvan, vooral een feitelijke aangelegenheid.

3.1 Bestuursdwang

Dat de tenuitvoerlegging van bestuursdwang feitelijk van aard is, behoeft hier geen nadere toelichting. Consequentie daarvan is dat geschillen over *de wijze van toepassing* van bestuursdwang voor de burgerlijke rechter moeten worden uitgevochten. Dit blijft ook zo onder het nieuwe recht (van de vierde tranche). Aan de feitelijke tenuitvoerlegging gaat in de praktijk echter nog een beslismoment vooraf, namelijk als het bestuursorgaan beziet of en zo ja, wanneer, na het ongebruikt verstrijken van de begunstigingstermijn inderdaad bestuursdwang zal worden toegepast. Deze beslissing werd in de jurisprudentie doorgaans¹¹ aangemerkt als een beslissing inzake feitelijk handelen, waartegen geen rechtsbescherming bij de bestuursrechter openstaat. Vooral voor derden die aanstuurden op handhaving en wilden opkomen tegen de weigering van het bevoegd gezag om een genomen bestuursdwangbesluit ten uitvoer te leggen, was dit een probleem.

11 Enkele uitzonderingen, veelal in oudere jurisprudentie, daargelaten. Zie voor een overzicht P.J.J. van Buuren, G.T.J.M. Jurgens en F.C.M.A. Michiels, *Bestuursdwang en dwangsom* (derde druk), Deventer: Kluwer 2005, p. 148-149 en p. 176-177.

Voor het kostenverhaal ligt het voorgaande genuanceerder. In het bestuursdwangbesluit moet reeds worden vermeld of de kosten van de toepassing van bestuursdwang voor rekening van de overtreder zullen worden gebracht. Kostenverhaal is de regel, maar onder omstandigheden kan of moet zelfs van kostenverhaal worden afgezien.¹² De redelijkheid van deze *aanzegging* van het kostenverhaal, wat dus geen zelfstandig besluit is, kon en kan in het kader van het bezwaar of beroep tegen het bestuursdwangbesluit worden getoetst. Pas na eventuele bestuursdwangtoepassing komt het bestuur toe aan een beslissing inzake de precieze hoogte van de kosten die zullen worden verhaald. Tegen die beslissing, die veelal simpelweg blijkt uit een aan de overtreder gestuurde nota, stond vóór 1 juli 2009 geen rechtsbescherming bij de bestuursrechter open, omdat het daarbij niet zou gaan om een publiekrechtelijke rechtshandeling. Wel kon bij de burgerlijke rechter verzet worden aangetekend tegen het dwangbevel waarmee de kosten konden worden ingevorderd (art. 5:26 lid 1 en lid 3 Awb (oud)); de termijn daarvoor was zes weken na de betekening van het dwangbevel. De verzetsrechter toetste de redelijkheid van de gemaakte en in rekening gebrachte kosten en gaf in dat kader desgevraagd ook een oordeel over de *bestuursrechtelijke* vraag naar de rechtmatigheid, bijvoorbeeld de proportionaliteit, van de toepassing van bestuursdwang. Rechtsbescherming was er dus voldoende, alleen bij een andere dan de bestuursrechter.

3.2 Last onder dwangsom

Effectuering van een dwangsombesluit is pas aan de orde als er één of meer dwangsommen zijn verbeurd. Verbeurde geschiedt als gezegd van rechtswege, maar zal uiteraard wel door het bestuur moeten worden vastgesteld. Bij een dwangsom per tijdseenheid is het voldoende als het bestuur na verloop van tijd – met behulp van toezichthouders – controleert en constateert dat de last nog niet is uitgevoerd; afhankelijk van het tijdsverloop zijn er dan één of meer dwangsommen verbeurd. Bij een dwangsom per overtreding zal iedere verbeurde door het bestuur moeten worden vastgesteld, wat een intensieve(re) controle vergt.

Indien na het verstrijken van de begunstigingstermijn uit controle blijkt dat de last (nog) niet is uitgevoerd, zijn afhankelijk van de modaliteit één of meer dwangsommen verbeurd. Een verbeurde dwangsom mag meteen worden ingevorderd, maar in de praktijk is het niet ongebruikelijk dat met invorderingshandelingen wordt gewacht totdat meerdere dwangsommen zijn verbeurd en soms zelfs totdat het maximumbedrag aan dwangsommen is verbeurd.¹³ Vóór de inwerkingtreding van de Vierde tranche bevatte de Awb nagenoeg geen regels omtrent de wijze van invordering, behalve dan dat invordering bij dwangbevel kon geschieden (art. 5:33 Awb (oud)). Alvorens tot dwanginvordering over te gaan, werd doorgaans een ‘gewoon’ betalingsverzoek gedaan, bij brief of door het sturen van een nota of acceptgiro. Tegen een dergelijk verzoek stonden uiteraard geen rechtsmiddelen open, maar evenmin kon betaling op deze wijze worden afgedwongen. Leidde een gewoon betalingsverzoek niet tot betaling, dan was invordering bij dwangbevel

12 Zie uitvoerig Van Buuren, Jurgens en Michiels, a.w., p. 190-192.

13 Wellicht is dat voor de ambtelijke organisatie efficiënt, maar of dat uit een oogpunt van handhaving ook verstandig en doelmatig is, is een tweede.

nodig. Een dwangbevel verschaft het bestuur een executoriale titel (art. 5:33 lid 2 Awb (oud) juncto art. 5:26 lid 2 Awb (oud)), op basis waarvan de verbeurde dwangsommen – met behulp van een deurwaarder – daadwerkelijk konden worden ingevorderd.

Tegen het dwangbevel stond op gelijke voet als bij bestuursdwang (de betreffende bepalingen werden in artikel 5:33 lid 2 Awb (oud) van overeenkomstige toepassing verklaard) gedurende zes weken na de dag van betekening verzet open bij de burgerlijke rechter. De rechtmatigheid van het onderliggende dwangsombesluit kon in die procedure in beginsel niet aan de orde komen (vanwege de formele rechtskracht), maar wel zag de verzetsrechter zich regelmatig voor typisch bestuursrechtelijke vragen gesteld, bijvoorbeeld of nog wel sprake was van een overtreding (als het geschil zich toespitste op de vraag of de last al dan niet correct was uitgevoerd en dientengevolge wel dwangsommen waren verbeurd).

In gevallen waarin wel een of meer dwangsommen waren verbeurd, maar het bevoegd gezag desondanks niet tot invordering overging, is door derdebelanghebbers – derden die vaak, maar niet noodzakelijkerwijs, eerder een verzoek om handhaving hadden ingediend – wel eens geprobeerd het bestuur via de bestuursrechter tot invordering te dwingen. Bij deze rechter konden zij immers ook terecht als bestuursorganen weigerden handhavend op te treden. Die pogingen strandden echter steeds op het oordeel dat het weigeren om verbeurde dwangsommen in te vorderen een mededeling inzake feitelijke handelen is, waartegen geen bezwaar en beroep openstaat.¹⁴

3.3 *Motieven voor wetswijziging*

Gelet op het voorgaande is het niet verwonderlijk dat al geruime tijd de wens bestond om geschillen in het kader van de effectuering van herstelsancties – met uitzondering van typische executiegeschillen, zoals beslaglegging en dergelijke – onder de rechtsmacht van de bestuursrechter te brengen.¹⁵ Omdat bij de bestuursrechter in beginsel alleen tegen besluiten kan worden opgekomen, dienden verschillende beslissingen in het kader van de effectuering van een beschikkingskarakter te worden voorzien (zie hierna paragraaf 4). Een tweede motief voor deze wetswijziging was het versterken van de positie van de derde die om handhaving had verzocht, door de bestaande leemten in de rechtsbescherming te vullen. Zoals hierna ook zal worden beschreven, hebben derden thans toegang tot de bestuursrechter bij geschillen omtrent het (niet) effectueren van herstelsancties. Ten slotte was er de, inmiddels algemener geldende, wens om uit beschikkingen voortvloeiende geschillen over geldschulden van en aan de overheid – de zogenoemde bestuursrechtelijke geldschulden – zo veel mogelijk onder de rechtsmacht van de

¹⁴ Zie bijvoorbeeld ABRvS 10 januari 1995, AB 1995, 516 m.nt. FM.

¹⁵ Vgl. ook A.B. Blomberg, G.T.J.M. Jurgens en F.C.M.A. Michiels, *Handhaving van milieurecht onder de Vierde tranche Awb*, Publicatierreeks Milieubeheer 2001/11, Den Haag: VROM 2001. Mede op basis van de aanbevelingen uit dit rapport is de invorderingsbeschikking geïntroduceerd (MvT Awb-IV, p. 102).

bestuursrechter te brengen.¹⁶ In het kader van de Vierde tranche is de Awb verrijkt met een algemene regeling inzake bestuursrechtelijke geldschulden; de regeling voor het kostenverhaal en de invordering van dwangsommen in hoofdstuk 5 Awb sluit daarbij aan.

4 Effectuering van herstelsancties onder de Vierde tranche Awb

4.1 Drie nieuwe beschikkingen

Met de Vierde tranche Awb hebben drie typen beschikkingen hun intrede gedaan: de kostenbeschikking, de toepassings- of effectueringsbeschikking (beide bij de last onder bestuursdwang) en de invorderingsbeschikking (bij de last onder dwangsom). Deze nieuwe beschikkingen zullen hierna worden besproken. Hier zij er alvast op gewezen dat deze extra beschikkingen niet noodzakelijkerwijs leiden tot extra procedures; ingevolge artikel 5:31c en artikel 5:39 Awb hebben het bezwaar, beroep of hoger beroep tegen een besluit tot oplegging van een last onder bestuursdwang of dwangsom mede betrekking op deze extra beschikkingen, voor zover de belanghebbende deze betwist. Op deze concentratie van rechtsbescherming zal aan het slot van deze paragraaf worden ingegaan.

4.2 De kostenbeschikking

Uit artikel 5:25 lid 1 Awb vloeit voort dat de toepassing van bestuursdwang geschiedt op kosten van de overtreder, tenzij deze kosten redelijkerwijze niet of niet geheel te zijnen laste behoren te komen. Deze bepaling is redactioneel enigszins aangepast, maar komt materieel met het oude artikel 5:25 lid 1 overeen. Het tweede lid van deze bepaling schrijft voor dat als het bestuur de kosten wil verhalen, dat reeds in de beschikking tot oplegging van een last onder bestuursdwang moet zijn vermeld. In het derde, vierde en vijfde lid wordt aangegeven welke kosten mogen worden verhaald. Het achterwege laten van deze vermelding staat niet in de weg aan bestuursdwangtoepassing, maar heeft wel als consequentie dat de kosten dan niet op de overtreder mogen worden verhaald. Nieuw is dat het bestuur de hoogte van het kostenverhaal bij afzonderlijke beschikking moet vaststellen (art. 5:25 lid 6), de zogenoemde kostenbeschikking. Dit vereiste is een uitvloeisel van het eveneens nieuwe artikel 4:86 lid 1 Awb, dat deel uitmaakt van de bestuursrechtelijke geldschuldenregeling en dat als uitgangspunt bepaalt dat de verplichting tot betaling van een geldsom bij beschikking wordt vastgesteld.¹⁷ Tevens wordt met vaststelling bij beschikking bewerkstelligd dat geschillen over het kostenverhaal voortaan bij de bestuursrechter terechtkomen in plaats van bij de burgerlijke rechter.

¹⁶ Die wens vindt overigens reeds zijn oorsprong in een opmerking van de Raad van State met betrekking tot de rechtsbescherming bij de invordering van dwangsommen in het advies bij de Derde tranche Awb (vgl. Kamerstukken II, 1993-1994, 23 700, A, p. 63, onder 8.18).

¹⁷ Vaststelling van de betalingsverplichting bij beschikking is het uitgangspunt; bij wettelijk voorschrift kan van dit uitgangspunt worden afgeweken (artikel 4:88 lid 1 Awb).

De kostenbeschikking vermeldt in ieder geval de te betalen geldsom en de termijn waarbinnen de betaling moet plaatsvinden (4:86 lid 2 Awb). Om met het eerste te beginnen: primair gaat het om de kosten van daadwerkelijke toepassing van bestuursdwang (de nieuwe regeling bevat in dezen geen wijzigingen). In de jurisprudentie is bepaald dat alleen de werkelijke kosten in rekening mogen worden gebracht. Daartoe behoren overigens ook de kosten van door ambtenaren verrichte werkzaamheden. Een vaste opslag voor 'administratiekosten' of een forfaitair bedrag dat niet in relatie staat tot de werkelijke kosten, is echter niet toegestaan.¹⁸ Voor de hoogte van de te betalen geldsom zijn voorts het derde, vierde en vijfde lid van artikel 5:25 Awb van belang, omdat daarin wordt bepaald welke kosten nog meer mogen worden verhaald. Tot de kosten van bestuursdwang behoren ook de voorbereidingskosten, mits gemaakt na het verstrijken van de begunstigingstermijn, en de kosten van eventuele schadevergoeding die moet worden uitgekeerd als voor het toepassen van bestuursdwang een niet bij de overtreding betrokken plaats moet worden betreden en de rechthebbende daardoor schade lijdt die redelijkerwijs niet te zijnen laste behoort te blijven (vgl. art. 5:27 lid 6 Awb). Om de overtreder in de gelegenheid te stellen de redelijkheid van het kostenverhaal te beoordelen, zal de kostenbeschikking een specificatie van de gemaakte kosten dienen te bevatten.

Ingevolge artikel 4:87 lid 1 Awb geschiedt de betaling van een bij beschikking vastgestelde betalingsverplichting binnen zes weken na bekendmaking van de beschikking, tenzij de beschikking een later tijdstip vermeldt. Bij of krachtens wettelijk voorschrift kan een andere termijn voor de betaling worden vastgesteld, maar daarvoor biedt hoofdstuk 5 Awb geen grondslag. Hieruit leid ik af dat de betalingstermijn die in de kostenbeschikking wordt opgenomen in geen geval korter dan zes weken mag zijn. Afhankelijk van de hoogte van het bedrag en de aard van de overtreder – bijvoorbeeld een particulier dan wel een (kleine of grote) onderneming –, kan het aangewezen zijn de overtreder een langere termijn te gunnen. Ook is het denkbaar dat betaling in termijnen wordt toegestaan. Al deze zaken – redelijkheid kostenverhaal, betalingstermijn – kunnen nu ter toetsing aan de bestuursrechter worden voorgelegd.

Naar zijn aard kan de kostenbeschikking pas worden genomen *nadat* bestuursdwang is toegepast. Een uitzondering betreft het verhaal van voorbereidingskosten in gevallen waarin als gevolg van het alsnog – na het verstrijken van de begunstigingstermijn – uitvoeren van de last geen bestuursdwang is toegepast (art. 5:25 lid 4 Awb). Het ligt voor de hand dat bij de kostenbeschikking een verzoek tot betaling wordt gevoegd (factuur of acceptgiro). Als de overtreder desondanks niet betaalt, kunnen de bestuursdwangkosten worden ingevorderd bij dwangbevel (art. 5:10 lid 2 Awb). Op de dwanginvordering zal in § 4.2 afzonderlijk worden ingegaan.

18 Vgl. Vz. ARRvS 9 september 1993, AB 1994, 175 en Gemeentelijke ombudsman Den Haag 6 februari 2004, AB 2004, 223 m.nt. FM.

4.3 De toepassings- of effectueringsbeschikking

Nieuw is ook dat degenen die om handhaving hebben verzocht, maar ook andere belanghebbenden die nadeel van de overtreding ondervinden, het bevoegd gezag kunnen verzoeken daadwerkelijk bestuursdwang *toe te passen* (art. 5:31a lid 1 Awb). Het bestuursorgaan moet binnen vier weken op het verzoek beslissen en deze beslissing wordt aangemerkt als een beschikking (art. 5:31a lid 3). Deze constructie is nodig omdat het hier gaat om een beslissing inzake feitelijk handelen, welke anders – vgl. artikel 1:3 Awb – geen besluit zou zijn. Het bevoegd gezag hoeft een toepassings- of effectueringsbeschikking niet ambtshalve te nemen, doch alleen op een uitdrukkelijk verzoek daartoe (waarvoor doorgaans aanleiding zal bestaan als de overtreding na het verstrijken van de begunstigingstermijn niet is beëindigd en het bestuur geen verdere actie onderneemt). Het verzoek om een toepassings- of effectueringsbeschikking kan pas worden gedaan na afloop van de begunstigingstermijn (art. 5:31a lid 2). Een verzoek ex artikel 5:31a moet dus goed worden onderscheiden van een ‘gewoon’ verzoek om handhaving in gevallen waarin nog geen sanctie is opgelegd.¹⁹ Voortijdige verzoeken om een toepassingsbeschikking, dus ingediend voor het verstrijken van de begunstigingstermijn, kan het bestuur buiten behandeling laten.

Het recht om om een toepassingsbeschikking te verzoeken, is beperkt tot belanghebbenden *die nadeel van de overtreding ondervinden*, waaronder uitdrukkelijk ook de aanvrager (degene die eerder om handhaving heeft verzocht). De achtergrond hiervan is dat het niet wenselijk wordt gevonden dat de overtreder, die immers ook belanghebbende is, om een toepassingsbeschikking zou kunnen verzoeken.²⁰ Met zo'n verzoek zou de overtreder de handhaving onnodig kunnen vertragen; het bestuur zou dan immers eerst op het verzoek moeten beslissen, terwijl het nu na het verstrijken van de begunstigingstermijn zonder meer bestuursdwang kan toepassen. De overtreder heeft reeds andere rechtsbeschermingsmogelijkheden: hij kan de last onder bestuursdwang aanvechten en kan door middel van een schorsingsverzoek trachten te voorkomen dat het sanctiebesluit hangende de procedure ten uitvoer wordt gelegd. Als op verzoek van een derdebelanghebbende een toepassingsbeschikking wordt genomen, kan de overtreder daartegen uiteraard wel in rechte opkomen. Wat geldt voor de overtreder, geldt ook voor (andere) rechthebbenden wier belangen parallel lopen met die van de overtreder. De strekking van de regeling is bewust dat alleen belanghebbenden die willen aansturen op handhaving, om toepassing van bestuursdwang kunnen vragen, maar belanghebbenden die handhaving juist willen voorkomen niet.²¹

De wet zegt niets over de criteria aan de hand waarvan het bestuur op een verzoek om een toepassingsbeschikking moet beslissen. In beginsel mag van het bestuur echter worden verwacht dat het een rechtsgeldig – en onherroepelijk – bestuurs-

19 Als een ‘gewoon’ handhavingsverzoek door een belanghebbende wordt gedaan, moet daarop binnen een redelijke termijn worden beslist. Gelet op artikel 4:13 lid 2 Awb is die termijn ten hoogste acht weken; onder omstandigheden – bijvoorbeeld als sprake is van een spoedeisend belang – kan die termijn echter korter zijn.

20 MvT, p. 108-109.

21 MvT, p. 109.

dwangbesluit ook daadwerkelijk ten uitvoer legt. Dit uitgangspunt vloeit onder meer voort uit de (jurisprudentiële) eis dat het bestuur op het moment van het nemen van het bestuursdwangbesluit het vaste voornemen moet hebben om zo nodig daadwerkelijk bestuursdwang toe te passen.²² Het bevoegd gezag mag de 'knip' tussen bestuursdwangbesluit en feitelijke toepassing na het verstrijken van de begunstigingstermijn dus niet aangrijpen om nog eens uitgebreid te heroverwegen. Anderzijds zal niet klakkeloos tot effectuering mogen worden overgegaan. Naarmate het tijdsverloop groter is, bijvoorbeeld doordat een lange begunstigingstermijn gold, kan er meer aanleiding bestaan nog even stil te staan bij de vraag of het bestuursdwangbesluit daadwerkelijk ten uitvoer moet worden gelegd. Het bestuur komt ter zake nog een zekere mate van beleidsvrijheid toe, bijvoorbeeld voor het geval de omstandigheden inmiddels zijn gewijzigd, nieuwe feiten bekend worden of er bij nader inzien geen redelijk belang meer met handhaving is gediend.²³ Mijn verwachting is dat de bestuursrechter de bestaande lijn in de jurisprudentie zal handhaven ten aanzien van de toepassingsbeschikking. Er is géén regeling voor het geval dat wel een (positieve) toepassingsbeschikking wordt genomen, maar deze niet ten uitvoer wordt gelegd. Afgewacht moet worden of de bestuursrechter derdebelanghebbenden die opkomen tegen deze 'impliciete intrekking' van de toepassingsbeschikking zal ontvangen dan wel evenals in het verleden in de kou laat staan.

Ingevolge artikel 5:31b Awb vervalt de beschikking omtrent de toepassing, voor zover de last onder bestuursdwang wordt ingetrokken of vernietigd. Deze koppeling is logisch, want als het onderliggende bestuursdwangbesluit wegvalt, is er geen rechtsgrond meer voor toepassing van bestuursdwang. Tegelijkertijd is het de vraag of deze bepaling vaak toepassing zal vinden. Indien het bevoegd gezag een positief toepassingsbesluit neemt, met andere woorden beslist dat het tot daadwerkelijke toepassing van bestuursdwang zal overgaan, is het niet zeer waarschijnlijk dat het de last onder bestuursdwang daarna weer zal intrekken. Dat zal eigenlijk alleen maar aan de orde kunnen zijn in geval van een wijziging van de omstandigheden vlak na het toepassingsbesluit, die het bevoegd gezag noopt tot het afzien van handhaving (en dan ligt gelijktijdige intrekking van de toepassingsbeschikking in de rede). Daarnaast kan de bestuursrechter een bestuursdwangbesluit vernietigen wanneer het daartegen ingestelde (hoger) beroep gegrond is. Het ligt echter voor de hand dat de overtreder in gevallen waarin tevens een toepassingsbeschikking is genomen, deze betwist.²⁴ Alsdan heeft het beroep of hoger beroep ook betrekking op deze toepassingsbeschikking (art. 5:31c lid 1 Awb) en zal de bestuursrechter toch niet volstaan met vernietiging van het bestuursdwangbesluit alleen, maar tegelijkertijd het bijbehorende toepassingsbesluit vernietigen? De wetgever gaat er bijvoorbeeld ook vanuit dat de voorzieningenrechter die een bestuursdwangbesluit schorst tevens de eventuele toepassingsbeschikking zal

22 P.J.J. van Buuren, G.T.J.M. Jurgens en F.C.M.A. Michiels, *Bestuursdwang en dwangsom* (derde druk), Deventer: Kluwer 2005, p. 54-55.

23 Zie uitvoeriger Van Buuren, Jurgens en Michiels, a.w., p. 175-176, onder verwijzing naar ARRvS 22 mei 1984, AB 1985, 153, Gst. 6801, 4 (Effectuering bestuursdwang Eindhoven).

24 Het is niet waarschijnlijk dat een overtreder (of andere belanghebbende) wel het bestuursdwangbesluit aanvecht, doch een eventuele toepassingsbeschikking ongemoeid laat.

schorsen en acht een afzonderlijke regeling om die reden niet nodig.²⁵ Wellicht dat artikel 5:31c Awb vooral dienst zal bewijzen als het bestuur een afwijzende beslissing neemt en in het verlengde daarvan het bestuursdwangbesluit intrekt. Er kan dan niet meer worden geprocedeerd tegen de weigering bestuursdwang toe te passen; die is immers vervallen. Wel staat alsdan rechtsbescherming open tegen de intrekking van het bestuursdwangbesluit, wat vooral van belang is voor derden.

4.4 De invorderingsbeschikking

Een goed werkend dwangsbesluit hoeft niet ten uitvoer te worden gelegd; de overtreder heeft dan onder dreiging van verbeurde van dwangsommen eieren voor zijn geld gekozen en de last zelf uitgevoerd. Maar als de last niet binnen de begunstigingstermijn wordt uitgevoerd, komt het aan op tenuitvoerlegging van het dwangsbesluit. De Vierde tranche Awb introduceert daarvoor de invorderingsbeschikking: artikel 5:37 lid 1 schrijft voor dat, alvorens aan te manen tot betaling van de dwangsom, het bestuursorgaan bij beschikking beslist omtrent de invordering van een dwangsom. Strikt genomen verplicht de Awb niet tot invordering bij beschikking, al gaat de wetgever daar blijkens de toelichting wel vanuit.²⁶ De betalingsverplichting ter zake van verbeurde dwangsommen vloeit rechtstreeks voort uit artikel 5:31d onder b (definitie van de last onder dwangsom, welke een voorwaardelijke betalingsverplichting bevat²⁷) en artikel 5:33 Awb, dat bepaalt dat een verbeurde dwangsom wordt betaald binnen zes weken nadat zij van rechtswege is verbeurd (vgl. ook art. 4:88 lid 1 Awb, dat mogelijk maakt dat bij wettelijk voorschrift wordt bepaald dat een geldsom moet worden betaald zonder dat dit bij beschikking is vastgesteld). Evenals onder het oude recht kan het invorderingstraject mijns inziens dus worden gestart met het enkele sturen van een nota. Maar als het bestuursorgaan de mogelijkheid van dwanginvordering wil openhouden, zal het gelet op artikel 5:37 lid 1 (ambtshalve) een invorderingsbeschikking moeten nemen: een dwangbevel mag namelijk pas worden uitgevaardigd als de overtreder eerst is aangemaand tot betaling (vgl. art. 4:117 Awb) en aanmaning is als gezegd pas toegestaan als bij beschikking is beslist over de invordering. Voorts kunnen belanghebbenden, waaronder de overtreder, om een beschikking omtrent de invordering verzoeken.

De invorderingsbeschikking betreft een gemotiveerde beslissing omtrent de invordering, wat impliceert dat het bestuur in de invorderingsbeschikking een oordeel moet geven over de vraag in hoeverre er dwangsommen zijn verbeurd.²⁸ In feite gaat het daarbij om de vraag in hoeverre de overtreding is herhaald of voortgezet,

²⁵ MvT, p. 110.

²⁶ MvT Awb-IV, p. 102 en p. 115.

²⁷ MvT Awb-IV, p. 112. Kritisch daarover zijn IJdema en Hoekstra (C.J. IJdema en U.T. Hoekstra, 'Overgangsprikelen vierde tranche Awb bij de invordering van verbeurde dwangsommen en kosten van bestuursdwang', *Gst.* 2009, 7329, p. 617-622), die menen dat dit op gespannen voet staat met het uitgangspunt van artikel 4:85 Awb, dat een betalingsverplicht *of* uit een beschikking *of* rechtstreeks uit de wet voortvloeit. Naar mijn mening vloeit de verplichting tot betaling van verbeurde dwangsommen gelet op de aangehaalde bepalingen rechtstreeks uit de wet voort.

²⁸ MvT Awb-IV, p. 102.

met andere woorden of de last al dan niet is uitgevoerd. Dit verklaart waarom ook de overtreder om een invorderingsbeschikking kan verzoeken: indien er discussie bestaat over de vraag of de last correct is uitgevoerd, kan de overtreder een oordeel van het bestuur uitlokken dat hij ter toetsing aan de bestuursrechter kan voorleggen. Het oordeel van het bestuur heeft een declaratoir karakter; verbeurde geschiedt immers van rechtswege. Op grond van de vaststelling daarvan dient het bestuur te beslissen of, en zo ja tot welk bedrag, tot invordering wordt overgegaan. De motivering van de invorderingsbeslissing hoeft niet veel om het lijf te hebben, omdat het uitgangspunt is dat een opgelegde sanctie wordt geëffectueerd en dus dat verbeurde dwangsommen ook worden ingevorderd. Alleen in bijzondere gevallen kan er aanleiding bestaan geheel of gedeeltelijk van invordering af te zien, maar het ligt op de weg van de overtreder om die bijzonderheid aan te voeren.²⁹ Als bijzonder geval geldt in ieder geval niet de situatie dat de overtreding inmiddels, doch na het verstrijken van de begunstigingstermijn, is beëindigd.³⁰ De overtreder zou dan, niettegenstaande de (verstreken) begunstigingstermijn, rustig kunnen wachten met uitvoering van de last totdat het bestuur dreigt te gaan invorderen, wat ten koste gaat van de effectiviteit van de handhaving.

4.5 Concentratie van rechtsbescherming

Blijkens het voorgaande kunnen na een last onder bestuursdwang nog twee bijkomende beschikkingen volgen: een kostenbeschikking en een toepassingsbeschikking. Effectuering van een last onder dwangsom levert ten minste één extra beschikking op: de invorderingsbeschikking (maar in geval van gefaseerde invordering kunnen dat er meer zijn). Om de procedurelasten te beperken, is ervoor gekozen de rechtsbescherming tegen deze bijkomende beschikkingen waar mogelijk te combineren met nog aanhangige procedures tegen de onderliggende sanctiebesluiten. Daartoe bepalen artikel 5:31c (voor de last onder bestuursdwang) en artikel 5:39 (voor de last onder dwangsom) Awb dat het bezwaar, beroep of hoger beroep tegen een besluit tot oplegging van een last onder bestuursdwang resp. dwangsom mede betrekking heeft op een beschikking die strekt tot toepassing van bestuursdwang of op een beschikking tot vaststelling van de kosten van bestuursdwang respectievelijk de beschikking die strekt tot invordering van de dwangsom, voor zover de belanghebbende deze beschikkingen betwist.³¹ De regeling is ontleend aan artikel 6:19 Awb en heeft dus alleen betekenis zolang tegen een herstelsanctie een bezwaar- of (hoger) beroepsprocedure aanhangig is. Er hoeft dan tegen de bijkomende beschikkingen niet afzonderlijk een bezwaar- of beroepschrift te worden ingediend, de gronden kunnen in de lopende procedure worden aangevoerd (bijvoorbeeld bij nadere memorie; als maar duidelijk is wat er

29 MvT Awb-IV, p. 115.

30 Idem Van Buuren, Jurgens en Michiels, a.w., p. 204.

31 De concentratieregeling geldt dus niet voor de beslissing tot het afzien van toepassing van bestuursdwang en evenmin voor de beslissing waarin wordt geweigerd verbeurde dwangsommen in te vorderen. Daartegen zullen alleen derden opkomen en het is niet de bedoeling dat deze belanghebbenden 'meeliften' in een door een ander met tegengestelde belangen ingesteld beroep, aldus de MvT Awb-IV (p. 111).

wordt betwist). Wordt er toch afzonderlijk bezwaar of beroep ingesteld, dan dient dat te worden doorgezonden met toepassing van artikel 6:15 Awb. Is de procedure tegen het achterliggende sanctiebesluit reeds afgerond of is er geen bezwaar of beroep ingesteld, dan vindt de concentratieregeling van artikel 5:31c of artikel 5:39 Awb geen toepassing en kan uiteraard wel een afzonderlijke procedure worden gestart; het gaat namelijk zonder meer om voor bezwaar en beroep vatbare besluiten. Concentratie van rechtsbeschermingsprocedures kan ertoe leiden dat één of meer instanties worden overgeslagen, bijvoorbeeld als ten tijde van de effectuering tegen het sanctiebesluit reeds een (hoger) beroepsprocedure loopt. Omdat het in bijzondere gevallen – de wetgever noemt als voorbeeld het rijzen van ingewikkelde feitelijke geschilpunten – gewenst kan zijn dat eerst in lagere instantie over het besluit wordt geoordeeld, is de rechter bevoegd de beslissing inzake de bijkomende beschikking te verwijzen naar een ander orgaan (art. 5:31c lid 2 en art. 5:39 lid 2 Awb).³² De concentratieregeling is ook van toepassing als tegen het sanctiebesluit een verzoek om voorlopige voorziening is ingediend (en daarop nog niet is beslist), al is het niet zeer waarschijnlijk dat die situatie zich vaak zal voordoen. Zie artikel 5:31c lid 4 en artikel 5:39 lid 4.

4.6 Dwanginvordering

De bevoegdheid tot invordering van bestuursdwangkosten of verbeurde dwangsommen bij dwangbevel is onder de vierde tranche Awb behouden en is thans te vinden in artikel 5:10 lid 2 Awb. De procedure is verder geregeld in hoofdstuk 4 en verloopt als volgt.

Dwanginvordering is aan de orde als de overtreder in verzuim is, dus niet uit zichzelf, binnen de betalingstermijn, betaalt (vgl. art. 4:97 Awb). Voor bestuursdwangkosten moet de betalingstermijn in de kostenbeschikking zijn opgenomen; in paragraaf 4.1 is betoogd dat die termijn gelet op artikel 4:87 Awb ten minste zes weken moet bedragen. Voor verbeurde dwangsommen is een wettelijke betalingstermijn van zes weken gegeven, gerekend vanaf het moment van verbeurte (art. 5:33 Awb). Er moet echter ook een invorderingsbeschikking zijn genomen (zie paragraaf 4.1). Die zal in de praktijk veelal, zeker ingeval de invordering een ‘bundeling’ van meerdere verbeurde dwangsommen betreft, later worden genomen dan zes weken na verbeurte.

De dwanginvordering start met een schriftelijke aanmaning van het bestuursorgaan, waarin betrokkene wordt gemaand binnen twee weken tot betaling over te gaan (art. 4:112 Awb). Bij de aanmaning wordt vermeld dat bij niet-tijdige betaling dwanginvordering kan volgen op kosten van de overtreder (art. 4:112 lid 3 Awb). Als na het verstrijken van de in de aanmaning opgenomen betalingstermijn van twee weken nog steeds niet is betaald, kan een dwangbevel worden uitgevaardigd (art. 4:117 Awb). De daarop volgende bepalingen regelen welke gegevens in het dwangbevel moeten worden vermeld, welke met de dwanginvordering samenhangende kosten mogen worden verhaald en op welke wijze het dwangbevel moet worden bekendgemaakt.

³² MvT Awb-IV, p. 111.

Zowel de aanmaning als het dwangbevel is een beschikking in de zin van de Awb. Ingevolge artikel 4:118 Awb geldt voor deze beschikkingen evenwel niet de hoorplicht ex artikel 4:8 Awb. Evenmin staat tegen deze beschikkingen bezwaar en beroep open (beide beschikkingen zijn opgenomen op de negatieve lijst; zie art. 8:4 Awb). Het dwangbevel levert als gezegd een executoriale titel op, die met toepassing van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ten uitvoer kan worden gelegd. Het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering regelt ook de rechtsbescherming tegen het dwangbevel. Niet langer geldt daarvoor dus een bijzondere (verzets)procedure op grond van de Awb; de wetgever heeft bewust gekozen voor de algemene procedure voor de beslechting van executiegeschillen bij de burgerlijke rechter (zie art. 438 Rv).³³ Het voordeel daarvan is onder meer dat de termijn voor het aanhangig maken van het geschil niet langer gekoppeld is aan het moment van uitvaardigen van het dwangbevel. Daardoor kunnen ook *later* gerezen executiegeschillen – in de executiepraktijk bestaan vaak niet zozeer bezwaren tegen het dwangbevel, maar meer tegen de *wijze* van executie – nog voor de rechter worden gebracht. Onder het oude systeem werd het dwangbevel relatief vaak aangevochten, zeker bij dwangsommen, omdat daar de wezenlijke effectueringvragen speelden (is het kostenverhaal redelijk? zijn er daadwerkelijk dwangsommen verbeurd?). Thans hebben overtreders er meer belang bij de kosten- of invorderingsbeschikking aan te vechten. Gewaarborgd is dat de echte executiegeschillen bij de ter zake kundige burgerlijke rechter blijven.

5 Tot slot

Met de nieuwe regeling voor de effectuering van herstelsancties in de Awb is het systeem van de bestuursrechtelijke handhaving aanzienlijk verbeterd. Niet alleen het opleggen van de herstelsancties, maar ook de tenuitvoerlegging daarvan is nu hoofdzakelijk in de Awb geregeld. Men zou kunnen zeggen dat de wetgever het herstelsanctietraject door de introductie van de drie hierboven beschreven beschikkingen strakker heeft geregisseerd, al was dat wellicht niet het primaire doel. Belangrijker is dat allerlei bestuursrechtelijke vragen niet langer aan de burgerlijke rechter hoeven worden voorgelegd. *En passant* is een grote leemte in de rechtsbescherming gevuld, doordat derden de weigering om een opgelegde herstelsanctie te effectueren, thans in rechte kunnen aanvechten. In zoverre heeft deze wetswijziging de waarborgfunctie van de Awb verder versterkt.

Voor het bestuur zal het wel even wennen zijn, die extra beschikkingen die hetzij ambtshalve hetzij op verzoek moeten worden genomen. Er zal in de jurisprudentie nog een aantal zaken moeten uitkristalliseren, zoals de consequenties van het lastgevingskarakter van de last onder bestuursdwang, de vraag wat derden kunnen beginnen als een bestuursdwangbeschikking ondanks een positieve toepassingsbeschikking niet ten uitvoer wordt gelegd en wellicht de vraag of ook zonder invorderingsbeschikking om betaling van verbeurde dwangsommen kan worden verzocht. En in de eerste fase na inwerkingtreding van een nieuwe regeling doen

33 MvT Awb-IV, p. 24-26.

zich natuurlijk altijd enkele overgangsprikelen voor.³⁴ Maar ook voor het bestuur zal het, mede uit kosten oogpunt, prettig zijn dat eventuele procedures nu primair bij de bestuursrechter worden gevoerd. De concentratiebepalingen beogen de extra administratieve lasten tot een minimum te beperken door samenvoeging van procedures. Of dat ook zal lukken, zal de praktijk moeten uitwijzen. Uit een oogpunt van handhaving is het bijvoorbeeld interessant dat de concentratieregeling als het ware een 'premie' zet op een voortvarend handelend bestuur: als tot tenuitvoerlegging van het sanctiebesluit wordt overgegaan hangende een eventuele procedure, met andere woorden niet wordt gewacht totdat de procedure is afgerond en het besluit onherroepelijk is, worden de bijkomende beschikkingen in beginsel in dezelfde procedure afgehandeld en kan men in één keer klaar zijn. Wacht het bestuur met effectuering, dan zullen mogelijk verschillende procedures moeten worden gevoerd met navenant hogere (proces)kosten, wat dus geen aantrekkelijke optie is. Een voortvarender effectuering van herstelsancties, dat zou toch een mooi – bijkomend – resultaat van de nieuwe regeling kunnen zijn.

34 De omvang van deze bijdrage liet het niet toe daar op in te gaan. Zie echter uitvoerig C.J. IJdema en U.T. Hoekstra, 'Overgangsprikelen vierde tranche Awb bij de invordering van verbeurde dwangsommen en kosten van bestuursdwang', *Gst.* 2009, 7329, p. 617-622.