

Overgangsprikelen vierde tranche Awb bij de invordering van verbeurde dwangsommen en kosten van bestuursdwang

mr. C.J. IJdema
mr. U.T. Hoekstra¹

129 Op 25 juni 2009 kondigde de digitale nieuwsbrief SC Mail de inwerkingtreding van de Wet Vierde tranche Awb als volgt aan: *'Juridische procedures in het bestuursrecht worden een stuk eenvoudiger. Dat is het gevolg van de zogeheten vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), die de Eerste kamer goedkeurde.'*

Een aantal maanden na de inwerkingtreding van de wet blijkt het in de praktijk toch een stuk minder eenvoudig. Zo blijkt er veel onduidelijkheid te bestaan over de vraag hoe het overgangsrecht luidt met betrekking tot de invordering van verbeurde dwangsommen en kosten van bestuursdwang. Het antwoord op die vraag is niet onbelangrijk omdat de invordering van verbeurde dwangsommen en kosten van bestuursdwang onder het nieuwe recht ingrijpend is gewijzigd.

Het overgangsrecht van de Wet Vierde tranche Awb is neergelegd in art. III en IV. Wij zullen eerst ingaan op de reikwijdte van deze artikelen om vervolgens te bespreken hoe deze bepalingen zich tot elkaar verhouden. Aan het slot van dit artikel komen we dan tot een antwoord op de vraag hoe het overgangsrecht luidt met betrekking tot de invordering van verbeurde dwangsommen en de kosten van bestuursdwang.

I. De reikwijdte van art. III lid 1 Wet vierde tranche Awb

Art. III lid 1 Wet Vierde tranche Awb bepaalt: *'Op een verplichting tot betaling van een geldsom aan of door een bestuursorgaan die is vastgesteld of ontstaan voor het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet, blijft het recht zoals dat gold voor dat tijdstip van toepassing.'*

I.1. Van toepassing op verplichting tot betaling van verbeurde dwangsom?

De memorie van toelichting² vermeldt dat dit artikel het overgangsrecht bevat behorende bij de nieuwe titel 4.4 inzake bestuursrechtelijke geldschulden. De verplichting tot betaling van verbeurde dwangsommen en kosten van bestuursdwang vloeit uit het besluit waarbij de last onder dwangsom resp. bestuursdwang is opgelegd, zodat titel 4.4 Awb op grond van art. 4:85 lid 1 Awb van toepassing is op de invordering van verbeurde dwangsommen en kosten van bestuursdwang. Daarmee is in beginsel ge-

ven dat art. III lid 1 ook van toepassing is op de verplichting tot betaling van geldsommen uit hoofde van verbeurde dwangsommen en kosten van bestuursdwang.

Uit artikel III lid 1 volgt dat het moment waarop de verplichting tot betaling van de verbeurde dwangsommen en kosten van bestuursdwang is vastgesteld of ontstaan bepalend is voor het antwoord op de vraag of het oude dan wel het nieuwe recht van toepassing is.

I.2. Het ontstaan van de verplichting tot betaling verbeurde dwangsommen

Art. 4:86 lid 1 Awb bepaalt dat de verplichting tot betaling van een geldsom bij beschikking wordt vastgesteld. Uit de memorie van toelichting volgt dat deze bepaling zo moet worden opgevat dat de vaststelling van de verplichting tot betaling, de verplichting tot betaling doet ontstaan.³

Art. 4:88 lid 1 Awb bepaalt dat een uitzondering op deze hoofdregel moet worden gemaakt als bij wettelijk voorschrift wordt bepaald dat een geldsom moet worden betaald zonder dat dit

bij beschikking is vastgesteld. In dat geval volgt de verplichting tot betaling rechtstreeks uit de wet.

Art. 5:31d aanhef jo. lid 2 Awb bepaalt dat onder een last onder dwangsom moet worden verstaan een herstelsanctie, inhoudende: *'de verplichting tot betaling van een geldsom indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd'*. De verplichting tot betaling van een dwangsom ontstaat dus op het moment dat de last onder dwangsom wordt opgelegd. De verplichting is echter afhankelijk gesteld van een toekomstige gebeurtenis (het niet of niet tijdig uitvoeren van de last) en dat geeft de verplichting een voorwaardelijk karakter. In de memorie van toelichting wordt dit door de wetgever als volgt verwoord: *'Deze verplichting heeft een voorwaardelijk karakter. Zij ontstaat pas als de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd'*.⁴

Dit is een merkwaardige overweging. Daar waar uit de tekst van art. 5:31d aanhef jo. lid 2 Awb duidelijk lijkt te volgen dat de verplichting tot betaling van een dwangsom ontstaat op het moment dat de last onder dwangsom wordt opgelegd, blijkt vervolgens uit de memorie van toelichting dat de wetgever zich op het standpunt stelt dat de verplichting tot betaling pas ontstaat als de voorwaarde intreedt doordat de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd. Dat is een opvatting die, volgens de wetgever, ook on-

¹ Jaap IJdema en Rikkert Hoekstra zijn advocaat bij Adriaanse van der Weel (Rotterdam, Middelburg en Terneuzen). Jaap IJdema schreef eerder een artikel over de invordering van verbeurde (bestuurlijke) dwangsommen (*Gst.* 2002, 7174, 1, p. 581-590).

² *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 165.

³ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 32.

⁴ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 112.

der het oude recht werd gehuldigd.⁵ In de jurisprudentie is ons geen uitspraak bekend over het moment waarop de verplichting tot betaling van een dwangsom ontstaat. Wel heeft de president van de Rechtbank te Utrecht zich in 1994 uitgelaten over de vraag wanneer de verplichting tot betaling van kosten van bestuursdwang ontstaat.⁶ In de betreffende zaak werd de opheffing gevorderd van een conservatoir beslag dat was gelegd voor nog te maken kosten van bestuursdwang. De president overwoog: *'Als eisers tijdig en volledig aan de aanschrijving voldoen, ontstaat de vordering in het geheel niet.'* Dat vonnis lijkt de opvatting van de wetgever te ondersteunen.

In de literatuur is weinig aandacht voor de vraag wanneer de verplichting tot betaling van een dwangsom precies ontstaat. Verweij⁷ schrijft: *'De oplegging van een dwangsom komt neer op het krachtens een publiekrechtelijke bevoegdheid vaststellen van een voorwaardelijke betalingsverplichting. Met het in vervulling gaan van de voorwaarde die in de dwangsombeschikking is gesteld, ontstaat er van rechtswege een verplichting om de verbeurde som te betalen.'* Volgens Verweij ontstaat de verplichting tot betaling dus op twee momenten: bij het opleggen van de last onder dwangsom en bij het niet uitvoeren van de last. Naar onze mening is het evident dat een verplichting tot betaling slechts één keer kan ontstaan. Daardoor is de opvatting van Verweij derhalve niet eenduidig.

Sluiter, Van den Broek en Timmer⁸ schrijven: *'Bij het opleggen van een last onder dwangsom is er (nog) geen betalingsverplichting. Er ontstaat pas een betalingsverplichting wanneer niet binnen de begunstigingstermijn aan de last is voldaan en dus een of meer dwangsommen worden verbeurd. Cruciaal is dat de betalingsverplichting van rechtswege ontstaat op het moment van verbeurde.'*

Het probleem dat wij met deze opvatting hebben, is dat het op gespannen voet staat met het volgende door de wetgever⁹ geformuleerde uitgangspunt: *'Een geldschuld kan in het bestuursrecht in hoofdzaak op twee manieren ontstaan. Een geldschuld kan bij beschikking worden vastgesteld of rechtstreeks uit de wet ontstaan.'*

De woorden 'in hoofdzaak' lijken erop te duiden dat geldschulden in het bestuursrecht nog op een andere ma-

nier kunnen ontstaan, maar art. 4:85, 4:86 en 4:88 Awb laten hiervoor geen ruimte. De verplichting tot betaling van een geldsom ontstaat ofwel doordat zij is vastgesteld bij beschikking ofwel rechtstreeks uit de wet. De verplichting tot betaling van een geldsom kan niet 'van rechtswege' ontstaan. De consequentie van de opvatting – dat de verplichting tot betaling van een dwangsom van rechtswege ontstaat op het moment dat de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd – is o.i. dan ook dat hoofdstuk 4.4 niet van toepassing is op de invordering van verbeurde dwangsommen.

Dat is zeer zeker niet de bedoeling van de wetgever geweest en dit is naar onze mening een extra aanwijzing dat de opvatting – dat de verplichting tot betaling van een dwangsom van rechtswege ontstaat bij verbeurde van de dwangsom – niet juist is. Ook dogmatisch gezien is de opvatting niet juist, zoals een analoge toepassing van boek 6 BW laat zien. Afdeling 5 van boek 6 BW regelt de voorwaardelijke verbintenissen. Art. 6:21 BW bepaalt dat een verbintenis voorwaardelijk is wanneer bij rechtshandeling haar werking van een toekomstige onzekere gebeurtenis afhankelijk is gesteld. Het BW onderscheidt de ontbindende en de opschortende voorwaarde. Art. 6:22 BW bepaalt dat een opschortende voorwaarde de werking van de verbintenis eerst met het plaatsvinden van de gebeurtenis doet aanvagen en dat de ontbindende voorwaarde de verbintenis met het plaatsvinden van de gebeurtenis doet vervallen. De verbintenis onder opschortende voorwaarde ontstaat derhalve op het moment waarop de verbintenis wordt aangegaan. De opschortende voorwaarde schort niet de verbintenis op, maar de werking ervan.¹⁰

Een analoge toepassing van art. 6:21 en 6:22 BW leidt tot de conclusie dat de last onder dwangsom een publiekrechtelijke verbintenis doet ontstaan die de voorwaardelijke verplichting tot betaling van dwangsommen omvat. Aan deze verplichting komt weliswaar pas werking toe zodra de opschortende voorwaarde wordt vervuld (de last niet of niet tijdig wordt nageleefd), maar dat laat onverlet dat de verplichting tot betaling ontstaat bij het opleggen van de last onder dwangsom.

Het niet of niet tijdig naleven van de opgelegde last onder dwangsom doet

de voorwaarde in werking treden en heeft het rechtsgevolg dat de dwangsom wordt verbeurd en moet worden betaald. Het niet of niet tijdig naleven van de last is een rechtsfeit, dus een feit waaraan het recht gevolgen verbindt. De constatering daarvan brengt geen verandering teweeg in de wereld van het recht.

Het opleggen van de last onder dwangsom is de publiekrechtelijke rechtshandeling die de verplichting doet ontstaan. Op het moment dat de last niet wordt uitgevoerd treedt het beoogde rechtsgevolg in werking: de dwangsom moet worden betaald. Met de uitdrukking dat de dwangsom 'van rechtswege' wordt verbeurd, wordt dus bedoeld dat het bij de rechtshandeling beoogde rechtsgevolg automatisch, door het niet uitvoeren van de last, intreedt. De constatering van het niet uitvoeren is dus tegelijkertijd ook een constatering, declaratoir, dat het rechtsgevolg is ingetreden dat de dwangsom moet worden betaald. Dogmatisch gezien moet een verplichting ontstaan door een rechtshandeling, dus een wet of een beschikking. Een verplichting kan niet ontstaan door een rechtsfeit.

Naar onze overtuiging ontstaat de verplichting tot betaling van een dwangsom derhalve op het moment waarop de last onder dwangsom wordt opgelegd. Dat leidt tot de conclusie dat op de invordering van dwangsommen die na 1 juli 2009 zijn of worden verbeurd op grond van een last onder dwangsom die vóór 1 juli 2009 is opgelegd, het oude recht van toepassing blijft. Daarmee wordt ook recht gedaan aan de, hierna verder te bespreken, bedoeling van de wetgever dat tijdens een lopend handhavingproces het van toepassing zijnde recht niet wijzigt.

⁵ Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 102.

⁶ President Rechtbank Utrecht, 29 november 1994, KG 1995/77.

⁷ J.H. Verweij, *De bestuurlijke dwangsom*, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 1997, p. 224.

⁸ I. Sluiter, L.I. van den Broek en M.C. Timmer, 'De regeling voor bestuursrechtelijke geldschulden in de 4e tranche Awb', *FR* 2008, 12, p. 426.

⁹ Kamerstukken II, 29 702, nr. 3, p. 20.

¹⁰ Zie in dit verband *Verbintenissenrecht* 6-I, Kluwer 2008, p. 127 (dertiende druk).

I.3. Het ontstaan van de verplichting tot betaling van kosten van bestuursdwang

Art. 5:25 lid 1 Awb bepaalt dat toepassing van bestuursdwang geschiedt op kosten van de overtreder, tenzij deze kosten redelijkerwijze niet of niet geheel te zijnen laste behoren te komen.

Art. 5:25 lid 2 Awb bepaalt dat de last vermeldt in hoeverre de kosten van bestuursdwang ten laste van de overtreder zullen worden gebracht.

Art. 5:25 lid 6 Awb bepaalt dat het bestuursorgaan de hoogte van de verschuldigde kosten (bij beschikking) vaststelt. Laatstgenoemde beschikking wordt ook wel aangeduid als de kostenbeschikking.

De vraag rijst of de verplichting tot betaling van kosten van bestuursdwang voortvloeit uit de wet (art. 5:25 lid 1 BW), de last onder bestuursdwang (art. 5:25 lid 2 BW) of de kostenbeschikking (art. 5:25 lid 6 BW).

Naar onze mening volgt uit art. 5:25 lid 1 Awb geen onvoorwaardelijke verplichting tot betaling van de kosten van bestuursdwang. Toepassing van bestuursdwang geschiedt op kosten van de overtreder, maar niet als de kosten redelijkerwijze niet of niet geheel te zijnen laste behoren te komen. Dat betekent dat het bestuursorgaan nog een afweging zal moeten maken. Deze afweging vindt plaats in het kader van de besluitvorming ten aanzien van het opleggen van de last onder bestuursdwang. Als het bestuursorgaan besluit dat de kosten voor rekening van de overtreder behoren te komen, dan moet het dat vermelden in de last onder bestuursdwang. Doet het dat niet, dan verliest het bestuursorgaan het recht op kostenverhaal.

Het besluit tot het opleggen van de last onder bestuursdwang doet dus de verplichting tot betaling van de kosten van bestuursdwang ontstaan, mits in het besluit wordt vermeld dat de kosten op de overtreder zullen worden verhaald. Ook hier geldt dat het een voorwaardelijke verplichting betreft. Op grond van art. 5:21 aanhef en onder b Awb ontstaat de bevoegdheid om bestuursdwang toe te passen pas als de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd. Het niet of niet tijdig uitvoeren van de last is echter niet voldoende om het rechtsgevolg – dat de kosten van bestuursdwang moeten worden betaald – te doen intreden.

Daarvoor is ook nodig dat na het verstrijken van de begunstigingstermijn kosten worden gemaakt in het kader van de toepassing van bestuursdwang. Ook de verplichting tot betaling van de kosten van bestuursdwang die spoedshalve op grond van art. 5:31 Awb zonder voorafgaande last is toegepast, vloeit ons inziens voort uit het besluit dat op de voet van art. 5:31 Awb moet worden genomen. Het enige verschil met de normale situatie is dat in het geval van spoedshalve bestuursdwang niet meer onzeker is of bestuursdwang zal worden toegepast. De verplichting tot betaling die op grond van het besluit ontstaat is derhalve een onvoorwaardelijke verplichting.

Blomberg¹¹ lijkt echter de mening toegedaan dat de verplichting tot betaling van kosten van bestuursdwang ontstaat met de kostenbeschikking: *‘Tevens wordt met art. 5:25, lid 6, Awb-IV voldaan aan art. 4.4.1.2 [artikel 4:86 Awb], waarin als uitgangspunt is neergelegd dat de betalingsverplichting bij bestuursrechtelijke geldschulden bij beschikking dient te worden vastgesteld.’*

Die opvatting is naar onze mening niet juist. Art. 5:25 lid 6 Awb bepaalt dat het bestuursorgaan de *hoogte* van de verschuldigde kosten van bestuursdwang vaststelt. De *verplichting* tot betaling vloeit dus niet uit deze vaststelling voort. Deze vaststelling is slechts declaratoir. Geschillen over de verplichting tot betaling van de kosten van bestuursdwang behoorden al tot de competentie van de bestuursrechter.

Geschillen over de hoogte van de kosten van bestuursdwang behoorden tot de competentie van de gewone rechter. De wetgever heeft ook deze laatstgenoemde geschillen onder de competentie van de bestuursrechter willen brengen door de kostenbeschikking te introduceren. De wetgever¹² licht dit als volgt toe: *‘De op artikel 5:25, zesde lid, Awb gebaseerde vaststelling van de kosten door het bestuursorgaan is immers een besluit waartegen bezwaar en beroep openstaat.’*

De kostenbeschikking is dus niet geïntroduceerd om te voldoen aan het bepaalde in art. 4:86 Awb.

Dat overigens de kostenbeschikking als besluit in de zin van art. 1:3 lid 1 Awb kan worden aangemerkt is naar onze mening twijfelachtig omdat – zoals de wetgever nota bene zelf op pagina 101 van de memorie van toe-

lichting opmerkt – het in rekening brengen van de kosten van bestuursdwang niet als een publiekrechtelijke rechtshandeling is te beschouwen, maar als een rechtsfeit: het bedrag van de kosten.¹³ Het enkele feit dat nu in art. 5:25 lid 6 Awb wordt voorgeschreven dat het bestuursorgaan de hoogte van de verschuldigde kosten vaststelt, maakt ons inziens nog niet dat daarmee de vaststelling als besluit in de zin van art. 1:3 lid 1 Awb kan worden beschouwd. De vraag blijft daarom wat nu het rechtsgevolg is van de vaststelling.

De wetgever had een discussie hierover eenvoudig kunnen voorkomen door aan art. 5:25 lid 6 BW toe te voegen dat het bestuursorgaan de hoogte van de verschuldigde kosten ‘bij beschikking’¹⁴ vaststelt, maar dat heeft zij niet gedaan. Wel staat in art. 5:31c lid 1 BW vermeld dat het bezwaar, beroep of hoger beroep tegen de last onder bestuursdwang mede betrekking heeft op onder meer ‘een beschikking tot vaststelling van de kosten van de bestuursdwang’. Het ligt het meest voor de hand dat op basis van deze bepaling en de bedoeling van de wetgever de opvatting wordt gehuldigd dat de vaststelling van de hoogte van de kosten van bestuursdwang toch bij wege van wetsduiding als een besluit in de zin van art. 1:3 lid 1 Awb moet worden beschouwd.

I.4. Tussenresumé

Art. III lid 1 Wet Vierde tranche Awb is naar onze mening (ook) van toepassing op de invordering van verbeurde dwangsommen en kosten van bestuursdwang. Toepassing van art. III lid 1 leidt naar onze mening tot de conclusie dat als de last onder dwangsom of de last onder bestuursdwang vóór 1 juli 2009 is opgelegd, op de invordering van de op grond van die last verbeurde dwangsommen of ver-

¹¹ A.B. Blomberg, ‘De gevolgen van de Vierde tranche Awb voor de handhavingspraktijk’, *BR* 2005, p. 852. Zie ook P.J.J. van Buuren e.a., *Bestuursdwang en dwangsom*, Deventer: Kluwer 2005, p. 194.

¹² *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 107.

¹³ ABRvS 7 augustus 1997, *JB* 1997/212 en ABRvS 17 december 1998, *RAwb* 1999/100.

¹⁴ Zie in dit verband bijvoorbeeld art. 5:31a lid 3 en art. 5:37 lid 1 Awb.

schuldigde kosten van bestuursdwang het oude recht van toepassing blijft.

II. De reikwijdte van art. IV lid 1 Wet Vierde tranche Awb

Art. IV lid 1 bepaalt: *'Indien een bestuurlijke sanctie wordt opgelegd wegens een overtreding die plaatsvond voor het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet, blijft het recht zoals dat gold voor dat tijdstip van toepassing.'*

II.1. Waar blijft het recht op van toepassing?

Naar onze mening vloeit uit de tekst van dit artikel niet evident voort dat het artikel, behalve op het sanctiebesluit, ook van toepassing is op de invordering van verbeurde dwangsommen en kosten van bestuursdwang. Dat lijkt echter wel de bedoeling van de wetgever te zijn geweest, getuige de volgende passage uit de toelichting op art. IV lid 1: *'Er is voor gekozen de nieuwe regeling slechts van toepassing te doen zijn op overtredingen die plaatsvinden na de inwerkingtreding van deze wet. [...] Ook voor herstel-sancties is het praktischer, als in een lopend handhavingproces het oude recht van toepassing blijft.'*¹⁵

De bedoeling van de wetgever is dus geweest dat op een lopend handhavingproces het oude recht van toepassing blijft. De term 'lopend handhavingproces' impliceert dat het oude recht niet alleen van toepassing is op de handhavingbeschikking, maar ook op de afwikkeling van de beschikking (de invordering van de verbeurde dwangsommen en de kosten van bestuursdwang). Dat ligt ook voor de hand omdat het recht ten aanzien van de besluiten tot het opleggen van een last onder dwangsom en de last onder bestuursdwang inhoudelijk nagenoeg niet wijzigt met de inwerkingtreding van de Wet Vierde tranche Awb. Dan is het dus ook niet nodig om een overgangsbepaling op te nemen voor wat betreft het recht dat van toepassing is op de dwangsom- en de bestuursdwangbeschikking en dat levert een extra aanwijzing op dat het de bedoeling van de wetgever moet zijn geweest om art. IV lid 1 juist ook van toepassing te laten zijn op de invordering van verbeurde dwangsommen en kosten van bestuursdwang. In dit verband valt een aardige parallel te trekken met art. IV Wet Derde tranche Awb en de uitleg die de Hoge

Raad daaraan heeft gegeven.¹⁶ Art. IV lid 1 Wet Derde tranche Awb bepaalde dat het oude recht van toepassing bleef op de toepassing van bestuursdwang als de bestuursdwangbeschikking vóór de inwerkingtreding van de wet bekendgemaakt was. Art. IV lid 2 luidde dat ten aanzien van een vóór de inwerkingtreding van de wet bekendgemaakte dwangsombeschikking, het oude recht van toepassing bleef op die beschikking.

De Hoge Raad overwoog allereerst dat uit de tekst van art. IV lid 1 voortvloeide dat het oude recht ook van toepassing bleef op de invordering van de kosten van bestuursdwang. De Hoge Raad onderkende vervolgens dat uit de tekst van art. IV lid 2 Wet Derde tranche Awb volgde dat dit artikel alleen van toepassing was op de dwangsombeschikking en niet op de invordering van verbeurde dwangsommen. Daarmee constateerde de Hoge Raad een discrepantie tussen de reikwijdte van het eerste en tweede lid van art. IV. Dat bracht hem tot de volgende overweging: *'In aanmerking genomen dat de wetsgeschiedenis inhoudt dat moet worden voorkomen dat gedurende het proces van afwikkeling van een bepaalde overtreding tussentijds een wijziging van het toepasselijk recht optreedt, brengt een redelijke uitleg van art. IV mee dat overtredingen ten aanzien waarvan voor 1 januari 1998 een handhavingbesluit is genomen, met toepassing van het oude recht worden afgehandeld.'*

Hoewel de tekst van art. IV lid 2 niet voor meerdere uitleg vatbaar was, legde de Hoge Raad art. IV lid 2 anders uit, uitsluitend omdat uit de parlementaire geschiedenis bleek dat de wetgever iets anders had bedoeld. Daarmee ging de Hoge Raad ons inziens over de schreef, maar dit onderdeel van het arrest is altijd onderbelicht gebleven omdat de implicatie voor de praktijk nagenoeg nihil was. Het geeft echter aan hoe ver de Hoge Raad bereid was te gaan om het overgangsrecht van de Wet Derde tranche Awb uit te leggen overeenkomstig de bedoeling van de wetgever.

Indachtig dit arrest en gelet op de bedoeling van de wetgever en de voor meerdere uitleg vatbare tekst van art. IV lid 1 Wet Vierde tranche Awb, is naar onze mening de meest voor de hand liggende uitleg dat dit artikel niet alleen betrekking heeft op de dwangsombeschikking maar juist ook

op de invordering van de verbeurde dwangsommen en kosten van bestuursdwang. Dat is ook de conclusie van Van Buuren e.a.¹⁷

II.2. 'Indien een bestuurlijke sanctie wordt opgelegd ...'

Wat opvalt aan de tekst van art. IV lid 1 is dat het artikel alleen betrekking heeft op bestuurlijke sancties die worden opgelegd en dus niet op bestuurlijke sancties die zijn opgelegd. Dat betekent dat de bepaling niet van toepassing is op besluiten die vóór 1 juli 2009 zijn genomen.

Dat is een belangrijke constatering. Daarmee wordt immers volledig afbreuk gedaan aan de hiervoor uiteengezette redenering dat het voor de hand ligt om aan te nemen dat art. IV lid 1 ook van toepassing is op de invordering van verbeurde dwangsommen en kosten van bestuursdwang omdat het de bedoeling van de wetgever is geweest om in lopende handhavingzaken het oude recht van toepassing te laten blijven. Is dit een vergissing van de wetgever? Of heeft de wetgever de bedoeling gehad om art. IV lid 1 een aanvulling te laten zijn op art. III lid 1?

De parlementaire geschiedenis geeft geen antwoord op deze vragen. Het lijkt in eerste instantie op een vergissing. Want welk nut dient het om sanctiebesluiten die na 1 juli 2009 worden genomen onder de werking van het overgangsrecht te brengen? Zeker nu de wetgever geen andere bedoeling lijkt te hebben gehad dan het recht ten aanzien van lopende handhavingzaken niet te laten wijzigen. Een verklaring zou kunnen zijn dat een handhavingzaak begint met een overtreding of in ieder geval met de constatering van een overtreding, zodat het niet toereikend is om het overgangsrecht alleen van toepassing te laten zijn op sanctiebesluiten die vóór 1 juli 2009 zijn bekendgemaakt als het de bedoeling is om in lopende handhavingzaken het recht niet te laten wijzigen. De juridische relevantie

¹⁵ Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 165.

¹⁶ HR 13 mei 2005, NJ 2005, 299.

¹⁷ P.J.J. van Buuren e.a., *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2009, p. 397 (commentaar bij art. 5:37 Awb).

van deze verklaring volgt ons inziens uit het feit dat onder het nieuwe recht op grond van art. 5:1 lid 2 Awb ook de medepleger als overtreder kan worden aangemerkt. Het zou niet juist zijn dat iemand die onder het oude recht niet als overtreder kon worden aangemerkt ter zake van een overtreding die vóór 1 juli 2009 is aangevangen, door een enkele wetwijziging opeens de status van overtreder zou krijgen. Uitgaande van deze verklaring is er geen sprake van een vergissing en moet art. IV lid 1 worden beschouwd als een aanvulling op art. III lid 1.

II.3. '... wegens een overtreding die plaatsvond voor ...'

Voorts geldt dat art. IV lid 1 alleen betrekking heeft op een bestuurlijke sanctie die wordt opgelegd wegens een overtreding die plaatsvond vóór 1 juli 2009. Dat roept de vraag op welk recht van toepassing is in het geval een overtreding vóór 1 juli 2009 is aangevangen en tot na 1 juli 2009 is blijven voortduren.

De wetgever spreekt in de onvoltooid verleden tijd ('plaatsvond'). Een strikt grammaticale uitleg van deze bepaling leidt daarom tot de conclusie dat op grond van art. IV lid 1 het oude recht ook van toepassing blijft op sanctiebesluiten wegens overtredingen die vóór 1 juli 2009 zijn aangevangen en tot na die datum zijn blijven voortduren. Een andere redenering is dat een overtreding die vóór 1 juli 2009 is aangevangen en daarna is blijven voortduren een overtreding is die plaatsvindt in de tegenwoordige tijd, zodat het nieuwe recht van toepassing is.¹⁸

Als uitgegaan wordt van de tweede redenering, dan is de reikwijdte van art. IV lid 1 wel erg beperkt. Art. IV lid 1 is dan alleen van toepassing op sanctiebesluiten die na 1 juli 2009 zijn genomen wegens een overtreding die vóór 1 juli 2009 heeft plaatsgevonden. Dat zou ervoor pleiten om uit te gaan van de opvatting dat art. IV lid 1 ook van toepassing is op een sanctiebesluit ter zake van een overtreding die vóór 1 juli 2009 is aangevangen en daarna is blijven voortduren. Aan de andere kant ontbreekt alle juridische logica om deze laatste opvatting aan te hangen. Waarom zou een medepleger die ook na 1 juli 2009 een overtreding blijft medeplegen beschermd moeten worden tegen de inwerkingtreding van de nieuwe wet?

Het komt ons derhalve meer logisch voor dat art. IV lid 1 aldus wordt uitgelegd dat dit artikel alleen van toepassing is op sanctiebesluiten die worden genomen wegens een overtreding die vóór 1 juli 2009 heeft plaatsgehad.

II.4. Tussenresumé

Een naar onze mening redelijke uitleg van art. IV lid 1 Wet Vierde tranche Awb houdt in dat dit artikel niet alleen betrekking heeft op het besluit waarbij de bestuurlijke sanctie wordt opgelegd, maar juist ook op de invordering van verbeurde dwangsommen en kosten van bestuursdwang. De reikwijdte van art. IV lid 1 is echter wel beperkt omdat de bepaling ons inziens alleen van toepassing is op sanctiebesluiten die worden opgelegd na 1 juli 2009 wegens een overtreding die vóór 1 juli 2009 heeft plaatsgehad.

III. De verhouding tussen art. III lid 1 en IV lid 1

Uit het voorgaande blijkt dat art. III lid 1 en art. IV lid 1 elkaar niet bijten. Art. IV lid 1 zou derhalve kunnen worden gezien als een aanvulling op art. III lid 1. Een andere opvatting is dat art. IV lid 1 wordt gezien als een 'lex specialis' ten opzichte van art. III lid 1, in die zin dat het overgangsrecht met betrekking tot de invordering van verbeurde dwangsommen en kosten van bestuursdwang uitsluitend wordt bepaald door art. IV lid 1.

Hierna hebben wij in een overzicht de mogelijke overgangssituaties in kaart gebracht en daarbij aangegeven wat de consequenties zijn als wordt uitgegaan van de opvatting dat:

A. Art. IV lid 1 als aanvulling ten opzichte van art. III lid 1 moet worden beschouwd en de verplichting tot betaling ontstaat met de oplegging van de last onder dwangsom c.q. de last onder bestuursdwang;

B. Art. IV lid 1 als aanvulling ten opzichte van art. III lid 1 moet worden beschouwd en de verplichting tot betaling van de verbeurde dwangsommen en de kosten van bestuursdwang pas ontstaat na het niet of niet tijdig naleven van de last;

C. Art. IV lid 1 moet worden beschouwd als een 'lex specialis' ten opzichte van art. III lid 1, zodat uitsluitend art. IV lid 1 van toepassing is op de invordering van verbeurde dwangsommen en kosten van bestuursdwang.

I. Dwangsommen die vóór 1 juli 2009 zijn verbeurd, maar daarna worden ingevorderd.

A. Op grond van art. III lid 1 blijft het oude recht van toepassing.

B. Op grond van art. III lid 1 blijft het oude recht van toepassing.

C. Art. IV lid 1 is niet van toepassing omdat het alleen betrekking heeft op dwangsommen die worden verbeurd op grond van een bestuurlijke sanctie die wordt opgelegd na 1 juli 2009, zodat het nieuwe recht van toepassing is.

II. Dwangsommen die na 1 juli 2009 worden verbeurd op grond van een last onder dwangsom die vóór 1 juli 2009 is opgelegd.

A. Op grond van art. III lid 1 blijft het oude recht van toepassing.

B. Art. III en IV zijn niet van toepassing, zodat het nieuwe recht van toepassing is.

C. Art. IV lid 1 is niet van toepassing omdat het alleen betrekking heeft op dwangsommen die worden verbeurd op grond van een bestuurlijke sanctie die wordt opgelegd na 1 juli 2009, zodat het nieuwe recht van toepassing is.

III. Dwangsommen die na 1 juli 2009 worden verbeurd op grond van een last onder dwangsom die na 1 juli 2009 is opgelegd wegens een overtreding die plaats heeft gehad vóór 1 juli 2009.

A. Art. III lid 1 is niet van toepassing omdat de verplichting tot betaling na 1 juli 2009 is ontstaan. Art. IV lid 1 is wel van toepassing.

Op grond van dit artikel is het oude recht van toepassing.

B. Idem.

C. Idem.

IV. Dwangsommen die na 1 juli 2009 worden verbeurd op grond van een last onder dwangsom die na 1 juli 2009 is opgelegd wegens een overtreding die is aangevangen vóór 1 juli 2009 en die nadien is blijven voortduren.

A. Art. III lid 1 is niet van toepassing omdat de verplichting tot betaling na 1 juli 2009 is ontstaan. Volgens een strikt grammaticale uitleg van art. IV lid 1 is het oude recht van toepassing. Wordt de re-

¹⁸ Deze redenering wordt o.m. aangehangen door P.J.J. van Buuren c.s., zie *Tekst & Commentaar Awb*, Kluwer, p. 397 (zesde druk).

denering gehanteerd dat een voortdurende overtreding moet worden gezien als een tegenwoordige overtreding, dan is art. IV lid 1 niet van toepassing en geldt het nieuwe recht.

B. Idem.

C. Idem.

Voor de kosten van bestuursdwang gelden voor de hierboven beschreven situaties precies dezelfde consequenties. Aan de hand van dit overzicht wordt duidelijk dat opvatting C (dat art. IV lid 1 moet worden beschouwd als een 'lex specialis' ten opzichte van art. III lid 1) leidt tot de grootste discrepantie tussen de tekst van de overgangsbepalingen en de bedoeling van de wetgever en dat die discrepantie er niet is als wordt uitgegaan van opvatting A

(dat art. IV lid 1 moet worden beschouwd als een aanvulling op art. III lid 1 en de verplichting tot betaling van verbeurde dwangsommen en kosten van bestuursdwang ontstaat bij het opleggen van de herstelsanctie).

IV. Slot

Hoe luidt het overgangsrecht van de Wet Vierde tranche Awb ten aanzien van de invordering van verbeurde dwangsommen en kosten van bestuursdwang?

Het is evident dat het de bedoeling van de wetgever is geweest om op de invordering van verbeurde dwangsommen en kosten van bestuursdwang in lopende handhavingszaken het oude recht van toepassing te laten

blijven. Deze bedoeling is echter niet adequaat verwoord in de overgangsbepalingen van art. III lid 1 en IV lid 1 Wet Vierde tranche Awb. Het is naar onze mening desalniettemin mogelijk om deze artikelen conform de bedoeling van de wetgever uit te leggen. Deze uitleg houdt in dat:

– art. III lid 1 van toepassing is op de invordering van verbeurde dwangsommen en kosten van bestuursdwang;

– de verplichting tot betaling van verbeurde dwangsommen en kosten van bestuursdwang ontstaat op het moment van oplegging van de last onder dwangsom en de last onder bestuursdwang;

– art. IV lid 1 moet worden gezien als een aanvulling op art. III lid 1.

Gst. 2009, 130

Mededelingen van de redactie en de uitgever

Per 1 januari a.s. gaat Solke Munneke ons blad verlaten als eindredacteur. Hij heeft deze functie twee jaar vervuld. Redactie en uitgever waren zeer ingenomen met de wijze waarop hij dat deed. De komende tijd zullen wij een opvolger benoemen. Voorlopig werken we even met een interim-oplossing. Voor het eindredacteurschap kunt u zich de komende tijd wenden tot Mariëtte Bosch (MarietteBosch@kluwer.nl) bij de uitgever.

Met ingang van de nieuwe jaargang verandert de verschijningsfrequentie van de Gemeentestem. In 2010 verschijnen de afleveringen driewekelijks in plaats van tweewekelijks. U ontvangt in totaal 17 afleveringen. Het gemiddeld aantal pagina's per aflevering wordt uitgebreid, zodanig dat het totaal aantal pagina's per nieuwe jaargang gelijk blijft aan de omvang van de huidige jaargang.

De hoofdredactie.

JURISPRUDENTIE

131

Vzr. Rb. Almelo

13 maart 2009

nr. 100805/FA RK 09-264, LJN

BH6166

(mr. dr. E. Venekatte)

m.nt. L.J.J. Rogier

Art. 3:47, 8:75 en 8:81 Awb; art. 1, 2 en 6 WTHV.

Huisverbod. Weigering hulpverlening. Verzoek huisgenoten om terugkeer. Motivering onvoldoende. Geen schorsing, wel kostenveroordeling. (Enschede)

De voorzieningenrechter heeft geen reden om aan te nemen dat het gevaar voor fysiek en psychisch geweld dat uit deze feiten en omstandigheden volgt, inmiddels is geweken. De persoonlijke omstandigheden en de gezinssituatie zijn niet gewijzigd. Met name is er geen begin gemaakt met het hulpverleningstraject. Zoals de heer Kroeze ter zitting heeft verklaard, weigeren zowel verzoeker als A iedere hulpverlening. [...]

Alle huisgenoten hebben inmiddels schriftelijk verklaard dat zij willen dat verzoeker terugkeert naar huis. Dit enkele feit is echter onvoldoende om te oordelen dat verweerder ten tijde van het opleggen van het huisverbod niet in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen. Dit belang van alle betrokkenen is ondergeschikt aan de noodzaak tot beveiliging van de huisgenoten en aan de poging de geweldsspiraal te doorbreken. [...]

De voorzieningenrechter consta-

teert met verzoeker, dat het RiHG onjuist is ingevuld. [...] Verder is naar het oordeel van de voorzieningenrechter ook het formulier tot oplegging van het huisverbod niet juist ingevuld. [...] Deze inconsistenties en onduidelijkheden zijn echter geen reden voor het treffen van een voorlopige voorziening. [...]

Vanwege deze gebreken acht de rechtbank het, gelet op het bepaalde in art. 8:75 Awb, wel billijk verweerder te veroordelen in het door verzoeker ten behoeve van het verzoek betaalde griffierecht ad € 150 alsmede in de kosten die verzoeker redelijkerwijs heeft moeten maken in verband met de behandeling van dit verzoek.

Proces-verbaal mondelinge uitspraak van de voorzieningenrechter als bedoeld in art. 8:84 Algemene wet bestuursrecht in het geschil tussen: