

De beoordeling en schorsing van lasten onder dwangsom door de bestuursrechter in een voorlopige voorzieningprocedure

NTB 2019/3

1. Inleiding

In zaken waarin een bestuursorgaan een last onder dwangsom heeft opgelegd wordt regelmatig een verzoek om een voorlopige voorziening in de zin van art. 8:81 lid 1 Algemene wet bestuursrecht (Awb) ingediend, want de hoofdregel is dat het maken van bezwaar of instellen van beroep geen schorsende werking heeft (art. 6:15 Awb). De voorzieningenrechter wordt dan verzocht de last te schorsen of de begunstigingstermijn op te schorten of te verlengen (in de rechtspraak worden deze termen vrij willekeurig door elkaar gebruikt). De vraag die ik in deze bijdrage wil beantwoorden is op welke wijze de voorzieningenrechter deze verzoeken om schorsing van een last onder dwangsom toetst of behoort te toetsen en welke eventuele voorlopige voorziening daarbij past. In het bijzonder wil ik daarbij bekijken of ook in de situatie dat een voorlopige rechtmatigheidsbeoordeling negatief uitpakt voor de verzoekende partij toch nog plaats kan zijn voor een beperkte voorlopige voorziening.

Gelet op de rechtspraak van met name de voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam, welke rechtbank in eerste aanleg oordeelt over beroepen tegen handhavingsbesluiten van markttoezichthouders De Nederlandsche Bank, de Autoriteit Financiële Markten en de Autoriteit Consument en Markt,² maar ook die van andere bestuursrechters, lijken voor het antwoord op de hiervoor gestelde vraag ten minste de volgende factoren van belang: het tijdstip van indiening, eventuele toezeggingen door het bestuursorgaan in het kader van de voorlopige voorziening, het tijdstip van de zitting of van de uitspraak, de fase van executie en – ‘last but not least’ – de inhoud van de last (wordt getwijfeld aan de rechtmatigheid ervan en welk rechtsgoed wordt beschermd?). In deze bijdrage zal ik daarom ingaan op deze factoren. Het eventuele parallelle verzoek om voorlopige voorziening inzake de openbaarmaking van de lastoplegging laat ik hier rusten. De procedure tegen een publicatiebesluit heeft een eigen dynamiek, omdat daarbij vrijwel altijd een spoedeisend belang zal bestaan wegens imagoschade, zodat in dat geval de rechtmatigheid van de lastoplegging in de belangafweging zal worden betrokken, ongeacht of inmiddels dwangsommen zijn verbeurd.³

Hierna zal ik beginnen met een bespreking van de voor dit onderwerp relevante bepalingen inzake de herstelsanctie die de last onder dwangsom vormt. Ook komt daarbij de invordering aan de orde alsmede de toegang tot en toetsing door de rechter. Daarna volgen een aantal (wettelijke) uitgangspunten met betrekking tot de voorlopige voorziening in het bestuursrecht, omdat die het kader bepalen waarbinnen de bestuursrechtelijke voorzieningenrechter opereert. Vervolgens zal ik de mogelijkheden en wenselijkheden met betrekking tot het door de voorzieningenrechter bij wijze van ordemaatregel schorsen van lasten onder dwangsom bij te onderscheiden situaties bespreken. Ik sluit af met een conclusie.

2. De last onder dwangsom, de invordering van de dwangsom en toetsing door de rechter

Een last onder dwangsom is in art. 5:31d Awb gedefinieerd als een herstelsanctie, die inhoudt een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding, en de verplichting tot betaling van een geldsom indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd.⁴ Deze definitie en die van de last onder bestuursdwang (art. 5:21 Awb) zijn niet geheel toereikend, omdat een woning-, horeca- of bedrijfssluiting ook kracht bijgezet kan worden door een last. Omdat de sluiting in dat geval een norm schept zou een herstelsanctie pas aan de orde kunnen zijn bij overtreding van het sluitingsbevel.⁵ In zo'n geval zou een directe last ter waarborging van de naleving van het bevel kunnen worden aangemerkt als een preventieve last.⁶ Ook kan een last zien op sluiting ten gevolge van een of meer concrete overtredingen. Denk bijvoorbeeld aan de last onder bestuursdwang op grond van art. 13b Opiumwet. Ook dan is de vraag of de last strikt strekt tot herstel van een overtreding. Dergelijke lasten onder bestuursdwang en onder dwangsom, die weliswaar een reactie zijn op een overtreding, maar verder lijken te strekken dan strikt tot herstel daarvan zijn echter gemeengoed.⁷ Indien in een bijzondere wet is bepaald dat tegen het niet nakomen van art. 5:20 Awb of een bijzondere wettelijke bepaling omtrent het verstrekken van gegevens of inlichtingen, zoals in art. 6b Instellingswet Autoriteit Consument en Markt (Instellingswet ACM) en art. 1:74 Wet op het financieel toe-

1 Mr. dr. Rogier Stijnen is senior stafjurist bij de Rechtbank Rotterdam.

2 Zie art. 7 Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak.

3 Zie bijvoorbeeld CBB (vzr.) 25 januari 2018, ECLI:NL:CBB:2018:7, RF 2018/42. Zie voorts in vergelijkbare zin met betrekking tot de publicatie van een bestuurlijke boete Rb. Rotterdam (vzr.) 21 september 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:7231.

4 Zie ook ABRvS 19 september 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX7697, AB 2012/399, m.nt. T.N. Sanders.

5 Zie de noot van Vermeer bij ABRvS 3 mei 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AW7324, AB 2006/392. Een voorbeeld van een kale sluiting is ABRvS 12 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4091.

6 Zie F.R. Vermeer, F.W. Visser & A. Sibma, *De last onder dwangsom (Bestuursrecht in praktijk)*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 24 en 86.

7 Bijvoorbeeld ABRvS 18 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3351 en Rb. Rotterdam 7 oktober 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:8134, JW 2014/41.

zicht (Wft), kan worden opgetreden met een sanctie, dan kan de niet beantwoorde informatievordering kracht worden bijgezet met een last onder dwangsom of een last onder bestuursdwang (welke bevoegdheid gelet op art. 5:32 lid 1 Awb zal kunnen worden omgezet in een last onder dwangsom). Zie in dit verband bijvoorbeeld art. 12m lid 3 Instellingswet ACM en art. 1:79 lid 1, onderdeel d, Wft.⁸

Uit art. 5:32a lid 2 Awb volgt dat bij een last die strekt tot het ongedaan maken van een overtreding of het voorkomen van verdere overtreding, een termijn wordt gesteld gedurende welke de overtreder de last kan uitvoeren zonder dat een dwangsom wordt verbeurd. Die termijn wordt in de rechtspraak en literatuur aangeduid als begunstigingstermijn. Gelet op art. 5:7 Awb kan ook een herstelsanctie worden opgelegd zodra het gevaar voor de overtreding klaarblijkelijk dreigt. In dat geval hoeft in beginsel – net als bij een last ter voorkoming van herhaling van de overtreding⁹ – geen begunstigingstermijn te worden geboden. In art. 5:34 lid 1 Awb is bepaald dat het bestuursorgaan dat een last onder dwangsom heeft opgelegd, op verzoek van de overtreder de last kan opheffen, de looptijd ervan kan opschorten voor een bepaalde termijn of de dwangsom kan verminderen in geval van blijvende of tijdelijke gehele of gedeeltelijk onmogelijkheid voor de overtreder om aan zijn verplichtingen te voldoen. Uit rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtpraak van de Raad van State (de Afdeling) volgt dat het niet mogelijk is een begunstigingstermijn te verlengen nadat de oorspronkelijk begunstigingstermijn is verstreken,¹⁰ zodat een verlenging moet plaatshebben voor afloop van de oorspronkelijk begunstigingstermijn. Een opheffing van de last kan daarentegen wel met terugwerkende kracht plaatsvinden.¹¹ Indien tijdens de procedure de last, begunstigingstermijn of dwangsomhoogte wordt gewijzigd zal sprake zijn van een besluit in de zin art. 6:19 Awb dat meefietst in de lopende procedure.¹²

Uit art. 5:33 Awb volgt dat een verbeurde dwangsom wordt betaald binnen zes weken nadat zij van rechtswege is verbeurd. Art. 5:37 lid 1 Awb bepaalt dat het bestuursorgaan bij beschikking omtrent de invordering van een dwangsom beslist alvorens aan te manen tot betaling van de dwangsom. Uit het tweede lid volgt dat het bestuursorgaan voorts een

beschikking omtrent de invordering van de dwangsom geeft indien een belanghebbende daarom verzoekt. Een invorderingsbeschikking is net als de last onder dwangsom geen bestraffende sanctie. Sanders neemt in zijn recente proefschrift over invordering door de overheid weliswaar het standpunt in dat een invorderingsbesluit niettemin een bestraffende sanctie kan vormen,¹³ maar de rechtspraak biedt geen steun voor die opvatting.¹⁴ In art. 5:39 Awb is verder bepaald dat bezwaar, beroep of een verzoek om voorlopige voorziening tegen de last onder dwangsom mede betrekking heeft op een beschikking die strekt tot invordering van de dwangsom, voor zover de belanghebbende deze beschikking betwist. Afdeling 4.4.4. van de Awb ziet op aanmaning en invordering bij dwangbevel. Die afdeling is ook van toepassing op de dwanginvordering van dwangsommen.

De procedurele hoofdregel die volgt uit art. 8:1 gelezen in samenhang met art. 7:1 Awb is dat een belanghebbende tegen een besluit op bezwaar beroep kan instellen bij de bestuursrechter. De in bezwaar gehandhaafde last onder dwangsom valt daar onder. Bij de bestuursrechter ligt – tenzij het gaat om een klaarblijkelijk dreigende overtreding¹⁵ – ten eerste ter toetsing voor of de overtreding is begaan en wie gelet op art. 5:1 Awb de overtreder is.¹⁶ Daarbij zal de bestuursrechter zich binnen het door partijen afgebakende geschil ten volle kunnen buigen over de vraag naar de feiten en het recht (zie ook art. 5:4 lid 2 Awb).¹⁷ Ook kan hij zich buigen over de vraag of sprake is van verboden cumulatie (art. 5:6 Awb)¹⁸ en over een eventueel aangevoerde rechtvaardigingsgrond (art. 5:5 Awb).¹⁹ Voorts zal hij zich kunnen buigen over de vragen of het bestuursorgaan met de lastoplegging in overeenstemming met eventueel vastgesteld beleid handelt²⁰ en, zo ja, of het ook in het voorliggende geval in redelijkheid gebruik heeft kunnen maken van het handhavingsinstrument²¹ en of de last voldoende duidelijk en uitvoerbaar is en niet ver-

8 Zie daarover S.M.C. Nuijten & R. Stijnen, *Rechterlijke toetsing van besluiten en handelingen van de AFM en DNB: trends en analyses* (Preadvies voor de Vereniging voor Financieel Recht 2018) (Serie Vanwege het Van der Heijden Instituut nr. 155), Deventer: Wolters Kluwer 2018 (Nuijten en Stijnen 2018), par. 4.2.

9 ABRvS 3 maart 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO4810, AB 2004/251, m.nt. J.J. Fokke en A.G.A. Nijmeijer en ABRvS 16 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:904.

10 ABRvS 6 november 2013, ECLI:NL:RVS:2003:1829 en ABRvS 16 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1340. Wel kan blijkens deze uitspraken een nieuwe begunstigingstermijn worden geboden gericht op het tegengaan van de verdere verbeurde dan dwangsommen.

11 ABRvS 25 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1247, BR 2014/9, m.nt. F. Onrust en A. Drahmann.

12 Cbb 26 juni 2018, ECLI:NL:CBB:2018:306. Gelet op art. 5:39 Awb ligt het in de rede ook de schriftelijke weigering om art. 5:34 lid 1 Awb toe te passen in een lopend bezwaar of beroep tegen de lastoplegging mee te nemen. Zie Rb. Rotterdam 22 mei 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:3849, AB 2017/275, m.nt. J.A.F. Peters.

13 T.N. Sanders, *Invordering door de overheid. De invordering van geldschulden uit herstelsancties onder de Awb* (diss. Leiden), Den Haag: Boom Juridisch 2018 (Sanders 2018), p. 52-53.

14 Bijvoorbeeld HR 12 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3122, NJ 2018/94, m.nt. J.M. Reijntjes. Vergelijk voorts ABRvS 24 december 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AO0934, AB 2004/117, m.nt. F.C.M.A. Michiels.

15 ABRvS 6 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:935, AB 2017/68, m.nt. C.N.J. Kortmann.

16 ABRvS 28 september 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BT2796, Gst. 2011/129, m.nt. J.M.H.F. Teunissen en Cbb 28 februari 2008, ECLI:NL:CBB:2008:BC6104, AB 2008/139, m.nt. O.J.D.M.L. Jansen en R. Ortlep.

17 Vergelijk ABRvS 27 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3571, JB 2018/25 en CRvB 6 december 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AU7664, RSV 2006/57, m.nt. R. Stijnen.

18 ABRvS 5 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2523, AB 2015/382, m.nt. T.N. Sanders.

19 ABRvS 12 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2686.

20 Vergelijk ABRvS 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1836 en ABRvS 27 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2115, AB 2018/343, m.nt. R. Stijnen.

21 Het bestuursorgaan zal hier beleidsruimte toekomen. Onder omstandigheden kan handhaving onevenredig uitpakken, bijvoorbeeld indien zicht bestaat op legalisering of wanneer het gaat om een zeer beperkt belang tot handhaving tegenover een groot belang van de overtreder. Zie bijvoorbeeld ABRvS 24 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:492; ABRvS 29 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3885, AB 2015/111, m.nt. C.N.J. Kortmann en ABRvS 11 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:39.

der gaat dan mogelijk en nodig is.²² Ten aanzien van lasten die zien op een informatievordering heeft het College van Beroep voor het bedrijfsleven voorts geoordeeld dat uiterlijk bij de lastoplegging moet worden vermeld dat onder dwang te verkrijgen wilsafhankelijk materiaal niet zal worden gebruikt voor bestraffingsdoeleinden.²³ Verder zal de bestuursrechter zich kunnen buigen over de toereikendheid van de geboden begunstigingstermijn voor zover die nodig is²⁴ en – terughoudend – over de hoogte van de dwangsom.²⁵ Ook de invorderingsbeslissing kan de bestuursrechter op rechtmatigheid toetsen. Daarbij zal maatgevend zijn of de overtreding is tenietgedaan of gestaakt binnen de geboden begunstigingstermijn of niet,²⁶ tenzij de bevoegdheid tot invordering is verjaard (art. 5:35 en 4:105 e.v. Awb).²⁷ Uitgangspunt is dat een verbeurde dwangsom moet worden ingevorderd, maar onder bijzondere omstandigheden kan de bestuursrechter invordering onredelijk vinden.²⁸

Uit art. 8:4 lid 1, onderdeel b, Awb volgt dat geen beroep kan worden ingesteld tegen een besluit inhoudende een aanmaning als bedoeld in art. 4:112 Awb of een dwangbevel. Gelet op art. 4:123 Awb en art. 438 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) staat tegen het dwangbevel de mogelijkheid van verzet open bij de burgerlijke rechter. De burgerlijke rechter zal daarbij de rechtmatigheid van het invorderingsbesluit tot uitgangspunt nemen, voor zover die onherroepelijk is. Geklaagd kan dan worden dat bijvoorbeeld de beslagvrije voet niet in acht is genomen (art. 475b Rv). In uitzonderlijke gevallen zal de burgerlijke rechter oordelen dat geen executie kan plaatshebben of slechts tot een lager bedrag.²⁹ Met betrekking tot de executie verwijst ik verder naar hoofdstuk 9 van het hiervoor genoemde proefschrift van Sanders.

3. De plaats van de voorlopige voorziening in het bestuursrecht en de bevoegdheden van de voorzieningenrechter

Laten we nu stilstaan bij enige relevante bepalingen uit titel 8.3 van de Awb, want we moeten voor dit onderwerp goed voor ogen hebben over welke gereedschapskist de

voorzieningenrechter beschikt. Uit art. 8:81 lid 1 Awb volgt dat indien tegen een besluit bij de bestuursrechter beroep is ingesteld dan wel, voorafgaand aan een mogelijk beroep bij de bestuursrechter, bezwaar is gemaakt of administratief beroep is ingesteld, de voorzieningenrechter van de bestuursrechter die bevoegd is of kan worden in de hoofdzaak, op verzoek een voorlopige voorziening kan treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist. Uit deze bepaling wordt meteen duidelijk dat de wetgever het zogenoemde vereiste van connexiteit heeft willen stellen aan de voorlopige voorziening. Anders dan in het burgerlijk recht kan uitsluitend in samenhang met een bodemprocedure, hoofdzaak genoemd, een voorlopige voorziening worden verzocht.³⁰ Er moet dus bezwaar zijn gemaakt of beroep zijn ingesteld. Met betrekking tot de spoedeisendheid en de te verrichten belangenafweging leert de memorie van toelichting bij de tweede tranche van de Awb ons het volgende:

“In deze procedure zal in het kader van de vereiste belangenafweging in de regel centraal staan de spoedeisendheid van de (gevraagde) voorziening, veelal vanwege de onmogelijkheid de eventuele gevolgen van (de uitvoering van) het besluit nog te herstellen. De uitspraak van de [voorzieningenrechter] komt tot stand op grond van een afweging van enerzijds het belang van betrokkenen dat een onverwijlde voorziening wordt getroffen en anderzijds het door de onmiddellijke uitvoering of niet-uitvoering van een besluit te dienen belang.”³¹

Daarbij is voorts overwogen dat de voorzieningenrechter bij zijn belangenafweging mede acht zal kunnen slaan op de (on)rechtmatigheid van het bestreden besluit en dat de praktijk heeft geleerd dat de onwenselijkheid van een onmiddellijke uitvoering gegeven is, indien naar zijn voorlopig oordeel tot onrechtmatigheid van het in geding zijnde besluit moet worden besloten. In de memorie van antwoord is het laatste nog wat scherper aangezet. Daarin is overwogen dat bij de beoordeling van de vraag of een verzoek om voorlopige voorziening moet worden toegewezen het voorlopig oordeel over de rechtmatigheid van het bestreden besluit een belangrijke rol speelt. Indien naar het voorlopig oordeel van de rechter geen twijfel bestaat over de rechtmatigheid van het bestreden besluit, dient volgens de memorie van antwoord het bestreden besluit, gelet op de het algemeen belang dat is gemoeid met de tenuitvoerlegging daarvan, niet door een schorsing te worden getroffen, ook niet wanneer dit onomkeerbare gevolgen heeft en omgekeerd is bij een voorlopig oordeel dat sprake is van een onrechtmatig besluit schorsing geboden, ook indien de uitvoering van het besluit geen onomkeerbare gevolgen

22 ABRvS 23 februari 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AS7245, AB 2005/314, m.nt. J. Struiksma; CbB 13 juli 2006, ECLI:NL:CBB:2006:AY3826 en CbB 25 maart 2013, ECLI:NL:CBB:2013:BZ5339, AB 2013/165, m.nt. W. Sauter.

23 CbB 10 januari 2018, ECLI:NL:CBB:2018:3, RF 2018/33 en CbB 4 september 2018, ECLI:NL:CBB:2018:444, RF 2018/95. Zie daarover par. 4.4 en 4.5 van Nuijten en Stijnen 2018.

24 ABRvS 25 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1247, BR 2014/9, m.nt. F. Onrust en A. Drahmann en ABRvS 20 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2036.

25 ABRvS 19 september 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX7697, AB 2012/399, m.nt. T.N. Sanders en ABRvS 12 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2686. Zie ook iets scherper: ABRvS 20 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2036 en CbB 27 oktober 2009, ECLI:NL:CBB:2009:BK1424, AB 2009/394, m.nt. F.C.M.A. Michiels.

26 ABRvS 19 september 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX7697, AB 2012/399, m.nt. T.N. Sanders.

27 ABRvS 5 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2523, AB 2015/382, m.nt. T.N. Sanders.

28 Zie Sanders 2018, hoofdstuk 2.

29 Vergelijk HR 14 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:624, NJ 2014/170 en Hof Arnhem-Leeuwarden 13 februari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:1439.

30 PG Awb II, p. 505. Zie ook: <https://pgawb.nl/pg-awb-digitaal/hoofdstuk-8/8-3-voorlopige-voorziening-en-onmiddellijke-uitspraak-in-de-hoofdzaak/>.

31 PG Awb II, p. 506.

met zich brengt, omdat het bestuur bij de uitvoering van een onrechtmatig besluit juridisch gezien geen belang kan hebben.³²

In de praktijk zien we verschillende vormen van toetsing door voorzieningenrechters. Soms worden zaken zuiver afgedaan op (het ontbreken van) spoedeisendheid, maar meestal op een voorlopige rechtmatigheidsbeoordeling (in het kader van een afweging van belangen). In dit verband kan worden gewezen op een onderzoek door Van den Aardweg aan de hand van meer dan 600 uitspraken.³³ In dit verband kan nog worden opgemerkt dat de mate van spoedeisendheid (waaronder onomkeerbaarheid kan worden begrepen) en de omvang van de voorlopige rechtmatigheidstoets ook kunnen worden beschouwd als communicerende vaten. Dit betekent bijvoorbeeld dat in geval van een gering spoedeisend belang ook een terughoudende rechtmatigheidstoets kan worden verricht.³⁴ Wanneer spoedeisend belang lijkt te ontbreken kan niettemin nog een aanvullende zeer terughoudende rechtmatigheidstoets passend zijn, omdat een voorshands onrechtmatig geacht (handhavings) besluit beter zo snel mogelijk van haar tanden kan worden ontdaan.³⁵

In art. 8:84 lid 1 Awb is bepaald dat de voorzieningenrechter zo spoedig mogelijk schriftelijk of mondeling uitspraak doet. Uit het tweede lid volgt dat de uitspraak strekt tot: (a) onbevoegdverklaring van de voorzieningenrechter; (b) niet-ontvankelijkverklaring van het verzoek; (c) afwijzing van het verzoek; of (d) gehele of gedeeltelijke toewijzing van het verzoek.³⁶ De voorzieningenrechter kan gelet op art. 8:85 lid 1 Awb in zijn uitspraak bepalen wanneer de voorlopige voorziening vervalt. Indien de voorzieningenrechter geen termijn aan de door hem te treffen voorlopige voorziening stelt dan volgt uit het tweede lid de hoofdregel dat die vervalt zodra de bestuursrechter uitspraak heeft gedaan (of eerder wanneer de beroepstermijn ongebruikt is verstreken of het rechtsmiddel wordt ingetrokken). In de genoemde memorie van toelichting is over het karakter van de voorlopige voorziening opgemerkt dat een voorlopige voorziening – hoezeer zij ook tot effect kan hebben dat het geschil feitelijk gezien definitief wordt beslist – een ordemaatregel is voor in beginsel de duur van het bestuursrechtelijk geding ten principale. Verder is benadrukt

dat per definitie geldt, dat de uitspraak van de voorzieningenrechter slechts betekenis heeft totdat in de hoofdzaak is beslist.

De uitspraak in de hoofdzaak vervangt volgens de memorie van toelichting de uitspraak van de voorzieningenrechter volledig. Als voorbeeld wordt genoemd een door de voorzieningenrechter geschorst besluit tot beëindiging van een subsidie dat door de rechtbank rechtmatig wordt geoordeeld. Dit besluit zal dan geacht moeten worden in werking te zijn getreden op het moment, dat het besluit werd bekend gemaakt. Achteraf bezien moet in dat geval worden geconstateerd dat er voor voortzetting van de subsidiëring geen grond was. Het als gevolg van de schorsing betaalde kan dan als onverschuldigd betaald door het bestuursorgaan worden teruggevorderd, aldus nog steeds de memorie van toelichting.³⁷ Slump zegt hierover terecht dat het materieel gevoeliger ligt. Het is volgens hem maatschappelijk ongewenst indien de bodemrechter bij de beoordeling van de rechtmatigheid van een besluit vaak zou afwijken van het – voorlopig – oordeel van de voorzieningenrechter. Partijen lopen onevenredige risico's indien de beoordeling van de voorzieningenrechter weinig of geen voorspellende waarde zou hebben voor de uiteindelijke afloop van het geschil.³⁸ Voorts heeft van Rijn van Alkemade beschreven dat het voorlopig rechtmatigheidsoordeel van de voorzieningenrechter inzake schaarse vergunningen vaak grote invloed uitoefent op de (af)loop van het geschil.³⁹ Voor het onderwerp van deze bijdrage is verder van belang dat de uitspraak in de hoofdzaak niet altijd – althans niet de facto – de uitspraak van de voorzieningenrechter volledig vervangt indien die betrekking heeft op een last onder dwangsom. Zo zal het bestuursorgaan in voorkomend geval bij de heroverweging rekening houden met de uitspraak van de voorzieningenrechter,⁴⁰ terwijl ook de rechter in de hoofdzaak rekening zal kunnen houden met een in de voorzieningsfeer getroffen verlenging van de begunstigingstermijn. De rechtszekerheid zal zich er mijns inziens hoe dan ook tegen verzetten dat een verlenging van de begunstigingstermijn door een bodemuitspraak met terugwerkende kracht komt te vervallen en daardoor alsnog dwangsommen worden verbeurd.⁴¹ Om diezelfde reden zal bij het ongedaan maken van een schorsing van de last een nieuwe begunstigingstermijn moeten worden vergund.

In de memorie van toelichting is met betrekking tot art. 8:84 en 8:85 Awb onder meer nog opgemerkt:

32 *PG Awb II*, p. 196-197. Zie ook H.J.M. Besselink, 'Voorlopige voorziening in hoger beroep', *JBplus* 2000/2, p. 54-65.
 33 W. van den Aardweg, 'Wikken en wegen in Awb-land. Een bespreking van de toetsing van verzoeken om een voorlopige voorziening in het bestuursrecht', *NTB* 2010/36. Zie ook eerder het zeer uitgebreide kwantitatieve onderzoek van A.T. Marseille, 'Voorlopige oordelen, verstrekkende beslissingen', in: *De voorlopige voorziening in het bestuursrecht* (VAR-Pradviezen), Den Haag: Bju 2006, p. 87-166.
 34 Zie Simons 2006, p. 51-55 en C.W.C.A. Bruggeman, R. Stijnen & J.C. de Wit, 'Kroniek van het gemeentelijk sociaal domein (deel 1)', *Gst.* 2017/33 (p. 274-275).
 35 Zie bijvoorbeeld punt 5 van Rb. Rotterdam (vzr.) 14 juni 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:4721.
 36 Het dictum van niet-ontvankelijkheid is, mede gelet op de connexiteits-eisen, niet parallel aan dat in de hoofdzaak. Zie daarover mijn noot bij CRvB (vzr.) 11 maart 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ4734, AB 2013/200.

37 *PG Awb II*, p. 506.
 38 D.A.C. Slump, 'De voorlopige voorziening als tussenuitspraak?', in: A.A.J. de Gier e.a. (red.), *Goed verdedigbaar. Vernieuwing van bestuursrecht en omgevingsrecht* (Van Buurenbundel 2011), Deventer: Kluwer 2011, p. 177.
 39 J.M.J. van Rijn van Alkemade, 'De voorlopige voorziening bij geschillen over schaarse vergunningen. Naar een andere rolverdeling tussen voorzieningenrechter en bodemrechter?', *JBplus* 2014/1, p. 40-53.
 40 Zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 25 januari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:374.
 41 Dit lijkt ook de dragende gedachte te zijn achter ABRvS 22 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3803, AB 2015/33, m.nt. T.N. Sanders.

“Indien gehele of gedeeltelijke toewijzing van het verzoek schorsing van het bestreden besluit inhoudt, werkt de schorsing terstond na de uitspraak van de [voorzieningenrechter]. Aan de schorsing kan, evenals aan andere voorlopige voorzieningen, een termijn worden verbonden (...). Ook kunnen aan de voorlopige voorziening voorwaarden, voorschriften en beperkingen worden verbonden.”⁴²

De vraag is wat hier precies met de eerste zin in dit citaat wordt bedoeld. Wordt hier bedoeld dat de uitspraak geen terugwerkende kracht heeft of wordt slechts benadrukt dat direct na bekendmaking van de schriftelijke of mondelinge uitspraak daaraan gevolg moet worden gegeven? De laatste lezing ligt in de rede. Ook Simons vat het citaat in die zin op. Bij een schorsing van een besluit tot intrekking van een bijstandsuitkering dient het bestuursorgaan als gevolg van deze regel volgens hem alsnog het gehele bedrag aan niet betaalde uitkering na te betalen.⁴³ Daar staat tegenover dat wanneer de uitspraak van de voorzieningenrechter niets bevat omtrent de ingangsdatum van de schorsing, evenzeer uitgangspunt is dat die eerst ingaat vanaf de dag van de uitspraak. De voorzitter van de Afdeling overwoog in dit verband inzake een opgelegde last onder dwangsom dat een getroffen voorlopige voorziening, gezien het karakter van een dergelijke ordemaatregel, slechts terugwerkt voor zover dit uitdrukkelijk in de uitspraak is neergelegd.⁴⁴ De voorzieningenrechter zal op dit punt dus duidelijkheid dienen te scheppen indien hij met terugwerkende kracht een besluit wil schorsen.

In de rechtspraak zien we dat voorzieningenrechters geneigd zijn om een voorziening in te laten gaan vanaf de datum waarop het verzoek om voorlopige voorziening wordt ingediend in gevallen waarin bezwaar is gemaakt tegen afwijzing van een aanvraag om bijstand. Dit zal temeer gelden bij een gevraagde voorziening hangende het hoger beroep, want een schorsing van de afwijzing met verdergaande terugwerkende kracht zal het voorlopige karakter van de ordemaatregel verdergaand aan kunnen tasten, terwijl daar ook met het oog op de vereiste spoedeisendheid vragen bij kunnen worden gesteld. Daarom zal de voorlopige voorziening inhouden dat eerst vanaf de datum van de indiening van het verzoek voorschotten op de gevraagde bijstandsuitkering moeten worden betaald.⁴⁵ Maar dit is geen wet van meden en persen. Gelet op het connexiteitsvereiste zal weliswaar duidelijk zijn dat de voorzieningenrechter niet een uitspraak kan doen die verder strekt dan

wat de bestuursrechter in de hoofdzaak zal mogen doen,⁴⁶ maar dat staat niet in de weg aan het laten terugwerken van een voorziening vanaf het tijdstip dat het bestreden besluit is genomen. Een vernietiging in de hoofdzaak brengt immers met zich dat alle gevolgen van het bestreden besluit teniet worden gedaan, althans indien de bestuursrechter daarbij ook het primaire besluit herroept. Indien echter door de voorzieningenrechter een vergunning wordt geschorst is moeilijk voorstelbaar dat dit met terugwerkende kracht gebeurt, want de vergunninghouder kan moeilijk met terugwerkende kracht iets doen of nalaten. Dit kan weer anders liggen indien is afgesproken dat van de vergunning geen gebruik wordt gemaakt totdat de voorzieningenrechter uitspraak heeft gedaan. Ook kan bij dreigende onomkeerbaarheid – zoals bomkap of afschot – met toepassing van art. 8:83 lid 4 Awb direct schriftelijk of telefonisch aan partijen worden meegedeeld dat de vergunning door de voorzieningenrechter wordt geschorst in afwachting van een zitting, waarna de voorzieningenrechter – al dan niet overeenkomstig art. 8:87 Awb – zal beoordelen of er aanleiding bestaat de getroffen ordemaatregel op te heffen, te wijzigen of te laten voortduren.⁴⁷ Indien sprake is van de afwijzing van een aanvraag tot handhaving doet zich weer een geheel eigen dynamiek voor, want het geven van een opdracht tot het nemen van een handhavingsbesluit raakt erg aan het zelf in de zaak voorzien. Niettemin zou het mogelijk moeten zijn voor de voorzieningenrechter om onder omstandigheden voor te schrijven dat binnen een bepaalde termijn tijdelijk op een bepaalde wijze tegen een overtreding wordt opgetreden door het bestuursorgaan, eventueel onder verbeurte van een dwangsom.⁴⁸

In art. 8:86 Awb is voorzien in de mogelijkheid van kortsluiting: indien beroep is ingesteld kan de voorzieningenrechter gelijk uitspraak in de hoofdzaak doen indien geen nader onderzoek nodig is en partijen bij de uitnodiging voor de zitting op die mogelijkheid zijn geweest. Omdat in deze bijdrage de mogelijkheid en wenselijkheid van een ordemaatregel de insteek is, laat ik de kortsluiting verder rusten. Wel is die bepaling – net als art. 8:87 Awb, dat voorziet in de mogelijkheid van opheffing of wijziging van een voorlopige voorziening – illustratief voor wat betreft het voorlopige karakter van een voorlopige voorziening: waar mogelijk zal een uitspraak in de hoofdzaak de voorkeur hebben, terwijl een ordemaatregel ook in de voorzienings sfeer zelf ongedaan kan worden gemaakt. Verder kan de bestuursrechter in de hoofdzaak ook een voorlopige voorziening treffen (art. 8:72 lid 5 Awb). Daar kan na vernietiging van een besluit in afwachting van een nieuw te nemen besluit behoefte

42 PG Awb II, p. 511.

43 Th.G.M. Simons, 'De voorlopige voorziening in het Nederlandse bestuursrecht', in: *De voorlopige voorziening in het bestuursrecht* (VAR Preadviezen), Den Haag: Bju 2006 (Simons 2006), p. 58-59. Recente voorbeelden zijn Rb. Rotterdam (vzr.) 18 januari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:346 en Rb. Amsterdam (vzr.) 23 augustus 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:6204.

44 ABRvS (vzr.) 30 september 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN9529.

45 CRvB (vzr.) 8 augustus 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AU0687, RSV 2005/268, m.nt. R. Stijnen en CRvB (vzr.) 14 juli 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2420, JWWB 2017/262.

46 Simons 2006, p. 55.

47 Rb. Noord-Holland (vzr.) 8 juni 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:4729 en Rb. Rotterdam (vzr.) 27 juni 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:4811. Zie voorts E.J. Daalder & J.P. Heinrich, 'De bestuursrechtelijke voorlopige voorziening: overzicht en enige ontwikkelingen', *JBplus* 2005/2, p. 48-49. Zie overigens ook art. 6.1 lid 3 Wet algemene bepalingen omgevingsrecht.

48 Bijvoorbeeld Rb. Midden-Nederland (vzr.) 28 juli 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:4298. Zie daarover voorts D.A. Verburg, in: 'De voorlopige voorziening: Di(c)k voor mekaar?', *JBplus* 2017/4.

aan bestaan.⁴⁹ Ook die voorlopige voorziening kan worden opgeheven of gewijzigd met art. 8:87 Awb.

4. Tijdens de begunstigingstermijn wordt verzocht om een voorlopige voorziening

Laten we nu de situatie bekijken waarin gedurende de begunstigingstermijn bezwaar wordt gemaakt tegen een last onder dwangsom en tegelijk om een voorlopige voorziening wordt verzocht. Indien binnen de begunstigingstermijn wordt verzocht om een voorlopige voorziening, terwijl de begunstigingstermijn in totaal van een kortere duur is dan de termijn waarbinnen door de voorzieningenrechter uitspraak kan worden gedaan, dan komt de vraag in beeld of de last nog kan worden geschorst. De begunstigingstermijn is immers voor het doen van uitspraak verlopen, terwijl dwangsommen van rechtswege worden verbeurd. Hoewel de Afdeling eerder oordeelde dat er dan geen voorlopige voorziening meer kon worden getroffen, is zij daar later gelukkig van teruggekomen. In een uitspraak van 22 oktober 2014 overwoog zij namelijk:

“De voorzitter van de Afdeling heeft in zijn uitspraak van 2 april 2012 uitdrukkelijk bepaald dat de in het besluit van 10 januari 2012 opgenomen termijn voor het overleggen van een rapport overeenkomstig vergunningvoorschrift 8.1.2 wordt verlengd tot drie maanden na zijn uitspraak. Anders dan de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat de voorzitter daarmee, overeenkomstig voormelde uitspraak van 30 september 2010, in zijn uitspraak heeft neergelegd dat de getroffen voorziening terugwerkt tot en met 1 maart 2012. Het gebruik van de term ‘verlengen’ impliceert dat de voorzitter in dit geval niet heeft beoogd een nieuwe begunstigingstermijn te stellen, maar heeft beoogd de door het college gestelde termijn te laten doorlopen. Weliswaar kan het bestuursorgaan een verstreken begunstigingstermijn niet verlengen (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 16 april 2014 in zaak nr. 201306883/1/A1), maar de voorzieningenrechter kan, onder omstandigheden, door een voorlopige voorziening met terugwerkende kracht te treffen wel bewerkstelligen dat ook in de periode tussen het einde van de begunstigingstermijn en zijn uitspraak niet aan de last behoefde te worden voldaan. In zoverre komt de Afdeling terug van hetgeen is overwogen in voormelde uitspraak van 7 december 2011.”⁵⁰

Thans wordt algemeen aangenomen dat de voorzieningenrechter dus wel met terugwerkende kracht een last onder dwangsom kan schorsen (of een begunstigingstermijn kan verlengen), mits die schorsing (of verlenging) ingaat voor het einde van de begunstigingstermijn. Deze situatie moet scherp worden onderscheiden van een gewoon

vernietigingsberoep. In de hoofdzaak heeft een herroeping of vernietiging van een last onder dwangsom door de bestuursrechter natuurlijk wel het gevolg dat geen dwangsommen zijn verbeurd, ongeacht of er een voorziening is getroffen of niet. Ook eventuele gemaakte incassokosten kunnen dan niet meer worden verhaald op de belanghebbende, want als de sanctie wordt vernietigd dan moeten de financiële gevolgen van tenuitvoerlegging ook volledig ongedaan worden gemaakt.⁵¹

Indien de voorzieningenrechter op grond van een voorlopig rechtmatigheidsoordeel tot de slotsom komt dat een besluit tot lastoplegging geen stand kan houden, dan ligt het in de rede dat hij dat besluit schorst. Bij dit voorlopige rechtmatigheidsoordeel kunnen een aantal van de elementen die ook in de hoofdzaak relevant zijn voor de toetsing door de bestuursrechter – zoals beschreven in paragraaf 2 hiervoor – worden betrokken. Zo kan de vraag naar de overtreding of de preventie ervan voorliggen, zo kan de redelijkheid van de inzet van de bevoegdheid een (beperkte) rol spelen en zo zal kunnen worden beoordeeld of het bestuursorgaan met de inhoud van de last binnen diens bevoegdheid blijft en of de begunstigingstermijn niet onredelijk kort is.⁵² De toetsingsintensiteit zal soms terughoudender dan in de hoofdzaak kunnen zijn, dit ook afhankelijk van de mate van spoedeisendheid.⁵³ Bovendien zal naar ik meen, gelet op het vereiste van spoedeisendheid, de hoogte van de dwangsom bij die toetsing in beginsel geen rol spelen.⁵⁴

Als gezegd kan de voorzieningenrechter niet een uitspraak doen die verder strekt dan wat de bestuursrechter in de hoofdzaak zal mogen doen. Gelet op die (ruime) buitengrens zou de voorzieningenrechter het besluit tot lastoplegging als zodanig volledig met terugwerkende kracht en zonder nadere einddatum kunnen schorsen.⁵⁵ Maar dan zou de voorzieningenrechter in feite de hoofdzaak afdoen, want dan kan er nimmer meer een dwangsom worden verbeurd op basis van het besluit tot lastoplegging, tenzij de last langer doorwerkt dan nadat de rechtbank in de hoofdzaak uitspraak doet (zie art. 8:85 lid 2, onderdeel c, Awb). Daarom is het wenselijk dat de voorzieningenrechter terughoudend is met het treffen van voorlopige ordemaatregelen die in feite niet meer teniet gedaan kunnen worden.⁵⁶ Het is daarom verstandig dat de voorzieningenrechter, indien hij op grond van een voorlopig rechtmatigheidsoordeel tot de slotsom komt dat de last geen stand zal houden of de begunstigingstermijn te kort is, aan de schorsing van de last of aan de op-

49 ABRvS 20 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2036.
50 ABRvS 22 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3803, AB 2015/33, m.nt. T.N. Sanders, onder 3.3. De voormelde uitspraken uit het citaat betreffen ABRvS (vz.) 30 september 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN9529 en ABRvS 7 december 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU7090, JB 2012/27, m.nt. A.M.M.M. Bots.

51 Vergelijk HR 9 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV0471, NJ 2012/379, m.nt. M.R. Mok.
52 Rb. Rotterdam (vzr.) 13 juni 2005, ECLI:NL:RBROT:2005:AT7370, JOR 2005/190 en Rb. Rotterdam (vzr.) 17 augustus 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:6334.
53 Zoals gezegd kunnen de mate van spoedeisendheid en de omvang van de rechtmatigheidstoets zich verhouden als communicerende vaten.
54 Zie ook CBb (vzr.) 31 oktober 2003, ECLI:NL:CBB:2003:AO1032, AB 2004/56, m.nt. J.H. van der Veen.
55 Zie ook M.M. van Driel, in: ‘De voorlopige voorziening: Di(c)k voor mekaar?’, JBplus 2017/4 (Van Driel 2017).
56 Zie ook over het verbod van finaliteit T. Damsteegt, *De voorzieningenrechter bestuursrecht*, Nijmegen: Ars Aequi 2017 (Damsteegt 2017), p. 114-117.

schorting van de lopende begunstigingstermijn een termijn verbindt. Bijvoorbeeld een schorsing tot zes weken na het nog te nemen besluit op bezwaar. Een uitzondering kan zich voordoen indien de voorzieningenrechter het voorshands uitgesloten acht dat het bestuursorgaan de lastoplegging alsnog van een deugdelijke motivering zou kunnen voorzien, bijvoorbeeld omdat het geen bevoegdheid toekomt of omdat ieder bewijs van een overtreding of dreiging daarvan ontbreekt. In dat geval is het wenselijk dat het voorshands onrechtmatig geachte bestuursbesluit zoveel mogelijk van haar tanden wordt ontdaan⁵⁷ en zal de voorzieningenrechter daarom geen termijn stellen aan schorsing van de last, waarbij die schorsing gelet op art. 8:85 lid 2, onderdeel c, Awb tevens zal zien op de beslissing op bezwaar indien die gelijk luidt aan de primaire lastoplegging.⁵⁸ Wellicht ligt het in zo'n geval in de rede dat de last ook met volledig terugwerkende kracht wordt geschorst.

Bij het voorgaande moet worden bedacht dat de gedeeltelijke onomkeerbaarheid van de schorsing van een last of verlenging van de begunstigingstermijn door de voorzieningenrechter nu ook weer niet zo uitzonderlijk is. Indien een besluit tot weigering van een vergunning of ontheffing door de voorzieningenrechter wordt geschorst, dan zal hij zelf kunnen voorzien in een voorlopige voorziening die eruit bestaat dat een belanghebbende (voorlopig) moet worden behandeld alsof hij over een vergunning of ontheffing beschikt.⁵⁹ Zo'n positieve beslissing brengt dan met zich dat die belanghebbende aldus een bepaalde tijd zo zal moeten worden behandeld, dit ongeacht de uitkomst in de bodemzaak. Anders dan bijvoorbeeld bij een beslissing over een bijstandsvoorschot, kan zo'n voorlopige voorziening feitelijk niet in alle gevallen volledig worden teruggedraaid,⁶⁰ bijvoorbeeld door wat achteraf gezien onverschuldigd is betaald terug te vorderen (waarbij overigens dan ook sprake kan zijn van een restitutierisico).⁶¹ Wat ook wel eens gebeurt is dat wanneer partijen geen haast hebben, maar een bodemuitspraak willen, dat het bestuursorgaan zelf de begunstigingstermijn opschort totdat de rechtbank in de hoofdzaak uitspraak heeft gedaan, zodat in de tussentijd geen voorziening nodig is.⁶²

In gevallen waarin het algemene belang dat het bestuursorgaan met de lastoplegging nastreeft niet zeer dringend is, is en de verzoekende partij een redelijk belang heeft om 'dwangsomvrij' te wachten met het opvolgen van de last, totdat er een voorlopig rechtmatigheidsoordeel van de

voorzieningenrechter voorligt, terwijl die eerst uitspraak doet na afloop van de begunstigingstermijn, ligt het mijns inziens in de rede dat wordt zorggedragen dat eerst (enige dagen) na de uitspraak waarin de last vooralsnog rechtmatig wordt geoordeeld dwangsommen kunnen worden verbeurd. Dit kan op verschillende manieren. De minst ingrijpende is dat het bestuursorgaan ambtshalve of op verzoek van de verzoekende partij of de griffier zelf de begunstigingstermijn opschort totdat uitspraak is gedaan. Ook kan worden gedacht aan de toezegging van het bestuursorgaan dat er pas na de uitspraak controles zullen worden verricht of inmiddels aan de last wordt voldaan.⁶³ Een andere mogelijkheid, die de Rotterdamse voorzieningenrechter regelmatig toepast, is het zelf opschorten van de begunstigingstermijn voor afloop daarvan tot enige dagen na de uitspraak. De overtreder kan dan nog snel de last opvolgen zonder dwangsommen te verbeuren. Dit noodverband zien we met name in consumentenbeschermingszaken waarin een overtreder wordt gelast ontbrekende informatie aan consumenten te verstrekken of wanneer de last ziet op naleving van (vergunning)verplichtingen op grond van financiële wetgeving.⁶⁴ Ook kan worden gedacht aan de situatie dat een niet succesvolle informatievordering wordt gevolgd door de oplegging van een last om alsnog de informatieverstrekking af te dwingen. In een uitspraak van 12 april 2018 werd in dat verband het volgende overwogen:

“3.2. (...) Anders dan verweerder ziet de voorzieningenrechter wel enig spoedeisend belang gelegen in het verzoek tot schorsing van de last. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is in dit verband niet maatgevend dat slechts een beperkt financieel belang in het geding is. De last brengt namelijk wel degelijk onomkeerbare gevolgen met zich indien verzoekster die zou opvolgen, omdat de ongewilde verstrekking van gegevens niet meer teruggedraaid kan worden. Daarnaast kan niet opvolging van de last onomkeerbare gevolgen hebben in de vorm van verbeurde dwangsommen, indien de last in rechte stand zou houden. Omdat verzoekster voor het einde van de begunstigingstermijn een verzoek om voorlopige voorziening heeft ingediend, dient zij, zonder te voldoen aan de last en zonder tussentijds dwangsommen te verbeuren, in staat te worden gesteld een voorlopig rechtmatigheidsoordeel van de voorzieningenrechter te verkrijgen over de aan de last ten grondslag liggende en door verzoekster betwiste inlichtingenvordering. In dit verband is niet zonder belang dat de schriftelijke inlichtingenvordering geen besluit oplevert, maar dat de rechtmatigheid van de inlichtingenvordering wordt betrokken bij de beoordeling van de in deze procedure ter discussie staande last onder dwangsom (CBB 10 januari 2018, ECLI:NL:CBB:2018:3).

57 Zie nogmaals *PG Awb II*, p. 196-197.

58 Zie Simons 2006, p. 59-60.

59 Zie voor meer voorbeelden Simons 2006, p. 56.

60 Denk bijvoorbeeld aan een vergunning voor een eenmalig evenement. Zie daarover Van Driel 2017.

61 Zie ook Damsteegt 2017, p. 113-114. De voorwaarde van financiële zekerheidstelling als bedoeld in art. 8:84 lid 3 Awb komt voor zover mij bekend in de praktijk niet voor.

62 Zie het procesverloop in Rb. Rotterdam 20 april 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:2940, *Computerrecht* 2017/156, m.nt. W. Steenbruggen. Zie voorts Th.G.M. Simons, 'De beoordeling van een verzoek om voorlopige voorziening', *JBplus* 2005/3, p. 57-58.

63 Rb. Rotterdam (vzr.) 17 augustus 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:6334.

64 Bijvoorbeeld Rb. Rotterdam (vzr.) 8 augustus 2005, ECLI:NL:RBROT:2005:AU0663, *JOR* 2005/219 en Rb. Rotterdam (vzr.) 6 juli 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BJ2013, *RF* 2009/95.

3.3. Het is ook om die reden dat naar vaste rechtspraak van de voorzieningenrechter (ongeacht de verdere beoordeling en uitkomst daarvan) wordt voorzien in een tijdelijke opschorting van de begunstigingstermijn in een situatie als deze waarin de uitspraak eerst na het verstrijken van de begunstigingstermijn kan worden gedaan, terwijl het verzoek zelf voordien is ingediend (bijvoorbeeld de uitspraken van de voorzieningenrechter van 5 oktober 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BN9774 en 4 november 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BO2894). Verweerdere verwijzing naar twee andere uitspraken maakt dit niet anders, want in de door hem genoemde uitspraken waren de dwangsommen al verbeurd voordat het verzoek om voorlopige voorziening werd ingediend.⁶⁵

Ook kan dit noodverband aanvullend worden toegepast indien het bestuursorgaan zelf de begunstigingstermijn (met een besluit als bedoeld in art. 6:19 Awb) heeft opgeschort of verlengd tot de zitting of tot de uitspraak en de voorzieningenrechter het oppoortuun acht dat de overtreder nog enige dagen respijt heeft om de last na de uitspraak op te volgen.⁶⁶ Indien een lange begunstigingstermijn wordt vergund, maar de belanghebbende wacht tot het einde van de termijn om een verzoek om voorlopige voorziening te doen, kan dit aanleiding vormen om – met het oog op de vereiste spoedeisendheid en beperkte zittingscapaciteit – minder welwillend om te gaan met de terugwerkende kracht van een opschorting. Maar ook hier kan meespelen of het bestuursorgaan (blijkens diens proceshouding) haast heeft of niet.⁶⁷

In zaken waarin de volksgezondheid of medische zorg op het spel staat, zoals bij een last die strekt tot het uit de winkelschappen halen – ook wel een *recall* genoemd – van waren die schadelijk zijn voor de volksgezondheid of een last die strekt tot naleving van voorschriften met betrekking tot zorgvuldige en toereikende medische behandeling, is zo'n opschorting in de regel onverstandig. In dergelijke gevallen zal vaak ook sprake zijn van een korte begunstigingstermijn en zal een spoedige indiening van een verzoek gevolgd moeten worden door een zeer spoedige behandeling door de voorzieningenrechter. Soms zal het verzoek direct bij binnenkomst behandeld moeten worden. Als het niet mogelijk is om voor afloop van de begunstigingstermijn een zitting te houden kan worden gedacht aan een *conference call* of zelfs aan een zuiver schriftelijke afdoening op grond van art. 8:83 lid 4 Awb, met de aankondiging van een nadere zitting.⁶⁸ Indien het bestuursorgaan erg lang wacht met het gelasten van een *recall* of instemt met opschorting gedu-

rende de behandeling van het verzoek, dan is een snelle zitting uiteraard niet vereist.⁶⁹

5. **Na afloop van de begunstigingstermijn wordt verzocht om een voorlopige voorziening**

Gelet op wat ik hiervoor heb opgemerkt over de terughoudendheid tot het treffen van finale ordemaatregelen, wordt in de rechtspraak aangenomen dat aan een schorsing van een besluit in beginsel geen terugwerkende kracht wordt verleend met ingang van een datum die verder teruggaat dan de datum van indiening van het verzoek.⁷⁰ Dit betekende in het verleden dat wanneer dwangsommen reeds van rechtswege waren verbeurd voordat het verzoek om voorlopige voorziening was ingediend, geen spoedeisend belang werd aangenomen door de voorzieningenrechter. Deze lijn werd ook ingegeven door de bevoegdheidsverdeling tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter, want alleen de burgerlijke rechter ging over de invordering.⁷¹

Met de vierde tranche Awb is – zoals hierboven onder paragraaf 2 geschetst – voorzien in de figuur van de invorderingsbeschikking. Gelet op de concentratiebepaling art. 5:39 lid 4 Awb heeft een verzoek om voorlopige voorziening mede betrekking op zo'n bijkomend besluit. Dat betekent dat de bestuursrechter wel bevoegd is geworden inzake de invordering, terwijl hij net als voorheen dat niet is ten aanzien van aanmaning, het dwangbevel en de feitelijke executie.⁷² Hoe verhouden de art. 5:37 en 5:39 Awb zich nu tot de eerdere lijn dat geen spoedeisend belang wordt aangenomen indien dwangsommen reeds van rechtswege zijn verbeurd voordat het voorlopige voorziening-verzoek is ingediend? De Rotterdamse voorzieningenrechter oordeelde daarover in een uitspraak van 4 december 2012:

“6.1. (...) Nu de indiening van een verzoek hangende de begunstigingstermijn ertoe kan strekken dat de aangeschreven persoon of onderneming eerst een voorlopig rechtmatigheidsoordeel van de voorzieningenrechter verkrijgt omtrent de lastoplegging alvorens aan de last wordt voldaan, zal een (tijdelijke) schorsing van de begunstigingstermijn aan de orde kunnen zijn in die gevallen dat het verzoek zo spoedig mogelijk wordt ingediend, dat wil zeggen (ruimschoots) voordat de begunstigingstermijn is verstreken. In een geval waarin de dwangsom reeds is verbeurd, kan een dergelijk motief niet meer voorliggen en zal een dergelijke voorziening niet in de rede liggen.

6.2. (...) Uit de artikelen 5:37 en 5:39 van de Awb volgt niet dat het uitgangspunt, dat de voorzieningenrechter in beginsel geen voorziening treft omtrent rechts-

65 Rb. Rotterdam (vzr.) 12 april 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:2908.
 66 Bijvoorbeeld Rb. Rotterdam (vzr.) 16 februari 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BV6089, RF 2012/40 en Rb. Rotterdam (vzr.) 11 mei 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:3571.
 67 Rb. Midden-Nederland 10 november 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:5726 en Rb. Rotterdam (vzr.) 11 mei 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:3571.
 68 Vergelijk Rb. Rotterdam (vzr.) 31 oktober 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:CA3846, RF 2013/63 en Rb. Rotterdam (vzr.) 5 november 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:CA3851, JOR 2013/243.

69 Zie nogmaals Rb. Rotterdam (vzr.) 11 mei 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:3571.
 70 ABRvS (vz.) 14 maart 2013, 201301810/2/A1 (te vinden op www.raadvanstate.nl) en Rb. Amsterdam (vzr.) 5 december 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:8231.
 71 ABRvS (vz.) 8 april 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT3734.
 72 Rb. Rotterdam (vzr.) 24 juni 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:4996.

gevolgen die reeds zijn ingetreden vóór de indiening van het verzoek, zou moeten worden verlaten. Daarbij neemt de voorzieningenrechter in aanmerking dat de schorsing van een invorderingsbesluit als bedoeld in artikel 5:37 van de Awb – dat thans (nog) niet voorligt – minder ver strekt dan de schorsing van een in de last vervatte begunstigingstermijn, omdat de enkele schorsing van een invorderingsbesluit slechts een voorlopige maatregel behelst waarvan de gevolgen teniet kunnen worden gedaan in bezwaar of beroep. Indien echter de begunstigingstermijn zelf wordt geschorst, werkt die schorsing in zoverre door dat de begunstigingstermijn feitelijk wordt verlengd.⁷³

Twee jaar later heeft de voorzieningenrechter in aanvulling hierop overwogen dat het enkele feit dat de verzoekende partij eerst na afloop van de begunstigingstermijn en het van rechtswege verbeuren van de (gehele) dwangsom een verzoek om voorlopige voorziening heeft ingediend, niet meebrengt dat zij geen spoedeisend belang meer kan hebben bij schorsing van het dwangsombesluit.⁷⁴ Weliswaar is een dergelijke schorsing (zonder terugwerkende kracht) niet van invloed op het feit dat de begunstigingstermijn is verstreken en de dwangsom is verbeurd, maar verzoekster kan daarmee wel bereiken dat (tijdelijk) invorderingsmaatregelen achterwege dienen te blijven. In dit verband wees de voorzieningenrechter op de memorie van toelichting bij de Vierde tranche waaruit volgt dat het in de rede ligt dat bij schorsing van het dwangsombesluit tevens het invorderingsbesluit wordt geschorst.⁷⁵ Het uitgangspunt dat in beginsel geen voorlopige voorziening wordt getroffen die strekt tot schorsing van een dwangsombesluit met terugwerkende kracht wordt met een eventuele schorsing van het dwangsombesluit zonder terugwerkende kracht niet verlaten. De voorzieningenrechter zag niettemin af van schorsing, omdat een niet onomkeerbaar financieel belang in beginsel geen spoedeisend belang oplevert.⁷⁶ Ook de voorzitter van de Afdeling zag mogelijkheden om een primaire last en de beslissing op bezwaar te schorsen vanaf de datum van indiening van het verzoek hangende hoger beroep.⁷⁷ Voorts kan in dit verband worden gewezen op een uitspraak van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Noord-Holland, waarin bij de beoordeling van de aanwezigheid van spoedeisend belang onder meer werd nagegaan waarom het verzoek om een voorlopige voorziening pas na afloop van de begunstigingstermijn was ingediend.⁷⁸

Het is aldus nog mogelijk dat er een voorlopige beoordeling van een last kan worden gevraagd ook als de dwangsom reeds deels of geheel is verbeurd. Indien eenmaal het

stadium van aanmaningen en dwangbevelen is bereikt dan lijkt me, gelet op de bevoegdheidsafbakening tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter, grote terughoudendheid geboden.⁷⁹ In die zin heb ik enige twijfel bij een eerdere redenering van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Gelderland in een zaak waarin een verzoek om voorlopige voorziening was ingediend nadat dwangbevelen waren betekend in verband met kostenbeschikkingen en invorderingsbeschikkingen.⁸⁰ De voorzieningenrechter overwoog dat hij weliswaar niet bevoegd was tot schorsing van de executie, maar dat hij wel een voorlopig oordeel kon geven over de rechtmatigheid van de kostenbeschikkingen en daarmee over de rechtmatigheid van de aan de executie ten grondslag liggende vordering, waarvan enige betekenis bij een daartoe te voeren executiegeschil bij de civiele rechter niet kan worden ontzegd. Evenwel werd het verzoek ook hier na bepaalde toezeggingen door het bestuursorgaan uiteindelijk afgewezen bij gebrek aan spoedeisend belang, omdat de executie van het beslag op de bankrekeningen niet tot een ernstige aantasting van de bedrijfsvoering leidde en niet het voortbestaan van de verzoekers in gevaar bracht. De vraag is echter of de discussie over eventuele financiële hardheid in een dergelijk geval niet thuishoort bij de executierechter.

6. Conclusie

In de inleiding heb ik gezegd de vraag te willen beantwoorden op welke wijze de voorzieningenrechter verzoeken om schorsing van een last onder dwangsom toetst of behoort te toetsen en welke eventuele voorlopige voorziening daarbij past. Daarbij gaf ik aan in het bijzonder te willen bekijken of ook in de situatie dat een voorlopige rechtmatigheidsbeoordeling negatief uitpakt voor de verzoekende partij toch nog plaats kan zijn voor een beperkte voorlopige voorziening. Aan de hand van de hierboven geschetste wettelijke kaders en de genoemde rechtspraak kan de vraagstelling als volgt worden beantwoord.

Indien voor afloop van de begunstigingstermijn is verzocht om een voorlopige voorziening en de voorzieningenrechter van oordeel is dat de last waarschijnlijk in bezwaar of beroep geen stand zal houden dan zal hij voorzien in een schorsing van de begunstigingstermijn of de last tot zes weken na de te nemen beslissing op bezwaar of zelfs tot de uitspraak in bodemzaak, dit laatste indien de voorzieningenrechter voorshands meent dat de last geen stand zal kunnen houden.

Indien (zo spoedig mogelijk, maar) voor afloop van de begunstigingstermijn wordt verzocht om een voorlopige voorziening, maar die termijn afloopt voordat uitspraak wordt gedaan, dan ligt het veelal in de rede dat de voorzieningenrechter, indien hij van oordeel is dat de last voorts nog in rechte stand kan houden, voorziet in een korte

73 Rb. Rotterdam (vzr.) 4 december 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BY9476, RF 2013/25.

74 Rb. Rotterdam (vzr.) 19 december 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:10396.

75 *Kamerstukken II* 2003/04, 29702, 3, p. 110 en 116.

76 Zie in dat verband ook Cbb (vzr.) 25 januari 2018, ECLI:NL:CBB:2018:7, RF 2018/42.

77 ABRvS (vz.) 14 maart 2013, 201301810/2/A1 (te vinden op www.raadvanstate.nl).

78 Rb. Noord-Holland (vzr.) 18 maart 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:5445.

79 Vergelijk Rb. Rotterdam (vzr.) 24 juni 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:4996.

80 Rb. Gelderland (vzr.) 26 april 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:BZ9669.

schorsing van de last, zodat na het geven van zijn voorlopige rechtmatigheidsoordeel alsnog aan de last kan worden voldaan zonder dat dwangsommen worden verbeurd. Deze lijn wordt al lange tijd gevolgd door de Rotterdamse voorzieningenrechter. Dit noodverband is niet nodig indien het bestuursorgaan zelf voorziet in opschorting van de begunstigingstermijn in afwachting van de uitspraak, zij het dat dan soms toch nog enige dagen nadien respijt moet worden geboden door de voorzieningenrechter.

Indien is voorzien in een zeer korte begunstigingstermijn omdat het algemeen belang vergt dat snel een einde komt aan de overtreding, dan is deze lijn niet geschikt. In een dergelijk geval moet de voorzieningenrechter snel uitspraak doen, desnoods zonder een voorafgaande zitting.

Indien lang is gewacht met het verzoek om een voorlopige voorziening wordt meestal geen spoedeisend belang aangenomen, want de bestuursrechter treft, gelet op de te betrachten terughoudendheid tot het treffen van finale ordemaatregelen, in beginsel geen voorziening ten aanzien van dwangsommen die ten tijde van het indien van het verzoek reeds verbeurd zijn, terwijl het verzoek met betrekking tot een meeliftend invorderingsbesluit gewoonlijk evenmin een spoedeisend belang oplevert, omdat veelal sprake is van een (beperkt) financieel nadeel dat kan worden teruggedraaid via schadevergoeding. Daar komt bij dat ten aanzien van de executie de burgerlijke rechter bevoegd is.