Universiteit Leiden
The Netherlands

Annotation: HR 2004-03-26

Heerma van Voss, G.J.J.

Citation
Heerma van Voss, G. J. J. (2008). Annotation: HR 2004-03-26. *Nederlandse Jurisprudentie*, 3618-3633. Retrieved from https://hdl.handle.net/1887/13642

Version: Not Applicable (or Unknown)
License: Leiden University Non-exclusive license
Downloaded from: https://hdl.handle.net/1887/13642

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

NJ 2008, 383

HOGE RAAD (CIVIELE KAMER)
26 maart 2004, nr. C02/243HR
(Mrs. P. Neleman, A.M.J. van Buchem-Spapens, A. Hammerstein, E.J. Numann, F.B. Bakels; A-G Spier)
m.nt. prof. mr. G.J.J. Heerma van Voss
JOL 2004, 164
RvdW 2004, 56

BW art. 6:203; Awb art. 1:3; BWOO art. 21

Onverschuldigde betaling; toepassingsbereik art. 6:203 BW; publiekrechtelijke betalingen. Terugvorderingsrecht ex art. 21 Besluit werkloosheid onderwijs- en onderzoekspersoneel; vervaltermijn?

Art. 6:203 BW (vordering uit onverschuldigde betaling) geeft uitdrukking aan een beginsel dat voor het gehele recht geldt; deze bepaling moet derhalve ook worden toegepast op betalingen van publiekrechtelijke aard, voor zover uit de wet niet het tegendeel voortvloeit. Nu geen wetsbepaling valt aan te wijzen waaruit voortvloeit dat zulks in dit geval — terugvordering ten onrechte uitgekeerde werkloosheidsuitkering op grond van het Besluit werkloosheid onderwijs- en onderzoekspersoneel (BWOO) — is uitgesloten, kan art. 6:203 BW in het onderhavige geval derhalve toepassing vinden. De in art. 21 lid 1 BWOO genoemde termijn is geen vervaltermijn. De bevoegdheid tot terugvordering waarom het in deze bepaling gaat, ontstaat door en met het besluit tot terugvordering, zodat voldoende is dat binnen de bedoelde termijn een besluit tot terugvordering is genomen en aan de betrokkene is medegedeeld; niet is vereist dat binnen die termijn is gedagvaard.

Bij brief van 1 maart 1996 heeft USZO verweerder medegedeeld dat hem te veel werkloosheidsuitkering is uitbetaald en dat het te veel betaalde wordt teruggevorderd. In de onderhavige zaak gaat het om de vraag of het USZO de te veel betaalde uitkering vervolgens op de voet van art. 6:203 BW kon terugvorderen alsmede om de vraag of art. 21 BWOO slechts het besluit tot terugvordering dan wel ook de vordering uit hoofde van art. 6:203 BW aan een termijn verbindt.

Vooropgesteld moet worden dat art. 6:203 BW uitdrukking geeft aan een beginsel dat voor het gehele recht geldt, en dat deze bepaling derhalve ook moet worden toegepast op betalingen van publiekrechtelijke aard, voor zover uit de wet niet het tegendeel voortvloeit (vgl. HR 25 oktober 1991, NJ 1992, 299). Dit betekent dat het artikel ook in het onderhavige geval toepassing kan vinden, nu geen wetsbepaling valt aan te wijzen waaruit voortvloeit dat zulks in dit geval is uitgesloten. Dat art. 6:203 BW in een geval als het onderhavige toepassing moet kunnen vinden nadat op de voet van art. 21 BWOO een besluit tot terugvordering is genomen, ligt ook voor de hand omdat zonderdien niet met het oog op de terugvordering een executoriale titel kan worden verkregen, nu in het BWOO niet is bepaald dat het besluit tot terugvordering een executoriale titel oplevert.

Zonder nadere motivering, die evenwel ontbreekt, is onbegrijpelijk op grond waarvan het hof heeft geoordeeld dat de brief van 1 maart 1996 niet als een (terugvorderings)besluit kan worden aangemerkt.

De in art. 21 lid 1 BWOO vermelde termijnen gedurende welke het overheidsorgaan het onverschuldigd betaalde kan terugvorderen, zijn geen vervaltermijnen, en de vordering uit hoofde van onverschuldigde betaling is niet vervallen nu verweerder niet binnen de gestelde termijn van twee jaar is gedagvaard. De tekst van art. 21 lid 1 BWOO wijst niet op het vervallen van het vorderingsrecht, maar veeleer op het eindigen van de bevoegdheid het onverschuldigd betaalde terug te vorderen na twee of vijf jaar na de betaalbaarstelling. Ook de nota van toelichting bij voormeld artikel, waarin wordt gesteld 'Afhankelijk van de betrokkenheid van de betrokkene met betrekking tot de ten onrechte genoten uitkering kan over een periode van 2 of 5 jaar worden teruggevorderd', gaat klaarblijkelijk hiervan uit. De bevoegdheid tot terugvordering waarom het in deze bepaling gaat, ontstaat door en met het besluit tot terugvordering, zodat voldoende is dat binnen de termijn een besluit tot terugvordering is genomen en aan de betrokkene is medegedeeld, en dat niet is vereist dat binnen de termijn is gedagvaard.

De publiekrechtelijke rechtspersoon Het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen, rechtsopvolger van USZO B.V., namens de Staat der Nederlanden (Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen), te Amsterdam, eiser tot cassatie, adv. aanvankelijk mr. A.G. Castermans, thans mr. M.W. Scheltema,

tegen

V., te G., verweerder in cassatie, niet verschenen.

Hof:

De beoordeling

1. Nu tegen de weergave van de vaststaande feiten in rechtsoverweging 1 van het beroepen vonnis geen grieven zijn gericht, zal daarvan ook in het

principaal en incidenteel hoger beroep worden uitgegaan.

2. Het hof zal eerst ingaan op de grief in het incidenteel appèl, nu deze, bij gegrondbevinding, leidt tot niet ontvankelijkheid van USZO, waardoor aan een beoordeling van de grief van USZO niet meer wordt toegekomen.

3. In de grief voert V. aan dat USZO niet ontvankelijk is in haar vordering, nu er een met voldoende waarborgen omklede administratieve rechtsgang openstaat.

4. Naar het oordeel van het hof slaagt deze grief.

Daartoe wordt het volgende overwogen.

Vaststaat dat de aan V. gedane betalingen zijn gedaan op grond van het BWOO (het besluit van 4 februari 1994, houdende vaststelling van het Besluit Werkloosheid onderwijs- en onderzoekpersoneel en wijziging van het Rechtspositiebesluit onderwijspersoneel en het Kaderbesluit rechtspositie HBO i.v.m. Convenant II, *Staatsblad* 1994/100). Dat achteraf is gebleken dat V. daarop geen recht had, zoals door USZO is gesteld, doet daaraan niet af.

5. Art. 21 BWOO is in beginsel van toepassing op iedere terugvordering van betalingen krachtens het BWOO. Aangenomen moet worden dat dit artikel exclusieve werking heeft, in die zin dat het overheidsorgaan gehouden is om op de voet van dit artikel een terugvorderingsbesluit te nemen, waarna de bestuursrechtelijke rechtsgang openstaat. Voorzover USZO meent dat zij buiten art. 21 BWOO om, op grond van art. 6:203 BW, het teveel betaalde kan terugvorderen van V., is dit standpunt derhalve onjuist (vgl. HR 11 januari 1985, *AB* 1986, 416 m.b.t. J. Riphagen; zie ook bijv. CRvB 3 juni 1992, *RSV* 1993/180).

6. Derhalve dient USZO niet-ontvankelijk te worden verklaard in haar vordering tot terugbetaling van ten onrechte gedane uitkering van V.

7. De grief in het principaal appèl strekt ten betoge – in essentie – dat de termijn die is neergelegd in art. 21 lid 1 sub b BWOO, anders dan de rechtbank heeft gedaan, niet moet worden gezien als een vervaltermijn doch als een verjaringstermijn. In het licht van het bovenoverwogene geldt hieromtrent het volgende ten overvloede.

8. USZO heeft ter toelichting op haar grief aangevoerd – ondermeer – dat zij met haar brief d.d. 1 maart 1996 waarin zij aan V. heeft meegedeeld dat teveel uitgekeerde bedragen moeten worden terugbetaald, een aanvang heeft gemaakt met de terugvordering. Voorts stelt USZO dat zij in elk geval met genoemde brief en de daarop gevolgde brieven van 1 juli 1997, 15 augustus 1997 en 22 juli 1998 de verjaring heeft gestuit.

9. Blijkens de tekst van, en de nota van toelichting op genoemd art. 21 BWOO, is deze bepaling te beschouwen als een bijzondere regeling ten opzichte van de algemene regeling voor teruggave van hetgeen onverschuldigd is betaald in de zin van art. 6:203 BW, zodat art. 21 BWOO in zoverre in de plaats van genoemd artikel 6:203 treedt; zulks thans daargelaten de – op grond van het voorgaande ontkennend te beantwoorden – vraag of USZO op deze artikelen rechtstreeks een beroep toekomt in een civiele procedure. Anders dan art. 6:203 BW, is in art. 21 BWOO een termijn opgenomen voor het uitoefenen van de terugvorderingsbevoegdheid, welke termijn – naar tussen partijen in confesso is – in het onderhavige geval een lengte heeft van twee jaren na de dag van betaalbaarstelling van hetgeen aan de terugvordering onderworpen is.

10. Nu het bij art. 21 BWOO gaat om een termijn met betrekking tot de uitoefening van een bevoegdheid, is daarmee sprake van een vervaltermijn die (na ommekomst) een einde maakt aan het bestaan van de bevoegdheid (het vorderingsrecht) zelf, en niet slechts aan de rechtsvordering zoals dat bij een verjaringstermijn het geval is.

11. Dat brengt met zich dat voorbijgegaan dient te worden aan hetgeen USZO heeft aangevoerd op het punt van de stuiting van de thans bedoelde termijn, nu toch naar hun aard vervaltermijnen in het algemeen, en zo ook de onderhavige vervaltermijn, zich bij het ontbreken van een anders luidende bepaling niet lenen voor stuiting.

12. Het hof volgt USZO ook niet in haar boven in essentie weergegeven betoog dat de vordering is ingesteld binnen de toepasselijke termijn van art. 21 BWOO. Waar genoemd artikel de bevoegdheid tot (terug)vordering van onverschuldigde betalingen tot onderwerp heeft, is – mede bezien in het licht van art. 3:296 BW en bij het ontbreken van een anders luidende bepaling – van zodanige (terug)vordering eerst sprake in geval van een procedure die bij dagvaarding een aanvang neemt, en in het onderhavige geval is die dagvaarding (eerst) op 16 maart 1999 aan V. betekend. Het toekennen aan onderhandse en buitengerechtelijke verzoeken en sommaties van het karakter van een 'vordering' in bovengemelde zin, zou ertoe leiden dat de facto de stuiting van vervaltermijnen mogelijk zou zijn waardoor daaraan haar sterke werking zou worden ontnomen, hetgeen – als boven reeds overwogen – als niet-verenigbaar met het wezen van de vervaltermijn van de hand dient te worden gewezen. Dat overigens ook USZO het toezenden van buitengerechtelijke betalingsverzoeken en -sommaties niet (steeds) ziet als een daad van invordering, blijkt wel uit haar brief d.d. 1 juli 1997 blz. 2 in fine, alsmede uit haar brief d.d. 15 augustus 1997 waarin zij – kortweg – spreekt van het verval van een betalingsregeling en het voornemen tot dagvaarden van V. bij verder uitblijven van betaling.

13. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de grief in het principaal appèl doel mist.

14. De *slotsom* luidt als volgt. USZO zal niet-ontvankelijk worden verklaard in haar vordering tot terugbetaling door V. Het beroepen vonnis zal worden vernietigd voorzover USZO daarin is ontvangen in haar vordering, hetgeen meebrengt dat de in dat vonnis vervatte kostenveroordeling in stand zal blijven. Als de in zowel het principaal als het incidenteel appèl in het ongelijk te stellen partij, zal USZO in de proceskosten worden verwezen.

15. Hetgeen partijen voorts nog te berde hebben gebracht, kan als in het voorgaande reeds vervat dan wel als niet terzake dienende, buiten bespreking blijven.

(*enz.*)

Cassatiemiddel:

Schending van het recht en/of verzuim van vormen waarvan de niet-inachtneming nietigheid met zich brengt omdat het Hof heeft overwogen als in het bestreden arrest geschied, zulks ten onrechte, om in het navolgende uiteengezette, zonodig in verband met elkaar te lezen redenen:

Inleiding

De procedure houdt verband met het besluit van 29 december 1994 (prod. 7 conclusie van eis) waarbij is vastgesteld dat V. geen aanspraak heeft op een BWOO-uitkering. Ten vervolge op deze brief is V. bij brief van 1 maart 1996 (prod. 9 conclusie van eis) meegedeeld dat de omvang van de uitkering is aangepast en dat de ten onrechte uitgekeerde bedragen terug moeten worden betaald. Vervolgens heeft USZO V. in verschillende brieven aangespoord tot betaling, onder aanbieding van een betalingsregeling.

USZO — rechtsvoorgangster van het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen — heeft betoogd dat de brief van 1 maart 1996 geen besluit behelst, maar, althans in de periode tot de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State 21 oktober 1996, *AB* 1996, 496, een terug- of invorderingshandeling (conclusie van repliek, positum 3). Hieraan is in appèl toegevoegd dat artikel 21 BWOO als zodanig geen bestuursrechtelijke terugvorderingsmogelijkheid schept, maar dat deze bepaling ten opzichte van artikel 6:203 BW althans voor wat betreft de verjaringstermijn een bijzondere regeling is. Ook artikel 21 BWOO zou derhalve zien op een civielrechtelijke terugvordering in geval van onverschuldigde betaling (memorie van antwoord in het incidenteel appèl, positum 3.4).

V. daarentegen heeft steeds betoogd dat de brief van 1 maart 1996 een besluit was, waartegen hij bij brief van 13 maart 1996 bezwaar heeft ingesteld (conclusie van antwoord, positum 9; conclusie van dupliek, positum 3; memorie van antwoord, positum 14). USZO heeft hiertegenover gesteld dat V. geen bezwaar heeft gemaakt tegen de brief van 1 maart 1996 en evenmin beroep heeft ingesteld tegen het uitblijven van een beslissing op bezwaar (posita 3 en 4 conclusie van repliek, positum 3.5.1 memorie van antwoord in het incidenteel appèl).

Klachten

1 Ontvankelijkheid

Het Hof is van oordeel dat USZO niet-ontvankelijk is in haar vordering. Het motiveert zijn beslissing als volgt (rov. 5):

> 'Artikel 21 BWOO is in beginsel van toepassing op iedere terugvordering van betalingen krachtens het BWOO. Aangenomen moet worden dat dit artikel exclusieve werking heeft, in die zin dat het overheidsorgaan gehouden is om op de voet van dit artikel een terugvorderingsbesluit te nemen, waarna de bestuursrechtelijke rechtsgang openstaat. Voorzover USZO meent dat zij buiten art. 21 BWOO om, op grond van art. 6:203 BW, het teveel betaalde kan terugvorderen van V., is dit standpunt derhalve onjuist.'

Aldus miskent het Hof dat een bestuursorgaan kan kiezen voor de civielrechtelijke weg om terug te vorderen wat onverschuldigd is betaald, omdat moet worden aangenomen dat het in artikel 6:203 BW neergelegde voorschrift uitdrukking geeft aan een beginsel dat voor het gehele recht geldt. Dat geldt ook indien moet worden aangenomen dat besluiten ter zake van terugvordering zijn gericht op publiekrechtelijk rechtsgevolg en deze dientengevolge zijn aan te merken als besluit in de zin van de Awb. Artikel 21 BWOO is althans ten opzichte van de artikel 6:203 BW slechts een speciale regeling met betrekking tot de bijzondere verrekeningsmogelijkheid met uitkeringen uit hoofde van het BWOO en het Rechtspositiebesluit Onderwijs en de lengte en aanvang van de verjaringstermijnen.

Het hof miskent althans dat er in casu sprake was van een terugvorderingsbesluit waartegen bezwaar openstond, althans heeft het Hof onvoldoende gemotiveerd waarom in casu geen sprake is van een terugvorderingsbesluit:

a Verwezen zij naar CRvB 24 juni 1999, *TAR* 1999, 123, in het kader van het BWOO gewezen, waarin de Raad oordeelde dat aan een uitkeringsspecificatie en de daarin aangeduide terugvordering en verrekening een besluit van appellant ten grondslag ligt, niettegenstaande de stelling van het uitvoeringsorgaan dat: een uitkeringsspecificatie slechts administratieve betekenis heeft en het orgaan niet kort voor, gelijktijdig met of kort na de uitkeringsspecificatie een als besluit herkenbaar stuk met inachtneming van de artikelen 3:41 en 4:17 (oud) van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) aan de betrokkene is bekendgemaakt waarin met vermelding van de mogelijkheid van bezwaar duidelijk, na belangenafweging gemotiveerd is uiteengezet op welke rechtsgrond terugvordering van het daarin gemelde bedrag plaatsvindt en wanneer en in welke termijnen betrokkene dient terug te betalen of het bestuursorgaan zal verrekenen;

b In dit verband is ook van belang dat V. zelf de brief van 1 maart 1996 als besluit heeft aangemerkt en dat USZO op deze stelling heeft gereageerd in de zin dat V. tegen dat besluit geen bezwaar heeft gemaakt en als hij dat al had gedaan, geen beroep tegen het uitblijven van een beslissing heeft ingesteld (positum 4 en 5 conclusie van repliek; positum 3.5.1 memorie van antwoord);

c USZO heeft nimmer gesteld dat zij buiten artikel 21 BWOO om op grond van artikel 6:203 BW het teveel betaalde kon terugvorderen van V. USZO heeft gesteld dat artikel 21 BWOO op zichzelf geen terugvorderingsbevoegdheid behelst, maar een aanvulling biedt op artikel 6:203 BW (memorie van antwoord

in het incidenteel appèl, positum 3.4). Wat hiervan zij, ook zonder het noemen van de grondslag kan een terugvorderingsbesluit worden gelezen in de brief van 1 maart 1996, die de bestuursrechter – zover nodig – dient te beoordelen in het licht van de maatstaf van artikel 21 BWOO.

Het Hof had dientengevolge niet tot zijn beslissing kunnen komen zonder zich een oordeel te vormen van het besluitkarakter van de brief van 1 maart 1996 – mede in het licht van de beschikkingen van 29 december 1994 – en de eventuele formele rechtskracht die dit besluit moet worden toegekend. Overigens had het Hof – hangende de eventuele bestuursrechtelijke procedure – van de juistheid van het besluit dienen uit te gaan. Het had althans, indien al relevant is of USZO het besluit al dan niet op artikel 21 BWOO heeft gebaseerd, dienen te onderzoeken of het besluit voldoet aan de in artikel 21 BWOO gestelde voorwaarden, waarbij van belang is dat in de bestuursrechtelijke procedure ruimte zou zijn geweest eventuele onjuistheden in de motivering van het besluit te herstellen.

Voor zover het Hof heeft geoordeeld dat civielrechtelijke terug- of invordering niet mogelijk is voordat de bestuursrechtelijke rechtsgang ter zake van het terugvorderingsbesluit is afgerond, miskent het Hof dat – gegeven de aanwezigheid van een besluit – de burgerlijke rechter van de geldigheid van dit besluit dient uit te gaan, zolang het niet is vernietigd (HR 7 april 1995, *NJ* 1997, 166).

2 Verjaring of verval

In rechtsoverweging 10–12 komt het Hof tot het oordeel dat artikel 21 BWOO een termijn stelt met betrekking tot de uitoefening van een bevoegdheid, en dat dus sprake is van een vervaltermijn. Aldus miskent het Hof dat er sprake is van een verjaringstermijn. Artikel 21 BWOO bepaalt immers niet dat vordering uit hoofde van onverschuldigde betaling komt te vervallen; het legt de nadruk op de termijn waarbinnen de terugvordering een aanvang moet nemen. Dit duidt er al op dat er sprake is van een verjaringstermijn. Van belang is ook dat de Centrale Raad van Beroep een vergelijkbare termijn in de WAO (art. 57 lid 1 onder b, geldend vanaf 1 januari 1987) en in de WW (artikel 36 lid 1 onder b, geldend vanaf 1 januari 1994) kwalificeert als een verjaringstermijn (CRvB 23 november 1994, *RSV* 1995, 176; CRvB 15 maart 1994, WW 1992, 142, prod. 2 memorie van grieven). Tenslotte is van belang dat de termijnen die voor terugvorderingsacties zijn gesteld bij de Wet Boeten en Maatregelen uitdrukkelijk zijn bestempeld tot verjaringstermijnen (*TK* 1994–1995, 23 909, nr. 3, p. 29, 30 en 66). Tenslotte blijkt uit artikel 5:35 lid 2 Awb dat het verlies van een bevoegdheid (tot het invorderen van een verbeurde dwangsom) niet impliceert dat er sprake is van verval.

Onjuist is voorts 's Hofs overweging dat de brief van 1 maart 1996 en volgende tarieven (zie positum 3.12 memorie van grieven; posita 9, 12 en 13 conclusie van eis) niet zijn te beschouwen als een terugvordering in de zin van artikel 21 BWOO (rov. 12):

> 'Het toekennen aan onderhandse en buitengerechtelijke verzoeken en sommaties van het karakter van een 'vordering' in bovengemelde zin, zou er toe leiden dat de facto de stuiting van vervaltermijnen mogelijk zou zijn waardoor daaraan haar sterke werking zou worden ontnomen, hetgeen – als boven reeds overwogen – als niet verenigbaar met het wezen van de vervaltermijn van de hand dient te worden gewezen.'

Artikel 21 BWOO moet immers aldus worden begrepen dat het uitvoeringsorgaan bevoegd is tot terugvordering over te gaan van wat onverschuldigd is betaald in de periode van twee jaar welke onmiddellijk voorafgaat aan de datum van de eerste door het uitvoeringsorgaan gedane ondubbelzinnige en schriftelijke mededeling dat tot terugvordering wordt overgegaan (vergelijk CRvB 15 maart 1994, t.a.p. p. 5). Daarbij volstaat dat er sprake is van een onderhandse of buitengerechtelijke mededeling. Voorzover het Hof van oordeel is dat een dergelijke mededeling in het onderhavige geval ontbreekt, is de beslissing onvoldoende gemotiveerd.

Onbegrijpelijk is ook de overweging dat USZO in zijn buitengerechtelijke betalingsverzoeken een andere opvatting zou hebben gehuldigd. Het Hof heeft daarbij het oog op USZO's opmerkingen over 'het verval van een betalingsregeling en het voornemen tot dagvaarden' (rov. 12). De bereidheid om te overleggen over betalingsmodaliteiten – nadat eerder is vastgesteld welk bedrag dient te worden terugbetaald en aan dit bedrag inclusief wettelijke rente wordt vastgehouden – doet immers geen afbreuk aan het uitgangspunt dat terugbetaling van teveel betaalde uitkering wordt gevorderd. Het Hof maakt althans niet duidelijk waarom dit in het onderhavige geval anders zou zijn. Daarbij ziet het Hof klaarblijkelijk over het hoofd dat in de brief van 15 augustus 1997 (prod. 17 conclusie van eis) met zoveel woorden de vordering is gestuit met een beroep op artikel 3:317 lid 1 BW. Bovendien lijkt het Hof de bevoegdheid tot terugvordering als bedoeld in artikel 21 BWOO te verwarren met daden van invordering: voor zover het Hof heeft geoordeeld dat ook de invordering onderhevig is aan een vervaltermijn – USZO zou volgens het Hof het toezenden van buitengerechtelijke betalingsverzoeken en -sommaties niet (steeds) zien als een daad van *invordering*– geeft het Hof blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Indien eenmaal een *terugvorderings*besluit is genomen, is er in ieder geval sprake van dat de invordering is onderworpen aan een vervaltermijn.

(*enz.*)

Conclusie

Deze conclusie strekt ertoe dat Uw Raad, indien hij UWV ontvankelijk acht, het beroep verwerpt.

Conclusie A-G mr. Spier:

1. Feiten

1.1 In deze zaak kan in cassatie worden uitgegaan van de navolgende feiten.[1]

1.2 V. is tot 1 augustus 1994 werkzaam geweest bij het Maartenscollege te Groningen. Op 8 juni 1994 heeft hij bij de Informatie Beheer Groep (IB-groep) een aanvraag ingediend ter verkrijging van een werkeloosheidsuitkering.

1.3 Bij brief van 15 augustus 1994 is de uitkering voorlopig vastgesteld en is V. verzocht de aanvraag aan te vullen. Bij brief van 25 augustus 1994 heeft V. meegedeeld dat hij vanaf 5 september 1994 een betrekking zal gaan vervullen bij de Hanzehogeschool te Groningen.

1.4 Bij beschikking van 29 december 1994 is aan V. een werkeloosheidsuitkering toegekend op grond van het Besluit werkloosheid onderwijs- en onderzoekpersoneel (BWOO) voor een periode van 1 augustus 1994 tot 1 februari 1995. De omvang van de uitkering is vastgesteld op 10,51 uren. Bij beschikking van diezelfde datum heeft de IB-groep V. bericht dat de omvang van zijn uitkering met ingang van 29 augustus 1994 is teruggebracht naar 0,0 uren. Bij beschikking van 9 maart 1995 is V. nogmaals op de hoogte gesteld van de beëindiging van zijn uitkering. Tegen laatstgenoemde beschikkingen heeft V. geen rechtsmiddelen aangewend.

1.5 In september 1995 heeft V. aan de uitkeringsinstantie verzocht de uitbetaling te beëindigen in verband met het vervullen van een vrijwel volledige betrekking. De feitelijke verstrekking van de uitkering heeft evenwel geduurd van augustus 1994 tot begin 1996.

1.6 Bij brief van 1 maart 1996 is aan V. meegedeeld dat tengevolge van de beëindiging van de uitkering aan hem ten onrechte een bedrag van *f* 11 449,90 is betaald. Dit bedrag wordt van V. teruggevorderd.

1.7 Op 1 maart 1996 luidde artikel 21 van het BWOO, voor zover hier van belang, als volgt:

> 'Het uitvoeringsorgaan kan hetgeen op grond van dit besluit onverschuldigd is betaald geheel of gedeeltelijk terugvorderen:
>
> a. gedurende vijf jaren na de dag van de betaalbaarstelling indien het uitvoeringsorgaan door toedoen van de betrokkene onverschuldigd heeft betaald; en
>
> b. gedurende twee jaren na de dag van betaalbaarstelling in de overige gevallen waarin de betrokkene redelijkerwijs duidelijk kon zijn dat het uitvoeringsorgaan onverschuldigd betaalde.'

1.8 Tussen partijen is in confesso dat de terugvorderingsbevoegdheid van artikel 21 BWOO in het onderhavige geval een duur heeft van twee jaar na de dag van betaalbaarstelling van hetgeen aan de terugvordering is onderworpen.[2] Anders gezegd: de in artikel 21 onder b bedoelde situatie.

2. Procesverloop

2.1.1 Op 16 maart 1999 heeft USZO Diensten BV (hierna USZO), 'namens de Staat der Nederlanden', V. gedagvaard voor de Rechtbank te Groningen en betaling gevorderd van *f* 14 221,60 c.a.

2.1.2 USZO heeft aangevoerd dat zij 'namens de minister belast is met de uitvoering' van het BWOO. Zij vervolgt dan:

> 'Dit betekent dat USZO Diensten B.V. bevoegd is tot het voeren van de onderhavige gerechtelijke procedure'

(onder 2).

2.1.3 Bij cve heeft USZO een (door V. niet aanvaarde) overeenkomst overgelegd waarbij een afbetalingsregeling wordt aangeboden. Daarin is te lezen dat V. erkent een bedrag schuldig te zijn aan USZO-Groningen.

2.2.1 Aan haar vordering heeft USZO ten grondslag gelegd dat aan V. ten onrechte een bedrag van *f* 11 449,90 aan werkeloosheidsuitkering is verstrekt. V. dient dit onverschuldigd betaalde bedrag c.a. terug te betalen (inl. dagv. 5-15).

2.2.2 V. heeft door ondertekening van het aanvraagformulier voor de werkeloosheidsuitkering verklaard op de hoogte te zijn van de voorwaarden en verplichtingen verbonden aan het recht op uitkering en zich verplicht eventueel teveel ontvangen betalingen op eerste vordering terug te betalen (inl. dagv. onder 5).

2.2.3 Bij beschikkingen van 29 december 1994 en 9 maart 1995 is V. op de hoogte gebracht van de beëindiging van zijn uitkering met ingang van 29 augustus 1994 (inl dagv. onder 7). Tegen deze beschikkingen heeft V. geen bezwaar gemaakt dan wel beroep ingesteld (inl. dagv onder 8).

2.2.4 Op de sub 1.6 genoemde brief heeft V. laten weten slechts bereid te zijn het door hem over de maanden september, oktober en november 1995 ontvangen bedrag aan uitkering terug te betalen (inl. dagv. onder 9-12).

2.3.1 V. heeft ten verwere aangevoerd dat hij steeds juiste inlichtingen heeft verstrekt aan USZO over zijn financiële situatie en dat hij in de veronderstelling verkeerde dat hij recht had op de uitkering die hij kreeg (cva onder 4-8, 10, cvd onder 6 en 7; mva onder 9 en 12). De betalingen werden ondanks de juiste mededelingen door V. voortgezet (prod. 2 bij cva).

2.3.2 De vordering tot betaling van *f* 11 449,90 van 1 maart 1996 is een besluit in de zin van artikel 1.3 Awb (cvd onder 3). Tegen dit besluit heeft V. bezwaar gemaakt bij brief, welke op 13 maart 1996 door USZO is ontvangen. Op grond van de Algemene wet bestuursrecht is deze brief aan te merken als een bezwaarschrift. Op dit bezwaarschrift is tot op heden nog niet beslist. Nu deze bestuursrechtelijke

1 Voor zover niet anders vermeld, gaat het om de feiten die door de Rechtbank Groningen in haar vonnis van 28 juli 2000 in rov. 1 zijn vastgesteld en waarnaar door het Hof in zijn in cassatie bestreden arrest in rov. 1 wordt verwezen.

2 Zie rov. 9 van 's Hofs arrest.

weg nog open staat, dient USZO deze te volgen en in de onderhavige procedure niet-ontvankelijk te worden verklaard (cva onder 9, cvd onder 3 en 4).

2.4 Volgens USZO is de brief van 1 maart 1996 niet als een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb aan te merken. Het BWOO bevat geen wettelijke bepaling met een terugvorderingsregeling, zodat USZO met het oog op terugvordering geen andere weg dan de civielrechtelijke kan volgen. De brief van 1 maart 1996 is geen terugvorderingsbeslissing waartegen bezwaar of beroep open stond (cvr onder 3). De (ongedateerde) brief van V., ontvangen op 13 maart 1996, kan om die reden en gezien haar inhoud, niet worden aangemerkt als een bezwaarschrift (cvr onder 3 en 4).

2.5.1 De Rechtbank heeft bij vonnis van 28 juli 2000 de vordering van de Staat afgewezen.

2.5.2 Naar het oordeel van de Rechtbank volgt uit de stellingen van de Staat dat hij V. niets verwijt, maar dat hijzelf onvoldoende oplettend is geweest bij de feitelijke uitkering. Gelet op artikel 21 sub b BWOO vervalt het terugvorderingsrecht in dat geval twee jaar na de dag van betaalbaarstelling. Daar de laatst betaalde termijn (uiterlijk) in 1996 was, is de Staat met een dagvaarding van maart 1999 ruimschoots te laat (rov. 3.2).

2.6.1 USZO is tegen het vonnis van de Rechtbank met één grief in beroep gekomen. In het petitum wordt gerept van een vordering van 'requirante'. In de mvg wordt USZO Diensten BV als procespartij aangeduid. In het petitum staat dat

> 'USZO zich wendt tot Uw Hof met het verzoek het vonnis van de Rechtbank[3] (...) te vernietigen, en (...) zal bepalen dat aan USZO de vordering wordt toegewezen(...)'

In de mvg onder 1.1 wordt USZO aangeduid als 'appellant'; verderop wordt onder meer gerept van bezwaren van USZO en van een terugvordering door USZO (onder 1.2 en 1.3).

2.6.2 USZO voert aan dat de Rechtbank ten onrechte tot het oordeel is gekomen dat USZO te laat is geweest met het instelling van de onderhavige vordering.

2.6.3 USZO voert hiertoe aan dat de termijn van artikel 21 lid 1b BWOO geen vervaltermijn is (waar de Rechtbank van lijkt uit te gaan), maar een verjaringstermijn (mvg onder 3.3-3.8).

2.6.4 USZO heeft ten slotte nog uitgedragen dat zij binnen de termijn van twee jaar is gebleven. Met haar brief van 1 maart 1996 heeft zij een aanvang gemaakt met de terugvordering (onder 3.11-3.13).

2.7.1 V. heeft in zijn mva uitsluitend USZO Diensten als appellante vermeld. Ten gronde verdedigt hij het oordeel van de Rechtbank dat USZO haar vordering te laat heeft ingesteld. De termijn in artikel 21 lid 1 sub b BWOO is een vervaltermijn (mva onder 8).

2.7.2 Hij wijst er op dat na een aantal contacten zijnerzijds een jaaropgave werd ontvangen met daarop de mededeling: 'Bij deze uitkering is/wordt rekening gehouden met uw CASCO-inkomsten' (onder 6).

2.7.3 V. wijst er op dat de Centrale Raad van Beroep meermalen heeft geoordeeld dat een terugvordering wegens onverschuldigde betaling niet geoorloofd is indien de betrokken ambtenaar niet wist of redelijkerwijs had kunnen weten dat hij teveel ontving c.q. dat er ten aanzien van hetgeen hij ontving iets niet klopte. Tot 1 maart 1996 hoefde V. ook niet te twijfelen aan de juistheid van zijn inkomsten (mva onder 10).

2.7.4 Onder verwijzing naar de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 24 juni 1999 (*AB* 1999,406) betoogt V. dat in zijn geval aan het besluit tot terugvordering ten onrechte geen belangenafweging is vooraf gegaan (mva onder 11).

2.7.5 Door uitkeringen terug te vorderen meer dan zes maanden na het tijdstip waarop USZO actie had behoren te ondernemen om tot een juiste betaling te komen, terwijl V. USZO steeds tijdig heeft geïnformeerd, heeft USZO gehandeld in strijd met het beginsel van behoorlijk bestuur dat op een zorgvuldige wijze jegens ambtenaren gehandeld dient te worden (mva onder 12).

2.8.1 V. heeft incidenteel appèl ingesteld onder aanvoering van één grief. Volgens deze grief heeft de Rechtbank USZO ten onrechte ontvankelijk verklaard in haar vordering nu er een met voldoende waarborgen omklede administratieve rechtsgang open staat welke eerst doorlopen moet zijn voordat een ontvankelijke vordering bij de burgerlijke rechter aanhangig kan worden gemaakt (mvg inc. onder 13 en 14). Een terugvorderingsbesluit op grond van artikel 21 BWOO is immers een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb waartegen bezwaar en beroep open staat (mvg inc. onder 16).

2.8.2 V. wijst er ten slotte op dat volgens de toelichting op artikel 21 BWOO, *Stb.* 4 februari 1994, 100, deze bepaling in de plaats treedt van artikel 6:203 BW.

2.9.1 Ook in de mva inc. komt de Staat niet meer voor.

2.9.2 USZO betwist dat zij niet-ontvankelijk is in haar vordering. De betalingen die zij deed aan V. sinds 29 augustus 1994 ontberen een wettelijke grond. Terugvordering hiervan kan slechts op grond van artikel 6:203 BW, aangezien er geen bestuursrechtelijke mogelijkheid tot terugvordering bestaat en ook artikel 21 BWOO als zodanig zo'n mogelijkheid niet schept (mva inc. onder 3.3 en 3.4). De brief van 1 maart 1996 is geen terugvorderingsbesluit, maar een terugvorderingshandeling (mva inc. onder 3.5).

2.10 Het Hof geeft in het kopje van zijn arrest van 22 mei 2002 aan dat het gaat om de zaak van 'USZO Diensten B.V., in rechte optredend namens de Staat der Nederlanden'. Het Hof voegt hieraan toe: 'hierna te noemen: USZO'.

2.11.1 Het Hof bevindt de grief in het incidenteel appèl gegrond en verklaart USZO daarom niet-ontvankelijk. Dit oordeel wordt als volgt gemotiveerd.

3 Abusievelijk wordt een onjuiste Rechtbank genoemd.

2.11.2 De uitkeringen aan V. zijn gedaan op grond van het BWOO. Dat V. daarop geen recht had, doet daaraan niet af (rov. 4).
2.11.3 Artikel 21 BWOO is in beginsel van toepassing op iedere terugvordering van betalingen krachtens het BWOO. Aangenomen moet worden dat dit artikel exclusieve werking heeft, in die zin dat het overheidsorgaan gehouden is om op de voet van dit artikel een terugvorderingsbesluit te nemen, waarna de bestuursrechtelijke rechtsgang openstaat. USZO kan niet buiten artikel 21 BWOO om, op grond van artikel 6:203 BW, het teveel betaalde van V. terugvorderen (rov. 5 en 6).
2.12.1 Het Hof begeeft zich vervolgens, ten overvloede, in beschouwingen over de verjaringskwestie (rov. 7 e.v.).
2.12.2 Artikel 21 BWOO is, blijkens zijn tekst en de nota van toelichting, te beschouwen als een bijzondere regeling ten opzichte van de algemene regeling voor teruggave van hetgeen onverschuldigd is betaald in de zin van artikel 6:203 BW (rov. 9).
2.12.3 De termijn van artikel 21 BWOO is, naar 's Hofs oordeel, een vervaltermijn omdat het gaat om een termijn met betrekking tot de uitoefening van een bevoegdheid (rov. 10). Stuiting is dan niet aan de orde (rov. 11). Van terugvordering in de zin van artikel 21 BWOO is, mede bezien in het licht van artikel 3:296 BW en bij het ontbreken van een anders luidende bepaling, eerst sprake bij dagvaarding welke (eerst) op 16 maart 1999 aan V. is betekend. De vordering van USZO is derhalve niet ingesteld binnen de toepasselijke termijn van artikel 21 BWOO (rov. 12).
2.13.1 Tijdig is cassatieberoep is ingesteld door 'Het uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (beweeerdelijk de rechtsopvolger van USZO B.V.) (...) namens de Staat der Nederlanden'. Dit instituut is een publiekrechtelijke rechtspersoon.[4]
2.13.2 Tegen V. is verstek verleend.
2.13.3 Het cassatieberoep is schriftelijk toegelicht. Bij de weergave van de namen van partijen wordt de Staat niet genoemd.
2.13.4 In de s.t. onder 1.6 wordt beweerd dat de Staat 'namens wie eiser tot cassatie (...) optreedt' een vordering zou hebben ingesteld.
2.13.5 Verder wordt beweerd dat het appèl zou zijn ingesteld namens de Staat (onder 1.7).
2.13.6 Aan het slot van de inleiding is te lezen dat UWV beroep in cassatie heeft ingesteld (onder 1.10).

3. *Ontvankelijkheid van eiseres tot cassatie*
3.1 Uit het voorafgaande blijkt dat onvoldoende duidelijk is wie formeel als de eisende partij optreedt.[5] In drie instanties hebben partijen zich daarom niet, in elk geval onvoldoende bekreund. Slechts de Rechtbank heeft het probleem onmiskenbaar onderkend. Doch het heeft partijen – voor zover valt na te gaan – niet wakker geschud.
3.2 Deze kwestie is intussen wél van belang; thans ter beoordeling van de ontvankelijkheid van het cassatieberoep.
3.3 De inleidende dagvaarding kán zo worden gelezen dat de Staat de formele procespartij is. Datzelfde geldt voor 's Hofs arrest, de cassatiedagvaarding en delen van de s.t.; zie onder 2.1.1, 2.1.2, 2.13.1 en 2.13.4. Kán, want deze lezing is zeker niet dwingend. 'Namens' kan ook betekenen dat de formele procespartij USZO[6] is, en dat de Staat daarachter schuil gaat en dat het staatsbelang de werkelijke inzet van de procedure is.
3.4.1 Veel meer pleit tegen deze lezing.
3.4.2 Op de meeste plaatsen in de stukken is de Staat geheel uit beeld verdwenen; zie onder 2.1.2 (het citaat), 2.1.3, 2.6.1. en 2.9.1.
3.4.3 Nadat de Rechtbank de Staat als procespartij heeft aangemerkt, gaat USZO door zich zelf als zodanig op te werpen; zie onder 2.5 en 2.6.1.
3.4.4 USZO pretendeert zelf een vordering te hebben (zie onder 2.1.3), hetgeen op gespannen voet staat met een vorderingsrecht van de Staat. De Staat heeft dan immers niets te vorderen (van V.).
3.4.5 Voor zover V. het probleem heeft onderkend (hetgeen niet met enige zekerheid valt te beoordelen) heeft hij in appèl USZO als eisende partij aangemerkt; zie onder 2.7.1. In eerste aanleg duidde hij zijn tegenpartij aan als de Staat.
3.5 Tegen de achtergrond van het bovenstaande, bezien in onderling verband en samenhang, houd ik het ervoor dat tot en met appèl USZO zich zelf procespartij achtte. Daarbij wegen in het bijzonder de onder 3.4.3 en 3.4.4 genoemde omstandigheden zwaar.
3.6.1 Volgens bestaande rechtspraak is mogelijk dat X een vordering instelt namens Y, waarbij Y de formele procespartij is.[7] Ook is mogelijk op eigen naam namens een ander een vordering in te dienen.[8]
3.6.2 De variant die zich hier m.i. voordoet (de tweede), levert dus op zich zelf beschouwd geen probleem op. Hierbij teken ik nog aan dat op niet onmogelijk is dat een rechtsverkrijger onder bijzondere titel een rechtsmiddel aanwendt.[9]
3.7.1 Uitgaande van het onder 3.5 gekozen vertrekpunt moet worden onderzocht wat de juridische basis is waarop de verandering van procespartij steunt. Ten behoeve van Uw Raad heb ik hieromtrent bij de advocaten van eiseres tot cassatie informatie doen inwinnen; daarbij ging het mij om publiekelijk toegankelijke stukken.
3.7.2 Aanvankelijk mr Scheltema en later mr Castermans hebben nadere inlichtingen verstrekt. Deze voeg ik aan het dossier toe. Mr Castermans

4 Artikel 2 lid 2 Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen van 20 december 2001, *Stb.* 692.
5 Zie nader Snijders/Ynzonides/Meijer, Nederlands burgerlijk procesrecht (2002) nr. 65.
6 Ik roep in herinnering dat ik de benaming USZO gebruik voor USZO Diensten BV.
7 HR 26 juni 1985, *NJ* 1986, 307 Ma rov. 5.1.
8 HR 21 oktober 1983, *NJ* 1984, 254 rov. 3.2 en HR 28 oktober 1988, *NJ* 1989, 83 rov. 3.1.
9 Zie nader Snijders/Ynzonides/Meijer, a.w. nr. 67 sub c.

heeft zich, bezien vanuit de optiek van zijn cliënte begrijpelijk, niet beperkt tot openbaar toegankelijke stukken. Naar mijn mening moet zijn brief met bijlagen buiten beschouwing blijven voor zover deze ziet op gegevens die niet publiekelijk toegankelijk zijn. Het gaat daarbij immers om feitelijke nova waarvoor in cassatie geen plaats is. Aan het slot van deze conclusie besteed ik aan deze nova nochtans, zij het in mijn ogen ten overvloede, aandacht.

3.7.3 Voor de goede orde vermeld ik nog dat mr Castermans in zijn brief eveneens – en m.i. als gezegd terecht, zij het wellicht niet in overeenstemming met zijn visie in de s.t. – meent dat USZO formeel procespartij was.

3.8 UWV is reeds niet-ontvankelijk omdat het cassatieberoep door UWV wordt ingesteld als rechtsopvolger van een BV die in feitelijke aanleg nimmer procespartij is geweest. Zoals onder 2.1.1 reeds vermeld, is de vordering ingesteld door USZO Diensten BV en niet door USZO BV. De vraag of UWV rechtsopvolger is van USZO BV mist dan ook iedere relevantie.

3.9.1 Ten overvloede bgeef ik mij nog in het (voor buitenstaanders) duistere woud van de regeling van uitvoeringsinstellingen. Bij de wet van 21 december 1995, *Stb.* 641 werd de minister van Binnenlandse Zaken gemachtigd de Stichting Uitvoeringsinstelling Sociale Zekerheid voor Overheid en onderwijs (Stichting USZO) op te richten. Deze Stichting zal 'ten minste tot doel hebben de administratieve uitvoering van regelingen op het terrein van de sociale zekerheid voor overheids- en onderwijspersoneel, voor zover zulks bij overeenkomst aan de Stichting is opgedragen' (artikel 2 leden 1 en 2).

3.9.2 Of zo'n overeenkomst daadwerkelijk is gesloten, heb ik niet kunnen vinden. Aan de opmerkingen daarover in de onder 3.7.2 genoemde brief ga ik voorbij. Anders gezegd: op basis van de gedingstukken en openbare gegevens kan niet worden vastgesteld of bedoelde stichting op enig moment daadwerkelijk belast was met de in artikel 2 lid 2 genoemde uitvoering.

3.10.1 Artikel 59 Organisatiewet sociale verzekeringen 1977 (Osv) maakte het mogelijk bepaalde rechtspersonen te erkennen. Met erkende rechtspersonen kon het Landelijk instituut sociale verzekeringen uitvoeringsovereenkomsten sluiten als in artikel 43 jo. 41 dier wet bepaald.

3.10.2 USZO BV was op de voet van artikel 59 Wet Osv erkend met ingang van 1 januari 1998.[10]

3.11 Bij artikel 5 van de wet van 29 november 2001, *Stb.* 625 tot invoering van de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen (Suwi) is bepaald dat alle vermogensbestanddelen van de uitvoeringsinstellingen overgaan op het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV). Laatstgenoemde is eiser tot cassatie. De wet Suwi is op 1 januari 2002 inwerking getreden.[11]

3.12.1 Blijkens de MvT was één van de onder 3.11 genoemde uitvoeringsinstellingen USZO BV.[12] Over USZO Diensten wordt niet gesproken.

3.12.2 Volgens mr. Castermans verdient nog vermelding dat USZO Diensten BV bij besluit van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties de bevoegdheid is gegeven om ter zake van de uitvoering van de bovenwettelijke werkloosheidsuitkeringen sector Rijk in rechte op te treden 'namens de Minister' en om 'namens de Minister tegen rechterlijke uitspraken ter zake hoger beroep in te stellen'.[13]

3.13.1 Het voorafgaande leidt tot de volgende slotsom. Niet duidelijk is waarop de bevoegdheid van USZO Diensten BV ten tijde van het uitbrengen van de inleidende dagvaarding berustte. Het moge zijn dat zij als zodanig niet is bestreden, het gaat hier in het kader van de vraag naar de onderhavige ontvankelijkheidsvraag m.i. om een kwestie van openbare orde.

3.13.2 UWV heeft, op grond van de onder 3.11 genoemde wettelijke regeling, slechts de vermogensbestanddelen (en daarmee het recht daarover te procederen) verkregen van bestaande uitvoeringsinstellingen. Ook wanneer partijen en de feitenrechter er stilzwijgend – zij het ten onrechte – van zijn uitgegaan dat USZO Diensten (in elk geval ten tijde van het uitbrengen van de inleidende dagvaarding) zo'n uitvoeringsinstelling was, dan is dat in feitelijke zin niet het geval; zij was dat in werkelijkheid niet in het onderhavige geval niet en was het evenmin – hetgeen doorslaggevend is – in enig ander geval. Voor bedoelde rechtsverkrijging met de daaraan gekoppelde procesbevoegdheid krachtens de wet is beslissend of aan USZO Diensten BV tijdig uitvoeringsbevoegdheid inzake de BWOO is gegeven en niet de (mogelijke) dwalingen van partijen en de feitenrechter. Nu – voor zover kenbaar – USZO Diensten – in elk geval ten tijde van het uitbrengen van de inleidende dagvaarding – geen uitvoeringsinstelling was, kan UWV niet in haar plaats zijn getreden. UWV is ook daarom niet-ontvankelijk.

3.13.3 De zojuist bedoelde omstandigheid zou USZO Diensten BV niet hebben opgebroken wanneer zij zelf cassatieberoep had ingesteld. Maar in casu heeft zij dat niet gedaan maar is dat gebeurd door een ander die beweert rechtsopvolger te zijn van een andere vennootschap.

3.13.4 De vraag of UWV op grond van een wettelijke bepaling als – kort gezegd – rechtsopvolger van USZO kan worden aangemerkt, hangt uiteraard niet af van de vraag of partijen zich een dergelijke vraag hebben gesteld. Beslissend is of USZO bepaalde rechten had. Zo neen, dan kunnen deze niet op UVW zijn overgegaan. De vraag óf USZO zodanige rechten had, kan slechts worden beantwoord aan de hand

10 Besluit staatssecretaris SZW 31 december 1997, *Stcrt.* 1998, 4 blz. 12; zie losbladige Sociale verzekeringswetten 1A, artikel 59, regelgeving.

11 Artikel 1 Besluit van 13 december 2001, *Stb.* 682.

12 *TK*, zitting 2000-2001, 27588, nr. 3 blz. 72.

13 Artikel 5 besluit van 1 februari 2002, *Stcrt.* 110.

van hetzij feiten en omstandigheden die in feitelijke aanleg zijn aangedragen dan wel publiekelijk toegankelijke gegevens.

3.14 Dat USZO destijds geen procesbevoegdheid had, blijkt m.i. heel duidelijk uit hetgeen onder 3.12.2 werd vermeld. Het blijkt ook uit de al gememoreerde omstandigheid dat de cassatiedagvaarding aangeeft dat UWV de rechtsopvolger is van USZO BV (en dus niet van USZO Diensten BV). De bevoegdheid van USZO Diensten[14] ontstond, uitgaande van de stellingen van mr. Castermans, eerst jaren later. Ook los van de procesbevoegdheid blijkt uit niets waarop de cassatierechter acht kan slaan dat USZO Diensten gerechtigd was zich bezig te houden met uitvoeringshandelingen als in deze procedure van belang.

3.15.1 Nu USZO – voor zover op grond van kenbare bronnen valt na te gaan – geen bevoegdheden had, kunnen deze ook niet op een ander zijn overgegaan.

3.15.2 Bovendien blijkt uit niets dat van zodanige overdracht op grond van een wettelijke bepaling sprake is.

3.16 Het onder 3.12.2 genoemde besluit – indien dat in de verhouding USZO/UWV of de rechtsopvolging al van belang zou zijn – biedt m.i. geen basis om cassatieberoep in te stellen namens de Staat, wat de precieze betekenis van dit 'namens' ook moge zijn.

3.17 Op grond van artikel 27 Comptabiliteitswet kunnen – voor zover hier van belang – namens de ministers privaatrechtelijke rechtshandelingen worden verricht. Deze regeling moet – uiteraard zou ik zeggen – strikt worden uitgelegd. Zonder uitdrukkelijke bevoegdheidverlening door iemand die daartoe gerechtigd is, kan niet worden aanvaard dat de Staat op privaatrechtelijk vlak door anderen wordt vertegenwoordigd. De bevoegdheidverlening betreft hier het in rechte 'namens de Minister' op mogen treden. Dat ziet kennelijk op bestuursrechtelijke geschillen. In privaatrechtelijke verhoudingen is niet de minister maar de Staat partij. De bevoegdheid iets namens de Staat te doen is aan USZO (en haar rechtsopvolger) niet toegekend.

3.18 Geheel dwingend is de zojuist ontwikkelde redenering niet. Namens de minister zou zo kunnen worden begrepen dat de minister degene is die opdracht geeft tot het instellen van het beroep namens de Staat. De formulering van het besluit wijst m.i. evenwel niet in die richting. Met name niet omdat mede wordt gerept van 'optreden' namens de minister.

3.19 Ten overvloede ga ik nog in op de niet publiekelijk kenbare stukken waarop mr. Castermans zich beroept.

3.20 Volgens mr. Castermans zou met de onder 3.9 genoemde stichting een overeenkomst zijn gesloten. Hoewel deze overeenkomst niet is overgelegd, wil ik dat best aannemen. Het kan UWV evenwel niet baten. Deze stichting is immers in geen enkel stadium van deze procedure partij geweest.

3.21 Mr. Castermans voert verder aan dat sedert 1 januari 1998 USZO Diensten BV de taken van de stichting USZO overnam. Hij vervolgt dan:

> 'USZO Diensten BV verleende – met instemming van de Staat – USZO BV volmacht en mandaat in naam van de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen het BWOO uit te voeren.'

3.22 Deze stelling is niet met enig schriftelijk stuk onderbouwd. Reeds daarom komt daaraan geen betekenis toe. Het is niet bijster aannemelijk en, indien wél juist, m.i. ontoelaatbaar dat de Staat dit soort belangrijke kwesties zo luchtigjes regelt. Een kennelijk mondelinge 'volmacht en mandaat' op dit terrein strookt m.i. in genen dele met de Comptabiliteitswet – met name de artikelen 27 lid 1, 30 en 34 – en is ook overigens op zijn minst onordelijk. Ik laat daarbij nog daar dat geheel in het vage blijft wie deze 'instemming' zou hebben verleend zodat niet valt te beoordelen of dat bevoegdelijk is geschied.

3.23 Mr. Castermans schiet bovendien in zijn eigen been omdat, naar hij schrijft, door USZO Diensten 'volmacht en mandaat' zou zijn gegeven aan USZO BV.[15] Aldus wordt eraan voorbij gezien dat nu juist USZO Diensten BV de vordering heeft ingesteld, hetgeen de opsteller van de cassatiedagvaarding lijkt te hebben onderkend.

3.24 Ten slotte wordt beroep gedaan op een vastlegging in een overeenkomst 'laatstelijk (...) van 21 december 2001.' Deze overeenkomst is inderdaad overgelegd. Er komt evenwel geen enkele betekenis aan toe omdat deze niet kan rechtvaardigen dat USZO Diensten BV op een eerder gelegen moment de onderhavige vordering aanhangig kon maken. Ik laat nog daar dat, volgens de brief van mr. Castermans, de bedoeling van deze overeenkomst nu juist zou zijn geweest dat USZO Diensten BV de haar opgedragen werkzaamheden niet zelf zou gaan uitvoeren.[16] Ik laat eveneens rusten dat, in de visie van eiseres tot cassatie, de goede zin van deze overeenkomst niet terstond duidelijk is. Immers zou de onderhavige kwestie al zijn geregeld, zij het dan ook op onnavolgbare wijze; zie onder 3.21-3.23.

3.25 Op grond van al het bovenstaande is UWV niet-ontvankelijk.

3.26 Ten slotte: in het licht van de onder 2.3.1 vermelde stellingen van V. – die niet (wezenlijk) zijn weersproken – is de zojuist genoemde uitkomst (zeker) niet aanstonds onbevredigend.

3.27 Bij deze stand van zaken behoeven de klachten geen inhoudelijke bespreking.

Conclusie

Deze conclusie strekt tot niet-ontvankelijkverklaring van UWV.

14 Ik vermeld hier de volledige naam ter vermijding van misverstand. Zoals onder 2.1.1 vermeld, wordt onder USZO zonder verdere toevoegingen verstaan USZO Diensten BV.

15 Ik bedoel dat niet persoonlijk. Mr. Castermans kan het ook niet helpen dat de Staat dit soort zaken zo chaotisch regelt.

16 Deze stelling is niet (geheel) in overeenstemming met artikel 3 leden 2 en 3 van de overeenkomst.

Nadere conclusie A-G mr. Spier:

1. Inleiding

1.1 Op 17 oktober 2003 heb ik in deze zaak geconcludeerd tot niet-ontvankelijkverklaring. Uw Raad heeft verzocht om een nadere conclusie waarin op de zaak ten gronde wordt ingegaan. Aan dat verzoek geef ik uiteraard gehoor.

1.2 Ná mijn conclusie heeft de advocaat van UWV een zogenaamde Borgers-brief geschreven. Daaraan is een groot aantal stukken gehecht. Ik meen van die stukken geen kennis te kunnen nemen. Enerzijds omdat de brief aan Uw Raad is gericht, anderzijds omdat ik deze brief niet zou hebben gekend wanneer terstond op de inhoudelijke merites van de zaak was ingegaan.

1.3 Voor de goede orde stip ik aan nog steeds van oordeel te zijn dat UWV niet-ontvankelijk is.

2. Feiten en procesverloop

2.1 Voor de feiten en het procesverloop zij verwezen naar mijn onder 1.1 genoemde conclusie sub 1 en 2.

3. Bespreking van de klachten

3.1 Het cassatiemiddel behelst twee klachten. Het eerste onderdeel is – kort gezegd – gericht tegen het oordeel van het Hof dat UWV niet-ontvankelijk is omdat het voor terugvordering van een onverschuldigde betaalde BWOO-uitkering de publiekrechtelijke weg (artikel 21 BWOO) en niet de privaatrechtelijke (artikel 6:203 BW) had dienen te bewandelen. Het tweede onderdeel kant zich tegen het oordeel (ten overvloede) van het Hof dat de in artikel 21 BWOO genoemde termijn voor terugvordering een vervaltermijn is en dat deze termijn is verstreken.

De omvang van het verhaalsrecht

3.2 Alvorens in te gaan op het cassatiemiddel lijkt het goed kort stil te staan bij de consequenties van de bestuursrechtelijke rechtspraak over verhaal van vorderingen als de onderhavige.

3.3 Tussen partijen is niet in geschil dat de tussen augustus 1994 en begin 1996 aan V. verstrekte BWOO-uitkering onverschuldigd is betaald. Zij zijn het er echter niet over eens langs welke weg terugbetaling door (thans) UWV moet of mag worden gerealiseerd.[1] Op het punt van de al of niet exclusiviteit van artikel 21 BWOO hebben Rechtbank en Hof zich geconcentreerd. Daarbij kwam ook aan de orde de vraag wat de aard van de in dat artikel gestelde terugvorderingstermijn is en of deze al was verstreken of gestuit. Ook in cassatie is – niet verrassend – de rechtsstrijd daartoe beperkt.

3.4 Tot nu toe is onderbelicht gebleven de hoogte van het bedrag dat van V. mag worden teruggevorderd. In de cvd (onder 7) wordt intussen wel gewezen op vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep (CRvB) die inhoudt dat wat wordt uitgekeerd 6 maanden nadat het uitvoeringsorgaan een duidelijk signaal heeft gekregen dat erop duidt dat er niet (of minder) moet worden uitgekeerd, niet mag worden teruggevorderd.

3.5 De CRvB acht het in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel als de administratieve nalatigheid van het uitvoeringsorgaan niet wordt meegewogen bij de terugvordering.[2]

3.6 De zogenaamde 6-maandenjurisprudentie van de CRvB lijkt in dit geval van toepassing. Ten tijde van de onverschuldigde betalingen aan V. hield artikel 21 BWOO een terugvorderingsbevoegdheid in; zie de in mijn eerdere conclusie onder 1.7 geciteerde tekst. Sinds de inwerkingtreding van de Wet Boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid (Wet BMTI, *Stb.* 1996, 248) hebben uitvoeringsorganen in het algemeen een wettelijke terugvorderingsplicht; zie art. 36 lid 1. Uitvoeringsorganen hebben daardoor een beperkte beleidsvrijheid bij terugvordering, wat hen ook minder ruimte geeft voor een belangenafweging en voor toetsing door de rechter van die belangenafweging. Opmerking verdient evenwel dat artikel 21 BWOO, na aanvankelijk te zijn ingetrokken, later weer met terugwerkende kracht is herleefd.[3] In zoverre is m.i. nog immer sprake van een bevoegdheid.

3.7 De CRvB heeft inmiddels (dan ook) geoordeeld dat de zesmaanden-jurisprudentie voor terugvordering op de voet van de Wet BMTI geen betekenis meer heeft.[4] Reeds[5] omdat de uitkeringen tussen augustus 1994 en begin 1996 aan V. zijn betaald[6], is echter het oude regime van toepassing.[7]

3.8 Opmerking verdient nog dat de zesmaanden-jurisprudentie is ontwikkeld in het kader van de werknemersverzekeringen en sociale voorzieningen. Mogelijk kan het BWOO niet als zodanig worden aangemerkt, maar gaat het daarbij om een ambtelijke rechtspositieregeling. Hoe dat zij, ook in dat laatste geval komt betekenis toe aan de genoemde rechtspraak van de CRvB.[8]

3.9 Ook als de terugvordering in dit geval op de voet van artikel 6:203 BW zou kunnen worden gerealiseerd, zal het handelen van het uitvoeringsorgaan (in casu UWV) moeten worden getoetst aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Dat kan tot geen andere conclusie leiden dan dat de terugvordering in rook is opgegaan voor de periode te rekenen vanaf zes maanden na 'het tijdstip waarop het uitke-

1 Aannemend dat UWV ontvankelijk is (welke mening Uw Raad klaarblijkelijk is toegedaan), zal in cassatie uitgangspunt moeten zijn dat haar zulk een recht toekomt als terugvordering langs civielrechtelijke weg kan worden geëffectueerd.

2 Zie nader losbl. Sociale Verzekeringswetten, WW art. 36 aant. 19, met name aant. 19.1.

3 *Stb.* 2001, 61 en *Stb.* 2003, 185. De vraag of deze gang van zaken rechtens effect sorteert, kan hier blijven rusten.

4 CRvB 25 september 2001, *USZ* 2001/299, *RSV* 2001/270.

5 Zie onder 3.6 in fine.

6 Zie mijn aanvankelijke conclusie onder 1.5.

7 Art. XVI lid 2 Wet BMTI.

8 Zie CRvB 3 augustus 2000, *AB* 2000, 413 HH: de CRvB zag geen aanleiding 'de vaste [zesmaanden-]jurisprudentie in sociale verzekeringszaken in beginsel niet eveneens van toepassing te achten in ambtenaarrechtelijke terugvorderingsgeschillen'. Zie voorts C.J.M. Bollen, Onverschuldigde betaling door de overheid (diss. Maastricht 2002) blz. 195.

ringsorgaan na ontvangst van relevante informatie, actie had moeten nemen'.[9]

Bespreking van de klachten ten gronde

3.10 Ik kom thans te spreken over de klachten ten gronde.

3.11.1 In de inleiding op het middel voert UWV aan dat zij in appèl heeft betoogd 'dat artikel 21 BWOO als zodanig geen bestuursrechtelijke terugvorderingsmogelijkheid schept'. Onderdeel I bouwt op dat betoog voort. Het trekt ten strijde tegen 's Hofs oordeel dat artikel 21 BWOO 'exclusieve werking heeft'. Volgens UWV heeft het Hof miskend dat het uitvoeringsorgaan naast artikel 21 BWOO via artikel 6:203 BW terug kon vorderen; zie nader s.t. onder 2.1.

3.11.2 Subsidiair[10] wordt het Hof verweten te hebben miskend dát in casu sprake is van een terugvorderingsbesluit waartegen bezwaar openstond. Naar ik begrijp meent UWV dat de brief van 1 maart 1996 zulk een besluit was. Ook V. zou het als zodanig hebben aangemerkt. Van deze laatste bewering wordt niet vermeld waar zij in de stukken zou zijn terug te vinden; daaraan moet daarom voorbij worden gegaan.[11]

3.12.1 De onder 3.11.2 genoemde brief is als prod. 9 bij cve in geding gebracht. In deze brief wordt aangegeven dat een bedrag van *f* 11 449,90 'te veel, dan wel ten onrechte' is betaald. Gevraagd wordt om terugbetaling van dit bedrag. Van een voornemen tot terugvordering wordt geen gewag gemaakt. In elk geval gebeurt dat niet expliciet.

3.12.2 De inleidende dagvaarding rept weliswaar onder 9 van terugvordering, maar voert – terecht – niet aan dat de brief daarvan melding maakt.

3.12.3 In de mvg gooit UWV het over een enigszins andere boeg. Daar staat dat de brief 'moet worden aangemerkt als een terugvorderingshandeling'. Met de brief werd een begin gemaakt met de terugvordering (onder 3.12).

3.13 Het onderdeel beroept zich op een uitspraak van het CRvB.[12] Deze niet ten volle duidelijke uitspraak[13] kan inderdaad zo worden gelezen dat een brief als onder 3.11.2 genoemd rechtens moet worden aangemerkt als terugvorderingsbesluit. Dwingend is die lezing evenwel niet.

3.14 Hoe dat zij, zelfs als de brief van 1 maart 1996 rechtens heeft te gelden als een terugvorderingsbesluit en al aangenomen dat de klacht in dit opzicht voldoet aan de eisen van art. 407 lid 2 Rv.[14] kan dat UWV niet baten. De uitwerking van deze stelling vergt het zetten van een tussenstap waarin de onder 3.11.1 weergegeven klacht wordt besproken.

3.15 Volgens UWV (s.t. sub 2.1-2.3) is artikel 21 BWOO niet exclusief bedoeld. Het bevat slechts een bijzondere verrekeningsbevoegdheid en bijzondere, van artikel 6:203 BW afwijkende, termijnen. Artikel 21 BWOO normeert de manier waarop van de terugvorderingsbevoegdheid gebruikt wordt gemaakt, maar is niet de (exclusieve) grondslag daarvan. Het is dus niet zo dat er een terugvorderingsbesluit had moeten worden genomen op grond van het BWOO, zoals het Hof meent, aldus UWV. Beklemtoond wordt dat alleen bij de burgerlijke rechter een executoriale titel kan worden verkregen.

3.16.1 In de Nota van Toelichting bij het BWOO wordt over artikel 21 BWOO opgemerkt dat de bepaling een limitatieve opsomming van de mogelijkheden van terugvordering en verrekening bevat. Expliciet wordt aandacht geschonken aan de verhouding met de civielrechtelijke vordering uit onverschuldigde betaling:

> 'Deze bepaling is te beschouwen als een bijzondere regeling ten opzichte van het Burgerlijk Wetboek; zij treedt derhalve in de plaats van artikel 6.203 van het Burgerlijk Wetboek.[15]

3.16.2 Verder wordt opgemerkt dat:

> 'het in deze gaat om een limitatieve opsomming van de mogelijkheden van terugvordering en verrekening.[16]

3.16.3 Ten slotte wordt gesproken van 'terugvordering op grond van onderhavig besluit'.[17]

3.17 In de tekst van artikel 21 lid 1 BWOO wordt – voor zover thans van belang – gesproken van de bevoegdheid ('kan') van het uitvoeringsorgaan het onverschuldigd betaalde geheel of gedeeltelijk terug te vorderen. Het eerste lid noemt voorts termijnen waarbinnen dit kan geschieden.

3.18.1 Volledigheidshalve wijs ik nog op de sterke gelijkenis met artikel 36 WW, zoals dat luidde vóór 1996. Deze bepaling en artikel 21 BWOO stemden weliswaar niet woordelijk overeen, maar kwamen in essentie op hetzelfde neer.[18] Ten aanzien van genoemd artikel 36 oordeelde de CRvB in 1992 dat het een exclusieve regeling inhield:[19]

> 'Voorts is de Raad van oordeel dat de tekst van artikel 36 van de WW in die zin moet worden verstaan dat deze bijzondere regeling voor terugvordering en verrekening gelet op het inkomenskarakter van de WW-uitkering en het rechtszekerheidsbelang dat voor de uitkeringsgerechtigde ermee gemoeid is, in beginsel van toepassing is

9 CRvB 3 augustus 2000, *AB* 2000, 143 HH.
10 S.t. onder 2.4.
11 Wél wordt een vindplaats genoemd waarin UWV de stelling betrekt, maar dat is van onvoldoende belang.
12 24 juni 1999, *TAR* 1999, 123.
13 De onduidelijkheid schuilt met name in het volgende. In de eerste plaats komt niet goed uit de verf hoe de betrokken brief luidde. De formulering van de CRvB (met name de alinea die wordt ingeluid met 'De omstandigheid dat een dergelijk stuk') suggereert ('de uitkeringsspecificatie en de daarin aangeduide terugvordering') dat in de brief wordt gesproken van 'terugvordering' (of verrekening). In dat geval zou de brief waarop de uitspraak ziet een andere inhoud/formulering hebben dan de onderhavige brief van 1 maart 1996.
14 Immers wordt niet aangegeven waar in de stukken de door het onderdeel betrokken stelling wordt geponeerd.
15 *Stb.* 1994, 100, blz. 74.'
16 T.a.p.'
17 Idem.
18 Het oude art. 36 WW sprak over 'is bevoegd tot' in plaats van 'kunnen' terugvorderen.
19 CRvB 3 juni 1992, *RSV* 1993, 180.

op iedere terugvordering dan wel verrekening met betalingen krachtens de WW. De Raad ziet in de specifieke doch kennelijk ruim bemeten draagwijdte en redelijke strekking van deze bijzondere bepaling, alsmede in het systeem van de WW in beginsel geen objectief houvast voor de opvatting van gedaagde dat naast de terugvorderingen en verrekeningen als bedoeld in artikel 36 van de WW ter zake van bijvoorbeeld niet ingehouden premiebedragen ingevolge de Zfw toepassing gegeven zou kunnen worden aan een op het burgerlijk recht gebaseerde compensatiebevoegdheid, dan wel dat aan een uitvoeringsorgaan van de sociale zekerheid een op het burgerlijk recht gebaseerd vorderingsrecht uit onverschuldigde betaling zou toekomen.'

3.18.2 Voor een 'WW-conforme' uitleg van het BWOO pleit bovendien dat met het BWOO werd beoogd de regels rond en de systematiek van werkloosheidsuitkeringen voor onderwijspersoneel, zo veel mogelijk, in overeenstemming te brengen met die van de Werkloosheidswet (WW). In de Nota van toelichting op het BWOO wordt dan ook opgemerkt dat het BWOO een vertaling vormt van de Werkloosheidswet voor onderwijspersoneel, zij het dat er om technische of uitvoeringsredenen in het BWOO van de tekst van de WW is afgeweken.[20] Artikel 21 BWOO bevat enige verschillen, zoals de benaming van de uitvoerende instantie en de uitkeringen waarmee de vordering verrekend mag worden, maar komt, als gezegd, in essentie op hetzelfde neer als artikel 36 WW.

3.19.1 Het voorafgaande laat geen andere conclusie toe dan dat in elk geval eerst de weg die door artikel 21 BWOO wordt geplaveid ten einde zal moeten worden bewandeld. In zoverre is artikel 21 BWOO onmiskenbaar een exclusieve regeling.

3.19.2 Daaraan doet niet af dat – zoals de s.t. op zich met juistheid aanvoert – artikel 6:203 BW 'voor het gehele recht' geldt.[21] In dit geval heeft de wetgever immers bepaald dat eerst de bestuursrechtelijke weg moet worden bewandeld. In dat geval lijdt genoemde regel – uiteraard – uitzondering.[22]

3.19.3 In de s.t. onder 2.1 (blz. 4) wordt nog betoogd dat – kort gezegd – artikel 21 BWOO alleen exclusief is waar het gaat om verrekening. De geëerde stellers verliezen aldus uit het oog dat de onder 3.16 geciteerde Nota van Toelichting duidelijk in andere richting wijst.

3.19.4 Op al deze gronden faalt de onder 3.11.1 weergegeven klacht.

3.20 Omdat bij gebreke van terugbetaling op de voet van de destijds vigerende regeling geen executoriale titel kon worden verkregen, zal mogen worden aangenomen dat het onverschuldigd betaalde na het bewandelen van de onder 3.19.1 genoemde weg via de burgerlijke rechter kan worden teruggevorderd.[23]

3.21 Of het Hof dit laatste voldoende heeft onderkend, is niet geheel duidelijk. Rov. 5 en 6 zijn wat dat betreft voor verschillende uitleg vatbaar. De vraag behoeft geen beantwoording omdat de enkele omstandigheid dat (naar ik veronderstellenderwijs aanneem) sprake is van een terugvorderingsbesluit onvoldoende is voor het met vrucht kunnen inslaan van de privaatrechtelijke weg. De andersluidende opvatting van het onderdeel – met name in de subsidiaire onder 3.11.2 weergegeven variant – is daarom niet juist.

3.22 Ter toelichting moet de draad weer worden opgepakt van hetgeen op de voet van artikel 21 BWOO moet worden ondernomen alvorens een civielrechtelijke vordering kan worden ingesteld.

3.23 In een terugvorderingsprocedure krachtens artikel 21 BWOO van een onverschuldigd betaalde uitkering moeten drie stappen (en besluiten) worden onderscheiden. Ten eerste moet een intrekkingsbesluit worden genomen waaruit volgt dat er onverschuldigd betaald is. Vervolgens moet worden besloten dat en wat er teruggevorderd wordt (terugvorderingsbesluit). Ten slotte moet worden besloten hoe er wordt teruggevorderd (invorderingsbesluit). In het invorderingsbesluit moet worden vastgesteld of en in welke termijnen de terugvordering zal worden opgesplitst. In het invorderingsbesluit moet rekening worden gehouden met de draagkracht en sociale omstandigheden van de debiteur. Zo moet er bij de invordering onder meer rekening worden gehouden met de 90%-norm van art. 475d Rv.[24]

3.24 Opmerking verdient nog dat de genoemde drie stappen in één besluit konden worden gecombineerd. Maar in elk geval vóór 1 augustus 1996 was ten minste zo'n gecombineerd besluit vereist alvorens een civiele procedure kon worden geëntameerd ter verkrijging van een executoriale titel.[25]

3.25 Men zou een ogenblik kunnen menen dat deze regeling tamelijk omslachtig is. Wellicht is dat juist. Maar zij is niet zonder goede zin. Het is zeker niet onnuttig dat eerst de vraag wordt gesteld welk bedrag onverschuldigd is betaald en dat de betrokkene tegen dat besluit eerst bezwaar en beroep kan instellen. Staat de omvang van het onverschuldigde eenmaal vast, dan komt aan de orde welk bedrag moet worden terugbetaald. Op dat moment is ook bijvoorbeeld genoemde 90% norm van belang.

3.26.1 Leidt CRvB op 24 februari 2000[26] tot een ander oordeel? In die a-typische zaak oordeelde de Raad

20 *Stb.* 1994, 100, blz. 43.
21 HR 25 oktober 1991, *NJ* 1992, 299 JBMV rov. 3.2 en M.W. Scheltema, Onverschuldigde betaling (1997) blz. 269 en 270.
22 HR 25 oktober 1991, *NJ* 1992, 299 JBMV rov. 3.2.
23 In gelijke zin C.J.M. Bollen, Onverschuldigde betaling door de overheid blz. 141.
24 C.J.M. Bollen, Onverschuldigde betaling door de overheid (2002) blz. 137-142 en bijv. CRvB 17 mei 1990, *RSV* 1990, 333 en de uitspraken waarnaar daarin wordt verwezen.
25 Bollen, a.w. blz. 142.
26 *TAR* 2000, 50.

'dat terugvordering [niet] uitsluitend in de in deze bepaling [artikel 21 BWOO] uitdrukkelijk geregelde gevallen mogelijk is.'

3.26.2 Deze zaak kenmerkte zich hierdoor dat de onverschuldigdheid van de betaling eerst achteraf vast kon worden gesteld omdat de omstandigheden van betrokkene met terugwerkende kracht werden gewijzigd. Het bijzondere van de zaak was bovendien – en dat is m.i. voor de CRvB beslissend – dat door deze wijziging betrokkene later iets ontving wat ten minste gelijk was aan het bedrag dat als onverschuldigd moest worden terugbetaald. Anders gezegd: van een 'minder gunstige inkomenspositie' was geen sprake.

3.26.3 Een situatie die zelfs maar enigszins vergelijkbaar is met de onder 3.26.2 genoemde doet zich in casu niet voor. Daarom is er geen grond voor toepassing van een uitzondering op de hoofdregel van de onder 3.23 vermelde 'drie stappen'. Daartoe bestaat eens te minder aanleiding omdat de CRvB een en andermaal voor de uitleg van het BWOO aansluiting heeft gezocht bij het – vrijwel identieke – equivalent van de WW.[27]

3.27.1 In feitelijke aanleg is niet aangevoerd dat sprake zou zijn van – onder meer – een invorderingsbesluit. Het Hof heeft daaromtrent (dan) ook niets vastgesteld. Het is daarom volstrekt begrijpelijk dat het middel stilzwijgt over zulk een besluit.[28]

3.27.2 Volledigheidshalve stip ik nog aan dat UWV – naast daarmee moeilijk te verenigen stellingen – heeft aangevoerd dat er (ik voeg toe: zelfs) geen terugvorderingsbesluit was.[29]

3.28 's Hofs arrest zal aldus moeten worden begrepen dat de krachtens artikel 21 BWOO te nemen stappen nog niet (alle) zijn gezet; ook zijn verwijzing naar HR 11 januari 1985, *NJ* 1986, 416 duidt daar op.[30] Het heeft er (inderdaad) de schijn van dat het Hof aannam dat alleen een terugvorderingsbesluit moest worden genomen en dat daarvan in casu geen sprake was. Tegen de achtergrond van de ultieme uitlating van UWV zoals weergegeven onder 3.27.2 is dat geenszins merkwaardig. Zoals hierboven geschetst valt op die opvatting rechtens wél het nodige af te dingen. De vraag of zij daadwerkelijk onjuist is, behoeft evenwel geen beantwoording. Immers heeft het Hof met juistheid geoordeeld dat in casu onvoldoende stappen op bestuursrechtelijk vlak zijn gezet zodat UWV inderdaad niet-ontvankelijk is.

3.29 Ik kan het ook anders zeggen. Gesteld al dat de onder 3.11.2 verwoorde klacht zou slagen, mist UWV daarbij belang. Na verwijzing kan de verwijzingsrechter tot geen ander oordeel komen dan dat er (in elk geval) geen invorderingsbesluit is. Dat brengt mee dat niet-ontvankelijkverklaring hoe dan ook onvermijdelijk is.

3.30 Het tweede onderdeel van het middel is gericht tegen de overwegingen van het Hof ten aanzien van het karakter van de termijnen in artikel 21 BWOO. Het Hof bevestigt het oordeel van de Rechtbank dat het vervaltermijnen betreften dat de in dit geval relevante tweejaarstermijn is verstreken. Zoals het Hof zelf al aangeeft (rov. 7, laatste zin) gaat het hier om een overweging ten overvloede.

3.31 Nu het eerste onderdeel niet tot cassatie kan leiden, behoeft het tweede daarom geen bespreking.

3.32 Voor een bespreking van de door het onderdeel aan de orde gestelde rechtsvraag verwijs ik volledigheidshalve naar de al vaker genoemde dissertatie van Bollen[31], een artikel van zijn hand[32] en van M.J. Sluijs[33], zomede F.M. Noordams De Werkloosheidswet.[34]

Hoge Raad:

1. Het geding in feitelijke instanties

USZO Diensten B.V., gevestigd te Heerlen – verder te noemen: USZO Diensten – heeft namens de Staat der Nederlanden (Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen), gevestigd te 's-Gravenhage, hierna: de Staat, bij exploot van 16 maart 1999 verweerder in cassatie – verder te noemen: V. – gedagvaard voor de rechtbank te Groningen en gevorderd bij vonnis, voorzover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, V. te veroordelen om tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan USZO Diensten te betalen een bedrag van *f* 14 221,60, te vermeerderen met de wettelijke rente over *f* 11 449,90 vanaf 26 februari 1999 tot aan de dag der algehele voldoening.

V. heeft de vordering bestreden.

De rechtbank heeft bij vonnis van 28 juli 2000 de vordering afgewezen en de Staat in de proceskosten aan de zijde van V. veroordeeld zoals in het dictum van dit vonnis omschreven.

Tegen dit vonnis heeft USZO Diensten namens de Staat hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te Leeuwarden. V. heeft incidenteel hoger beroep ingesteld.

Bij arrest van 22 mei 2002 heeft het hof in het principaal en incidenteel appèl het vonnis van de rechtbank waarvan beroep vernietigd, uitsluitend voorzover USZO Diensten daarin in haar vordering is ontvangen. In zoverre opnieuw rechtdoende heeft het hof USZO Diensten niet-ontvankelijk verklaard

27 CRvB 22 februari 2001, nr. 98/8240 AW, *LJN* nr. ZB 9172 en CRvB 19 oktober 1999, *USZ* 1999/317 AD; zie voorts in de tekst onder 3.18.2.

28 De s.t. onder 2.2 (blz. 5 in fine) suggereert dat sprake is van een gecombineerd besluit als hierboven bedoeld onder 3.24 Voor die suggestie heb ik in de stukken en in de eigen stellingen van UWV evenwel geen enkele basis kunnen vinden. In de knappe s.t. onder 2.2 in fine wordt – geparafraseerd weergegeven – verder nog betoogd dat een invorderingsbesluit in casu goede zin zou hebben ontbeerd. Dat is m.i. niet juist om de in de tekst onder 3.23 genoemde reden. Hoe dat zij: de enkele omstandigheid dat een stap die men op grond van het vigerende recht moet zetten mogelijk niet terstond zinvol is, betekent niet dat deze achterwege kan worden gelaten.

29 Zie expliciet mva inc. onder 3.5.

30 In zijn AB-noot zet Riphagen het wettelijk stelsel op dit punt helder uiteen.

31 Blz. 140.

32 *Sociaal Recht* 1996 blz. 265.

33 **Sociaal Recht** 1995 blz. 340/1.

34 Blz. 151.

in haar vordering tot terugbetaling en USZO Diensten veroordeeld in de proceskosten van deze instantie aan de zijde van V., zoals in het dictum van dit arrest omschreven.

(...)

2. *Het geding in cassatie*

(...)

De conclusie van de Advocaat-Generaal J. Spier strekt tot niet-ontvankelijkverklaring van UWV.

De advocaat van UWV heeft bij brief van 31 oktober 2003 op deze conclusie gereageerd.

De nadere conclusie van de Advocaat-Generaal strekt ertoe dat de Hoge Raad, indien hij UWV ontvankelijk acht, het beroep verwerpt.

3. *Beoordeling van het middel*

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) V. is tot 1 augustus 1994 werkzaam geweest bij het Maartenscollege te Groningen. Op 8 juni 1994 heeft hij bij de Informatie Beheer Groep (hierna: IB-groep) een aanvraag ingediend ter verkrijging van een werkloosheidsuitkering.

(ii) Bij brief van 15 augustus 1994 is de uitkering voorlopig vastgesteld en is V. verzocht de aanvraag aan te vullen. V. heeft bij brief van 25 augustus 1994 medegedeeld dat hij vanaf 5 september 1994 een betrekking zal gaan vervullen bij de Hanzehogeschool te Groningen.

(iii) Bij beschikking van 29 december 1994 is aan V. een werkloosheidsuitkering toegekend op grond van het Besluit werkloosheid onderwijs- en onderzoekpersoneel (hierna: BWOO) voor de periode van 1 augustus 1994 tot 1 februari 1995. De omvang van de uitkering is vastgesteld op 10,51 uren. Bij beschikking van dezelfde datum heeft de IB-groep V. bericht dat de omvang van zijn uitkering met ingang van 29 augustus 1994 is teruggebracht naar 0,0 uren. Bij beschikking van 9 maart 1995 is V. nogmaals op de hoogte gesteld van de beëindiging van zijn uitkering. Tegen laatstgenoemde beschikkingen heeft V. geen rechtsmiddelen aangewend. Ondanks deze beschikkingen heeft de feitelijke verstrekking van de uitkering evenwel geduurd van augustus 1994 tot begin 1996.

(iv) In september 1995 heeft V. aan de uitkeringsinstantie verzocht de uitbetaling te beëindigen in verband met het vervullen van een vrijwel volledige betrekking.

(v) Bij brief van 1 maart 1996 is aan V. medegedeeld dat ten gevolge van de beëindiging van de uitkering aan hem ten onrechte een bedrag van *f* 11 449,90 is betaald. Dit bedrag wordt van V. teruggevorderd.

3.2.1 In het onderhavige geding heeft USZO Diensten B.V. (hierna: USZO), namens de Staat, gevorderd V. te veroordelen tot betaling van *f* 14 221,60, vermeerderd met de wettelijke rente over *f* 11 449,90 vanaf 26 februari 1999 tot aan de dag der algehele voldoening. De Staat heeft aan deze vordering ten grondslag gelegd dat aan V. ten onrechte een bedrag van *f* 11 449,90 aan werkloosheidsuitkering is verstrekt en dat V. dit onverschuldigd betaalde bedrag dient terug te betalen.

3.2.2 De rechtbank heeft deze vordering afgewezen. Daartoe heeft zij overwogen dat de Staat V. niets verwijt, maar zelf onvoldoende oplettend is geweest bij de feitelijke uitkering in welk geval het terugvorderingsrecht op grond van art. 21 onder b BWOO twee jaar na de dag van betaalbaarstelling vervalt. Nu de laatste termijn, aldus de rechtbank, (uiterlijk) in 1996 was betaald, is de Staat met een dagvaarding van maart 1999 ruimschoots te laat.

3.2.3 Het hof heeft de door V. in incidenteel beroep aangevoerde grief gegrond bevonden en USZO, die ook in hoger beroep namens de Staat optrad, niet-ontvankelijk verklaard in haar vordering tot terugbetaling. Het hof heeft aan deze beslissing ten grondslag gelegd dat moet worden aangenomen dat art. 21 BWOO exclusieve werking heeft, in die zin dat het overheidsorgaan gehouden is op de voet van dit artikel een terugvorderingsbesluit te nemen, waarna de bestuursrechtelijke rechtsgang openstaat, en dat het standpunt van USZO dat zij buiten art. 21 BWOO om, op grond van art. 6:203 BW, het te veel betaalde van V. kan terugvorderen, derhalve onjuist is (rov. 5). In het principaal appel van USZO heeft het hof, ten overvloede, onder meer overwogen dat in art. 21 BWOO sprake is van een vervaltermijn, die zich niet leent voor stuiting, en dat binnen deze termijn had moeten zijn gedagvaard (rov. 10–12).

3.3 Onderdeel 1 richt zich tegen rov. 5 van het bestreden arrest en klaagt dat het hof heeft miskend dat een bestuursorgaan kan kiezen voor de civielrechtelijke weg om terug te vorderen wat onverschuldigd is betaald, ook indien moet worden aangenomen dat besluiten ter zake van terugvordering zijn gericht op publiekrechtelijk rechtsgevolg en dientengevolge zijn aan te merken als besluiten in de zin van de Algemene wet bestuursrecht.

Bij de beoordeling van dit onderdeel moet worden vooropgesteld dat art. 6:203 BW uitdrukking geeft aan een beginsel dat voor het gehele recht geldt, en dat deze bepaling derhalve ook moet worden toegepast op betalingen van publiekrechtelijke aard, voor zover uit de wet niet het tegendeel voortvloeit (vgl. HR 25 oktober 1991, nr. 14630, *NJ* 1992, 299). Dit betekent dat het artikel ook in het onderhavige geval toepassing kan vinden, nu geen wetsbepaling valt aan te wijzen waaruit voortvloeit dat zulks in dit geval is uitgesloten. Hiertegenover legt onvoldoende gewicht in de schaal dat de nota van toelichting bij art. 21, eerste lid, BWOO onder meer inhoudt:

> 'De terugvorderingsmogelijkheid biedt de mogelijkheid de uitkering terug te vorderen. (...) Ten slotte zij opgemerkt dat het in deze gaat om een limitatieve opsomming van de mogelijkheden van terugvordering en verrekening.
>
> Deze bepaling is te beschouwen als een bijzondere regeling ten opzichte van de algemene regeling in het Burgerlijk Wetboek; zij treedt derhalve in

de plaats van artikel 6:203 van het Burgerlijk Wetboek.'

Dat art. 6:203 BW in een geval als het onderhavige toepassing moet kunnen vinden nadat op de voet van art. 21 BWOO een besluit tot terugvordering is genomen, ligt ook voor de hand omdat zonderdien niet met het oog op de terugvordering een executoriale titel kan worden verkregen, nu in het BWOO niet is bepaald dat het besluit tot terugvordering een executoriale titel oplevert. In zoverre treft onderdeel 1 doel.

In dit verband verdient voorts nog opmerking dat naar de in hoger beroep niet bestreden vaststelling van de rechtbank de IB-groep bij beschikkingen van 29 december 1994 en 9 maart 1995, waartegen V. geen rechtsmiddelen heeft aangewend, aan V. heeft medegedeeld dat zijn uitkering met ingang van 29 augustus 1994 is beëindigd, en dat USZO bij brief van 1 maart 1996 aan V. heeft verzocht het te veel betaalde bedrag van *f* 11 449,90 terug te betalen. Het onderdeel voert onder verwijzing naar CRvB 24 juni 1999, *TAR* 1999, 123, en naar het door V. in hoger beroep gestelde aan dat de brief van 1 maart 1996 moet worden gezien als een terugvorderingsbesluit, en betoogt dat het hof niet tot zijn beslissing kon komen zonder zich een oordeel te vormen over de vraag of de brief van 1 maart 1996 als een besluit kan worden aangemerkt. Ook deze klacht is gegrond. Door te oordelen dat het overheidsorgaan gehouden is op de voet van art. 21 BWOO een besluit te nemen, waarna de bestuursrechtelijke rechtsgang openstaat, heeft het hof onvoldoende inzicht in zijn gedachtegang gegeven, nu zonder nadere motivering, die evenwel ontbreekt, niet duidelijk is op grond waarvan de brief van 1 maart 1996 niet als een (terugvorderings)besluit kan worden aangemerkt.

3.4 Onderdeel 2 bestrijdt het oordeel van het hof in rov. 10-12 van zijn arrest, dat de in art. 21 lid 1 BWOO vermelde termijnen gedurende welke het overheidsorgaan het onverschuldigd betaalde kan terugvorderen, vervaltermijnen zijn, en dat de vordering uit hoofde van onverschuldigde betaling is vervallen nu V. niet binnen de gestelde termijn van twee jaar is gedagvaard.

Zoals het onderdeel met juistheid betoogt, wijst de tekst van art. 21 lid 1 BWOO niet op het vervallen van het vorderingsrecht, maar veeleer op het eindigen van de bevoegdheid het onverschuldigd betaalde terug te vorderen na twee of vijf jaar na de betaalbaarstelling. Ook de nota van toelichting, waarin wordt gesteld 'Afhankelijk van de betrokkenheid van de betrokkene met betrekking tot de ten onrechte genoten uitkering kan over een periode van 2 of 5 jaar worden teruggevorderd', gaat klaarblijkelijk hiervan uit. De bevoegdheid tot terugvordering waarom het in deze bepaling gaat, ontstaat door en met het besluit tot terugvordering, zodat voldoende is dat binnen de termijn een besluit tot terugvordering is genomen en aan de betrokkene is medegedeeld, en dat, anders dan het hof heeft geoordeeld, niet is vereist dat binnen de termijn is gedagvaard. Het onderdeel treft derhalve doel.

4. *Beslissing*

De Hoge Raad:

vernietigt het arrest van het gerechtshof te Leeuwarden van 22 mei 2002;

verwijst het geding naar het gerechtshof te Arnhem ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt V. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van UWV begroot op € 388,74 aan verschotten en € 1590 voor salaris.

Noot

1. Het BWOO bevat een werkloosheidsuitkering voor overheidspersoneel in de sector onderwijs. Artikel 21 daarvan beperkt de bevoegdheid om ten onrechte betaalde uitkeringen terug te vorderen in de tijd. Het toenmalige uitvoeringsorgaan USZO (thans: UWV) beriep zich echter voor een terugvordering van ten onrechte betaalde uitkeringen op de terugvorderingsbevoegdheid wegens onverschuldigde betaling van art. 6:203 BW. De vraag was dus of aan artikel 21 BWOO een exclusieve werking toekwam. Anders dan het hof vond de Hoge Raad dat dat niet het geval was, als gevolg waarvan UWV ontvankelijk was in zijn terugvorderingsprocedure.

2. Dat artikel 6:203 BW uitdrukking geeft aan een beginsel dat voor het gehele recht geldt, en dat deze bepaling daarom ook moet worden toegepast op betalingen van publiekrechtelijke aard, voor zover uit de wet niet het tegendeel voortvloeit, was al uitgemaakt in HR 25 oktober 1991, *NJ* 1992, 299 (*Cornelissen/Groningen*). In de sociale zekerheidswetgeving zijn zulke exclusiviteit scheppende bepalingen wel te vinden, maar dat gold niet in dit geval. De conclusie dat in dit geval artikel 6:203 BW toepassing vond, lijkt daardoor voor de hand te liggen. Het misverstand dat dit anders zou zijn, werd veroorzaakt door de nota van toelichting bij het BWOO die stelde dat artikel 21 in de plaats treedt van artikel 6:203 BW. Daarvoor is – zoals uit het bovenstaande blijkt – een nota van toelichting bij een besluit niet voldoende en is een wettelijke regeling vereist.

3. In gevallen als dit wordt eerst een bestuursrechtelijk besluit tot terugvordering genomen dat getoetst kan worden door de bestuursrechter. Vervolgens moet de burgerlijke rechter worden gevraagd om een executoriale titel. Daarbij moet de burgerlijke rechter voorkomen in vragen waarover ook de bestuursrechter tot oordelen geroepen is tot een ander oordeel te komen dan deze. Dat geldt te meer wanneer het om vragen gaat die typisch tot het werkterrein van de bestuursrechter behoren, HR 31 mei 1991, *NJ* 1993, 112 (*Van Gog/Nederweert*). De burgerlijke rechter toetst derhalve niet of het bestuursrechtelijke intrekkingsbesluit juist tot stand is gekomen, HR 10 augustus 1992, *NJ* 1993, 636 (*M/Roosendaal en Nispen*). Indien de bestuursrechtelijke procedure nog niet is afgerond, kan de burgerlijke rechter de zaak aanhouden of uitspraak doen onder voorwaarde van de uitkomst van de bestuursrechtelijke rechtsgang, HR 7 april 1995, *NJ* 1997, 166 (*Smit/Staat*).

4. De Hoge Raad wijst er op dat alleen al om een executoriale titel te verkrijgen de weg van artikel 6:203 BW open moet staan. De meeste socialezekerheidswetten kennen thans de mogelijkheid dat het bestuursorgaan zichzelf een dergelijke titel verschaft, vgl. artikel 36a WW. De Wet Boeten van 25 april 1996, *Stb.* 1996, 248 heeft bovendien de meeste voordien bestaande beperkingen aan de terugvorderingsbevoegdheid weggenomen, waardoor het UWV weinig meer in de weg staat bij terugvorderingsacties.

5. Uit het arrest kan niet worden geconcludeerd dat de beperkingen aan de terugvordering gesteld door het BWOO via de weg van art. 6:203 BW ongedaan kunnen worden gemaakt. Langs de bestuursrechtelijke procedure kunnen die worden gehandhaafd. Zie in dit verband ook C. Bollen, *Onverschuldigde betaling door de overheid*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002. Het arrest is ook gepubliceerd in *JB* 2004/173, met noot Timmermans en in *USZ* 2004/201, met noot Barentsen.

G.J.J. Heerma van Voss