



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Invordering door de overheid : de invordering van geldschulden uit herstelsancties onder de Awb

Sanders, T.N.

Citation

Sanders, T. N. (2018, October 17). *Invordering door de overheid : de invordering van geldschulden uit herstelsancties onder de Awb*. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/66263>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/66263>

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

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/66263> holds various files of this Leiden University dissertation.

Author: Sanders, T.N.

Title: Invordering door de overheid : de invordering van geldschulden uit herstelsancties onder de Awb

Issue Date: 2018-10-17

9



9. DE INVORDERING BIJ DWANGBEVEL⁶⁹²

9.1 Inleiding

De feitelijke effectuering van het in- of terugvorderingsbesluit bij dwangbevel is het staartstuk van de effectuering van een bestuurlijke geldelijke sanctie. Met de invoering van de vierde tranche van de Awb is het recht op dit punt ingrijpend gewijzigd. Daar waar de effectuering van bestuurlijke geldelijke sancties onder het oude recht nog via het rechtsmiddel van verzet in artikel 5:26 (oud) Awb in zijn volle omvang ter toetsing aan de civiele rechter werd voorgelegd, oordeelt de civiele rechter thans nog slechts over 'zuivere' executiegeschillen. Belanghebbenden dienen zich onder de vierde tranche te wenden tot de bestuursrechter om een oordeel te krijgen over de verschuldigdheid van de geldschuld en de rechtmatigheid van het besluit tot effectuering van een bestuurlijke geldelijke sanctie.

De verschuiving van de grenzen tussen het bestuursrecht en het civiele recht heeft duidelijke gevolgen gehad voor de werkstroom van de diverse rechters. De ABRvS heeft bijvoorbeeld – blijkens het aantal uitspraken over dit onderwerp – een niet gering aantal nieuwe geschillen erbij gekregen. De laagdrempelige bestuursrechtelijke procedure lijkt meer belanghebbenden ertoe te bewegen om toch ook de effectuering te betwisten en niet alleen de sanctie.⁶⁹³ De taak van de civiele rechter is daarentegen dusdanig beperkt geworden dat die rechtspraak vanuit bestuursrechtelijke hoek geen aandacht meer krijgt. Vanuit civielrechtelijke hoek is er ook geen aandacht voor. De hoeveelheid rechtspraak is immers beperkt en in beginsel betreft het een 'gewoon' executiegeschil die niet anders zou moeten zijn dan reguliere executiegeschillen.

Het blijkt echter dat er zich bij de feitelijke effectuering van bestuurlijke geldelijke sancties bijzondere problemen voordoen die in een normaal executiegeschil niet aan de orde zijn. De civiele rechter dient thans slechts nog te oordelen over (kort gezegd) het dwangbevel, de daadwerkelijke executie daarvan en de rechtmatigheid van het door de overheid gelegde beslag. De civiele rechter dient zich in beginsel te onthouden van een oordeel omtrent de bestuursrechtelijke titel dat aan het dwangbevel en de executie ten grondslag ligt.

⁶⁹² Dit deel van het proefschrift verscheen eerder in artikelvorm als: T.N. Sanders, 'Beslag en executie bij bestuursrechtelijke dwangsommen', *Gst*.2015/45.

⁶⁹³ Zie verder: W. den Ouden, C.N.J. Kortmann, A.W. Jongbloed, J.E. van den Brink en M.K.G. Tjepkema, *De bestuursrechtelijke geldschuldenregeling*, titel 4.4 Awb geëvalueerd, WODC (Den Haag, 2013).

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de daadwerkelijke effectuering van bestuurlijke geldelijke sancties bij dwangbevel en in het bijzonder op de vraag hoe de civiele rechter omgaat met zijn nieuwe rol onder de vierde tranche van de Awb. Daarbij zal ook worden ingegaan op de vraag of de civiele rechter de door de wetgever geïntroduceerde bevoegdheidsverdeling (voldoende) respecteert. Daarnaast komen ook nog enkele bijzondere aspecten van beslag en executie door overheden aan de orde.

9.2 Het besluit om aan te manen

De bevoegdheid om een dwangbevel uit te vaardigen ontstaat als de geldschuld niet binnen de termijn gegeven in de aanmaning op grond van artikel 4:112 Awb alsnog is voldaan.⁶⁹⁴ Het is dus noodzakelijk om eerst een aanmaning te sturen aan de overtreder alvorens daadwerkelijk over te gaan tot invordering bij dwangbevel. Een aanmaning is een besluit in de zin van de Awb, maar is niet appellabel (artikel 8:4, lid 1, Awb). Een aanmaning kan pas worden verstuurd als de schuldenaar in verzuim is – dat betekent dat de betalingstermijn moet zijn verstreken. De Awb schrijft voor dat een aanmaning de volgende elementen moet bevatten: (i) de aanmaning om binnen twee weken na verzenddatum van de aanmaning te betalen (artikel 4:112, lid 1, Awb); (ii) de waarschuwing dat bij het niet betalen de geldschuld kan worden afgedwongen op kosten van de overtreder (artikel 4:112, lid 3, Awb) en (iii) het bedrag van de aanmaningsvergoeding (artikel 4:113, lid 2, Awb).

Van de drie vereisten lijkt alleen eis (ii) – de waarschuwing dat de betaling van de geldschuld op kosten van de schuldenaar kan worden afgedwongen – een constitutieve eis te zijn voor de aanmaning (volgens de ABRvS).⁶⁹⁵ Het niet voldoen aan de andere twee eisen kan onder omstandigheden wel gevolgen hebben, maar betekent niet dat de aanmaning geen aanmaning meer in de zin van artikel 4:112 Awb is. De CRvB heeft in dezelfde trant geoordeeld dat een onjuiste betalingstermijn in de aanmaning niet betekent dat de brief geen aanmaning meer is.⁶⁹⁶ De gedachte achter deze jurisprudentielijn lijkt te zijn dat de aanmaning voornamelijk is bedoeld om de schuldenaar te behoeden voor kosten waarvan niet vooraf zonneklaar was voor hem dat die voor zijn rekening zouden komen indien hij niet vrijwillig zou betalen.⁶⁹⁷ De overige vereisten van de aanmaning raken enerzijds (voor wat betreft de betalingstermijn) alleen het moment waarop het dwangbevel kan worden uitgevaardigd en anderzijds (voor wat betreft de aanmaningsvergoeding), de titel voor het opeisen van die ver-

⁶⁹⁴ Artikel 4:115 juncto artikel 5:10 lid 2 Awb – voor subsidies artikel 4:57, lid 2, Awb, voor Pw-uitkeringen artikel 60, lid 2, Participatiewet.

⁶⁹⁵ Zie: ABRvS 8 oktober 2014, AB 2014/418, m.nt. T.N. Sanders, ABRvS 22 juli 2015, AB 2015/302, m.nt. T.N. Sanders, Gst. 2015/116, m.nt. R. Benhadi en ABRvS 26 april 2016, AB 2016/210, m.nt. T.N. Sanders, JB 2016/130, m.nt. J.H. Meijer. Anders: Rb. Zeeland West-Brabant, 12 december 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:9939, r.o. 3.10.

⁶⁹⁶ CRvB 12 november 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3951.

⁶⁹⁷ Kamerstukken II 2003/04, 29702, nr. 3, p. 59.

goeding. Het niet of onjuist vermelden van die aspecten kan alleen gevolgen hebben voor de rechtsgeldigheid van een uitgevaardigd dwangbevel enerzijds en voor het kunnen opeisen van de aanmaningsvergoeding anderzijds.

Hoewel deze jurisprudentielijn vanuit praktische overwegingen mijns inziens niet onredelijk te achten is, wijs ik erop dat het door de bestuursrechter gemaakte onderscheid tussen de ‘constitutieve’ en de ‘niet-constitutieve’ eisen aan de aanmaning in de Awb geen grondslag lijkt te hebben in de wet of de wetsgeschiedenis. Voorts zijn het opnemen van de betalingstermijn van twee weken en de aanmaningsvergoeding in de Awb dwingendrechtelijk geformuleerd. Van belang daarbij is dat de wetgever voor de betalingstermijn ook nog heeft geëxpliciteerd dat de termijn van twee weken slechts anders kan zijn indien bij wet een andere termijn is vastgesteld.⁶⁹⁸ Dat heeft de ABRvS echter niet belet om te oordelen dat het opnemen van een andere betalingstermijn dan twee weken geen gevolgen heeft voor de aanmaning.⁶⁹⁹ Ik kan mij overigens niet vinden in die lijn, juist vanwege het dwingendrechtelijke kader die de Awb geeft en de noodzaak om – als een andere termijn gewenst is – deze bij wet in te stellen.

In de praktijk speelde de vraag of het bestuursorgaan meerdere aanmaningen mag versturen. Die vraag is relevant in het kader van de verjaring, nu de aanmaning als stuitingshandeling is aangemerkt. Het zou dus wel zo praktisch zijn als het bestuursorgaan niet wordt beperkt tot één aanmaning. Artikel 4:112 Awb spreekt echter van ‘de aanmaning’ (hetgeen één aanmaning impliceert). Sluiter betoogt daarnaast dat het accepteren van de mogelijkheid om meerdere aanmaningen te sturen bovendien niet in lijn lijkt te zijn met de bedoeling van de wetgever dat snel daadwerkelijk moet worden ingevorderd.⁷⁰⁰ De wetgever heeft niets overwogen over de vraag of het mogelijk is om meerdere aanmaningen te verzenden. Ik meen echter dat het versturen van meer dan één aanmaning mogelijk zou moeten zijn. Zou dat namelijk niet het geval zijn, dan zou er namelijk een sterke prikkel zijn voor de overtreder om de invorderingsprocedure te vertragen in de hoop dat de verjaring intreedt. Dat lijkt mij onwenselijk. De ABRvS leek in drie uitspraken impliciet te bevestigen dat het verzenden van meerdere aanmaningen mogelijk is. In alle drie de gevallen was er namelijk wel een tweede aanmaning verstuurd en in alle gevallen oordeelde de ABRvS dat de verjaring nog niet ingetreden was, ondanks dat er meer dan een jaar was verstreken na de eerste aanmaning.⁷⁰¹ De ABRvS heeft deze lijn in een uitspraak

⁶⁹⁸ Kamerstukken II 2003/04, 29702, nr.3, p. 59.

⁶⁹⁹ ABRvS 22 juli 2015, AB 2015/302, m.nt. T.N. Sanders.

⁷⁰⁰ I. Sluiter, ‘De geldschuldenregeling, een warm onthaal door de bestuursrechter!’, JBplus 2012/4, p. 345.

⁷⁰¹ ABRvS 8 oktober 2014, AB 2014/418, m.nt. T.N. Sanders, ABRvS 15 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3692 en ABRvS 27 juli 2016, JG 2016/57, m.nt. T. Barkhuysen en A. Span, JM 2016/135, m.nt. E.J.H. Plambeck, Gst. 2016/131, m.nt. M. van de Loo en J.J.R. Lautenbach.

van 15 maart 2017 vervolgens geëxpliciteerd: “[a]nders dan [appellant] stelt, staat er geen rechtsregel aan in de weg dat het college de verjaring van de bevoegdheid tot invordering nogmaals stuit door middel van een tweede aanmaning.”⁷⁰²

Een andere vraag die in de praktijk speelt is of een invorderingsbeschikking ex artikel 5:37 Awb tevens een besluit om aan te manen ex artikel 4:112 Awb kan bevatten. Dat is niet bij voorbaat uitgesloten. Immers, één brief kan meerdere besluiten bevatten en voor een aanmaning is alleen vereist dat de schuldenaar in verzuim is. Bij een invorderingsbeschikking (anders dan bij betalingsbeschikkingen) kan het ook voor komen dat de schuldenaar al in verzuim is op het moment dat de invorderingsbeschikking wordt genomen (gelet op het van rechtswege ontstaan van de geldschulden en het automatisch aanvangen van de betalingstermijn). Het is dus strikt genomen mogelijk dat de bevoegdheid om aan te manen al bestaat voordat er een invorderingsbeschikking is genomen. Artikel 5:37 Awb bepaalt daarom dat “*alvorens aan te manen*” een invorderingsbeschikking moet worden genomen. Ik constateer echter dat niet is bepaald dat er een bepaalde tijd tussen de aanmaning en invorderingsbeschikking dient te verstrijken. Het lijkt dus niet uitgesloten dat er gelijktijdig een invorderingsbeschikking en een aanmaning worden genomen. De ABRvS zag zich al eens geconfronteerd met deze rechtsvraag in een uitspraak van 20 januari 2016.⁷⁰³ Daarbij liet de ABRvS helaas de kans aan zich voorbij gaan om hier een oordeel over te vellen. De ABRvS oordeelde dat, nu in dat geval niet expliciet was besloten om aan te manen, de invorderingsbeschikking in dat geval geen aanmaning als bedoeld in artikel 4:112 Awb kon zijn. Daarmee laat de ABRvS de mogelijkheid dat een aanmaning en een invorderingsbeschikking worden gecombineerd open. De bedoeling van de wetgever bij het bepalen dat er een invorderingsbeschikking moest worden genomen alvorens aangemaand kan worden was overigens om te voorkomen dat bij dwangsommen een dwangbevel zou kunnen worden uitgevaardigd voordat er een invorderingsbeschikking was genomen.⁷⁰⁴ Met die bedoeling lijkt een gecombineerde aanmaning / invorderingsbeschikking op zich niet strijdig, maar de tekst van de wet bepaalt dat de invorderingsbeschikking er moet zijn alvorens aangemaand wordt. Als de twee besluiten in hetzelfde document zijn vervat, dan kan getwijfeld worden of daaraan wordt voldaan. Bovendien zou ik menen dat een combi-beschikking ertoe leidt dat – terwijl bij betalingsbeschikkingen de aanmaning nog een functie heeft om de overtreder ‘een laatste kans te geven’ – de aanmaning bij de invordering van dwangsommen zijn functie dan verliest. Dat lijkt mij niet aanvaardbaar. Ik acht dat argument doorslaggevend en meen dan ook dat een aanmaning en een invorderingsbeschikking niet gelijktijdig in dezelfde brief kunnen worden genomen. Hoe dan ook, nu serieus getwijfeld kan worden aan de vraag of een combi-beschikking rechtens

⁷⁰² ABRvS 15 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:667.

⁷⁰³ ABRvS 20 januari 2016, AB 2016/209, m.nt. T.N. Sanders.

⁷⁰⁴ Kamerstukken II, 2003/2004, 29 702, p. 115-116.

aanvaardbaar zal zijn, acht ik het niet waarschijnlijk dat een bestuursorgaan welbewust een invorderingsbeschikking en een aanmaning zal gaan combineren en daarbij expliciet zal besluiten om aan te manen. Het probleem heeft dus een enigszins theoretisch karakter.

Nauw verwant met de voorgaande vraag is de vraag of bij dwangsommen een aanmaning genomen mag worden daags nadat de invorderingsbeschikking is genomen – zelfs als er in de invorderingsbeschikking is opgenomen dat de schuldenaar nog zes weken heeft om te betalen. De ABRvS beantwoorde deze vraag bevestigend in een uitspraak van 19 april 2017. De bevoegdheid tot aanmanen ontstaat door het in verzuim raken van de schuldenaar. Bij dwangsommen is dat het verstrijken van de betalingstermijn in artikel 5:33 Awb. Een eventuele buitenwettelijke aanvullende termijn in de invorderingsbeschikking doet niets af aan de bevoegdheid om de schuldenaar die in verzuim is aan te manen, aldus de Afdeling.⁷⁰⁵

9.3 Het dwangbevel

Het civielrechtelijke gedeelte van de invordering begint met de uitvaardiging van het dwangbevel. Een dwangbevel is een besluit van een bestuursorgaan *“dat ertoe strekt de betaling van een geldsom als bedoeld in artikel 4:85 [Awb] af te dwingen”*.⁷⁰⁶ Dat kunnen ook meerdere verschillende geldschulden zijn.⁷⁰⁷ De bevoegdheid om een dwangbevel uit te vaardigen ontstaat als niet binnen de termijn gegeven in de aanmaning op grond van artikel 4:112 Awb de geldschuld alsnog is voldaan.⁷⁰⁸ Het dwangbevel levert een executoriale titel op.⁷⁰⁹ De executoriale titel en de opbrengst van de executie komen toe aan de publiekrechtelijke rechtspersoon waartoe het bestuursorgaan dat het dwangbevel uitvaardigt behoort.⁷¹⁰

Het dwangbevel is een besluit in de zin van de Awb. De voorschriften van de Awb voor besluiten (zoals het zorgvuldigheidsbeginsel van artikel 3:2 Awb en het motiveringsbeginsel van artikel 3:46 Awb) zijn dus van toepassing op het dwangbevel, tenzij deze zijn uitgezonderd. De uitgezonderde bepalingen betreffen de bekendmakingsvoorschriften van de Awb (artikelen 3:41 tot en met 3:45 Awb)⁷¹¹ en de hoorplicht van artikel 4:8 Awb.⁷¹² Verder staat tegen het dwangbevel geen bezwaar of beroep open.⁷¹³

⁷⁰⁵ ABRvS 19 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1184.

⁷⁰⁶ Artikel 4:114 Awb.

⁷⁰⁷ Artikel 4:119 Awb.

⁷⁰⁸ Artikel 4:115 juncto artikel 5:10 lid 2 Awb

⁷⁰⁹ Artikel 4:116 Awb.

⁷¹⁰ Zie artikel 1:1, lid 4, Awb: “De vermogensrechtelijke gevolgen van een handeling van een bestuursorgaan treffen de rechtspersoon waartoe het bestuursorgaan behoort.”

⁷¹¹ Artikel 4:123, lid 1, Awb.

⁷¹² Artikel 4:118 Awb.

⁷¹³ Artikel 8.4, lid 1, sub b Awb.

Ingevolge artikel 430, lid 2, Rv moet een dwangbevel “*In naam van de Koning*” aan het hoofd voeren en op voet van artikel 4:122, lid 1, onder a, Awb het woord “*dwangbevel*”. In het dwangbevel moet worden opgenomen: het bedrag van de hoofdsom, de beschikking of het wettelijk voorschrift waaruit de geldschuld voortvloeit, de kosten van het dwangbevel en dat het op kosten van de schuldenaar ten uitvoer kan worden gelegd.⁷¹⁴ Artikel 4:123, lid 2, Awb verplicht het bestuursorgaan om in het dwangbevel te vermelden bij welke civiele rechter een executie kort geding kan worden gestart om de executie te (laten) schorsen – een uitvloeisel van de verplichting in artikel 3:45 Awb om in besluiten een rechtsmiddelenclausule op te nemen.⁷¹⁵

De uitvaardiging, betekening en tenuitvoerlegging van een dwangbevel geschiedt op kosten van de overtreder.⁷¹⁶ Ook als het dwangbevel niet (geheel) ten uitvoer is gelegd (bijvoorbeeld als net voor de executie alsnog wordt betaald).⁷¹⁷ Met het dwangbevel kunnen naast de geldschuld ook de wettelijke rente, de aanmaningsvergoeding en de kosten van het dwangbevel worden ingevorderd.⁷¹⁸ Als de aanmaningsvergoeding of de wettelijke rente wordt ingevorderd, dan moet dit ook in het dwangbevel worden vermeld met daarbij het bedrag van de aanmaningsvergoeding en de ingangsdatum van de wettelijke rente.⁷¹⁹

De met het dwangbevel verkregen executoriale titel wordt bekendgemaakt door middel van een exploit.⁷²⁰ De betekening van het dwangbevel geschiedt conform de voorschriften in boek 2 van het Wetboek voor Burgerlijke Rechtsvordering (‘Rv’) voor executoriale titels. Het dwangbevel wordt door een gerechtsdeurwaarder bekend aan de overtreder, waarna dat geëxecuteerd kan worden door bijvoorbeeld executoriaal beslag te leggen op goederen van de overtreder.⁷²¹

De geëxecuteerde kan net als bij andere executies in het civiele recht de bevoegde rechtbank adiëren in het kader van een executiegeschil op grond van artikel 438 Rv.⁷²²

⁷¹⁴ Artikel 4:122, lid 1, Awb

⁷¹⁵ Het niet opnemen daarvan kan in beginsel tot gevolg hebben dat sprake is van verschoonbare termijnoverschrijding – hoewel bij een executiegeschil termijnoverschrijding niet snel aan de orde zal zijn. Zie: ABRvS 21 september 2011, m.nt. R. Ortleip, JB 2011/236 m.nt. R.J.N. Schlössels, Gst. 2011/112, m.nt. J.M.H.F. Teunissen, BR 2011/194, m.nt. Z.M. Nasir, JG 2011/63 m.nt. M. Claessens en T. Barkhuysen.

⁷¹⁶ Artikel 4:119 en 4:120 Awb. De gerechtelijke kosten conform artikel 434a Rv, de buitengerechtelijke kosten conform het Besluit buitengerechtelijke kosten.

⁷¹⁷ Artikel 4:120 Awb.

⁷¹⁸ Artikel 4:119 Awb.

⁷¹⁹ artikel 4:122, lid 2, Awb.

⁷²⁰ artikel 4:123, lid 1, Awb.

⁷²¹ Artikel 430, lid 3, Rv.

⁷²² Artikel 4:123 Awb.

De Awb schrijft de inhoud van een dwangbevel dwingend voor. Tegelijkertijd wordt het niet-opnemen van hetgeen in het dwangbevel zou moeten staan niet uitdrukkelijk met nietigheid bedreigd in de Awb. Dit leidde het Gerechtshof Arnhem tot de conclusie dat tenzij uit de aard van de gestelde gebreken moet voortvloeien dat deze leiden tot nietigheid van het dwangbevel, dan wel dat er sprake is van onevenredige benadeling van de adressant, er geen sprake kan zijn van nietigheid van het dwangbevel als gevolg van gebreken.⁷²³ In dezelfde uitspraak oordeelde het Gerechtshof Arnhem verder dat het niet vermelden van de kosten van het dwangbevel slechts tot gevolg had dat de gemeente geen executoriale titel had voor de kosten van het dwangbevel, maar niet dat het dwangbevel nietig was. Hetzelfde geldt volgens het Gerechtshof Arnhem voor de (ingangsdatum van de) wettelijke rente. Dat in het exploit van betekening wel de kosten en de rente waren vermeld had voorts geen betekenis: de gemeente kon niet alsnog de kosten en de rente executeren op grond van het exploit.⁷²⁴ De rechtbank Den Haag oordeelde voorts dat indien de wettelijke rente in het dwangbevel onjuist is berekend, het dwangbevel geen effect sorteert voor zover daarbij niet verschuldigde wettelijke rente is gevorderd.⁷²⁵ Verder oordeelde het Gerechtshof Arnhem⁷²⁶ als ook de rechtbank Leeuwarden⁷²⁷ dat een onjuiste vermelding van de rechtsmiddelen in het dwangbevel (dus bijvoorbeeld de vermelding dat verzet nog mogelijk is) ook niet de geldigheid van het dwangbevel als executoriale titel aantast, maar dat als op grond van die vermelding een verkeerd rechtsmiddel wordt ingezet, dit verschoonbaar is.⁷²⁸ De rechtbank Den Haag oordeelde ten slotte dat er geen wettelijke verplichting is voor de overheid om met het betekeningsexploit de in het dwangbevel genoemde stukken (dus bijvoorbeeld de effectueringsbeschikking) mee te betekenen, dus dat ook dit niet de nietigheid van het dwangbevel tot gevolg kan hebben.⁷²⁹ Kort en wel: van nietigheid van een dwangbevel vanwege gebreken in het dwangbevel is niet snel sprake – maar omissies kunnen wel gevolgen hebben voor de omvang van de executoriale titel die het dwangbevel verschaft.

Over de in rekening te brengen buitengerechtelijke kosten in verband met de uitvoering van het dwangbevel oordeelde de rechtbank Breda dat deze conform artikel 4:120, lid 2, Awb juncto artikel 1 Besluit Buitengerechtelijke Kosten ('BBK') moeten worden berekend. Het bestuursorgaan moet dus voldoende gemotiveerd stellen dat het werkzaamheden heeft verricht die redelijk zijn en dat de kosten daarvoor ook redelijk zijn. Met het enkel noemen van de BTW en de incassokosten in

723 Gerechtshof Arnhem 13 september 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BT1961, r.o. 5.4.

724 Ibid, r.o. 5.5.

725 Rb Den Haag 8 mei 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA0205, r.o. 4.11

726 Gerechtshof Arnhem 13 september 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BT1961, r.o. 5.6.

727 Rb. Leeuwarden 2 november 2011, ECLI:NL:2011:BU3382, r.o. 4.3.

728 Klaarblijkelijk naar analogie de standaard rechtspraak van de bestuursrechter over verschoonbare termijnoverschrijding.

729 Rb. Den Haag 8 mei 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA0205, r.o. 4.9.

het exploot van betekening had de gemeente niet aan die eis voldaan, reden waarom de rechtbank dat deel van het dwangbevel buiten effect stelde.⁷³⁰ Ik merk nog op dat sinds 1 juli 2012 het Besluit Buitengerechtelijke Incasso Kosten ('BIK') in werking is getreden voor civiele procedures. Voor de toepassing van hetgeen 'redelijk' te achten is ten aanzien van buitengerechtelijke kosten bij bestuursrechtelijke geldschulden wordt in de praktijk bij dwangbevelen aansluiting gezocht op het BIK. Dit naar aanleiding van het rapport 'BGK-integraal' van de Raad voor de Rechtspraak van 1 november 2013 waarin werd overwogen dat buitengerechtelijke kosten "*in de zin van art. 1 Bbk slechts als redelijk zijn aan te merken als zij de kosten van art. 2 Besluit BIK – analoog toegepast – niet te boven gaan.*"⁷³¹

De lijn in de rechtspraak dat een dwangbevel niet snel nietig is komt mij juist voor. Nietigheid is een zware sanctie die de uitzondering moet vormen en niet de norm. Slechts indien er ernstige gebreken zijn in het dwangbevel lijkt mij nietigheid passend. Het oordeel van het Gerechtshof Arnhem dat van nietigheid slechts sprake is als dit uit de aard van de gestelde gebreken moet voortvloeien, dan wel als er sprake is van onevenredige benadeling van de executant, onderschrijf ik daarom ook. Andere gebreken worden overigens automatisch gesanctioneerd in die zin dat de executoriale titel daardoor beperkt wordt (zoals bij het niet vermelden van de kosten en de rente), dan wel dat de civiele rechter deze alsnog beperkt door dat deel buiten effect te stellen (indien bijvoorbeeld het bedrag te hoog is).

Welke voorschriften zouden gelet hierop wel tot nietigheid moeten leiden bij een dwangbevel? Gebreken waaruit nietigheid naar mijn mening uit de aard van het gebrek voortvloeien zijn: i) het niet volgen van de betekeningsvoorschriften,⁷³² ii) het niet vermelden aan het hoofd van het dwangbevel "*In naam van de koning*" en "*dwangbevel*". Zonder juiste betekening geen executie en zonder deze vermelding is er geen sprake van een executoriale titel respectievelijk een dwangbevel. Gebreken die een belanghebbende onevenredig benadelen zijn uiteraard afhankelijk van de specifieke omstandigheden van het geval, maar een voorbeeld kan zijn dat uit het dwangbevel niet volgt welke geldschuld er nu precies wordt ingevorderd. In dat geval lijkt mij dat er sprake is van een nietig dwangbevel. Welke geldschuld wordt opgeëist is namelijk een dusdanig essentieel gegeven dat het niet vermelden daarvan het onmogelijk maakt voor de schuldenaar (of de civiele rechter) om te verifiëren of het bedrag inderdaad is verschuldigd en of het dwangbevel dus bevoegd is uitgevaardigd.

730 Rb. Breda 7 maart 2012, ECLI:NL:RBBRE:2012:BV7835, r.o. 3.9.

731 Raad voor de Rechtspraak, Rapport BGK-Integraal, 1 november 2013, p. 51.

732 Rb. Den Haag 8 mei 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA0205, r.o. 4.9.

9.4 Het inleiden van een executiegeschil

Een executiegeschil wordt ingeleid door middel van een dagvaarding aan het adres van de executant.⁷³³ Hiervoor gelden de reguliere regels van het Rv. Hoewel doorgaans in kort geding zal worden geprocedeerd, is het mogelijk om de vordering in te stellen in een bodemprocedure.⁷³⁴ De wetgever overweegt expliciet dat het uitbrengen van een dagvaarding in een executiegeschil niet aan een termijn is gebonden – behalve de ‘redelijke termijn’. De gedachte hierachter is dat de geëxecuteerde er zelf belang bij heeft om zo snel mogelijk te ageren tegen een dwangbevel, dus dat een termijn niet noodzakelijk is. Overigens overweegt de wetgever wel nog dat als een dagvaarding buiten de ‘redelijke termijn’ wordt uitgebracht (lees: ruim na de executie), dit als misbruik van (proces)recht kan worden aangemerkt.⁷³⁵

Uit de jurisprudentie van de afgelopen jaren blijkt dat veel partijen (inclusief overheden) niet geheel op de hoogte waren van de veranderde wetgeving. In dat kader is het interessant om te constateren dat de civiele rechter soepel lijkt om te gaan met per abuis uitgebrachte verzetsdagvaardingen, als ook dwangbevelen waarop staat dat nog verzet kan worden aangetekend. Zo oordeelden de rechtbank Gelderland,⁷³⁶ de rechtbank Amsterdam,⁷³⁷ de rechtbank Arnhem,⁷³⁸ de rechtbank Den Haag⁷³⁹ en het Gerechtshof Arnhem⁷⁴⁰ allen ootmoedig dat hoewel de verzetsprocedure niet meer bestond, zij de verzetsdagvaarding van de eiser interpreteerde als een poging om een executiegeschil ex artikel 438 Rv te entameren en eiser gewoon ontvankelijk was in zijn vordering. De rechtbank Zwolle-Lelystad onderbouwde eenzelfde beslissing door te oordelen dat: “[d]e zaak is aangebracht bij dagvaarding en voldoet daarmee aan de voorwaarde om een executiegeschil aanhangig te maken. Dat daarbij tevens is aangezegd dat [eisende partij] in verzet komt, maakt dat niet anders.”⁷⁴¹

Wel ging het zo af en toe mis. Zo oordeelde de rechtbank Dordrecht dat de dagvaarding van de eiser in dat geval “*niet anders* [kon] worden begrepen dan als een verzet-procedure op de voet van artikel 5:26 van de oude Awb. [eiser] stelt weliswaar in de verzetsdagvaarding dat het geschil tussen partijen een executiegeschil betreft, maar zijn vordering strekt daartoe niet.”⁷⁴² Reden waarom de rechtbank

⁷³³ Artikel 78, lid 2, Rv jo. artikel 438 Rv.

⁷³⁴ Zie bijvoorbeeld: Rb. Zeeland-West-Brabant 25 mei 2016, C/02/308761 (niet gepubliceerd).

⁷³⁵ Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr.3, p. 63.

⁷³⁶ Rb. Gelderland 10 april 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:CA0327, r.o. 2.7.

⁷³⁷ Rb. Amsterdam 21 november 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY7231, r.o. 4.1.

⁷³⁸ Rb. Arnhem 29 februari 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BV9817, r.o. 4.1.

⁷³⁹ Rb. Den Haag 8 mei 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA0205, r.o. 4.7.

⁷⁴⁰ Gerechtshof Arnhem 13 september 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BT1961, r.o. 5.6.

⁷⁴¹ Rb. Zwolle-Lelystad 22 maart 2012, ECLI:NL:RBZLY:2012:BV9649, r.o. 14.

⁷⁴² Rb. Dordrecht 30 mei 2012, ECLI:NL:RBDOR:2012:BW7388.

eiser niet-ontvankelijk verklaarde. Ook de rechtbank Rotterdam keerde zich tegen een geëxecuteerde en verklaarde hem niet-ontvankelijk nu hij verzet had ingesteld en geen executiegeschil had geëntameerd.⁷⁴³ Hoewel de civiele rechter dus enigszins geduldig blijkt te kunnen zijn, blijkt dat geduld lang niet altijd aanwezig. Overigens zal het geduld – zoveel jaren na de invoering van de vierde tranche van de Awb – thans vermoedelijk op zijn. Ik meen dan ook dat het vaker zal voorkomen dat belanghebbenden die verzet instellen niet-ontvankelijk worden verklaard.

Voor een (executie) kort geding is uiteraard een spoedeisend belang vereist. Gelet op het feit dat het een (executie) kort geding betreft volgt de spoed uit de *“aard van de gevorderde voorzieningen”*.⁷⁴⁴ Zo hebben ook alle rechters in de onderzochte zaken geoordeeld. Wel wordt in het kader van het spoedeisende belang soms onderzocht of de overheid bereid is om af te zien van executie – zeker als het effectueeringsbesluit nog niet onherroepelijk is – maar in de regel is daarop het antwoord dat de overheid de executie wenst voort te zetten.⁷⁴⁵ Dat heeft waarschijnlijk te maken met het feit dat als men een dwangbevel uitvaardigt, reeds de keuze is gemaakt om zonder onherroepelijk besluit toch te executeren, met alle risico’s van dien. Wel kan het zijn dat indien de overheid niet voornemens is om de executie voortvarend ter hand te nemen, dit door de rechter mee wordt gewogen in de belangenafweging in het kader van de vraag of de executie moet worden geschorst (hierover later meer).⁷⁴⁶

9.5 De omvang van het geding

Wat mag de civiele rechter nu wel en niet beoordelen bij een executiegeschil waarbij de invordering van een bestuurlijke geldelijke sanctie aan de orde is? De wetgever overweegt dienaangaande:

*“Voor de burgerlijke rechter blijven [...] over de ‘zuivere’ executiegeschillen, bijvoorbeeld over de vraag of op bepaalde goederen of rekeningen beslag kan worden gelegd.”*⁷⁴⁷

Dat betekent volgens de wetgever dat:

“gebreken in de onderliggende beschikking (de betalingstitel) in het executiegeschil in beginsel niet ter discussie staan. De beoordeling daarvan behoort in een procedure voor de bestuursrechter te geschieden. Dit geldt ook indien die

⁷⁴³ Rb. Rotterdam 15 juni 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BQ8138, r.o. 3.6.

⁷⁴⁴ Rb. Arnhem 26 april 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BM6268

⁷⁴⁵ Zie bijvoorbeeld: Rb. Leeuwarden 2 november 2011, ECLI:NL:2011:BU3382.

⁷⁴⁶ Rb. Arnhem 26 april 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BM6268.

⁷⁴⁷ Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr.3, p. 102.

*beschikking nog geen formele rechtskracht heeft. Ook uit een dergelijke beschikking vloeit immers een verplichting tot betaling voort.”*⁷⁴⁸

Aan de civiele rechter kan dus slechts een ‘klassiek’ executiegeschil worden voorgelegd door de executant bij een bestuurlijke geldelijke sanctie. Uit jurisprudentie onderzoek blijkt dat veel civiele rechters hun overwegingen ook inluiden met een omschrijving van de kaders van het klassieke executiegeschil waaraan zij gebonden zijn. Deze overweging⁷⁴⁹ is vaak ongeveer dezelfde:

*“4.3 Vooropgesteld moet worden dat de taak van de rechter in een executiegeschil beperkt is. De executierechter kan slechts staking van de tenuitvoerlegging van een executorialie titel bevelen als hij van oordeel is dat de executant – mede gelet op de belangen aan de zijde van de geëxecuteerde die door de executie zullen worden geschaad – geen in redelijkheid te respecteren belang heeft bij gebruikmaking van zijn bevoegdheid tot tenuitvoerlegging over te gaan. Dat zal onder meer het geval kunnen zijn als de executorialie titel klaarblijkelijk op een juridische of feitelijke misslag berust of als de executie op grond van naderhand gebleken feiten klaarblijkelijk aan de zijde van de geëxecuteerde een noodtoestand zal doen ontstaan, waardoor onverwijlde executie niet kan worden aanvaard (onder meer HR 22 april 1983, NJ 1984, 145 en HR 22 december 2006, NJ 2007, 173).”*⁷⁵⁰

Het betreft dus een beoordeling of de overheid het recht van executie misbruikt (misbruik van bevoegdheid ex artikel 3:13 BW), hetgeen het geval is indien de overheid geen in redelijk te respecteren belang heeft bij tenuitvoerlegging. Dat is onder meer het geval indien de executorialie titel klaarblijkelijk op een juridische of feitelijke misslag berust, of als de executie een noodtoestand bij de geëxecuteerde doet ontstaan.⁷⁵¹

Komt de civiele rechter tot de conclusie dat er sprake is van strijd met artikel 3:13 BW of dat het dwangbevel onbevoegd is uitgevaardigd, dan kan de civiele rechter de ten uitvoerlegging van het dwangbevel schorsen. Verder kan de civiele rechter delen van het dwangbevel geheel of gedeeltelijk buiten effect stellen. Interessant is

⁷⁴⁸ Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr.3, p. 63.

⁷⁴⁹ De overweging is afgeleid van het arrest van de Hoge Raad Ritzen/Hoekstra (HR 22 april 1983, NJ 1984, 145).

⁷⁵⁰ Zie onder meer Rb. Amsterdam 21 november 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY7231 r.o. 4.3., Rb. Dordrecht 29 augustus 2012, ECLI:NL:RBDOR:2012:BX6955, r.o. 4.3., Rb. Den Haag 8 mei 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA0205, r.o. 4.8 en Rb. 's-Gravenhage, 1 februari 2012 ECLI:NL:RBSGR:2012:BV3384.

⁷⁵¹ Zie over het ‘klassieke’ executiegeschil en civiele executie in algemene zin verder: E. Loesberg, ‘Enige beschouwingen over executie en beslagrecht’, JBPR 2015/906.

daarnaast dat de civiele rechter ook – bij de constatering dat de bestuursrechter nog een oordeel moet vellen over de rechtmatigheid van de titel – ervoor kan kiezen om zijn oordeel aan te houden, dan wel dat hij zijn uitspraak doet “*onder de voorwaarde van de uitkomst van de administratiefrechtelijke rechtsgang.*”⁷⁵²

9.5.1 *Juridische of feitelijke misslag*

In het kader van de beoordeling of er sprake is van een juridische of feitelijke misslag, onderzoekt de civiele rechter of er een rechtsgeldige titel aan de executie ten grondslag ligt. Uit de jurisprudentie blijkt dat dit in alle uitspraken zeer kort wordt besproken, veelal door vast te stellen dat er een (al dan niet onherroepelijke) beschikking is waaruit de geldschuld blijkt en dat er een dwangbevelbevoegdheid bestaat gelet op de eerder verzonden aanmaning.⁷⁵³ In dit kader wordt ook het dwangbevel zelf getoetst waarbij fouten in het dwangbevel worden gecorrigeerd dan wel delen daarvan buiten toepassing worden gelaten die te kwalificeren zijn als een juridische misslag (zoals reeds eerder toegelicht).

Een juridische misslag is bijvoorbeeld een dwangbevel waarbij de kosten gemoeid met de invordering van een bestuurlijke boete werden opgeëist – terwijl het besluit tot oplegging van die bestuurlijke boete door de bestuursrechter reeds was vernietigd.⁷⁵⁴ Een betoog dat het sanctiebesluit en/of het effectueringsbesluit niet zijn ontvangen en dat het dwangbevel daardoor een juridische misslag betreft (terwijl geen bezwaar is gemaakt tegen de besluiten na bekendwording daarmee) is overigens niet aan de civiele rechter besteed. Daarvoor wordt naar de bestuursrechter verwezen.⁷⁵⁵

Nuttig om op te merken is dat nu het dwangbevel een besluit in de zin van de Awb is, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur daarop van toepassing zijn. In een uitspraak van de rechtbank Amsterdam werd het dwangbevel ook zelfstandig getoetst aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het kader van de vraag of er sprake was van een juridische misslag. De rechtbank toetste of er sprake was van een toezegging door het bestuursorgaan om niet in te vorderen. Deze toezegging was volgens appellant ter zitting bij de ABRvS (in het hoger beroep tegen de invorderingsbeschikking) gedaan. Zou die toezegging inderdaad (bevoegd) zijn gedaan, dan zou het uitvaardigen van een dwangbevel in strijd met het vertrouwensbeginsel zijn. De rechtbank oordeelde overigens dat een dergelijke toezegging nooit was gedaan.⁷⁵⁶

⁷⁵² Gerechtshof Arnhem 13 september 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BT1961, r.o. 5.12 en 5.13.

⁷⁵³ Zie bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 21 november 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY7231, r.o. 4-5, Rb. Gelderland 10 april 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:CA0327, r.o. 3.8., Gerechtshof Amsterdam 17 november 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:4819 en Rb. Rotterdam 24 juli 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:6059.

⁷⁵⁴ HR 9 maart 2012, NJ 2012/379, m.nt. M.R. Mok

⁷⁵⁵ Rb. Rotterdam 15 juni 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BQ8138, r.o. 3-5.

⁷⁵⁶ Rb. Arnhem 29 februari 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BV9817, r.o. 4.6.

In twee uitspraken bleek het bestuursorgaan niet bevoegd om het dwangbevel uit te vaardigen. In het eerste geval was er sprake van de verjaring van de invorderingsbevoegdheid als bedoeld in artikel 5:35 Awb. In het tweede geval was er sprake van een situatie dat de dwangbevelbevoegdheid nooit was ontstaan nu niet op juiste wijze was aangemaand. In het eerste geval oordeelde het Gerechtshof 's-Hertogenbosch dat in het kader van de toetsing van het dwangbevel aan de orde kan komen of het bestuursorgaan bevoegd was om het dwangbevel uit te vaardigen. Daarbij kan ook aan de orde komen of ingevolge artikel 5:35 Awb de invorderingsbevoegdheid reeds was verjaard voordat het dwangbevel was uitgevaardigd. Nu dat het geval was, aldus het Gerechtshof 's-Hertogenbosch, was de overheid niet meer bevoegd om een dwangbevel uit te vaardigen en moest de executie worden gestaakt.⁷⁵⁷

In het tweede geval oordeelde de rechtbank Zeeland-West-Brabant dat een aanmaning die niet aan de vereisten in artikel 4:112 Awb voldeed gevolgen heeft voor de bevoegdheid om een dwangbevel uit te vaardigen. Volgens de rechtbank ontstaat de bevoegdheid om een dwangbevel uit te vaardigen pas als:

“[...] aan alle vereisten van artikel 4:112 Awb is voldaan, zodat de schuldenaar volledig op de hoogte is van de gevolgen van te late betaling. [De gemeente heeft geen aanmaning verstuurd waarin wordt gewaarschuwd voor de gevolgen van te late betaling]. Dit betekent dat het dwangbevel van 7 januari 2013 onbevoegd is uitgevaardigd.”⁷⁵⁸

9.5.2 Noodtoestand

Van de tweede grond – een noodtoestand – zal in de regel niet snel sprake zijn. Er moet namelijk niet alleen sprake zijn van een voor de geëxecuteerde penibele situatie, maar er moet sprake zijn van *“een onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening en het belang dat daardoor wordt geschaad”* (artikel 3:13, lid 2, BW). Dat is bij bestuurlijke geldelijke sancties niet snel het geval. De enkele stelling dat er een noodtoestand ontstaat vanwege betalingsonmacht is in ieder geval onvoldoende.⁷⁵⁹ Ook de enkele stelling dat een rechtspersoon failliet zal gaan is onvoldoende.⁷⁶⁰ Dat de weersomstandigheden de uitvoering van de last belette kan ook niet als noodtoestand gelden – dat zou in het kader van het beroep tegen de effectueringsbeschikking aan de orde moeten komen.⁷⁶¹

⁷⁵⁷ Gerechtshof 's-Hertogenbosch 12 november 2013, AB 2014/56, m.nt. T.N. Sanders.

⁷⁵⁸ Rb. Zeeland West-Brabant 12 december 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:9939, r.o. 3.10.

In gelijke zin: Rb. Dordrecht 29 augustus 2012, ECLI:NL:RBDOR:2012:BX6955 r.o. 4.4.

⁷⁵⁹ Rb. Amsterdam 21 november 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY7231 r.o. 4.6.

⁷⁶⁰ Rb. Leeuwarden 2 november 2011, ECLI:NL:2011:BU3382, 4.3.

⁷⁶¹ Rb. Dordrecht 2 september 2010, ECLI:NL:RBDOR:2010:BN5669 r.o. 4.4.

Een geval waarin wel een dreigende noodtoestand werd aanvaard treft men in de uitspraak van de rechtbank Breda van 7 maart 2012.⁷⁶² In dat geval waren de besluiten nog niet onherroepelijk (hoewel de besluiten door de bestuursrechter in eerste aanleg wel in stand waren gelaten), maar had eiser voldoende aannemelijk weten te maken dat executie hangende het hoger beroep tot onomkeerbare gevolgen voor hem zou leiden (te weten: zijn faillissement). Dit leidde tot de conclusie, aldus de rechtbank, dat er sprake was van:

“3.11. [...] een onevenredigheid tussen het belang van de gemeente bij onmiddellijke executie en het belang van Fort Oranje om in afwachting van de uitkomst van het hoger beroep niet te worden geschaad door een onomkeerbare situatie. Volgens artikel 3:13 lid 2 BW kan de gemeente onder die omstandigheden naar redelijkheid niet tot uitoefening van haar executiebevoegdheid overgaan en is sprake van misbruik van die bevoegdheid. De rechtbank zal de tenuitvoerlegging van het dwangbevel van 23 augustus 2011 daarom schorsen totdat de Afdeling bestuursrechtspraak in hoger beroep uitspraak heeft gedaan over de besluiten die aan dit dwangbevel ten grondslag liggen.”⁷⁶³

Interessant om te constateren is dat de omstandigheid dat het voor de overheid soms weinig bezwarend is om te wachten met executie totdat er een onherroepelijk oordeel van de bestuursrechter is ook mee wordt gewogen bij de vraag of er sprake is van misbruik van recht. Zo woog de rechtbank Arnhem mee dat partijen nog tot een nadere (betalings-)regeling zouden kunnen komen (waarvoor zowel de gemeente als de schuldenaar openstonden) terwijl de gemeente in dat geval ook had aangekondigd niet op korte termijn tot daadwerkelijke executie (lees: executoriaal beslag) over te gaan. Dit leidde tot een schorsing van een half jaar.⁷⁶⁴ Dit betrof overigens een terugvordering van een uitkering waarvoor de verjaringstermijn van vijf jaren in artikel 4:104 Awb geldt. In een dergelijk geval is de druk op het bestuursorgaan om spoedig in te vorderen uiteraard minder dan in het geval van de invordering van een dwangsom (waarvoor op grond van artikel 5:35 Awb een verjaringstermijn van één jaar geldt). Ik betwijfel dus of het dictum van de uitspraak van de rechtbank Arnhem hetzelfde was geweest als het onderwerp van het geschil de invordering van een dwangsom was geweest.

9.6 De formele rechtskracht(-fictie) en de toetsing van bestuursrechtelijke besluiten in het executiegeschil

Nu door de komst van de vierde tranche van de Awb de vraag of een sanctie is verschuldigd en of er mag worden ingevorderd bestuursrechtelijk van aard is geworden, kan de civiele rechter daar in beginsel geen oordeel over vellen. Dat lijkt een helder

⁷⁶² Rb. Breda 7 maart 2012, ECLI:NL:RBBRE:2012:BV7835, r.o. 3.11.

⁷⁶³ Ibid, r.o. 3.11.

⁷⁶⁴ Rb. Arnhem 26 april 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BM6268, r.o. 4.4.

onderscheid. Toch blijkt uit de jurisprudentie dat de formele rechtskracht van het sanctiebesluit en het effectueringsbesluit vaak een punt van discussie vormen in het executiegeschil. Eisers voeren namelijk regelmatig gronden aan die eigenlijk aan de orde hadden moeten komen in het bestuursrechtelijke geschil, zoals de verschuldigdheid van de sanctie. Dat kan te maken hebben met een verkeerde voorstelling van zaken aan de zijde van de belanghebbende (bijvoorbeeld een gemachtigde die nog in de veronderstelling is dat verzet mogelijk is), of simpelweg dat de belanghebbende te laat is met het inzetten van rechtsmiddelen tegen de besluiten en zich daarom gedwongen voelt om dan maar tegen het dwangbevel op te komen. Hoe dan ook, in beginsel gaat de civiele rechter hier niet meer op in. Zo oordeelde het Gerechtshof 's-Hertogenbosch bijvoorbeeld dat:

“4.5.2. [...] In een executieprocedure bij de burgerlijke rechter, wiens bevoegdheid ten aanzien van executiegeschillen uitdrukkelijk in artikel 4:123 Awb is gehandhaafd, mogen bestuursrechtelijke vragen die verband houden met de rechtmatigheid van de onderliggende (invorderings)beschikking in beginsel geen rol meer spelen. Dergelijke vragen horen, zo blijkt uit de wetsgeschiedenis, thuis in de bezwaar- en beroepsprocedures die mogelijk aan de tenuitvoerlegging van het dwangbevel zijn voorafgegaan. Vgl. Kamerstukken II, 2003-2004, 29 702, nr. 3, blz. 25.”⁷⁶⁵

Civiele rechters blijken bij executiegeschillen overigens soms eerst uitgebreid in te gaan op de in het executiegeschil aangevoerde gronden tegen een reeds onherroepelijk besluit, alvorens te oordelen dat deze toch afstuiten op de formele rechtskracht van het besluit. Zo toetste de rechtbank Noord-Nederland of er concreet zicht op legalisering was en of aan de eiser een beroep op het gelijkheidsbeginsel of het vertrouwensbeginsel toekwam, om vervolgens te oordelen dat deze gronden af moesten stuiten op de formele rechtskracht van de last onder dwangsom.⁷⁶⁶ De rechtbank Dordrecht toetste ook of de weersomstandigheden de uitvoering van de last belette (of er sprake was van een ‘bijzondere omstandigheid’ die zich zou verzetten tegen invordering), om vervolgens toch te concluderen dat dit reeds in het invorderingsbesluit aan de orde had moeten komen, zodat de formele rechtskracht zich verzette tegen het slagen van deze grond.⁷⁶⁷ De civiele rechter doet dit vermoedelijk vanuit de wens om een duidelijk gemotiveerde uitspraak te doen.

⁷⁶⁵ Gerechtshof 's-Hertogenbosch 12 november 2013, AB 2014/56, m.nt. T.N. Sanders r.o. 4.5.2.

⁷⁶⁶ Rb. Noord-Nederland 21 mei 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:2619.

⁷⁶⁷ Rb. Dordrecht 2 september 2010, ECLI:NL:RBDOR:2010:BN5669 r.o. 4.4.

Ook als het besluit nog géén formele rechtskracht heeft (dus bijvoorbeeld als een bestuursrechter zich nog over de besluiten moet uitlaten) dient de rechter uit te gaan van de juistheid van het besluit. Het Gerechtshof Arnhem oordeelde dienaangaande:

“5.11 [Het besluit is nog niet onherroepelijk]. In zoverre is van formele rechtskracht van dit besluit in strikte zin geen sprake. Er is immers nog geen onaan- tastbaar besluit. Evenwel is wel sprake van formele rechtskracht in de zin van de zogenoemde rechtmatigheidsfictie, ook in een geval als het onderhavige dat het terugvorderingsbesluit nog niet onaanastbaar is geworden. Het hof vindt steun voor zijn opvatting in het arrest van de Hoge Raad van 7 april 1995, NJ 1997, 166, waarbij wordt overwogen: “Indien tegen een besluit van een bestuursorgaan een met voldoende waarborgen omklede administratiefrechtelijke rechtsgang heeft opengestaan, maar deze rechtsgang niet is gebruikt, dient de burgerlijke rechter, ingeval de geldigheid van het besluit in het voor hem gevoerde geding in geschil is, in beginsel van die geldigheid uit te gaan, behou- dens indien de daaraan verbonden bezwaren door bijkomende omstandigheden zo klemmend worden dat op dat beginsel een uitzondering moet worden aan- vaard (HR 16 mei 1986, NJ 1986, 723). Hetzelfde geldt ingeval gebruik is gemaakt van een administratiefrechtelijke rechtsgang als vorenbedoeld, in welk geval de burgerlijke rechter van de geldigheid van het besluit dient uit te gaan, zolang het niet is vernietigd.”⁷⁶⁸

Deze lijn is vaste jurisprudentie en wordt door andere rechters in executiegeschillen ook consequent toegepast.⁷⁶⁹

Toch blijkt er in de praktijk nog wel ruimte te zijn voor enig onderzoek door de civiele rechter naar de rechtmatigheid van het bestuursrechtelijke besluit in het kader van een executiegeschil. Ik onderscheid een drietal gevallen waarin de civiele rechter wel nog een oordeel geeft over het besluit: (i) in het kader van de vraag of er sprake is van een evidente feitelijke of juridische misslag, (ii) in het kader van de toetsing aan artikel 3:13, lid 2, BW (de evenredigheidsafweging bij het gebruiken van een bevoegdheid) en (iii) in het kader van een ‘goede rechtspleging’.

⁷⁶⁸ Gerechtshof Arnhem 13 september 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BT1961, r.o. 5.10. e.v. in gelijke zin: Rb. Leeuwarden 2 november 2011, ECLI:NL:2011:BU3382, r.o. 5.4.

⁷⁶⁹ Zie onder meer: Rb. Leeuwarden 2 november 2011, ECLI:NL:2011:BU3382, r.o. 5.4., Rb. Dordrecht 29 augustus 2012, ECLI:NL:RBDOR:2012:BX6955, r.o. 4.6., Rb. Breda 7 maart 2012, ECLI: NL:RBBRE:2012:BV7835 r.o. 3.4. Zie verder over de rechtmatigheidsfictie bij nog niet onherroepelijke besluiten in bredere zin ook M.W. Scheltema en M. Scheltema, *Gemeenschap- pelijk Recht*, (Deventer, 2013), p. 363 en de jurisprudentieverwijzingen in noot nr.151.

Ad (i)

De wetgever overweegt dat:

*“Algemeen wordt aangenomen dat het in strijd is met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur om een evident onrechtmatig besluit ten uitvoer te leggen.”*⁷⁷⁰

Hieruit vloeit naar mijn mening voort dat de civiele rechter gehouden is om bij alle besluiten (dus ook bij onherroepelijke besluiten) die als titel voor de executie fungeren in ieder geval te toetsen of er geen sprake is van een *evident* onrechtmatig besluit. Zoals eerder toegelicht doet de civiele rechter dit in de praktijk ook door het besluit (summierlijk) te toetsen in het kader van de vraag of er feitelijke of juridische mislagen zijn.⁷⁷¹ Daarbij stelt de civiele rechter meestal kort vast of er inderdaad een besluit bestaat waaruit de titel voor de executie (voldoende) blijkt. Deze toetsing is dus veelal inhoudelijk beperkt.

Ad (ii)

Voorts kan de civiele rechter het besluit toetsen om een oordeel te geven over de vraag of er sprake is van een onevenredigheid als bedoeld in artikel 3:13, lid 2, BW. In dat kader moet immers een afweging worden gemaakt door de civiele rechter van de belangen van het bestuursorgaan bij executie enerzijds en de belangen van de geëxecuteerde om hangende onherroepelijkheid van het besluit te worden gevrijwaard van executie anderzijds. Is er sprake van een (ernstige) disbalans dan is er gelet op artikel 3:13, lid 2, BW sprake van misbruik van recht.

Deze toetsing zal uitsluitend bij niet-onherroepelijke besluiten een inhoudelijke toetsing van het besluit met zich meebrengen. Bij onherroepelijke besluiten is het belang bij executie namelijk zwaarwegend. Slechts een noodtoestand zal dus executie (tijdelijk) in de weg kunnen staan (denk bijvoorbeeld aan het executoriaal veilen van een woning als iemand voor een ingrijpende spoedoperatie in het ziekenhuis is opgenomen).⁷⁷² Bij niet-onherroepelijk besluiten is het belang bij executie daarentegen niet gegeven – dat is afhankelijk van de kans dat het besluit onherroepelijk is. De civiele rechter zal in die gevallen dus wel moeten toetsen of het besluit naar verwachting stand zal kunnen houden. Naar mate de kans groter is dat het besluit geen stand zal kunnen houden bij de bestuursrechter, heeft het bestuursorgaan minder belang bij de executie daarvan hangende beroep bij de bestuursrechter en is het belang van de geëxecuteerde om gevrijwaard te worden van executie groter. De rechtbank Leeuwarden vatte het als volgt samen:

⁷⁷⁰ Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr.3, p. 63.

⁷⁷¹ Zie bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 21 november 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY7231, r.o. 4.5. en Rb. Gelderland 10 april 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:CA0327, r.o. 3.8.

⁷⁷² Zie voor voorbeelden: E. Loesberg, ‘Enige beschouwingen over executie en beslagrecht’, JBPR 2015/906.

“5.5. Onder omstandigheden k n de executie van het dwangbevel door de gemeente echter misbruik van recht opleveren. Daartoe zal met name grond bestaan, indien te verwachten valt dat het bestreden dwangsombesluit door de bestuursrechter zal worden vernietigd. In dat geval heeft de gemeente in dit stadium geen in redelijkheid te respecteren belang bij tenuitvoerlegging van het dwangbevel. In dat verband dient de voorzieningenrechter summierlijk te onderzoeken of de tegen het dwangsombesluit aangespannen beroepsprocedure bij de sector bestuursrecht van deze rechtbank een redelijke kans van slagen heeft en zou kunnen leiden tot vernietiging van het dwangsombesluit (vgl. HR 19 januari 2001, NJ 2001, 324).”⁷⁷³

De intensiteit van deze toetsing zou naar mijn mening overigens moeten afhangen van het stadium waarin het besluit zich bevindt. Liggen de besluiten bijvoorbeeld reeds ter toetsing voor bij de ABRvS en zijn deze in stand gebleven in eerste aanleg, dan rechtvaardigt dat mijns inziens een (zeer) lichte toets door de civiele rechter in een executiegeschil. Bevindt het besluit zich daarentegen nog in de bezwaarfase, dan kan de civiele rechter relatief indringend toetsen. De civiele rechter lijkt dit in de praktijk ook zo te doen. Zo toetste de rechtbank Leeuwarden het besluit dat nog niet was getoetst door een bestuursrechter in de voornoemde uitspraak vrij indringend. De rechtbank toetste onder meer of handhavend optreden in dat geval onevenredig was en of de hoogte van de dwangsom de toets der kritiek kon doorstaan – waarbij de rechtbank verwees naar de standaard ABRvS jurisprudentie op dat vlak.⁷⁷⁴ In een ander geval toetste het Gerechtshof Arnhem het besluit echter zeer terughoudend, nu het besluit in eerste aanleg bij de bestuursrechter overeind was gebleven en het besluit reeds ter toetsing voor lag aan de ABRvS.⁷⁷⁵

Ad (iii)

Het derde geval waarin de civiele rechter toch nog een oordeel kan geven over het besluit is het geval waarin er een niet-onherroepelijk besluit nog ter toetsing voorligt aan de bestuursrechter en het oordeel van de civiele rechter in het executiegeschil ‘in de weg kan lopen’ van de bestuursrechter. In dergelijke gevallen kan de civiele rechter ervoor kiezen om ofwel een inhoudelijk oordeel te geven over het besluit in die zin dat de civiele rechter zijn oordeel afstemt op het te verwachten oordeel van de bestuursrechter, of de civiele rechter kan ervoor kiezen om zijn oordeel aan te houden. In beide gevallen zal de civiele rechter echter een oordeel moeten vellen over het besluit. Het Gerechtshof Arnhem oordeelde daaromtrent dat:

⁷⁷³ Rb. Leeuwarden 2 november 2011, ECLI:NL:2011:BU3382, r.o. 5.5.

⁷⁷⁴ Ibid, r.o. 5.4.

⁷⁷⁵ Gerechtshof Arnhem 13 september 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BT1961, r.o. 5.10. e.v., in gelijke zin: Rechtbank Breda 7 maart 2012, ECLI:NL:RBBRE:2012:BV7835, r.o. 3.6.

“5.12 De eisen van een behoorlijke rechtspleging kunnen evenwel meebrengen, [...], dat de burgerlijke rechter, teneinde mogelijk tegenstrijdige beslissingen te voorkomen, zijn uitspraak aanhoudt totdat een onherroepelijke beslissing in het bestuursrechtelijke traject is verkregen. Daartoe zal met name grond bestaan in geval te verwachten valt dat bij die beslissing het besluit zal worden vernietigd.”⁷⁷⁶

De civiele rechter zal dus bij een niet-onherroepelijk besluit in ieder geval moeten toetsen of te verwachten valt dat het besluit zal worden vernietigd en aan de hand daarvan kiezen of hij zijn uitspraak aanhoudt, dan wel een uitspraak ‘onder voorbehoud van de uitkomst van het bestuursrechtelijke traject’ doet, dan wel een uitspraak doet op grond van de te verwachten uitkomst in het bestuursrechtelijke traject.

De civiele rechter lijkt zich dus niet geheel te onthouden van elk oordeel over het besluit bij een executie. Bij onherroepelijke besluiten is de toetsing door de civiele rechter echter slechts een zeer summiere toetsing van het bestaan van de titel (het besluit). Bij niet-onherroepelijke besluiten kan de toetsing echter – afhankelijk van het stadium van het bestuursrechtelijke traject waar de besluiten zich in bevinden – zeer indringend zijn. De wetgever lijkt dit niet te hebben voorzien. De wetgever ging er vanuit dat de civiele rechter feitelijk alleen nog een ‘klassiek’ executiegeschil tege-moet zou kunnen zien en dat de civiele rechter geen oordeel meer zou geven over bestuursrechtelijke aangelegenheden. Daarnaast ging de wetgever er vanuit dat bestuursorganen in de regel zouden wachten tot er een onherroepelijk besluit was, alvorens deze te executeren.⁷⁷⁷ Het blijkt echter in de praktijk en de jurisprudentie dat bestuursorganen met enige regelmaat niet-onherroepelijke besluit wensen te executeren. Dit geldt des te meer bij de invordering van dwangsommen gelet op de korte verjaringstermijn van artikel 5:35 Awb.

Bij onherroepelijke besluiten houdt de civiele rechter zich dus keurig aan de bevoegdheidsverdeling tussen de civiele rechter en de bestuursrechter. Bij niet-onherroepelijke besluiten acht de civiele rechter zich bevoegd en acht hij het voorts noodzakelijk om toch een inhoudelijke toets van het bestuursrechtelijke besluit te verrichten. Bij niet-onherroepelijke besluiten bestaat namelijk een (soms reële) kans dat het besluit geen stand zal houden bij de bestuursrechter. De executie van een dergelijk besluit kan echter wel onomkeerbare gevolgen voor de burger hebben. Weliswaar is de overheid aansprakelijk voor de ontstane schade als uiteindelijk blijkt dat de titel achteraf gezien niet bestond (bijvoorbeeld bij vernietiging van die titel) –

⁷⁷⁶ Gerechtshof Arnhem 13 september 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BT1961, r.o. 5.10. e.v., in gelijke zin: Rechtbank Breda 7 maart 2012, ECLI:NL:RBBRE:2012:BV7835, r.o. 3.6.

⁷⁷⁷ Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr.3, p. 63.

maar in sommige gevallen zal die schade van dien aard zijn (bijvoorbeeld een faillissement of een ontruiming) dat de burger toch een duidelijk belang heeft om gevrijwaard te worden van executie hangende de onherroepelijkheid van de titel. De civiele rechter borgt dit thans blijkens de jurisprudentie op effectieve wijze met een toetsing die respect toont voor het primaat van de bestuursrechter, zonder daarmee het belang van de burger te veronachtzamen. Dat lijkt mij nuttig en noodzakelijk en daarmee dus ook wenselijk. In zoverre zie ik hier dus geen knelpunten.

9.7 Beslag bij bestuursrechtelijke geldschulden

Op grond van artikel 4:124 Awb beschikt een bestuursorgaan ook over de bevoegdheden die een schuldeiser op grond van het privaatrecht heeft. Dit betekent dat een bestuursorgaan ook beslag kan leggen. In de praktijk legt de publiekrechtelijke rechtspersoon waartoe het bestuursorgaan behoort het beslag, gelet op artikel 1:1, lid 4, Awb. De twee belangrijkste vormen van beslag (conservatoir en executoriaal) komen dus ook bij de effectuering van bestuurlijke geldelijke sancties voor. Eerst ga ik in op het conservatoir beslag, daarna op het executoriaal beslag.

9.7.1 Conservatoir beslag

Bij conservatoir beslag op voet van artikel 700, lid 3, Rv dient de civiele rechter bij het verlenen van verlof tot beslaglegging aan de beslaglegger dit onder voorwaarde te doen dat de beslaglegger binnen een te bepalen termijn na het toekennen van het verlof een eis in hoofdzaak instelt. Uit de rechtspraak blijkt dat onder ‘eis in hoofdzaak’ ook een betalingsbeschikking of invorderingsbeschikking wordt verstaan.⁷⁷⁸ Soms komt het overigens voor dat de verlofrechter ervoor kiest om aan het verlof de voorwaarde te verbinden dat *het dwangbevel* binnen een bepaalde termijn moet zijn uitgebracht.⁷⁷⁹ Dit zet enige druk op de ketel bij het bestuursorgaan om snel daadwerkelijk te executeren en past goed bij de gedachte bij conservatoire maatregelen dat het niet de bedoeling is dat eindeloos wordt gewacht met het afdwingen van de vordering.⁷⁸⁰

Er zijn drie redenen voor het bestuursorgaan om conservatoir beslag te leggen. Ten eerste versterkt het beslag de druk op de overtreder om de overtreding te beëindigen. Ten tweede zal het beslag de overtreder verrassen en daarmee de verhaalsmogelijkheden voor het bestuursorgaan verzekeren. Ten derde heeft conservatoir beslag stuitende werking ingevolge artikel 4:105 Awb. Daarmee worden dus drie vliegen in één klap geraakt. Voorwaarde (voor bepaalde soorten beslagen) is uiteraard wel

⁷⁷⁸ Rb. Arnhem 26 april 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BM6268, r.o. 4.2, E.A. van de Kuilen, ‘Gemeenten hoeven niet meer te dagvaarden na conservatoir beslag’, Gst. 7355/66 en de Beslagsyllabus, versie augustus 2015, p. 16.

⁷⁷⁹ Gerechtshof Arnhem 13 september 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BT1961, r.o. 5.6.

⁷⁸⁰ Zie in die zin ook: HR 29 oktober 2004, NJ 2006, 203, m.nt. m.nt. H.J. Snijders.

dat er een reële kans is dat het vermogen van de overtreder wordt verduisterd. Zeker bij omgevingsrechtelijke kwesties is dat echter niet vaak aan de orde: er is immers onroerend goed in het spel dat veelal een grotere waarde vertegenwoordigt dan de maximale te verbeuren dwangsommen en ook niet makkelijk kan worden verduisterd.⁷⁸¹

De vraag kan gesteld worden of het besluit om een last onder dwangsom op te leggen ook als ‘eis in hoofdzaak’ kan gelden. Kan er conservatoir beslag worden gelegd op grond van een opgelegde last onder dwangsom waarbij er nog geen dwangsommen zijn verbeurd (en *mutatis mutandis* op grond van een last onder bestuursdwang waarbij er nog geen kosten zijn gemaakt)? Ik ben hiervan geen voorbeeld tegen gekomen in de jurisprudentie maar ik meen, met M.W. Scheltema,⁷⁸² dat het mogelijk zou moeten zijn. In dat verband verwijs ik naar Beekhoven van den Boezem die – bij de civielrechtelijke dwangsom – ook meent dat beslag ter verzekering van een toekomstige dwangsom vordering onder omstandigheden mogelijk moet zijn.⁷⁸³ Zij stelt drie criteria waar aan moet worden getoetst of beslaglegging voor een toekomstige dwangsom vordering moet worden geoorloofd. Deze zijn (vertaald naar een bestuurlijke geldelijke sanctie): (i) de kans op het overtreden van de last, (ii) de vraag of de potentiële beslagene daadwerkelijk doende is zijn vermogensbestanddelen te verduisteren en derhalve het bestuursorgaan zijn verhaalsobject te ontnemen (indien het aantonen van de vrees voor verduistering is vereist gelet op het soort te leggen beslag) en (iii) de mate waarin de beslagene door het beslag zal worden gehinderd. M.W. Scheltema sluit verder aan bij artikel 5:7 Awb voor preventieve handhaving, namelijk dat er klaarblijkelijk gevaar moet zijn dat er een overtreding zal gaan plaatsvinden. Naar zijn mening is het leggen van conservatoir beslag voor nog niet verbeurde dwangsommen goed te vergelijken met preventieve handhaving.⁷⁸⁴ Die vergelijking kan ik volgen nu in feite in beide gevallen reeds consequenties worden verbonden aan een overtreding die zich nog niet heeft verwezenlijkt. Daarnaast noemt M.W. Scheltema ook nog enkele andere mogelijke aanvullende voorwaarden, zoals dat duidelijk kan worden omschreven voor welke overtreding het bestuursorgaan vreest. Naar ik meen zijn de criteria van Beekhoven

781 Dat is overigens anders dan bij kostenverhaal waar het juist andersom zal zijn – denk bijvoorbeeld aan het kostenverhaal bij Chemiepack – zie Gerechtshof 's-Hertogenbosch 8 juni 2011, ECLI:NL:2011:BQ7541.

782 M.W. Scheltema, De rol van de burgerlijke rechter bij bestuursrechtelijke geldschulden; slechts een bijrol?, in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), De burgerlijke rechter in het publiekrecht (Deventer 2015), pp. p. 328.

783 M. Beekhoven van den Boezem, ‘Beslag ter verzekering van een toekomstige dwangsomvordering’ in: N.E.D. Faber, H.W. Heymann, C.J.M. Klaassen, Ch.A.M. Domingus-Schwencke, C. Rijckenberg (red.), Knelpunten bij beslag en executie (Deventer, 2009), p. 715.

784 M.W. Scheltema, De rol van de burgerlijke rechter bij bestuursrechtelijke geldschulden; slechts een bijrol?, in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), De burgerlijke rechter in het publiekrecht (Deventer 2015), pp. p. 326.

van den Boezem op zich goed toepasbaar op nog niet verbeurde dwangsommen. Het klaarblijkelijk gevaar dat vereist wordt in artikel 5:7 Awb is immers weinig meer dan dat er een ‘sterke kans’ moet zijn op het overtreden van de last (criterium i) afgewogen tegen de gevolgen van het beslag voor de overtreder (criterium iii). Datzelfde geldt voor de andere criteria die M.W. Scheltema noemt. De kern van de afweging is volgens mij dat niet lichtzinnig kan worden toegestaan dat een nog niet verbeurde dwangsom aanleiding is voor conservatoir beslag, net zo min als dat niet lichtzinnig kan worden aangenomen dat preventieve handhaving mogelijk is op grond van artikel 5:7 Awb. Het heeft namelijk tot gevolg dat iemand al een sanctie wordt opgelegd voor iets wat hij nog niet daadwerkelijk heeft gedaan. Daarvoor moet het zeer aannemelijk zijn dat de overtreder die dwangsom uiteindelijk inderdaad verschuldigd zal zijn en zal trachten zijn vermogen te verduisteren.

Een probleem bij conservatoir beslag voor nog niet verbeurde dwangsommen is wel dat als er nooit dwangsommen worden verbeurd het conservatoir beslag in beginsel altijd zal blijven liggen. Als de last onder dwangsom immers als ‘eis in hoofdzaak’ heeft te gelden dan is er geen termijn voor het instellen van de eis in hoofdzaak en dan zou het conservatoir beslag tot in de lengte der dagen kunnen blijven liggen. De oplossing voor de belanghebbende in dat geval is om na een jaar het bestuursorgaan te verzoeken om de last in te trekken (gelet op artikel 5:34, lid 2, Awb). Daarmee vervalt de titel voor het beslag. Op verzoek van de belanghebbende zal het beslag daarna moeten worden doorgehaald. Weigert het bestuursorgaan, dan kan de voorzieningenrechter hem daartoe veroordelen.

Terzijde lijkt het mij bij bestuursrechtelijke dwangsommen overigens ook mogelijk om direct na de verbeurte van een dwangsom – maar voor het nemen van een invorderingsbeschikking – conservatoir beslag te leggen. De dwangsom is namelijk reeds na verbeurte van rechtswege verschuldigd gelet op artikel 5:33 Awb. De betalingstitel is er dus al vanaf het moment van verbeurte. De verlofrechter zal in dat geval dus slechts een afweging hoeven maken tussen de kans op verduistering van het vermogen door de potentiële beslagene en de hinder die de beslagene van het beslag ondervindt (een ‘summiere’ toetsing ex artikel 705, lid 2, Rv).

Uit de jurisprudentie blijkt dat bij een kort geding ter opheffing van een conservatoir beslag ingevolge artikel 705, lid 2, Rv, ook bij beslag in het kader van bestuurlijke geldelijke sancties de ondeugdelijkheid van het beslag summierlijk moet blijken. Daarbij is het enkele feit dat de belanghebbende bezwaar heeft gemaakt tegen de beschikking onvoldoende om het beslag doorgehaald te krijgen.⁷⁸⁵ De civiele rechter stelt zich daarbij terughoudend op. Het Gerechtshof 's-Hertogenbosch oordeelt in dat kader als volgt:

⁷⁸⁵ Rb. Arnhem 26 april 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BM6268, r.o. 4-3.

“4.9.1. Gelet op het bepaalde in artikel 700 Rv (waarin opgenomen de voorwaarden waaronder verlof kan worden verleend tot conservatoir beslag) is het de taak van de burgerlijke rechter om summier te onderzoeken of de door de verzoeker aan zijn verzoek tot het leggen van conservatoir ten grondslag gelegde vordering bestaat. Dit is naar het oordeel van het hof niet anders bij een vordering die is gebaseerd op een kostenverhaalsbeschikking, die op haar beurt haar grondslag vindt in een besluit waarbij een last onder bestuursdwang is opgelegd. Het hof moet derhalve summierlijk onderzoeken of de bestuursrechtelijk door IRC te ondernemen stappen tegen de kostenverhaalsbeschikking een redelijke kans van slagen hebben en kunnen leiden tot vernietiging van de kostenverhaalsbeschikking, met daarmee ook verval van de primair aan het verzoek ten grondslag gelegde vordering ten behoeve van het verlof tot het leggen van conservatoir beslag [...].”⁷⁸⁶

Indien de beschikking overigens wel al is getoetst door een bestuursrechter (al dan niet in het kader van een verzoek om een voorlopige voorziening) dan weegt dit oordeel zwaar mee voor de civiele rechter bij het bepalen van of er sprake is van een ‘summierlijk ondeugdelijke’ vordering.⁷⁸⁷ Als er nog geen oordeel is van een bestuursrechter, dan toetst de rechter wel of enigszins aannemelijk is dat de invorderingsbeschikking in rechte stand zal houden bij de bestuursrechter. Is dat het geval, dan volgt slechts een afweging tussen de kans op verduistering (indien van toepassing), het belang van de beslaglegger en de hinder die de beslagene ondervindt.⁷⁸⁸ Dat is in lijn met de criteria zoals Beekhoven van den Boezem deze uiteenzet.

9.7.2 Executoriaal beslag

Een executoriaal beslag kan, gelijk conservatoir beslag, in een executiegeschil worden opgeheven. In de rechtspraak zijn er een paar voorbeelden van, zij het dat de overtreder in die zaken er niet in slaagden om het beslag te doen opheffen. Zo oordeelde de rechtbank Den Haag⁷⁸⁹ dat na uitvaardiging van een dwangbevel een termijn van twintig jaar zou gelden en oordeelde de rechtbank Gelderland⁷⁹⁰ dat na uitvaardiging van het dwangbevel op grond van artikel 3:317 BW kan worden gestuit. Beide oordelen komen mij voor als evidente misslagen gelet op titel 4.4 Awb en de

⁷⁸⁶ Gerechtshof 's-Hertogenbosch 10 maart 2016, rol nr. 200.181.746/01 (niet gepubliceerd).

⁷⁸⁷ Gerechtshof 's-Hertogenbosch 8 juni 2011, ECLI:NL:2011:BQ7541.

⁷⁸⁸ Rb. Arnhem 26 april 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BM6268, r.o. 4.3.

⁷⁸⁹ Rb. Den Haag 12 november 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:13356.

⁷⁹⁰ Rb. Gelderland 27 januari 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:641.

rechtspraak van zowel de Hoge Raad als de ABRvS,⁷⁹¹ maar zijn nuttig om hier te noemen ten einde aan te tonen dat overtreders zich ook in deze fase roeren. Het gegeven dat de civiele rechter in kort geding blijkens deze uitspraken niet altijd over voldoende kennis van het bestuursrecht lijkt te beschikken om zich goed uit te kunnen laten over het geschil lijkt mij op zich wel een knelpunt, maar een dat verband houdt met de kennis van de civiele rechters in kwestie. Dat valt buiten de reikwijdte van dit proefschrift en laat ik daarom verder buiten beschouwing.

Van belang om op te merken is dat bij het leggen van beslag en het executeren van het dwangbevel bij een nog niet onherroepelijk besluit uiteraard een risicoaansprakelijkheid geldt voor de overheid. Het staat de overheid dus vrij om voordat er een onherroepelijk besluit is te executeren, maar blijkt de executie achteraf onrechtmatig dan is de overheid schadeplichtig:

“5.13 [...]. Het staat de gemeente in beginsel vrij tot uitvaardiging, incasso en executie van het dwangbevel over te gaan [voordat de invorderingsbeschikking onherroepelijk is], daarmee overigens voor eigen risico handelende. De wet staat daaraan niet in de weg. Ook de wetsgeschiedenis, waarop [appellant] zich heeft beroepen, brengt dit niet mee. Uitlatingen van de wetgever in het parlementair proces binden overigens de gemeente Nijmegen ook niet. Dat het in zijn algemeenheid wellicht gebruikelijk is en mogelijk zelfs wenselijk zou zijn dat een overheid wacht met incasso tot de onderliggende beschikking onherroepelijk is geworden, staat er niet aan in de weg dat de gemeente desondanks daarop vooruitlopend reeds nu tot invordering middels het dwangbevel overgaat.”⁷⁹²

Appellant in die kwestie verwees waarschijnlijk naar de overweging van de wetgever dat:

“het risico dat de beschikking, nadat de executie is aangevangen, in een bodemprocedure tegen die beschikking wordt vernietigd en de tenuitvoerlegging achteraf onrechtmatig moet worden geacht, het [...] bestuursorgaan ertoe [kan] brengen de executie vrijwillig op te schorten. Zo nodig kan de geëxecuteerde in een executie-kort-geding op grond van artikel 438, tweede lid, Rv schorsing van de executie vorderen.”⁷⁹³

⁷⁹¹ Zie in dat kader onder meer: HR 27 november 2015, JOR 2016/52, m.nt. J.L. Smeehuijzen, ABRvS 27 juli 2016, JG 2016/57, m.nt. T. Barkhuysen en A. Span, JM 2016/135, m.nt. E.J.H. Plambeck, Gst. 2016/131, m.nt. M. van de Loo en J.J.R. Lautenbach en HR 28 juni 2002, AB 2003/102, m.nt. F.J. van Ommeren, NJ 2003/676, m.nt. H.J. Snijders.

⁷⁹² Gerechtshof Arnhem 13 september 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BT1961, r.o. 5.12 en 5.13.

⁷⁹³ Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr.3, p. 63.

Kortom: de overheid kan een verschuldigde bestuurlijke geldelijke sancties gewoon invorderen en executeren hangende de onherroepelijkheid van het besluit, maar zal dit in de regel liever niet doen omdat daarmee wellicht schade wordt veroorzaakt die zal moeten worden vergoed als blijkt dat het besluit in rechte geen stand houdt.

9.8 De beslagvrije voet en beslagverboden

Ter bescherming van de schuldenaar gelden in Nederland de zogenaamde beslagvrije voet en de beslagverboden. Deze hebben als doelstelling om te voorkomen dat een schuldenaar in armoede vervalt en niet meer in staat is om in zijn eigen levensonderhoud te voorzien. De wetgever licht de ratio daarvan toe in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot vereenvoudiging van de beslagvrije voet:

“Mensen moeten aan hun financiële verplichtingen voldoen, maar niet ten koste van alles. Zij moeten voldoende middelen overhouden om in de (basale) kosten van levensonderhoud te kunnen voorzien.”⁷⁹⁴

De beslagverboden zijn opgenomen in artikel 447 Rv (geen beslag op bed, bedden-goed en kleding van de schuldenaar en zijn gezin, geen beslag op gereedschappen van ambachtslieden en werklieden en geen beslag op het eten en drinken nodig voor één maand) en in artikel 448 Rv (geen beslag op boeken nodig voor het beroep, noch op werktuigen en gereedschappen die ‘dienen tot enig onderwijs of de beoefening van kunsten en wetenschappen – tot een bepaalde waarde’). Dat lijkt ruim, maar Biemans en Castermans wijzen erop dat de rechtspraak de begrippen nauw interpreteert zodat melk weliswaar niet in beslag kan worden genomen, maar de *“koelkast waarin de melk wordt bewaard of het glas waaruit de melk wordt gedronken wel”*.⁷⁹⁵ Anderzijds wijst de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid in zijn beantwoording van Kamervragen over het (uitblijven van het) Wetsvoorstel modernisering beslagverbod erop dat:

“In de praktijk blijft een beslag op roerende zaken bij particulieren vaak beperkt tot een beslag op voertuigen of luxe goederen. Bij een beslag op goederen uit een standaardinboedel komt het veelal niet tot een executoriale verkoop omdat de waarde van deze goederen in veel gevallen de kosten van de executoriale verkoop niet overstijgt.”⁷⁹⁶

⁷⁹⁴ Kamerstukken II 2016/17, 34628, nr. 3, p. 1.

⁷⁹⁵ J.W.A. Biemans en A.G. Castermans, Barmhartigheid in het burgerlijk recht, bespiegelingen over de grenzen aan kredietverlening en een bijdrage aan het behoud van bestaanszekerheid, Preadviezen 2017, Vereniging voor Burgerlijk Recht, p. 175, onder verwijzing voor het citaat naar: Kamerstukken II.

⁷⁹⁶ Brief Staatssecretaris Sociale Zaken en Werkgelegenheid mede namens de Minister voor Rechtsbescherming d.d. 4 december 2017, Kamerstukken II, 2017-2018, Aangangsel n.604, p. 4.

Naast de beslagverboden geldt ook de beslagvrije voet ter bescherming van de schuldenaar. De zogenaamde beslagvrije voet is geregeld in artikel 475b tot en met 475g Rv. De beslagvrije voet heeft als doel om te verzekeren dat iedere schuldenaar voldoende middelen overhoudt om de huur te kunnen betalen en te kunnen eten. De beslagvrije voet is dus bedoeld om een bestaansminimum te verzekeren. Artikel 475c Rv bepaalt dat er een beslagvrije voet is gekoppeld aan – kort samengevat – loonbetalingen, uitkeringen en pensioenen. Daarnaast kan de kantonrechter op verzoek van de schuldenaar ook bepalen dat andere bronnen van inkomsten een beslagvrije voet wordt toegekend (artikel 475f Rv). Artikel 475d Rv bepaalt voor verschillende categorieën personen (afhankelijk van de leeftijd en gezinssamenstelling) de hoogte van de beslagvrije voet. De ondergrens daarbij is 90% van de voor het huishouden geldende bijstandsnorm (welke norm is vastgelegd in artikel 21 Pw). De deurwaarder moet, als diegene die het beslag uitvoert, de beslagvrije voet berekenen en in acht nemen. Op grond van artikel 475d, lid 7, Rv dient hij voorts onverwijld de beslagvrije voet aan te passen indien gewijzigde omstandigheden daartoe nopen. Onverwijld betekent dat de deurwaarder per ommegaand de beslagvrije voet dient aan te passen. De Kamer voor Gerechtsdeurwaarders neemt aan dat een periode van twee weken tussen het op de hoogte raken van die omstandigheden en het aanpassen van de beslagvrije voet te lang is.⁷⁹⁷ Als een overheid dus een vordering met een uitkering of een toeslag aan de schuldenaar verrekent, dan zou dat – als de schuldenaar de deurwaarder daarvan verwittigt – ertoe moeten leiden dat de beslagvrije voet wordt aangepast zodat de schuldenaar zo mogelijk altijd 90% van de bijstandsnorm ter beschikking heeft. Wordt de beslagvrije voet niet gerespecteerd dan kan de beslagene zich wenden tot de kantonrechter in het kader van een executiegeschil op voet van artikel 438 Rv.

Theoretisch gezien beschermt de beslagvrije voet het bestaansminimum. Dat is ook de reden waarom (bijvoorbeeld) de CRvB – in het kader van de toetsing van dringende redenen voor het afzien van de terugvordering van een uitkering of een subsidie bij wijze van sanctie – standaard verwijst naar de mogelijkheid om de bescherming van de beslagvrije voet in te roepen als reden om een beroep op nijpende financiële omstandigheden af te wijzen.⁷⁹⁸ De praktijk wijst echter uit dat de beslagvrije voet – hoewel theoretisch een goed instrument – lang niet altijd werkt zo als hij zou moeten werken.⁷⁹⁹ Biemans en Castermans wijzen er bijvoorbeeld op dat in Arnhem in 2013 bij 75% van de schuldenaren de beslagvrije voet te laag werd

⁷⁹⁷ KvG 27 februari 2007, ECLI:NL:RBAMS:2007:YBo090 en KvG 20 december 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:YBo745.

⁷⁹⁸ CRvB 21 januari 2015, AB 2015/209, m.nt. Y.M. van der Vlugt, USZ 2015/98, m.nt. J. Hallie en Rb. Midden-Nederland 2 maart 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:1138.

⁷⁹⁹ Zie ook: N. Huls, Vergeef ons vaker onze schulden – Naar een schone lei 2.0, (Den Haag, 2016).

vastgesteld.⁸⁰⁰ Dat blijkt ook uit andere onderzoeken. Zo concludeerde de Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders (KBvG) in een rapport uit maart 2012 ('Paritas Passé') dat:

“Wanneer gelijkberechtiging van crediteuren wordt beschouwd als een belangrijk beginsel en de beslagvrije voet wordt beschouwd als een noodzakelijke waarborg om bij schuldenaren huis, haard, brood en zorg veilig te stellen, dan zijn er aanpassingen nodig in bestaande wet- en regelgeving.”⁸⁰¹

In het bijzonder werd daarbij gewezen op de verrekeningsmogelijkheden van de overheid:

“Door nieuwe bijzondere bevoegdheden van crediteuren zoals de Belastingdienst en de zorgverzekeraars beschikken debiteuren in de praktijk echter vaak niet over tenminste een beslagvrije voet maar moeten zij rondkomen van een aanmerkelijk lager bedrag.”⁸⁰²

Ook de Nationale Ombudsman concludeerde in het rapport van november 2013 ('Met voeten getreden: schendingen van de beslagvrije voet door deurwaarders'):

“Het blijkt lastig om in de dagelijkse schuldenpraktijk de beslagvrije voet veilig te stellen zodat mensen met schulden niet onnodig nog dieper in de financiële put raken. Als het saldo rood kleurt zijn er als vanzelf meerdere te betalen rekeningen die om voorrang vragen. Beslag op loon of uitkeringen kan de betaling van sommige schulden veilig stellen, maar tegelijk kan het besteedbare inkomen zo laag worden dat huur, gas, water en licht en zorgverzekeringen evenals het dagelijks eten niet meer betaald kunnen worden. Om dit te voorkomen moet bij beslag door een deurwaarder het bestaansminimum gewaarborgd worden door de beslagvrije voet te respecteren. Dat is op papier makkelijker gezegd dan gedaan. Te vaak negeren deurwaarders de beslagvrije voet en naar mijn oordeel zijn er te veel deurwaarders die het niet tot hun verantwoordelijkheid rekenen.”⁸⁰³

⁸⁰⁰ J.W.A. Biemans, A.G. Castermans, Barmhartigheid in het burgerlijk recht, bespiegelingen over de grenzen aan kredietverlening en een bijdrage aan het behoud van bestaanszekerheid, Preadviezen 2017, Vereniging voor Burgerlijk Recht, p. 178.

⁸⁰¹ N. Jungmann, A.J. Moerman, H.D.L.M. Schruer en I. van den Berg, Paritas Passé: debiteuren en crediteuren in de knel door ongelijke incassobevoegdheden, Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders, maart 2012, p. 26-27.

⁸⁰² Ibid, p. 57.

⁸⁰³ W.C.P. van den Berg, L. Booij en S. Beer, Met voeten getreden: Schendingen van de beslagvrije voet door gerechtsdeurwaarders, Nationale Ombudsman, november 2013, p. II.

En in een rapport van januari 2013 ('In het krijt bij de overheid') concludeerde de Nationale Ombudsman:

*"Tijdens zijn onderzoek heeft de Nationale ombudsman geconstateerd dat de beslagvrije voet in veel gevallen te laag wordt vastgesteld. Veel burgers reageren hierop niet of veel te laat, omdat zij niet weten van het bestaan van de beslagvrije voet en al helemaal niet weten hoe hoog deze is in hun geval. Bovendien zijn zij over het algemeen huiverig om contact op te nemen met de schuldeiser en om nadere gegevens te verstrekken. Deze terughoudendheid heeft een averechts effect: als de deurwaarder of de uitkerende instantie de gevraagde gegevens niet ontvangt, is hij gedwongen om de beslagvrije voet te schatten. Die schatting valt bijna altijd te laag uit, zo leert de praktijk: een te lage basisnorm en geen bijtelling voor woonkosten en zorgpremie. In de praktijk komt het erop neer dat schuldeisers de beslagvrije voet pas op het juiste niveau vaststellen, nadat de burger de fout heeft ontdekt en om correctie gevraagd heeft ('piepsysteem')."*⁸⁰⁴

De Landelijke Organisatie van Sociale Raadslieden ('LOS R') concludeerden in hun rapport uit mei 2014 ('Beter ten hele gekeerd') dan ook:

*"Het [door de deurwaarder] niet beschikken over de vereiste informatie heeft tot gevolg dat een te lage beslagvrije voet wordt vastgesteld met alle gevolgen van dien. Onder de huidige wetgeving neemt deze problematiek al ernstige vormen aan."*⁸⁰⁵

Biemans en Castermans wijzen er tot slot eveneens op dat de bijzondere verreken- en invorderingsbevoegdheden van de overheid (met name de fiscus – artikel 19 IW 1990 – en gemeenten bij de terugvordering van uitkeringen – artikel 60, lid 6, Pw) vaak voor problemen zorgen omdat zij geen acht hoeven te slaan op de beslagvrije voet.⁸⁰⁶ Hoewel de Rijksoverheid een Rijksincassovisie heeft waarin wordt benadrukt dat de Rijksoverheid de beslagvrije voet dient te respecteren,⁸⁰⁷ en de 'Handreiking behoorlijke en effectieve invordering van geldschulden' heeft opgesteld waarin het

⁸⁰⁴ Y.M. van der Vlugt, W.C.P. van den Berg, en M.M. van Steenberghe, In het krijt bij de overheid, Nationale Ombudsman, januari 2013, p. 12.

⁸⁰⁵ A.J. Moerman en M. Bockting, Beter ten hele gekeerd, Sociale Raadslieden Netwerk, mei 2014, p. 19.

⁸⁰⁶ J.W.A. Biemans, A.G. Castermans, Barmhartigheid in het burgerlijk recht, bespiegelingen over de grenzen aan kredietverlening en een bijdrage aan het behoud van bestaanszekerheid, Preadviezen 2017, Vereniging voor Burgerlijk Recht, p. 182.

⁸⁰⁷ Kamerstukken II, 24 515, nr.382, p. 3.

probleem van de regelmatig te laag vastgestelde beslagvrije voet wordt erkend,⁸⁰⁸ merken Biemans en Castermans op:

“De door de overheid getoonde barmhartigheid steekt mager af bij wat van andere schuldeisers wordt gevraagd.”⁸⁰⁹

Interessante vraag is nog in welke mate schuldenaars na de verrekening of invordering van een geldschuld die voortvloeit uit een bestuurlijke geldelijke sanctie alsnog een aanpassing voor de voor hen geldende beslagvrije voet afdwingen bij de deurwaarder (al dan niet via de kantonrechter). Helaas is gebleken dat die gegevens niet beschikbaar zijn omdat de aard van de schulden in de vonnissen van de kantonrechter vaak niet worden gespecificeerd. Het is dus niet mogelijk om te constateren of de conclusies van de Nationale Ombudsman, het LOSR en de KBvG in algemene zin ook in het bijzonder gelden voor de effectuering van bestuurlijke geldelijke sancties. Anderzijds meen ik dat niet valt in te zien is dat er voor bestuurlijke geldelijke sancties een andere conclusie zou kunnen worden verwacht, zodat ik er voor dit onderzoek er vanuit zal gaan dat de conclusies van de Nationale Ombudsman, het LOSR en de KBvG ook opgaan voor de behandeling van de beslagvrije voet bij de effectuering van bestuurlijke geldelijke sancties.

Kortom: de beslagvrije voet blijkt in de praktijk meestal niet te werken zoals die zou moeten werken. Dat is een knelpunt omdat het leidt tot onevenredige uitkomsten, zodat op dit punt niet wordt voldaan aan mijn toetsingscriterium ‘evenredig’ (zie onderdeel 1.2). Burgers die in een noodsituatie terechtkomen omdat hen niet de beslagvrije voet ter beschikking staat zijn bepaald geen uitzondering onder het huidige systeem. De Nationale Ombudsman, het LOSR en de KBvG hebben daarom allen gepleit voor de aanpassing van het huidige systeem. Die oproep lijkt mij gelet op de geschetste problematiek terecht en kan ik onderschrijven. De oproep heeft geleid tot de Wet vereenvoudiging beslagvrije voet.⁸¹⁰ Deze wet komt er kort gezegd op neer dat één deurwaarder per natuurlijk persoon verantwoordelijk wordt voor het administreren van de beslagvrije voet, dat deze deurwaarder inzage krijgt in de belastinggegevens om de beslagvrije voet te kunnen vaststellen en dat de berekening aanzienlijk wordt vereenvoudigd ten opzichte van het huidige systeem. Dat lijkt mij een grote stap voorwaarts.

⁸⁰⁸ Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Handreiking behoorlijke en effectieve invordering van geldschulden, 2016, p. 94.

⁸⁰⁹ J.W.A. Biemans, A.G. Castermans, Barmhartigheid in het burgerlijk recht, bespiegelingen over de grenzen aan kredietverlening en een bijdrage aan het behoud van bestaanszekerheid, Preadviezen 2017, Vereniging voor Burgerlijk Recht, p. 182.

⁸¹⁰ Zie: Wet vereenvoudiging beslagvrije voet, Stb. 2017, nr. 110 – Kamerstukken II 2016-2017, 34 628, nr. 1.

9.9 Moet het bestuursrecht de schuldenaar (meer) bescherming bieden?

Uit dit hoofdstuk blijkt dat de schuldenaar weinig bescherming wordt geboden door de civiele rechter als eenmaal tot feitelijke invordering via dwangbevel wordt overgegaan. Uit de eerdere hoofdstukken (2, 3, 4 en 5) van dit proefschrift blijkt dat de bestuursrechter slechts in zeer beperkte mate bescherming biedt in de fase waarin door het bestuursorgaan tot invordering wordt besloten. Tot slot blijkt uit het voorgaande onderdeel dat de laatste beschermingslinie voor de schuldenaar – de beslagvrije voet – disfunctioneert. De vraag die dit allemaal oproept, is of het bestuursrecht niet meer bescherming kan bieden voor schuldenaren die wel willen, maar niet kunnen betalen.

In de kern genomen is er weinig echt mis met het bestuursrechtelijk deel van het invorderingstraject. Weliswaar zijn er enkele knelpunten (zoals verwoord in dit proefschrift), maar die knelpunten zijn voor het merendeel goed te ondervangen en zijn naar mijn mening niet zodanig dat die de conclusie rechtvaardigen dat het bestuursrechtelijk kader tekort schiet. Blijkens het onderzoek zijn de gevallen waarin een in- of terugvorderingsbesluit ter toetsing wordt voorgelegd en waarbij de bestuursrechter concludeert dat de sanctie niet mag worden geëffectueerd ondanks dat hij wél verschuldigd is, verder op twee handen te tellen. Het beperkte aantal gevallen waarin de bestuursrechter ingrijpt zou op twee manieren kunnen worden verklaard. Ten eerste zou de conclusie kunnen worden getrokken dat de bestuursrechter niet kritisch genoeg is naar de overheid toe. Ten tweede zou de conclusie kunnen zijn dat er gewoon doorgaans weinig valt aan te merken op het besluit van het bestuursorgaan om een geldschuld daadwerkelijk in te vorderen. Het geheel in ogenschouw nemend meen ik dat de tweede conclusie gerechtvaardigd is. Vanuit de rol van de bestuursrechter om het besluit te toetsen en de kaders waarin invorderingsbesluiten tot stand moeten komen, zijn invorderingsbesluiten vaak gewoon terecht. Sancties moeten worden uitgevoerd en als de schuldenaar de geldschuld is verschuldigd, kan het weinig verbazing wekken dat de bestuursrechter niet snel van de overheid zal verlangen dat zij om redenen van barmhartigheid in het geheel afziet van het opheffen van die sanctie. De belangrijkste rol van de bestuursrechter in het proces kan volgens mij dan ook het beste worden omschreven als het verifiëren dat de geldschuld terecht wordt opgeëist door de overheid. Die taak vervult hij volgens mij gewoon goed, blijkens de nauwgezette wijze waarop de bestuursrechter de aard en omvang van de in te vorderen geldschuld toetst.

Waar het volgens mij mis gaat, is in de feitelijke uitvoering. M. Scheltema omschrijft het treffend in zijn voorwoord voor de Handreiking behoorlijke en effectieve invordering van geldschulden:

“[d]e regels die de Algemene wet bestuursrecht bevat over invordering geven een juridisch kader dat blijkens een evaluatie in grote lijnen bevredigend is. Maar het komt vervolgens aan op de uitvoering. Bestaat die uit het routinematig (of bureaucratisch) volgen van de regels, dan kan het mis gaan”⁸¹¹

Een sanctie kan terecht zijn opgelegd. Als die verschuldigd raakt kan de daaruit voortvloeiende geldschuld ook terecht worden opgeëist. Dat de geldschuld ook wordt opgeëist, zal denk ik op brede instemming kunnen rekenen. Maar op het moment dat de sanctie wordt geëffectueerd terwijl iemand simpelweg niet in staat is om te betalen, dient die effectuering geen enkel redelijk doel meer. Een dwangbevel is een fors middel dat in veel gevallen het gewenste effect kan hebben, maar bij de armoedige schuldenaar die niet k n betalen zorgt het dwangbevel er niet voor dat hij opeens wel voldoende middelen heeft om de geldschuld te voldoen. Sterker nog, het beperkt zijn mogelijkheden om de geldschuld in de toekomst te betalen omdat de kosten worden verhoogd. Er is dan ook veel te winnen in hoe de overheid in de praktijk omgaat met de schuldenaar. Telefonisch contact voordat een dwangbevel wordt uitgevaardigd wijst (blijkens de praktijk)⁸¹² vaak uit of iemand onwillig of onvermogen is om de sanctie te voldoen. Met de Handreiking behoorlijke en effectieve invordering van geldschulden wordt volgens mij ook een grote stap in de goede richting gezet (als die ten minste ook daadwerkelijk in de praktijk wordt gebracht).

Het is niet ondenkbaar dat ook het bestuursrecht de burger meer te bieden kan hebben. Hoewel de civiele rechter het dwangbevel toetst, is het dwangbevel gewoon een besluit in de zin van de Awb. De algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn daar ook op van toepassing. Zoals M. Scheltema terecht opmerkt moet “[d]e conclusie [moet] zijn dat steeds wanneer de overheid tot dwanginvordering overgaat, artikel 3:4, tweede lid [het evenredigheidsbeginsel] van toepassing is”.⁸¹³ Hoewel ik de redenering goed volg, meen ik dat die benadering miskent dat gelet op de formele rechtskracht van het sanctiebesluit en het in- of terugvorderingsbesluit, de civiele rechter over de band van de toetsing van het dwangbevel weinig meer te bieden zal hebben aan de rechtszoekende. Als de sanctie evenredig moet worden geacht en het opeisen daarvan bij de schuldenaar ook evenredig moet worden geacht, blijft alleen de toetsing van de evenredigheid van de keuze om het dwangbevel uit te vaardigen. Dat zal de civiele rechter denk ik niet snel willen beletten. Dat een schuldeiser er namelijk voor kiest om een executoriale titel te verkrijgen lijkt

⁸¹¹ Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Handreiking behoorlijke en effectieve invordering van geldschulden, 2016, p. 3.

⁸¹² Ibid.

⁸¹³ M. Scheltema, ‘Schulden van de burger in de responsieve rechtsstaat: het regeerakkoord biedt perspectief’, NTB 2017/28.

mij op zichzelf genomen niet kwalijk. Pas als hij dat zonder redelijke noodzaak doet, dan wel als de wijze van tenuitvoerlegging daarvan misbruik van recht behelst zal de civiele rechter ingrijpen lijkt mij. Ik denk dan ook niet dat de toetsing van het dwangbevel aan artikel 3:4 Awb door de civiele rechter het knelpunt gaat ondervangen.

Betoogd zou nog kunnen worden dat uit het oogpunt van zorgvuldigheid (artikel 3:2 Awb) het bestuursorgaan gehouden is om voordat een dwangbevel wordt uitgevaardigd eerst telefonisch contact op te nemen met de schuldenaar. Uit de praktijk blijkt namelijk dat dan heel snel duidelijk wordt of de schuldenaar niet kan, of niet wil betalen.⁸¹⁴ Als de burger niet kan betalen, dan heeft het geen zin om een dwangbevel uit te vaardigen en hoeft de burger niet nodeloos op kosten te worden gejaagd. En bovendien: hoeveel moeite is het om vooraf de burger te bellen voordat een dwangbevel wordt uitgevaardigd? Daarbij komt ook nog dat het 'piepsysteem', waarbij de burger verondersteld wordt te kennen te geven als hij niet in staat is om te betalen, niet goed werkt. Het is geënt op de zelfredzame burger, terwijl veel burgers op financieel vlak onvoldoende zelfredzaam zijn. Binnen de context van de invordering van belastingen merkt het LOSR in een rapport uit 2014 over de invordering door de Belastingdienst op:

“Maar bovenal legt dit systeem het initiatief volledig bij de burger, kennelijk in de veronderstelling dat de burger in staat is om adequaat te reageren. Helaas is dat vaak niet het geval. Nederland is voor veel mensen een ingewikkeld land. Juist de groep die het lastig vindt om ambtelijke taal te begrijpen, tijdig formulieren in te vullen en op te sturen, administratieve handelingen te verrichten en te plannen, is de groep die veel te maken heeft met toeslagen en dus met overheidscommunicatie en -administratie.”⁸¹⁵

Ik onderschrijf de gedachte van M. Scheltema dat er iets mis is als de overheid blindelings dwangbevelen gaat uitvaardigen, zonder enig beeld te hebben over de vraag of de schuldenaar niet *wil* betalen of niet *kan* betalen. Daarom lijken mij initiatieven zoals de Handreiking behoorlijke en effectieve invordering van geldschulden van groot belang. Als overheden de wijze waarop titel 4.4 Awb wordt toegepast niet routinematig toepassen en oog voor de burger houden, zal al in een vroeg stadium duidelijk worden of de schuldenaar niet kan of niet wil betalen. De overheid kan dan zijn reactie en bij de inzet van dwangmiddelen daarop afstemmen. Dat zorgt voor veel minder nodeloze kosten voor de burger.

⁸¹⁴ Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Handreiking behoorlijke en effectieve invordering van geldschulden, 2016.

⁸¹⁵ A.J. Moerman en H. Oberzaucher, 'Belastingdienst, een bron van armoede? Over de invordering van belasting- en toeslagschulden', LOSR/MOgroep, december 2014, p. 11.

Principieel gaat het mij echter te ver om een wettelijke verplichting aan te nemen (of die in artikel 3:2 Awb te lezen) om bijvoorbeeld de Handreiking toe te passen of om altijd eerst telefonisch contact op te nemen met de burger voordat een dwangbevel wordt uitgevaardigd. Daargelaten dat ik mij afvraag of het echt zinvol is om in de Awb de wijze waarop het contact tussen burgers en de overheid verloopt op een dergelijk detailniveau te gaan reguleren, wijs ik er ook op dat de wetgeving dan in feite wordt geschreven voor de burger die (om wat voor reden dan ook) niet in staat is om zelf contact op te nemen met de overheid als hij een sanctiebesluit, een besluit tot invordering of een aanmaning heeft ontvangen. Hoewel ik onderken dat het beeld van de burger als zijnde zelfredzaam (op basis waarvan de huidige Awb lijkt te zijn geschreven) lang niet in alle gevallen opgaat, wijs ik erop dat het schrijven van wetten vanuit de gedachte dat de burger juist *niet* zelfredzaam is ook leidt tot allerlei andere ongewenste effecten. Denk bijvoorbeeld aan de nodeloze kosten die de overheid dan moet gaan maken in die gevallen waarin de burger niet wil betalen omdat hij het simpelweg niet eens is met de geldschuld. Moet de civiele rechter dan het dwangbevel buiten effect gaan stellen als de overheid niet kan aantonen dat er voorafgaand aan de uitvaardiging van het dwangbevel telefonisch contact is geweest? Ook in die gevallen waarin het evident is dat de schuldenaar gewoon niet wil betalen? Ik zie hier geen heil in.

Vanuit bestuursrechtelijk perspectief valt wel nog een wereld te winnen op het vlak van de bijzondere wetgeving ten aanzien van specifieke geldschulden en sancties. Het valt weliswaar buiten de kaders van dit onderzoek, maar ik wijs erop dat een groot deel van de kwalijke rol die de overheid als schuldeiser lijkt te vervullen samenhangt met de bijzondere bevoegdheden die de overheid heeft ten aanzien van specifieke geldschulden. Zo stellen de Vereniging Nederlandse Gemeenten, Divosa, de Nederlandse Vereniging voor Schuldhulpverlening en Sociaal Bankieren en de Maatschappelijke Ontwikkeling groep in een gezamenlijk pamflet bijvoorbeeld de volgende voorstellen voor om de kwalijke rol die de overheid als schuldeiser kan vervullen aan te pakken:

“De overheid als schuldeiser

- *Opheffen preferenties en andere bijzondere incassobevoegdheden van overheden en andere publieke instellingen.*
 - *Correct toepassen en vereenvoudigen van de beslagvrije voet.*
 - *Afschaffen bronheffing en de mogelijkheid bieden voor een aanvullende ziektekostenverzekering tijdens minnelijk traject schuldhulpverlening.*
 - *Wegnemen wettelijke belemmeringen voor saneren van vorderingen, bijv. CJB-boetes en fraudevorderingen bij uitkeringen.”⁸¹⁶*
-

⁸¹⁶ VNG, Divosa, NVSB, Mogroep, ‘Naar een betere aanpak van schulden en armoede’, brief d.d. 6 april 2016.

Al deze aspecten zijn volgens mij ofwel een (civielrechtelijk) uitvoeringsprobleem (het correct toepassen van de beslagvrije voet), ofwel bevoegdheden die zijn opgenomen in de bijzondere wet ten aanzien van bepaalde geldschulden die veel verder strekken dan de middelen waarin de Awb zelf voorziet. Het pamflet noemt als boosdoeners de bronheffing (zie artikel 18d Zorgverzekeringswet), het wettelijke verbod op schuldsanering bij bepaalde boetes (zie artikel 358, lid 4, Faillissementswet) en tot slot de preferente positie van de overheid bij de terugvordering van uitkeringen (zie bijvoorbeeld artikel 60, lid 7, Participatiewet) en belastingen (zie artikel 21, lid 1, Invorderingswet 1990 – overeenkomstig van toepassing bij de gemeentelijke, waterschap en provinciale belastingen). Hoewel ik de opvatting deel dat de overheid nu wellicht wel een erg goed gevulde gereedschapskist heeft gekregen (en dat daar wellicht iets aan moet worden gedaan), wijs ik erop dat deze bezwaren in het geheel niet worden ondervangen door in de Awb het invorderingsbesluit of het dwangbevel verder (materieel) te normeren.

Hetzelfde geldt voor de stapeling van kosten bij schuldeisers die niet betalen. Ook daar gaat het volgens mij niet om titel 4.4 van de Awb, maar juist om de afwijkende bijzondere regelingen die het probleem vormen. De Awb voorziet namelijk in beperkte eenmalige kosten voor bepaalde handelingen. Ten eerste € 7 of € 15 euro voor de aanmaning (ex artikel 4:113, lid 1, Awb) en ten tweede de ambtskosten van de deurwaarder voor het betekenen van het dwangbevel: € 77,95 (in 2017: ex artikel 2, lid 1, onder a, sub 2, Besluit kosten ambtshandelingen deurwaarders). Daarnaast voorziet de Awb in wettelijke rente (artikel 4:98 Awb, waarbij de rente in de praktijk zelden wordt ingevorderd: zie onderdeel 8.5) en de mogelijkheid om buitengerechtelijke kosten in rekening te brengen bij het dwangbevel (zie artikel 4:120, lid 2, Awb: zie onderdeel 9.3). Die twee mogelijkheden wijken echter niet af van de mogelijkheden in het civiele recht. De invordering door middel van titel 4.4 Awb kent dus relatief beperkte kosten.

Het is juist de bijzondere wet die voorziet in hoge kosten voor de wanbetaler. Zo bepaalt de Kostenwet Invordering Rijksbelastingen in artikel 3 dat de kosten voor het dwangbevel kunnen oplopen tot € 12.197 (afhankelijk van de omvang van de vordering). Artikel 23, lid 3, Wet Mulder voorziet er verder in dat “[d]e *sanctie* [...] *van rechtswege met vijftig procent* [wordt] *verhoogd indien het in de gestelde termijn of termijnen verschuldigde bedrag niet tijdig geheel wordt voldaan*”. Artikel 18d, lid 1, Zorgverzekeringswet bepaalt dat de zorgverzekeringspremie wanbetaler een “*bestuursrechtelijke premie van ten minste 110% en ten hoogste 130% van de gemiddelde [zorgverzekering]premie*” moet gaan betalen. Tot slot is een doorn in het oog voor schuldhulpverleners artikel 60, lid 6, onder b, Participatiewet, waarin is bepaald dat een gemeente die een uitkering terugvordert bij bepaalde fraudeurs geen rekening hoeft te houden met de beslagvrije voet (alsof een fraudeur niet ook in zijn levensonderhoud moet kunnen voorzien).

De bezwaarlijke rol die de overheid als schuldeiser soms vervult, komt volgens mij dan ook niet door de Awb maar door de bevoegdheden toegekend door de wetgever aan de overheid ten aanzien van specifieke sancties en geldschulden in de bijzondere wet. Ik durf dan ook te stellen dat indien enkel titel 4.4 Awb zou worden gehanteerd door de overheid als schuldeiser (het liefst onder toepassing van de Handreiking voor de praktische invulling), daargelaten de vraag of dat wenselijk is vanuit het oogpunt van effectiviteit, een groot deel van de bezwaren gericht tegen de rol van de overheid als schuldeiser weg zouden vallen.

Ik acht het ook daarom niet zinvol om in de Awb de inzet van het dwangbevel nader te normeren. Het in de Awb bepalen dat voorafgaand aan het uitvaardigen van het dwangbevel de burger gebeld moet worden, staat immers niet in de weg aan de preferente positie van de Belastingdienst of de Gemeente bij het terugvorderen van een uitkering of toeslag. Ook staat een dergelijke bepaling niet in de weg aan het onder de beslagvrije voet verrekenen in bepaalde gevallen of aan de verhoging van een verkeersboete met 50% van rechtswege bij niet tijdige betaling. Het vormt, kort gezegd, niet een oplossing voor het daadwerkelijke probleem. Dit terwijl het zoals geschetst wel negatieve gevolgen kan hebben.

In zoverre zie ik ook niet direct een rol voor de bestuursrechter weggelegd in de (wijze van) toepassing van titel 4.4 Awb vanuit het perspectief van de tekortschietende bescherming van de schuldenaar in het huidige systeem. Wel onderschrijf ik de pleidooien van (onder meer) de Nationale Ombudsman, het LOSR en de KBvG om meer te doen aan de bescherming van de schuldenaar. Dat valt buiten het bestek van dit onderzoek, maar ik hecht er belang aan om op te merken dat wetgever mijns inziens twee stappen zou moeten overwegen. Ten eerste het waarborgen dat de schuldenaar daadwerkelijk de bescherming van de beslagvrije voet toekomt door middel van een eenvoudiger en overzichtelijker systeem dan het huidige (waarbij de aangenomen Wet vereenvoudiging beslagvrije voet – Stb. 2017, nr. 110 – al een stap in de goede richting is). Ten tweede door kritisch te kijken naar de bijzondere bevoegdheden die zijn toegekend aan diverse bestuursorganen. Daarbij zou mijns inziens de vraag moeten worden gesteld of met die bevoegdheid wel het doel wordt bereikt dat de wetgever voor ogen heeft gehad en of het middel nog evenredig te achten is gelet op de gesignaleerde negatieve neveneffecten. De vraag of sommige bijzondere bevoegdheden aan herziening toe zijn lijkt mij overigens wel een vraag die moet worden beantwoord binnen de context van de desbetreffende wet. De rechtvaardiging voor de automatische verhoging van een Wet Mulder boete zal immers anders zijn dan de rechtvaardiging voor de hoger dan gemiddelde bestuursrechtelijke zorgpremie. Ten derde zou ik pleiten voor het door bestuursorganen investeren in een zorgvuldige feitelijke uitvoering van de invordering door bestuursorganen. Ik onderschrijf in dat verband de Handreiking behoorlijke en effectieve invordering van geldschulden die

door het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties is opgesteld,⁸¹⁷ alsook de aanbevelingen van de Nationale Ombudsman in zijn rapport “*In het krijt bij de overheid*”.⁸¹⁸ Het bellen van de burger alvorens een dwangbevel uit te vaardigen, teneinde vast te stellen of er sprake is van niet *kunnen* of niet *willen* betalen is aanbevelenswaardig. Zoals gezegd gaat het mij echter te ver om dat wettelijk te verankeren.

9.10 Tussenconclusie

De rol van de civiele rechter bij de invordering van bestuurlijke geldelijke herstel-sancities is met de invoering van de vierde tranche van de Awb teruggebracht tot een bescheiden omvang. De civiele rechter oordeelt thans slechts nog over het ‘klassieke’ executiegeschil. In dat executiegeschil kunnen gebreken in het dwangbevel of hindernissen bij de feitelijke executie (zoals een noodtoestand aan de zijde van de geëxecuteerde) aan de orde komen. De rechtmatigheid van het bestuursrechtelijke besluit (de titel) kan in het executiegeschil in beginsel echter niet meer aan de orde komen – dat is immers aan de bestuursrechter. Uit het jurisprudentie onderzoek dat aan dit deel van dit proefschrift ten grondslag ligt blijkt echter dat hoewel de civiele rechter deze bevoegdheidsverdeling bij onherroepelijke besluiten respecteert, hij zich bij de executie van niet-onherroepelijke besluiten toch vaak geroepen acht om een inhoudelijke toetsing van de bestuursrechtelijke besluiten te verrichten. Dat doet hij in het kader van de toetsing of executie hangende de onherroepelijkheid van het besluit niet onredelijk is (gelet op de kans dat het besluit in beroep alsnog onderuit gaat), dan wel in het kader van de wens om te voorkomen dat hij de bestuursrechter ‘voor de voeten loopt’. De intensiteit van deze toetsingen varieert, maar lijkt indringender te zijn naar mate het besluit zich in een vroegere fase van de bestuursrechtelijke procedure bevindt. Heeft de bestuursrechter zich nog niet uitgelaten over het besluit dan kan deze toetsing dus vrij intensief zijn.

De civiele rechter is dus nog niet volledig vertrokken uit zijn vroegere territorium. Gelet op de redenen voor de civiele rechter om zich onder omstandigheden ook onder de vierde tranche van de Awb toch te mengen in de bestuursrechtelijke besluiten kan ik dat alleen maar toejuichen. Bij niet-onherroepelijke besluiten die worden geëxecuteerd bestaat namelijk altijd een kans dat het besluit uiteindelijk geen stand zal houden bij de bestuursrechter. Als daarbij onomkeerbare gevolgen kunnen ontstaan voor de burger dan moet de burger in sommige gevallen gevrijwaard worden van executie hangende de onherroepelijkheid van de titel. Dat is met name het geval als het besluit naar waarschijnlijkheid niet in stand zal kunnen blijven bij de

⁸¹⁷ Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Handreiking behoorlijke en effectieve invordering van geldschulden, 2016.

⁸¹⁸ Y.M. van der Vlugt, W.C.P. van den Berg, en M.M. van Steenberghe, In het krijt bij de overheid, Nationale Ombudsman, januari 2013.

bestuursrechter. Om dat te kunnen bepalen moet de civiele rechter het bestuursrechtelijke besluit inhoudelijk toetsen. Dat lijkt mij nuttig en noodzakelijk en daarmee ook wenselijk.

In dit deel van het proefschrift heb ik een tweetal knelpunten geconstateerd. Ten eerste lijkt de civiele rechter niet in alle gevallen voldoende geëquipeerd te zijn met kennis van het bestuursrecht (met name ten aanzien van de afwijkende verjaringsregeling in het bestuursrecht) en ten tweede functioneert de beslagvrije voet (en daarmee de bescherming van de schuldenaar) niet altijd naar behoren. Ik constateer echter dat beide knelpunten niet samenhangen met de regeling van de effectuering van bestuurlijke geldelijke sancties in de Awb, maar zien op de opleiding van rechters enerzijds en de regeling voor de beslagvrije voet anderzijds. De vraag of de Awb gelet op deze knelpunten meer bescherming zou moeten bieden door (bijvoorbeeld) te voorzien in de materiële normering van de inzet van een dwangbevel beantwoord ik echter ontkennend. Niet omdat ik niet vind dat de schuldenaar meer bescherming moet toekomen (integendeel – het falen van de beslagvrije voet acht ik een ernstig probleem) maar omdat ik vind dat titel 4.4 Awb en het gebrek aan materiële normering van het invorderingsbesluit of het dwangbevel niet het probleem is. Volgens mij is de tekortschietende bescherming van de schuldenaar en de bijtijds kwalijke rol van de overheid als schuldeiser terug te brengen tot (i) een beslagvrije voet die te complex is en die niet goed wordt toegepast, (ii) bevoegdheden en kosten in de bijzondere wet die veel verder strekken dan waarin titel 4.4 Awb voorziet en (iii) een uitvoeringsprobleem ten aanzien van de wijze waarop de overheid contact zoekt met de burger. Voor wat betreft (i) en (ii) zie ik een taak voor de wetgever. Ten aanzien van (iii) zie ik een taak voor de overheid om de invorderingsprocessen meer in te richten conform de Handreiking behoorlijke en effectieve invordering van geldschulden die door het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties is opgesteld,⁸¹⁹ alsook de aanbevelingen van de Nationale Ombudsman in zijn rapport *“In het krijt bij de overheid”*.⁸²⁰

819 Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Handreiking behoorlijke en effectieve invordering van geldschulden, 2016.

820 Y.M. van der Vlugt, W.C.P. van den Berg, en M.M. van Steenberghe, In het krijt bij de overheid, Nationale Ombudsman, januari 2013.