



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

10



10. VERJARING EN VERVAL

10.1 Inleiding

Afhankelijk van welke bestuurlijke geldelijke sanctie wordt geëffectueerd geldt een andere verjarings- of vervaltermijn. Voor het kostenverhaal bij bestuursdwang en de terugvordering van uitkeringen geldt de algemene termijn van vijf jaar van artikel 4:104 Awb voordat de rechtsvordering verjaart. Voor de invordering van dwangsommen geldt op grond van artikel 5:35 Awb een bijzondere verjaringstermijn van één jaar voor de “*bevoegdheid tot invordering*” bij dwangsommen. Voor de terugvordering van subsidies geldt op grond van artikel 4:57, lid 4, Awb een vervaltermijn van vijf jaar na het bekend worden met de overtreding. Tot slot geldt op grond van artikel 5:45 Awb een vervaltermijn van drie jaar (respectievelijk vijf jaar, afhankelijk van het boetebedrag) gerekend vanaf het begaan van de overtreding voor het besluit om een bestuurlijke boete op te leggen.

Hierna ga ik eerst in algemene zin in op de figuren van verjaring en verval. Daarna ga ik in op de reguliere verjaring ex artikel 4:104 Awb en de bijzondere verjarings- en vervaltermijnen van artikel 5:35 Awb, artikel 4:57, lid 4, Awb en artikel 5:45 Awb. Vervolgens bespreek ik hoe de verjaring kan worden voorkomen door het bestuursorgaan. Tot slot trek ik een tussenconclusie.

10.2 Verjaring en verval

In dit deel zal ik kort stilstaan bij de figuren en werking van verjaring en verval, omwille van een beter begrip van de werking van de verjaring ten aanzien van de effectuering van bestuurlijke geldelijke sancties. Daarbij zal ik het civiele recht als uitgangspunt benutten. De figuren van verjaring en verval in het bestuursrecht komen immers uit het civiele recht. Bij de invoering van de vierde tranche heeft de wetgever voorts overwogen dat “*nodeloze verschillen tussen het bestuursrecht en het privaatrecht [vermeden] moeten worden*”,⁸²¹ zodat het in de rede ligt om voor de interpretatie en uitleg van deze figuren zo veel mogelijk aan te sluiten bij het civiele recht. Tegelijkertijd wijs ik er wel op dat het leerstuk van de verjaring zoals men in het civiele recht kent niet één op één toepasbaar is in het bestuursrecht. Dit gelet op de verschillen tussen het karakter (en de werking) van het bestuursrecht en het civiele recht. Zo mag de civiele rechter niet ambtshalve toetsen of er sprake is van de verjaring van een rechtsvordering: een partij moet zich er op beroepen. De bestuursrechter zal daarentegen ambtshalve de verjaring van de bevoegdheid tot invordering toetsen in het kader van de toetsing van het procesbelang van een

821 Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, p 14 en p. 53

appellant.⁸²² Het civiele recht dient dus als een aanknopingspunt, maar is zeker niet de enige bron voor de interpretatie van de werking van de verjarings- en vervalbepalingen in de Awb.

Onder de (bevrijdende)⁸²³ verjaring wordt in het civiele recht verstaan *“het verlopen van een door de wet bepaalde tijdsduur, gedurende welke zich geen door de wet als relevant beschouwde feiten voordoen waaruit blijkt dat de crediteur aanspraak maakt op zijn recht of de debiteur het bestaan van zijn schuld erkent, na welke tijdsverloop de debiteur, zo hij zich daarop beroept, niet meer tot nakoming van zijn verbintenis kan worden aangesproken.”*⁸²⁴ De reden voor het bestaan van de verjaring is om de schuldenaar ervoor te beschermen dat hij tot in de lengte van dagen voorbereid moet zijn op een rechtsvordering. Daarnaast is er ook het algemene belang van de rechtszekerheid, het bewaren van de vrede, het feit dat aan rechtsgedingen eens een eind moet komen, het ontlasten van de rechterlijke macht en het voortgaan van de economie. Door verjaring gaat het recht om in te vorderen verloren. De bevrijdende verjaring heeft dus een zogenaamde ‘zwakke werking’. Dit houdt in dat niet de verbintenis (de schuld) zélf tenietgaat, maar de rechtsvordering tot nakoming van die verbintenis. Gevolg daarvan is dat er na de verjaring een natuurlijke verbintenis blijft voortbestaan waardoor als de schuld na de verjaring alsnog zou worden voldaan, deze niet onverschuldigd is betaald. De verjaring kan in het civiele recht niet ambtshalve getoetst worden door de rechter. De schuldenaar moet dus zelf een beroep doen op verjaring om de werking daarvan te bewerkstelligen.⁸²⁵

Naast verjaring bestaat ook de figuur van ‘verval’. Verval is het tenietgaan van een recht door tijdsverloop. Volgens Hartkamp en Sieburgh is het enige essentiële verschil (in de zin dat dit verschil zich zonder uitzondering voordoet) tussen ‘verjaring’ en ‘verval’ dat verjaring alleen de rechtsvordering teniet doet gaan, terwijl verval de bevoegdheid (verbintenis) zelf te niet doet gaan. Alle andere verschillen tussen verval en verjaring komen vaak voor, maar kennen meerdere uitzonderingen op de regel, waardoor niet gesproken kan worden van essentiële verschillen. De verschillen die volgens Hartkamp en Sieburgh vaak voorkomen, maar niet-essentieel zijn, zijn de volgende. Ten eerste kunnen vervaltermijnen in de regel niet gestuit of verlengd

822 ABRvS 10 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7670, ABRvS 1 juni 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ6802 en ABRvS 24 december 2013, AB 2014/57, m.nt. T.N. Sanders, Gst. 2014/24, m.nt. C.J. IJdema. Overigens merk ik op dat een meervoudige kamer van de rechtbank Gelderland (25 februari 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:1145) tot een principieel ander oordeel is gekomen dan de ABRvS, ondanks kennisneming van de eerder genoemde uitspraken van de ABRvS.

823 De ‘extinctieve’ ofwel de ‘bevrijdende’ verjaring moet onderscheiden worden van de ‘acquisitieve’ ofwel de ‘verkrijgende’ verjaring – S. Hartkamp en C.H. Sieburgh, Asser 6-II De verbintenis in het algemeen, 2013, nr. 359.

824 S. Hartkamp en C.H. Sieburgh, Asser 6-II De verbintenis in het algemeen, 2013, nr. 377.

825 S. Hartkamp en C.H. Sieburgh, Asser 6-II De verbintenis in het algemeen, 2013, nr. 377 t/m 388.

worden, terwijl dit bij verjaringstermijnen wel kan. Ten tweede treedt verval van rechtswege in (en wordt het – indien het een vervaltermijn van openbare orde betreft – ambtshalve getoetst door de rechter), terwijl verjaring ingeroepen moet worden door de schuldenaar (en niet ambtshalve wordt getoetst door de rechter). Ten derde zijn vervaltermijnen in de regel korter dan verjaringstermijnen.⁸²⁶

10.3 De reguliere verjaring ex artikel 4:104 Awb

In artikel 4:104, lid 1, Awb is een verjaringstermijn van vijf jaar opgenomen voor de rechtsvordering tot betaling van bestuursrechtelijke geldschulden. Daaraan is in lid 2 gekoppeld het verval van de bevoegdheden van het bestuursorgaan om beschikkingen te nemen verband houdende met de verjaarde rechtsvordering. Deze verjarings- en vervaltermijnen vangen aan op het moment dat de betalingsverplichting ontstaat. Bij een betalingsbeschikking op grond van artikel 4:86, lid 1, Awb ontstaat de betalingsverplichting pas op het moment dat de beschikking tot stand komt en niet (zoals vaak wordt gedacht) op het moment dat het bestuursorgaan (bijvoorbeeld) de kosten voor bestuursdwang maakt of het moment waarop de toegekende subsidie wordt herzien. Met andere woorden: zo lang het bestuursorgaan geen betalingsbeschikking neemt, zal er op grond van artikel 4:104 Awb geen verjarings- en vervaltermijn gaan lopen. Zo bezien heeft het bestuursorgaan tot het einde der tijden om een betalingsbeschikking te nemen.

Scheltema wijst erop dat ook een aanvraag kan worden gedaan om een betalingsbeschikking te nemen, waarna binnen een redelijke termijn een besluit op de aanvraag dient te worden genomen.⁸²⁷ In zoverre kan de overtreder dus verzoeken dat er een betalingsbeschikking wordt genomen, ten einde de verjaringstermijn te doen aanvangen. De mogelijkheid dat verjaring of verval intreedt door stilzitten van het bestuursorgaan zonder dat er reeds een betalingsbeschikking is genomen, is er echter niet. Bovendien, als er eenmaal een betalingsbeschikking tot stand is gekomen dan zal het bestuursorgaan in de regel ook doorzetten met het kostenverhaal en de feitelijke invordering. Nu het bestuursorgaan bovendien vijf jaren heeft om (bijvoorbeeld) het kostenverhaal daadwerkelijk af te dwingen is het geen wonder dat er nog geen enkel (geslaagd) beroep op de verjaring bij een betalingsbeschikking te bespeuren is in de jurisprudentie.

De vraag kan gesteld worden of het wenselijk is dat het bestuursorgaan net zo lang kan wachten met het verhalen van de kosten van bestuursdwang (voor alle overige sancties bestaan bijzondere vervaltermijnen – zie hierna) als het zelf wil. Neem als voorbeeld het kostenverhaal bij bestuursdwang. Een kostenverhaalsbeschikking is in

⁸²⁶ S. Hartkamp en C.H. Sieburgh, Asser 6-II De verbintenissen in het algemeen, 2013, nr. 431 t/m 437.

⁸²⁷ M.W. Scheltema, Bestuursrechtelijke geldschulden, (Deventer, 2015), p. 106.

vrijwel alle gevallen een bezwarend besluit voor de overtreder.⁸²⁸ Het past daarbij niet dat het mogelijk is dat deze tot het einde der tijden boven het hoofd van de overtreder blijft hangen. Weliswaar kan de overtreder de kostenverhaalsbeschikking indien gewenst zelf af gaan dwingen, maar dit strookt volgens mij niet met de gedachte dat verjaring en verval het gevolg is van het stilzitten van diegene die de rechtsvordering kan afdwingen. In feite verjaart of vervalt er dan niets, *tenzij* de overtreder zelf handelt om de verjaringstermijn te doen aanvangen. Het ontbreken van een vervaltermijn voor het nemen van een kostenverhaalsbeschikking is in de praktijk veelal geen punt van discussie. Bij gebreke aan een dergelijke termijn in de wet heeft de overtreder immers geen mogelijkheid om die discussie te voeren. Bovendien is het vooral in het belang van het bestuursorgaan zelf om spoedig tot kostenverhaal over te gaan, nu het bestuursorgaan immers de bestuursdwangkosten ‘voorschiet’. Het komt dan ook niet vaak voor dat een bestuursorgaan onredelijk lang wacht met het nemen van een kostenverhaalsbeschikking. Mij zijn echter wel voorbeelden bekend in de praktijk waarvan men zich kan afvragen of kostenverhaal na een dergelijk tijdsverloop nog redelijk te achten is. Het betreft dan in de regel gevallen waarbij in eerste instantie door het bestuursorgaan is afgezien van kostenverhaal om de relatie niet (verder) te verstoren, maar dat er enkele jaren later alsnog wordt ingevorderd als de relatie niet meer te redden blijkt of overeenkomsten tussen de overheid en het bedrijf niet worden nagekomen. In een uitspraak van 14 december 2016 oordeelde de rechtbank Den Haag dat het ontbreken van een wettelijke vervaltermijn betekende dat er geen vervaltermijn gold en dat het bestuursorgaan nog steeds bevoegd was om een kostenverhaalsbeschikking te nemen, ook al waren er meer dan vijf jaren verstreken sinds het maken van de kosten.⁸²⁹ Ik kan mij overigens niet vinden in die uitspraak, zoals ik hierna zal toelichten.

De wetgever heeft in de toelichting op de vierde tranche zelf al geconstateerd dat er geen vervaltermijn is, maar zag dit klaarblijkelijk niet als een bezwaar onder verwijzing naar artikel 3:309 BW.⁸³⁰ Die verwijzing is enigszins verrassend, omdat deze opmerking vooraf wordt gegaan door de vermelding dat “*Afdeling 4.4.3 een volledige regeling [...] beoogt te geven. Derhalve heeft de schakelbepaling van artikel [3:326 BW] voor de in deze titel geregelde materie in beginsel geen betekenis meer.*”⁸³¹ Zonder meer bevredigend is de toepassing van artikel 3:309 BW op de vraag of nog een kostenverhaalsbeschikking kan worden vastgesteld volgens mij ook niet. Artikel 3:309 BW ziet immers op de *rechtsvordering*, terwijl de rechtsvordering bij kostenverhaal pas ontstaat na het nemen van een kostenverhaalsbeschikking.

828 Het is niet geheel ondenkbaar dat de schade die een bestuursorgaan veroorzaakt door de wijze van uitvoering van de bestuursdwang zodanig is dat deze de kosten van bestuursdwang te boven gaat zodat de kostenverhaalsbeschikking positief is voor de overtreder, maar dit zal niet snel het geval zijn.

829 Rb. Den Haag 14 december 2016, SGR 16/6082, (niet-gepubliceerd).

830 Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 54

831 Ibid, p. 53.

In de literatuur wordt het probleem ook door anderen aangekaart.⁸³² In de evaluatie van de geldschuldenregeling wordt zelfs opgemerkt dat “[d]e tamelijk uitgebreide literatuur en jurisprudentie op dit punt laat zien dat het geen theoretisch probleem betreft”,⁸³³ hoewel daarbij in het bijzonder lijkt te worden bedoeld de jurisprudentie over de terugvordering van uitkeringen– niet het kostenverhaal. Scheltema constateert het probleem ook.⁸³⁴ Geen van allen biedt echter een oplossing. Weliswaar wordt verwezen naar het bestaan van vervaltermijnen van vijf jaren voor subsidies (artikel 4:57, lid 4, Awb) en boetes (artikel 5:45, lid 1, Awb), maar er wordt geen suggestie gedaan voor een algemene vervaltermijn. Vermoedelijk zien de andere auteurs dus toch geen groot probleem in het ontbreken van een vervaltermijn. Ik zie echter niet in waarom er geen vervaltermijn zou moeten worden opgenomen. Ik meen dat het niet aanvaardbaar zou moeten zijn dat het bestuursorgaan feitelijk tot het einde der tijden een vordering op een overtreder kan hebben. Dat is niet evenredig (evenwichtig), omdat de overtreder dan tot in de lengte der dagen beducht moet zijn op het kostenverhaal (en ook voorbereid om verweer te voeren). Dit punt voldoet niet aan mijn toetsingscriterium ‘evenredig’ (zie onderdeel 1.2), zodat sprake is van een knelpunt. Dit knelpunt kan worden ondervangen door een algemene vervaltermijn in artikel 4:104 Awb op te nemen voor het nemen van een betalingsbeschikking. In dat verband acht ik het raadzaam om aan te sluiten bij artikel 17.17 Wm (onderdeel van de Nederlandse implementatie van de Europese milieuschadeaansprakelijkheidsrichtlijn) waarin een bijzondere vervaltermijn van vijf jaren is opgenomen voor het kostenverhaal bij (ernstige) milieuschade. Zo zou in artikel 4:104 Awb een derde lid kunnen worden toegevoegd luidend: “3. De bevoegdheid om de verplichting tot betaling van een geldsom vast te stellen vervalt indien vijf jaren zijn verstreken sinds de dag waarop de bevoegdheid is komen te ontstaan of na de dag waarop de schuldenaar bekend is geworden, indien deze dag later valt.” Bij kostenverhaal zou dit eenvoudig werken. Op het moment dat bestuursdwang wordt toegepast, is het bestuursorgaan bevoegd om de daarmee gemoeide kosten bij beschikking vast te stellen en te verhalen. Vanaf dat moment heeft het bestuursorgaan vijf jaar de tijd om een beschikking te nemen. Als de overtreder onbekend is, dan begint de vervaltermijn nog niet te lopen, maar pas op het moment dat de overtreder bekend is geworden. Gaat het bestuursorgaan niet tijdig over tot kostenverhaal of terugvordering, dan vervalt de bevoegdheid tot het vaststellen van die beschikking. Ook vanuit het bredere perspectief van titel 4.4 Awb zie ik niet in waarom deze bepaling niet

832 Zie bijvoorbeeld J.M.H.F. Teunissen, ‘Verjaring bij publiekrechtelijke betalingsaanspraken uit onverschuldigde betaling’, Gst. 2003, 7189 en ABRvS 5 december 2012, AB 2013/54, m.nt. T.N. Sanders.

833 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), p. 85.

834 M.W. Scheltema, Bestuursrechtelijke geldschulden, (Deventer, 2015), p. 106.

opgenomen zou moeten worden. Sterker nog, ik begrijp niet goed waarom de wetgever ervoor heeft gekozen om een dergelijke bepalingen niet al bij de invoering van titel 4.4 Awb op te nemen.

10.4 De verjaring ex artikel 5:35 Awb bij dwangsommen⁸³⁵

De ‘bevoegdheid’ van het bestuursorgaan om een bestuursrechtelijke dwangsom in te vorderen kan verjaren. Dit is geregeld in artikel 5:35 Awb. Ondanks de ogenschijnlijke eenvoud van deze wettelijke bepaling is niet duidelijk wat er nu precies verjaart: wat is ‘de bevoegdheid tot invordering’ eigenlijk? Is dat alleen de bevoegdheid om een invorderingsbeschikking te nemen? Zijn dat alle publiekrechtelijke bevoegdheden tot invordering? Of zijn dat alle bevoegdheden tot invordering – dus zowel publiekrechtelijk als privaatrechtelijk? Dit is belangrijk omdat, afhankelijk van de gekozen interpretatie, men tot hele andere uitkomsten kan komen bij de toepassing van artikel 5:35 Awb. Indien bijvoorbeeld alleen de *publiekrechtelijke* bevoegdheid tot invordering verjaart en niet de *privaatrechtelijke* bevoegdheid van het bestuursorgaan, dan kan het bestuursorgaan via de civiele rechter alsnog betaling van de dwangsom afdwingen. Dan heeft het bestuursorgaan dus niet één jaar de tijd om in te vorderen, maar vijf jaar – conform artikel 3:307 BW. Daarnaast blijkt in de praktijk dat de verjaringsregeling niet geheel duidelijk is. Zo heerst er enige verwarring over hoe de verjaring kan worden voorkomen door het bestuursorgaan en of een derde-belanghebbende ook een rol kan spelen in het voorkomen van de verjaring.

10.4.1 De ‘bevoegdheid tot invordering’

Artikel 5:35 Awb luidt als volgt: “[i]n afwijking van artikel 4:104 verjaart de bevoegdheid tot invordering van een verbeurde dwangsom door verloop van een jaar na de dag waarop zij is verbeurd”. Dat lijkt helder. In plaats van de algemene verjaringstermijn van artikel 4:104 Awb: (“[d]e *rechtsvordering tot betaling van een geldsom verjaart vijf jaren nadat de voorgeschreven betalingstermijn is verstreken [...]*”), geldt voor de invordering van bestuursrechtelijke dwangsommen een bijzondere verjaringstermijn van één jaar. Maar artikel 5:35 Awb roept vragen op. Wat verjaart er nu eigenlijk en wanneer verjaart het? En hoe voorkomt het bestuursorgaan of de derde-belanghebbende de verjaring?

10.4.2 Wat verjaart er eigenlijk: een voorstel tot verduidelijking van artikel 5:35 Awb

Volgens de tekst van artikel 5:35 Awb verjaart de ‘bevoegdheid tot invordering’. Er zijn een drietal mogelijke interpretaties van wat er onder de ‘bevoegdheid tot invordering’ kan worden verstaan.

⁸³⁵ Dit deel van het proefschrift verscheen eerder in artikelvorm als T.N. Sanders, ‘De verjaring van de bevoegdheid om een bestuursrechtelijke dwangsom in te vorderen’, JBplus 2014, pp. 133-148.

De eerste mogelijke uitleg van artikel 5:35 Awb is dat de mogelijkheid voor het bestuursorgaan om de bestuursrechtelijke dwangsom in te vorderen, in welke vorm dan ook, verjaart. In deze interpretatie van artikel 5:35 Awb zou dus met de verjaring van de *'bevoegdheid tot invordering'* worden bedoeld het verjaren van *'het recht van het bestuursorgaan om een bestuursrechtelijke dwangsom op te eisen'* – zowel de publiekrechtelijke als privaatrechtelijke bevoegdheden daartoe. In deze interpretatie van artikel 5:35 Awb verjaart dan één jaar na verbeurte de mogelijkheid van het bestuursorgaan om (i) een invorderingsbeschikking te nemen (artikel 5:37 Awb), (ii) een aanmaning te sturen (artikel 4:112 Awb) (iii) een dwangbevel uit te vaardigen (artikel 4:115 Awb) en (iv) om de privaatrechtelijke bevoegdheden van een schuldeiser uit te oefenen (artikel 4:124 Awb).

Een tweede mogelijke uitleg van artikel 5:35 Awb is dat de term de *'bevoegdheid tot invordering'* alleen ziet op de *publiekrechtelijke* bevoegdheid tot invordering – dus dat de privaatrechtelijke bevoegdheden die het bestuursorgaan bezit op grond van artikel 4:124 Awb niet *'mee verjaren'* op grond van artikel 5:35 Awb. In deze lezing zou dus met de verjaring van *'de bevoegdheid tot invordering'* worden bedoeld *'het recht van het bestuursorgaan om middels publiekrechtelijke bevoegdheden een bestuursrechtelijke dwangsom op te eisen'*. Op grond van deze interpretatie van artikel 5:35 Awb verjaart dan één jaar na verbeurte de mogelijkheid van het bestuursorgaan om (i) een invorderingsbeschikking te nemen (artikel 5:37 Awb), (ii) een aanmaning te sturen (artikel 4:112 Awb) en (iii) een dwangbevel uit te vaardigen (artikel 4:115 Awb), maar *niet* de mogelijkheid voor het bestuursorgaan om de privaatrechtelijke bevoegdheden van een schuldeiser uit te oefenen (artikel 4:124 Awb).

Een derde mogelijke lezing van artikel 5:35 Awb is dat met de *'bevoegdheid tot invordering'* bedoeld wordt op de bevoegdheid tot het nemen van een invorderingsbeschikking. In deze lezing wordt dus met de verjaring van *'de bevoegdheid tot invordering'* bedoeld *'de bevoegdheid tot het nemen van een invorderingsbeschikking'*. Op grond van deze interpretatie van artikel 5:35 Awb verjaart dan één jaar na verbeurte de mogelijkheid van het bestuursorgaan om een invorderingsbeschikking te nemen (artikel 5:37 Awb). In deze interpretatie werkt artikel 5:35 Awb aanvullend op artikel 4:104 Awb. In haar uitspraak van 25 februari 2014 lijkt de rechtbank Gelderland deze interpretatie te volgen.⁸³⁶ Ik acht deze lezing echter uitgesloten. De interpretatie dat men artikel 5:35 Awb zo moet lezen dat ook de rechtsovereenkomst verjaart komt mij gekunsteld voor: het staat er namelijk niet. Het onderwerp van de

⁸³⁶ Rb. Gelderland 25 februari 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:1145, '1.1. [...]De rechtbank leest artikel 5:35 van de Awb immers aldus dat deze bepaling, door de verwijzing naar artikel 4:104 van de Awb, betrekking heeft op de verjaring van de rechtsovereenkomst tot betaling van een verbeurde dwangsom doch ook op de bevoegdheid van een bestuursorgaan een besluit omtrent invordering te nemen.'

verjaring in artikel 5:35 Awb is voorts een volstrekt andere dan in artikel 4:104 Awb en artikel 5:35 Awb geldt *in afwijking van* artikel 4:104 Awb, niet *in aanvulling op*. Artikel 5:35 Awb bepaalt naar mijn mening dan ook volledig zelfstandig de verjaring bij de invordering van dwangsommen en wordt niet aangevuld door artikel 4:104 Awb. De interpretatie dat artikel 5:35 Awb alleen ziet op de verjaring van de bevoegdheid om een invorderingsbeschikking te nemen lijkt mij verder onjuist omdat artikel 4:106 Awb dan zinledig zou zijn. Artikel 4:106 Awb regelt (deels) de stuiting van de verjaring (waarover later meer). Relevant is dat de in dat artikel genoemde stuitingshandelingen (de aanmaning, de beschikking tot verrekening⁸³⁷ en het dwangbevel), zich allemaal later in het invorderingsproces bevinden dan de invorderingsbeschikking. Als de derde interpretatie dus juist zou zijn, dan zou de bevoegdheid tot invordering per definitie al benut zijn op het moment dat voor het eerst een stuitingshandeling zou kunnen worden verricht. Dit zou een stuitingshandeling bij de invordering (en daarmee ook artikel 4:106 Awb) overbodig maken.

De derde interpretatie sluit ik daarom uit. Er zijn naar mijn mening dus twee mogelijke interpretaties van artikel 5:35 Awb: (i) dat zowel de publiekrechtelijke als de privaatrechtelijke bevoegdheden verjaren en (ii) dat alleen de publiekrechtelijke bevoegdheden verjaren.

Ik acht beide interpretaties goed mogelijk. Immers, de wetgever meldt in de wetgeschiedenis eerst dat gekozen is voor een open systeem van invordering bij de invoering van de vierde tranche en vermeldt vervolgens dat “[m]et *betrekking tot de verhouding tussen de bestuursrechtelijke en de privaatrechtelijke bevoegdheden zij opgemerkt dat in een open systeem de bevoegdheden naast elkaar kunnen worden aangewend. Het is dus niet zo dat het gebruik van de bestuursrechtelijke bevoegdheden het gebruik van de privaatrechtelijke bevoegdheden uitsluit. Dit is slechts anders indien zulks uitdrukkelijk is geregeld.*”⁸³⁸ De wetgever heeft dus bedoeld dat de privaatrechtelijke bevoegdheden van het bestuursorgaan los zouden bestaan van de bestuursrechtelijke bevoegdheden. In dat verband is relevant dat niet uitdrukkelijk is geregeld in de Awb dat het gebruik van de publiekrechtelijke bevoegdheid tot invordering in de weg staat aan privaatrechtelijke invordering. De publiekrechtelijke en de privaatrechtelijke bevoegdheden bestaan los van elkaar en zouden dus ook los van elkaar kunnen verjaren.

⁸³⁷ Ik merk volledigheidshalve op dat naar mijn mening de beschikking tot verrekening niet tot de ‘bevoegdheid tot invordering’ kan worden gerekend. De bevoegdheid tot verrekening is een aparte bevoegdheid die bij wet moet worden toegekend (zie artikel 4:93, lid 1, Awb). Deze bevoegdheid verjaart dus niet op grond van artikel 5:35 Awb. Ik merk overigens op dat ingevolge artikel 4:108 Awb het recht op verrekening bij reguliere bestuurlijke geldschulden ook niet verjaart bij verjaring van de rechtsvordering.

⁸³⁸ Kamerstukken II 2003/2004, 29 702, nr.7, p. 68-69.

Een verdere analyse van artikel 5:35 Awb is dus noodzakelijk. Daartoe zal ik aan de hand van een grammaticale uitleg van artikel 5:35 Awb, een analyse van de wetsgeschiedenis en een wetsystematische uitleg trachten om helderheid te geven omtrent wat er nu verjaart.

Een grammaticale uitleg van artikel 5:35 Awb steunt de eerste interpretatie. De ‘bevoegdheid tot invordering’ ziet op de *bevoegdheid* tot het invorderen van verbeurde bestuursrechtelijke dwangsommen. De term ‘bevoegdheid’ wordt in de Awb weliswaar niet gedefinieerd, maar in de Van Dale wel: als het *‘recht tot het uitoefenen van bepaalde handelingen’*.⁸³⁹ Het *recht* om tot invordering over te gaan verjaart dus. Voor ‘invorderen’ geeft de Awb eveneens geen definitie. De Van Dale biedt wel een definitie: het *‘betalen eisen van’*. Op grond van een grammaticale interpretatie van artikel 5:35 Awb verjaart dus een jaar na de dag waarop een dwangsom is verbeurd het recht van het bestuursorgaan om hiervan betaling te eisen. Dit lijkt erop te wijzen dat het object van de verjaring van artikel 5:35 Awb breed moet worden geïnterpreteerd als zijnde alle mogelijkheden die het bestuursorgaan heeft om betaling van de dwangsom te eisen: zowel publiekrechtelijk als privaatrechtelijk. In dat verband wijs ik erop dat de term ‘bevoegdheid’ in de Awb een bredere betekenis lijkt te hebben dan alleen de ‘publiekrechtelijke bevoegdheid’. Dit leidt ik af uit het feit dat er bijvoorbeeld in artikel 4:126 Awb gesproken wordt van de ‘*publiekrechtelijke bevoegdheid*’ en in artikel 4:124 Awb juist van de ‘*bevoegdheden [...] op grond van het privaat recht*’. Indien de wetgever dus een reden heeft om een onderscheid te maken tussen de bevoegdheden op grond van het publiek recht en de bevoegdheden op grond van het privaat recht, dan lijkt de wetgever dit te specificeren in de bepaling. Het feit dat in artikel 5:35 Awb dus niet wordt gesproken van ‘*de publiekrechtelijke bevoegdheid*’, kan er dus op duiden dat de wetgever heeft bedoeld ‘*alle bevoegdheden tot invordering*’, dus zowel publiekrechtelijke als privaatrechtelijke.

Ook de wetsgeschiedenis steunt naar mijn inzicht de eerste interpretatie. De uitwerking van de eerste interpretatie is dat er een korte verjaringstermijn is voor alle mogelijkheden die er zijn voor het invorderen van bestuursrechtelijke dwangsommen. Dit lijkt de bedoeling van de wetgever te zijn geweest. Bij de toelichting op de keuze voor de korte verjaringstermijn van één jaar in artikel 5:35 Awb vermeldt de wetgever immers dat “[v]erdere verlenging [van de termijn dan 1 jaar – TS] zou te zeer afbreuk doen aan de rechtszekerheid van de (vermeende) overtreder en zou ook niet passen bij de aard van de last onder dwangsom. Een last onder dwangsom strekt er toe de overtreder te dwingen om de wet (alsnog) na te leven. Dit doel wordt slechts bereikt als het bestuursorgaan bij niet-naleving van de last de dwangsom

⁸³⁹ Van Dale Groot Woordenboek van de Nederlandse Taal, 2015.

daadwerkelijk en spoedig effectueert [...]”.⁸⁴⁰ Ik wijs er daarnaast op dat de wetsgeschiedenis geen steun lijkt te bieden voor de tweede interpretatie. Immers, als de privaatrechtelijke bevoegdheden van artikel 4:124 Awb niet ‘mee verjaren’ dan zal er geen sprake zijn van een snelle daadwerkelijke invordering. Het bestuursorgaan heeft dan ingevolge artikel 3:307 BW immers vijf jaar de tijd om betaling bij de civiele rechter af te dwingen. Dat lijkt mij niet het door de wetgever gewenste eindresultaat.

De werking van de verjaring bij andere bestuursrechtelijke geldschulden (artikel 4:104 Awb) biedt ook steun voor de eerste interpretatie. De werking van artikel 5:35 Awb zou bij de eerste interpretatie in lijn zijn met de werking van artikel 4:104 Awb. Nu in artikel 4:104 Awb de *rechtstvordering* verjaart, lijkt mij geen discussie mogelijk over de vraag of het bestuursorgaan na verjaring nog de privaatrechtelijke bevoegdheden van artikel 4:124 Awb zou kunnen inzetten.⁸⁴¹ Ik zie niet in waarom de wetgever iets anders zou hebben beoogd met artikel 5:35 Awb.

Ik merk wel nog op dat een tegenargument voor de eerste interpretatie zou kunnen zijn dat de keuze van de wetgever voor het verjaren van ‘de bevoegdheid’, in plaats van ‘de rechtstvordering’, in artikel 5:35 Awb erop zou kunnen duiden dat de wetgever juist een *nauwere* reikwijdte beoogde ten opzichte van artikel 4:104 Awb. Voor de hand had immers gelegen om in artikel 5:35 Awb de ‘*rechtstvordering tot betaling van een verbeurde dwangsom*’ te laten verjaren – in aansluiting op artikel 4:104, lid 1, Awb – met daaraan gekoppeld het verval van de bestuursrechtelijke bevoegdheden (zoals het geval is in artikel 4:104, lid 2, Awb).⁸⁴² Uit de wetsgeschiedenis is mij niet gebleken waarom de wetgever niet is aangesloten bij artikel 4:104 Awb.⁸⁴³

⁸⁴⁰ Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 8, p. 46-47.

⁸⁴¹ Zie hierover ook: J.J. Vetter, A.J. Tekstra en P.J. Wattel, *Invordering van belastingen*, (Deventer, 2012), p. 333.

⁸⁴² Zie ook M.W. Scheltema en M. Scheltema, *Gemeenschappelijk recht*, (Deventer, 2013), p. 184.

⁸⁴³ De wetgever besteedt in de toelichting op de vierde tranche met betrekking tot het artikel alleen aandacht aan de wijziging van de lengte van de verjaringstermijn in artikel 5:35 Awb (Kamerstukken II 2003/2004, 29 702, nr.3, p. 114). In de memorie van toelichting bij de derde tranche (Kamerstukken II 1993/1994, 23 780, nr.3), bij de invoering van het oude artikel 5:35 Awb, wordt opgemerkt: “de artikelen 138 Gemeentewet, 135 Provinciewet en 72, derde en vierde lid, Waterschapswet hebben model gestaan voor deze bepaling”. De wetgever motiveert echter geenszins de keuze om de ‘bevoegdheid tot invordering’ te laten verjaren. De oude artikelen 138b Gemeentewet, 135b Provinciewet en 72, derde lid Waterschapswet luidde “[e]en dwangsom verjaart na verloop van een zes maanden na de dag waarop zij is verbeurd” (Kamerstukken II 1985/1986, 19 403, nr.2). In de toelichting hierop merkt de wetgever op dat dit artikel is overgenomen uit (het thans nog steeds) gelijkluidende artikel 611g Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Kamerstukken II 1985/1986, 19 403, nr.3, p. 128) die op zijn beurt weer afkomstig is uit artikel 7 van de bijlage van de Benelux-overeenkomst houdende Eenvormige wet betreffende de dwangsom. Kortom, de oorsprong van de term ‘de bevoegdheid tot invordering’ is onduidelijk. Met de invoering van de derde tranche is gekozen om de ‘bevoegdheid tot invordering’ in plaats van ‘de dwangsom’ te laten verjaren, maar deze keuze is destijds niet gemotiveerd – welbewust lijkt deze keuze dus niet.

Bij gebrek aan een expliciete keuze van de wetgever dienaangaande lijkt het mij dat de wetgever de oude bepalingen uit de Gemeentewet en de Provinciewet heeft hergebruikt, zonder oog te hebben voor het opgetreden verschil met artikel 4:104 Awb en de daaraan gekoppelde onduidelijkheden. Ik acht het dus niet waarschijnlijk dat de wetgever heeft beoogd de reikwijdte van artikel 5:35 Awb te vernauwen ten opzichte van artikel 4:104 Awb.

Naar mijn mening (gelijk Van Buuren, Jurgens en Michiels⁸⁴⁴) is de eerste interpretatie van artikel 5:35 Awb dus de juiste: zowel de publiekrechtelijke als de privaatrechtelijke bevoegdheden tot invordering van het bestuursorgaan verjaren.

De ABRvS lijkt deze mening eveneens toegedaan. In een uitspraak van 5 augustus 2015 overweegt de ABRvS:

“3.4. De rechtbank heeft bij beantwoording van de vraag of [appellante sub 2] ten tijde van de behandeling van het beroep nog procesbelang had bij beoordeling van het invorderingsbesluit terecht niet alleen betrokken of het invorderingsbesluit voor het einde van de termijn als genoemd in artikel 5:35 is genomen, maar ook of het college binnen één jaar na de laatste constatering van 18 mei 2013 feitelijk tot invordering is overgegaan. Onder ‘bevoegdheid tot invordering’ als bedoeld in artikel 5:35 van de Awb moet immers niet alleen de bevoegdheid tot het nemen van het invorderingsbesluit, zoals neergelegd in artikel 5:37 van de Awb, worden verstaan, maar ook de bevoegdheden tot aanmaning en verrekening en het uitvaardigen en tenuitvoerleggen van een dwangbevel als bedoeld in artikel 4:104, tweede lid van de Awb. Indien het bestuursorgaan niet tijdig tot stuiting of verlenging van de verjaringstermijn is overgegaan, is het na verjaring van de bevoegdheid tot invordering niet langer bevoegd een invorderingsbesluit te nemen alsmede dwangmiddelen in te zetten teneinde tot inning van de geldschuld over te gaan.”⁸⁴⁵

De terminologie van artikel 5:35 Awb is echter niet gelukkig gekozen. Door de gekozen terminologie sluit artikel 5:35 Awb namelijk slecht aan op de rest van de vierde tranche van de Awb en ontstaat er verwarring. In de rest van de vierde tranche van de Awb wordt immers gebruik gemaakt van de *rechtsovername* als onderwerp van de verjaring. Dat acht ik een knelpunt omdat het af doet aan de eenvoudigheid en de duidelijkheid van de regeling (zodat het niet voldoet aan mijn toetsingscriterium ‘praktisch’ – zie onderdeel 1.2). Daarom doe ik graag een suggestie om artikel 5:35 Awb aan te passen.

⁸⁴⁴ P.J.J. van Buuren, G.T.J.M. Jurgens en F.C.M.A. Michiels, ‘Bestuursdwang en dwangsom’, (Deventer, 2014), p. 219-220.

⁸⁴⁵ ABRvS 5 augustus 2015, AB 2015/382, m.nt. T.N. Sanders, zie ook: ABRvS 28 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:653.

Tegelijkertijd merk ik op dat bij het volgen van de eerste interpretatie van artikel 5:35 Awb in de praktijk geen bloed zal vloeien uit de gekozen terminologie, mede gelet op de uitspraken van de ABRvS op dit vlak. De aanpassing heeft dus weinig speed.

Het huidige artikel 5:35 Awb ziet op de verjaring van de *bevoegdheid tot invordering*. In artikel 4:104 Awb *verjaart de rechtsvordering tot betaling van een bestuursrechtelijke geldschuld*. Het verschil tussen de twee artikelen veroorzaakt nodeloze verwarring. Hoewel het effect van de bepalingen hetzelfde is (de geldschuld kan in beide gevallen niet meer worden opgeëist) zijn de regelingen toch anders en kan artikel 5:35 Awb zo worden geïnterpreteerd dat deze een beperktere reikwijdte heeft dan artikel 4:104 Awb. In dat kader kan men zich afvragen waarom niet is gekozen voor verjaring van de rechtsvordering in artikel 5:35 Awb? Ook zou men zich kunnen afvragen waarom, als dan toch de *bevoegdheid tot invordering* het onderwerp moet zijn in artikel 5:35 Awb, niet gekozen is voor een vervalltermijn? Anders gezegd: is het niet logischer om in artikel 5:35 Awb ofwel de *bevoegdheid* te laten *vervallen*, ofwel de *rechtsvordering* te laten *verjaren*⁸⁴⁶ – in plaats van de twee te mengen door de *bevoegdheid* te laten *verjaren* zoals nu het geval is?

Van de twee alternatieven heeft de mogelijkheid om in artikel 5:35 Awb de rechtsvordering te laten verjaren mijn voorkeur. Ten eerste lijkt mij wenselijk dat artikel 5:35 Awb een zwakke werking heeft. Indien een verbeurde dwangsom namelijk na de intrede van de verjaring alsnog wordt betaald, dan lijkt het mij redelijk dat de dwangsom dan niet onverschuldigd is betaald.⁸⁴⁷ Ten tweede sluit de verjaring van de rechtsvordering tot betaling van een dwangsom beter aan op de rest van de vierde tranche⁸⁴⁸ en in het bijzonder op artikel 4:104 Awb. Het lijkt mij onwenselijk om een afwijkende regeling in artikel 5:35 Awb te hebben zonder aantoonbare noodzaak.⁸⁴⁹ Ten derde is een verjaringstermijn mijns inziens wenselijker om de praktische reden dat deze aanpassing wetgeving-technisch minder ingrijpend is dan het invoeren

⁸⁴⁶ Zoals in het civiele recht de regel is, zie: S. Hartkamp en C.H. Sieburgh, Asser 6-II De verbintenissen in het algemeen, 2013, nr. 432 en M.W. Scheltema, Bestuursrechtelijke geldschulden, (Deventer, 2010), p. 99.

⁸⁴⁷ Zie ABRvS 13 maart 2013, AB 2013/153, m.nt. T.N. Sanders ter illustratie – het per ongeluk betalen van een dwangsom komt voor.

⁸⁴⁸ Zoals artikel 4:105, lid 2, Awb waarin is geregeld dat erkenning de verjaring van de rechtsvordering stuit. Een letterlijke interpretatie van de wet leidt tot de conclusie dat erkenning geen stuitingsmogelijkheid is bij de invordering van bestuursrechtelijke dwangsommen. Een redelijke wetsinterpretatie leidt er evenwel naar mijn oordeel toe dat stuiting door erkenning ook bij de invordering van bestuursrechtelijke dwangsommen mogelijk is. Het herschrijven van artikel 5:35 Awb zou dit euvel kunnen verhelpen.

⁸⁴⁹ Vergelijk artikel 47 van de Aanwijzingen voor de Regelgeving: 'In gevallen waarin soortgelijke onderwerpen worden geregeld, wordt zoveel mogelijk gestreefd naar harmonisatie van regelgeving.'

van een vervaltermijn in artikel 5:35 Awb.⁸⁵⁰ Bij het invoeren van een vervaltermijn zou namelijk ook nog apart een expliciete mogelijkheid tot stuiting moeten worden opgenomen, nu vervaltermijnen slechts gestuit kunnen worden indien dit expliciet in de wet is geregeld.⁸⁵¹

Ik zou dus willen voorstellen om artikel 5:35 Awb als volgt te laten luiden: *“in afwijking van artikel 4:104 Awb verjaart de rechtsvordering tot betaling van een dwangsom door verloop van een jaar na de dag waarop de dwangsom is verbeurd”*. Met deze aanpassing sluit het artikel volgens mij beter aan bij de rest van vierde tranche en is de onduidelijkheid in de regeling weggenomen. Daarnaast zou ik een lid 2 voor artikel 5:35 Awb willen voorstellen waarin artikel 4:104, lid 2, Awb van overeenkomstige toepassing wordt verklaard (*“Na voltooiing van de verjaring kan het bestuursorgaan zijn bevoegdheden tot aanmaning en verrekening en tot uitvaardiging en tenuitvoerlegging van een dwangbevel niet meer uitoefenen”*). Hiermee vervallen de relevante bevoegdheden van het bestuursorgaan indien de verjaring intreedt (dit ter voorkoming van onbevoegd gebruik van de dwangbevel bevoegdheid), zoals ook het geval is bij andere bestuursrechtelijke geldschulden.⁸⁵²

10.5 De termijn ex artikel 4:57, lid 4, Awb bij subsidies

In artikel 4:57, lid 4, Awb is een bijzondere regeling opgenomen voor de verjaring van de mogelijkheid om subsidies terug te vorderen. In dit artikel is bepaald dat terugvordering niet langer mogelijk is als vijf jaren zijn verstreken sinds (i) het moment van vaststelling of – indien dit later is – (ii) het moment waarop een subsidievoorwaarde of verplichting is overtreden.

Dit artikel ondervangt bij subsidies het eerder geconstateerde gebrek in de geldschuldenregeling dat er geen termijn is voor het nemen van een betalingsbeschikking. Anders dan bij (bijvoorbeeld) het kostenverhaal bij bestuursdwang, kan het bestuursorgaan dus niet eindeloos wachten om een subsidie daadwerkelijk terug te vorderen. De vraag kan nog gesteld worden of het hier een vervaltermijn betreft (en dus in beginsel niet gestuit kan worden), of een verjaringstermijn. Het artikel bepaalt namelijk enkel dat ‘terugvordering’ niet meer kan plaatsvinden na vijf jaren.

⁸⁵⁰ Vergelijk artikel 14 van de Aanwijzingen voor de Regelgeving: ‘Bij de keuze voor een bepaalde regeling wordt eveneens gestreefd naar zo beperkt mogelijke lasten voor de overheid.’

⁸⁵¹ M.W. Scheltema en M. Scheltema, *Gemeenschappelijk recht*, (Deventer, 2013), p. 184.

⁸⁵² Ik verwijs naar de toelichting van de wetgever ten aanzien van artikel 4:104, tweede lid, Awb. Zie over het nut en noodzaak van een dergelijk vervaltermijn voorts: M.W. Scheltema, *Bestuursrechtelijke geldschulden*, (Deventer, 2015), p. 100.

Onder ‘terugvordering’ versta ik het daadwerkelijk opeisen van onverschuldigd betaalde gelden. Daarbij zie ik een duidelijk parallel tussen artikel 4:57, lid 4, Awb en artikel 5:35 Awb. De wetgever spreekt in de toelichting op artikel 4:57, lid 4, Awb namelijk ook van de “*bevoegdheid tot terugvordering*” waarvoor in artikel 4:57 Awb een “*verjaringstermijn*” is opgenomen.⁸⁵³ In beide gevallen verjaart er dus een vorderingsbevoegdheid. Kortheidshalve verwijs ik daarom naar mijn beschouwingen over hetgeen onder ‘de bevoegdheid tot invordering’ zou moeten worden verstaan. In het verlengde daarvan zou ik menen dat aannemelijk is dat het een verjaringstermijn betreft waarbij het recht om de geldschuld op te eisen verjaart, waarbij de termijn van artikel 4:57 Awb overeenkomstig artikel 4:105 en 4:106 Awb gewoon gestuit kan worden. Ik merk overigens op dat hier geen jurisprudentie over bestaat. In de praktijk komt het klaarblijkelijk zelden voor dat bij geconstateerde onregelmatigheden langer dan vijf jaren na die constatering wordt gewacht met de terugvordering. Zie voor een uitzondering de uitspraak van het CBB van 13 oktober 2016, waarbij het bestuursorgaan wel tijdig was gaan terugvorderen, maar zich eerst had gericht tot de verkeerde rechtspersoon.⁸⁵⁴ In zoverre is de discussie over wat er precies verjaart bij de termijn van artikel 4:57, lid 4, Awb van beperkter belang dan de discussie over wat er precies verjaart bij de termijn van artikel 5:35 Awb.

10.6 De termijn van artikel 5:45 Awb bij bestuurlijke boetes

In artikel 5:45 Awb is een bijzondere vervaltermijn opgenomen voor de bevoegdheid om een bestuurlijke boete in te vorderen. Deze bedraagt vijf jaar bij overtredingen waar een boete van meer dan € 340,- opgelegd kan worden en drie jaar voor overtredingen waar een kleiner boetebedrag voor staat. Omdat het een vervaltermijn is, is stuiting mijns inziens niet mogelijk. Voorts is de tekst van de bepaling duidelijk dat het gaat om de *bevoegdheid tot het opleggen* – het gaat dus om een vervaltermijn voor het nemen van een boetebeschikking. Is de boetebeschikking tot stand gekomen, dan is deze termijn dus niet langer relevant. Ietswat bevreemdend is daarom dat de wetgever in artikel 5:45, lid 3, Awb heeft bepaald dat de vervaltermijn van rechtswege wordt opgeschort als er bezwaar is gemaakt of beroep wordt ingesteld tegen het boetebesluit. Deze bepaling laat zich echter verklaren door het feit dat bij de beslissing op bezwaar een andere boete zou kunnen worden opgelegd, dan wel dat de bestuursrechter een bestuurlijke lus toepast.⁸⁵⁵ Om te voorkomen dat er discussie ontstaat of het besluit dan niet meer kan worden gewijzigd omdat de bevoegdheid daartoe zou zijn komen te vervallen, is artikel 5:45, lid 3, Awb

⁸⁵³ Kamerstukken II 1993/94, 23 700, nr.3, p. 85.

⁸⁵⁴ CBB 13 oktober 2016, AB 2016/460, m.nt. J.E. van den Brink.

⁸⁵⁵ Overigens kan daarbij kritiek worden geleverd op de vraag of het terecht is dat de bestuursrechter – in weerwil van de wens van de wetgever – de bestuurlijke lus aanvaardbaar acht bij de bestuurlijke boete. Zie: T.N. Sanders, ‘Het CBB als wetgever: de bestuurlijke lus toegepast bij de bestuurlijke boete’, MenM 2012/3.

opgenomen.⁸⁵⁶ Er is naar mijn weten (buiten het belastingrecht⁸⁵⁷) geen relevante jurisprudentie over deze bepaling, hetgeen gelet op de lange vervaltermijn en het gebrek aan stuitingsmogelijkheden niet geheel verwonderlijk is.

10.7 Het voorkomen van de verjaring door het bestuursorgaan

In dit deel ga ik in op de vraag hoe het bestuursorgaan de verjaring van de bevoegdheid tot invordering dan wel de rechtsvordering kan voorkomen. Voor zowel de verjaring op grond van artikel 4:104 Awb als de bijzondere verjaring op grond van artikelen 5:35 en 5:47, lid 4, Awb zijn deze mogelijkheden identiek. Ten eerste kan men de verjaring voorkomen door hetgeen verjaart tijdig te benutten. Ten tweede kan men de verjaring stuiten. Ten derde kan men de verjaring verlengen.⁸⁵⁸

10.7.1 *Het tijdig benutten van hetgeen verjaart*

Het tijdig benutten van hetgeen verjaart is een voor de hand liggende manier om verjaring te voorkomen. Om de ‘bevoegdheid tot invordering’, dan wel de ‘rechtsvordering’ volledig te hebben benut, moet de bestuurlijke geldelijke sanctie aan het bestuursorgaan zijn voldaan. In dat verband wijs ik er op dat de wetgever aan een daad van tenuitvoerlegging van het dwangbevel ook stuitende werking heeft toegekend (artikel 4:106 Awb). De verjaring kan dus zelfs na het uitvaardigen van het dwangbevel (dus tot aan het moment van daadwerkelijke betaling) aan invordering in de weg staan, nu ook na het uitvaardigen van het dwangbevel (een stuitingshandeling) een nieuwe verjaringstermijn gelijk aan de oorspronkelijke gaat lopen.⁸⁵⁹

10.7.2 *Het stuiten van de verjaring*

Volgens Hartkamp en Sieburgh kan men in het civiele recht onder ‘het stuiten van de verjaring’ verstaan: “[w]anneer een verjaringstermijn een aanvang heeft genomen, doch de door de wet voor de verjaring bepaalde tijd nog niet is verstreken, kunnen zich feiten voordoen die verhinderen dat de verjaring wordt voltooid. Het afbreken van een lopende verjaring wordt de stuiting van de verjaring genoemd.”⁸⁶⁰ Om de verjaring te stuiten moet er dus sprake zijn van het ‘zich voordoen van feiten die verhinderen dat de verjaring wordt voltooid’. Welke feiten zijn dit dan precies? Het antwoord daarop is te vinden in de definitie van verjaring van Hartkamp en Sieburgh.

⁸⁵⁶ Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr.3, p. 139-140.

⁸⁵⁷ HR 10 juni 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ7637 en HR 29 april 2011, AB 2011/306, m.nt.

O.J.D.M.L. Jansen: de bestuursrechter dient amtsshalve te onderzoeken of de boetebevoegdheid is komen te vervallen.

⁸⁵⁸ Voor de invoering van de vierde tranche bestond ook de figuur van de schorsing van de verjaring. Met de invoering van de vierde tranche is deze mogelijkheid komen te vervallen.

Wat voorheen schorsing van de verjaring was (het entameren van een executiegeschil) is thans grond voor de verlenging van de verjaring (zie artikel 4:111, lid 2, onder d, Awb).

⁸⁵⁹ 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.

⁸⁶⁰ S. Hartkamp en C.H. Sieburgh, Asser 6-II De verbintenissen in het algemeen, 2013, nr. 423.

Dat is: “het verlopen van een door de wet bepaalde tijdsduur, gedurende welke zich geen door de wet als relevant beschouwde feiten voordoen waaruit blijkt dat de crediteur aanspraak maakt op zijn recht of de debiteur het bestaan van zijn schuld erkent, [...]”⁸⁶¹ Kortom, van stuiting van de verjaring is sprake als zich door de wet als relevant beschouwde feiten voordoen waaruit blijkt dat het bestuursorgaan aanspraak maakt op betaling van de dwangsom. De Awb beschouwt als relevante feiten de in artikel 4:105 en 4:106 Awb genoemde feiten. Deze feiten zijn (voor het bestuursorgaan) volgens de wetgever limitatief opgesomd.⁸⁶²

Artikel 4:105 Awb bepaalt dat gestuit kan worden middels een “*daad van rechtsvervolgning overeenkomstig artikel 316, eerste lid, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek*”. Volgens de wetgever moet hieronder worden begrepen “*het instellen van een vordering bij de civiele rechter (dagvaarding, eis in reconventie, vermeederding van eis), maar ook het leggen van conservatoir beslag of het indienen van een vordering ter verificatie van het faillissement.*”⁸⁶³ Naar mijn mening volgt uit de toelichting van artikel 4:106 eveneens dat de ‘daad van rechtsvervolgning’ alleen ziet op het instellen van een eis bij de civiele rechter (“*in het belang van de rechtszekerheid bepaalt dit artikel dat het bestuursorgaan de verjaring, behoudens door het instellen van een eis voor de burgerlijke rechter ([artikel 4:105 Awb]) alleen kan stuiten door een aanmaning als bedoeld in [artikel 4:112], een beschikking tot verrekening of door (betekening of tenuitvoerlegging) van een dwangbevel*”).⁸⁶⁴ Kortom: artikel 4:105, lid 1, Awb ziet alleen op het instellen van een eis bij de civiele rechter – en is dus feitelijk alleen van toepassing indien het bestuursorgaan de bestuurlijke geldelijke sanctie invordert langs privaatrechtelijke weg (middels de bevoegdheden van artikel 4:124 Awb). Krachtens artikel 4:105, lid 2, Awb is het tevens mogelijk dat de verjaring wordt gestuit door erkenning door de schuldenaar van het recht op betaling. Het Gerechtshof 's-Hertogenbosch heeft geoordeeld dat hiervan geen sprake is als de invorderingsbeschikking is betwist, zelfs als de overtreder de overtreding (en dus de verbeurte van de dwangsom en het bestaan van de geldschuld) niet betwist.⁸⁶⁵ Dit oordeel is bevestigd door de Hoge Raad.⁸⁶⁶

Naast artikel 4:105 Awb bestaat de mogelijkheid om te stuiten door het gebruik van bepaalde bestuursrechtelijke middelen. Artikel 4:106 Awb houdt in dat “[h]et

⁸⁶¹ S. Hartkamp en C.H. Sieburgh, Asser 6-II De verbintenis in het algemeen, 2013, nr. 377.

⁸⁶² Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr.3, p. 53. Ik merk op dat de burger ook nog de mogelijkheid heeft om te stuiten middels een brief waarin hij ondubbelzinnig aanspraak maakt op betaling van de schuld (zie artikel 4:107 Awb) – maar dat is in het kader van de invordering van sancties niet relevant.

⁸⁶³ Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr.3, p. 55.

⁸⁶⁴ Idem, p. 56.

⁸⁶⁵ Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 13 november 2013, AB 2014/56, m.nt. T.N. Sanders.

⁸⁶⁶ HR 3 april 2015, AB 2015/213, m.nt. T.N. Sanders, JBPR 2015/35, m.nt. C.N.J. Kortmann.

bestuursorgaan de verjaring ook kan stuiten door een aanmaning als bedoeld in artikel 4:112 Awb, een beschikking tot verrekening of een dwangbevel dan wel door een daad van tenuitvoerlegging van een dwangbevel.” Zoals eerder toegelicht acht de wetgever dit een limitatieve opsomming,⁸⁶⁷ het zijn dus de enige mogelijkheden van het bestuursorgaan om de verjaring te stuiten. Hieruit volgt overigens naar mijn oordeel dat de effectueringsbeschikkingen op grond van de wet, alsmede de wets-geschiedenis, dus niet zijn aan te merken als een stuitingshandelingen. De rechtbank Gelderland,⁸⁶⁸ de rechtbank Overijssel⁸⁶⁹ en het Gerechtshof 's-Hertogenbosch⁸⁷⁰ hebben eerder deze conclusie ook getrokken. De ABRvS leek eerder eveneens tot deze conclusie te zijn gekomen – zij het dat haar oordeel impliciet was.⁸⁷¹ De Hoge Raad oordeelde bij arrest van 3 april 2015 in gelijke zin en overwoog:

*“Blijkens de in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 2.5 geciteerde passages uit de memorie van toelichting op afdeling 4.4.3 is de in die afdeling vervatte regeling van de stuitingshandelingen, omwille van de rechtszekerheid, als uitputtend bedoeld. Stuiting van de verjaring (ook) van dwangsommen kan derhalve slechts plaatsvinden op de in art. 4:105 en 4:106 Awb voorziene wijzen.”*⁸⁷²

De ABRvS heeft op 27 juli 2016 echter aangenomen dat er buiten deze limitatieve opsomming toch nog een buitenwettelijke stuitingsmogelijkheid bestaat.⁸⁷³ In dat geval had het bestuursorgaan – nadat er executoriaal beslag was gelegd – gestuit door middel van deurwaardersexploten. De ABRvS stelde vast dat er geen stuitingshandeling als bedoeld in artikel 4:105 of 4:106 Awb was verricht. Gelet op het limitatieve karakter van de regeling had het in de rede gelegen dat de ABRvS vervolgens had geoordeeld dat de verjaring derhalve niet rechtsgeldig was gestuit. De ABRvS oordeelde echter als volgt:

“De Afdeling ziet echter aanleiding om de aanzegging in dit geval gelijk te stellen met een stuitingshandeling als bedoeld in de artikelen 4:105, eerste lid, en 4:106 van de Awb. Aan MIM zijn op de eerder vermelde data aanmaningen verzonden, waarin zij is gewaarschuwd dat de dwangsommen bij dwangbevel worden ingevorderd en dat de kosten daarvan op haar worden verhaald indien

⁸⁶⁷ Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr.3, p. 56.

⁸⁶⁸ Rb. Gelderland 11 juli 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:1567.

⁸⁶⁹ Rb. Overijssel 16 december 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:3255.

⁸⁷⁰ Gerechtshof 's-Hertogenbosch 13 november 2013, AB 2014/56 m.nt. T.N. Sanders.

⁸⁷¹ ABRvS 24 december 2013, AB 2014/57, m.nt. T.N. Sanders, Gst. 2014/24, m.nt. C.J. Ijdema en ABRvS 5 maart 2014, AB 2014/246, m.nt. T.N. Sanders.

⁸⁷² HR 3 april 2015, AB 2015/213, m.nt. T.N. Sanders, JBPR 2015/35, m.nt. C.N.J. Kortmann.

⁸⁷³ 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.

zij niet alsnog binnen twee weken de dwangsommen betaalt. Voorts zijn op de eerder vermelde data dwangbevelen betekend waarbij MIM tevens is gewezen op de tenuitvoerlegging van die dwangbevelen. Verder is op de eerder vermelde data beslag gelegd op het pand Schoolstraat 40a. Verder acht de Afdeling van belang dat uit de aanzegging onmiskenbaar blijkt dat het college niet berust in het niet betalen van de schuld. Het ontbreken van een termijn om te betalen en een waarschuwing over het treffen van invorderingsmaatregelen in de aanzegging leidt in dit geval evenmin tot strijd met de rechtszekerheid. MIM heeft immers eerder de gelegenheid gekregen om de dwangsommen alsnog te betalen en heeft hiervan geen gebruik gemaakt. Ook was zij al eerder gewaarschuwd dat invorderingsmaatregelen getroffen zouden worden en de kosten daarvan zouden worden verhaald. Van het college mocht onder de hiervoor vermelde omstandigheden niet worden gevergd opnieuw een aanmaning overeenkomstig artikel 4:112 van de Awb te versturen.

Gelet op het voorgaande zijn de exploten van 1 oktober 2014 en 18 september 2015 gelijk te stellen met een stuitingshandeling als bedoeld in de artikelen 4:105, eerste lid, en 4:106 van de Awb. Dit betekent dat op deze data een nieuwe verjaringstermijn van één jaar is ingegaan. Ten tijde van de zitting van de Afdeling was de bevoegdheid tot invordering derhalve nog niet verjaard.”

Dit oordeel roept vraagtekens op omtrent het limitatieve karakter van de stuitingshandelingen genoemd in de Awb. Vooralsnog zou ik echter menen dat bovenstaand oordeel een ‘witte raaf’ betreft waarbij de ABRvS het kennelijk zodanig onredelijk vond dat een beroep op verjaring zou slagen dat zij bij wijze van billijkheidscorrectie moest ingrijpen.

10.7.3 De verlenging van de verjaring

Bij de verlenging van de verjaring wordt de verjaringstermijn niet afgebroken zoals het geval is bij stuiting (na stuiting loopt immers een nieuwe verjaringstermijn gelijk aan de oorspronkelijke – zie artikel 4:110 Awb) maar wordt de lopende verjaring verlengd.⁸⁷⁴ In artikel 4:111, lid 1, Awb is bepaald: “[d]e verjaringstermijn van de rechtsvordering tot betaling aan een bestuursorgaan wordt verlengd met de tijd gedurende welke de schuldenaar na de aanvang van die termijn uitstel van betaling heeft.” In artikel 4:94 Awb is het verlenen van uitstel van betaling geregeld. Hoewel artikel 4:111 Awb ziet op de verjaringstermijn van de *rechtsvordering* en niet op de *bevoegdheid tot invordering* heeft de ABRvS in haar uitspraak van 19 juni 2013 bevestigd dat in het geval dat er aan de overtreder uitstel van betaling op grond van artikel 4:94 Awb is verleend, er sprake is van de verlenging van de verjarings-

874 S. Hartkamp en C.H. Sieburgh, Asser 6-II De verbintenissen in het algemeen, 2013, nr. 428.

termijn van artikel 5:35 Awb op grond van artikel 4:111 Awb.⁸⁷⁵ Tevens oordeelde de ABRvS in die uitspraak dat het uitstellen van het nemen van een invorderingsbeschikking door het bestuursorgaan *geen* verlengingshandeling is (en ook geen stuitingshandeling) nu het geen uitstel van betaling in de zin van artikel 4:94 Awb behelst. In artikel 4:111, tweede lid, Awb wordt bepaald dat de verjaringstermijn ook wordt verlengd indien de schuldenaar in surseance van betaling verkeert (onder a), in staat van faillissement verkeert (onder b), in de schuldsaneringsregeling is opgenomen (onder c) of indien de tenuitvoerlegging van een dwangbevel is geschorst in het kader van een executiegeschil (onder d).

10.8 Tussenconclusie

De regeling van verjaring en verval bij de effectuering van bestuurlijke geldelijke sancties lijkt in grote lijnen goed te werken. Naar ik meen zijn er echter twee knelpunten.

Ten eerste haakt de verjaringstermijn van artikel 4:104 Awb aan bij het moment waarop de betalingsbeschikking wordt genomen. Bij subsidies, uitkeringen en de bestuurlijke boete is dat op zich geen probleem omdat daar bijzondere vervaltermijnen voor de intrekkingen-/herzienings-/sanctioneringsbevoegdheden gelden. Het kostenverhaal bij bestuursdwang kent echter niet een dergelijke termijn. Dat acht ik een knelpunt omdat het betekent dat een bestuursorgaan tot in de lengte der dagen kan wachten met het kostenverhaal, hetgeen volgens mij geen evenredige uitkomst is zodat dit punt niet voldoet aan mijn toetsingscriterium ‘evenredig’ (zie onderdeel 1.2). Om dit knelpunt te ondervangen heb ik voorgesteld om een lid 3 aan artikel 4:104 Awb toe te voegen, afgeleid van artikel 17.17 Wm. Dit lid 3 zou als volgt kunnen luiden:

“3. De bevoegdheid om de verplichting tot betaling van een geldsom vast te stellen vervalt indien vijf jaren zijn verstreken sinds de dag waarop de bevoegdheid is komen te ontstaan of na de dag waarop de schuldenaar bekend is geworden, indien deze dag later valt.”

Het tweede knelpunt is dat de regeling van artikel 5:35 Awb niet geheel duidelijk is. Daardoor is de regeling niet eenvoudig en duidelijk zodat dit punt niet voldoet aan mijn toetsingscriterium ‘praktisch’ (zie onderdeel 1.2). De gekozen terminologie in het artikel leidt tot een aantal verschillende mogelijke interpretaties. Op grond van een analyse van deze interpretaties acht ik de interpretatie waarbij artikel 5:35 Awb zo moet worden gelezen dat een jaar nadat een dwangsom verbeurd *‘het recht van het bestuursorgaan om een bestuursrechtelijke dwangsom op te eisen’* verjaart de meest voor de hand liggende. In deze interpretatie verjaren zowel de publiek-

⁸⁷⁵ ABRvS 19 juni 2013, AB 2013/285, m.nt. T.N. Sanders.

rechtelijke als de privaatrechtelijke mogelijkheden voor het bestuursorgaan om de dwangsom op te eisen, gelijk de werking van de verjaring bij artikel 4:104 Awb. Gelet op de verwarring die kan ontstaan in de praktijk doordat artikel 5:35 Awb terminologisch afwijkt van de rest van de vierde tranche stel ik voor om bij een volgende wetswijziging artikel 5:35 Awb aan te passen zodat deze beter aansluit bij artikel 4:104 Awb en zodat de werking van artikel 5:35 Awb beter tot uitdrukking komt. Artikel 5:35, lid 1, Awb zou dan als volgt kunnen luiden: *“in afwijking van artikel 4:104 Awb verjaart de rechtsvordering tot betaling van een dwangsom door verloop van een jaar na de dag waarop de dwangsom is verbeurd”*. Een lid 2 voor artikel 5:35 Awb waarin artikel 4:104, lid 2, Awb van overeenkomstige toepassing wordt verklaard lijkt mij eveneens wenselijk.