



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

12



12. SLOTBESCHOUWING

In dit proefschrift heb ik de vraag beantwoord wanneer het belang van de overheid bij het uitvoeren van een sanctie zwaarder moet wegen dan het belang van de burger om de sanctie niet te hoeven voldoen. Daarnaast heb ik de vraag beantwoord hoe die invordering nu is geregeld, wat er goed gaat, wat er niet goed gaat en wat er beter kan. In deze slotbeschouwing vat ik mijn bevindingen samen, beantwoord ik mijn onderzoeksvraag en kom ik tot een eindoordeel over de in- en terugvordering in het bestuursrecht.

12.1 Samenvatting

De onderzoeksvraag die ik stelde is de volgende:

“Hoe worden geldschulden die voortvloeien uit bestuurlijke geldelijke sancties door middel van titel 4.4 Awb ingevorderd, doen zich knelpunten voor, en zo ja, hoe kunnen die knelpunten op een praktische, effectieve en evenredige wijze worden opgelost?”

Dit onderzoek ziet derhalve op de invordering van bestuursrechtelijke geldschulden die voortvloeien uit bestuurlijke geldelijke sancties die worden ingevorderd bij dwangbevel met gebruikmaking van titel 4.4 van de Awb. In onderdeel 1.2 heb ik de terminologie verduidelijkt, waarbij ik ervoor heb gekozen om korthedshave te spreken van de “invordering van een bestuurlijke geldelijke sanctie”.

Uit de onderzoeksvraag volgt al dat een groot aantal geldschulden niet bij dit onderzoek zijn betrokken. Zo zijn verkeersboetes op grond van de Wet Mulder niet betrokken in dit onderzoek. Die worden immers op geheel andere wijze ingevorderd (niet via titel 4.4 Awb, maar via titel VIII van de Wet Mulder). Ook geldschulden van en aan de overheid die ontstaan uit overeenkomsten zijn niet bij dit onderzoek betrokken. Die vordert de overheid immers net als anderen in via een dagvaardingsprocedure bij de civiele rechter. Bestuursrechtelijke geldschulden die niet voortvloeien uit een bestuurlijke sanctie als bedoeld in artikel 5:2, lid 1, onder a, Awb vallen ook buiten dit onderzoek. De bestuursrechtelijke zorgverzekeringspremie die het CAK int valt bijvoorbeeld buiten de reikwijdte van dit onderzoek: dat is immers geen bestuurlijke sanctie.

Van de bestuurlijke geldelijke sancties die worden ingevorderd bij dwangbevel met gebruikmaking van titel 4.4 van de Awb heb ik verder twee bijzondere soorten uitgezonderd. Ten eerste fiscale sancties. Onder fiscale sancties versta ik niet alleen naheffingen, verhogingen en of boetes op grond van de Algemene wet inzake rijksbelasting en de Invorderingswet 1990 (en daarmee ook de gemeentelijke, provinciale

en waterschapsbelasting), maar ook de verschillende toeslagen die de Belastingdienst terugvordert op grond van de Toeslagenwet. De invordering van fiscale sancties valt niet onder dit onderzoek. Dat komt omdat voor belastingen gebruik wordt gemaakt van een aparte wet om in te vorderen: de Invorderingswet 1990. Bovendien heeft de Invorderingsambtenaar andere (verstrekkenere) middelen dan een normaal bestuursorgaan heeft om in te vorderen (zoals het bodembeslag en het bureaubeslag). Daardoor is de invordering van fiscale bestuurlijke geldelijke sancties niet goed vergelijkbaar met de andere bestuurlijke geldelijke sancties. Ten tweede is de terugvordering van Europese subsidies uitgezonderd van dit onderzoek. Dat komt omdat daar bijzondere Europese regels voor gelden (onder meer over de verjarings-termijn) die niet voor andere bestuurlijke geldelijke sancties gelden.

Dit onderzoek ziet dus specifiek op de effectuering van de volgende bestuurlijke geldelijke sancties:

- Hoofdstuk 2: De last onder dwangsom en de invordering
- Hoofdstuk 3: De last onder bestuursdwang en het kostenverhaal
- Hoofdstuk 4: De intrekking van subsidie bij wijze van sanctie en de terugvordering
- Hoofdstuk 5: De herziening van uitkeringen bij wijze van sanctie en de terugvordering
- Hoofdstuk 6: De bestuurlijke boete

Voor ieder van de sancties heb ik onderzocht hoe deze thans worden geeffectueerd (ingevorderd). Welke knelpunten zijn er bij de invordering van deze sanctie en kunnen die worden opgelost op een praktische, effectieve en evenredige wijze?

Onder het criterium 'praktisch' versta ik eenvoudig en duidelijk. Onder het criterium 'effectief' versta ik doeltreffend. Onder het criterium 'evenredig' versta ik evenwichtig gelet op de belangen van de overheid, de overtreder en de derdebelanghebbende. Ik heb voor deze criteria gekozen omdat dit de criteria zijn die naar mijn mening het beste samenvatten waar de regeling volgens mij aan zou moeten voldoen.

De effectuering van drie sancties, te weten: de last onder dwangsom, de last onder bestuursdwang en de terugvordering van subsidie bij wijze van sanctie, bleken veel overeenkomsten te hebben. De drie sancties hebben allemaal een reparatoir karakter, wat betekent dat de sancties niet bedoeld zijn om te bestraffen, maar enkel om de rechtmatige situatie te herstellen. De sanctionering gaat in alle drie de gevallen via een getrapt proces. Eerst wordt de sanctie opgelegd, dan wordt hij ingevorderd. De oplegging van die sancties, alsmede de invordering daarvan, blijkt een discretionaire bevoegdheid zodat er in het kader van de effectuering nog een belangenafweging kan (en moet) plaatsvinden. Bij die belangenafweging is bij alle drie de sancties het uitgangspunt dat de sanctie ten uitvoer wordt gelegd, tenzij er sprake is van 'onaan-

vaardbare gevolgen' (de terugvordering van subsidies), 'bijzondere omstandigheden' (de invordering van dwangsommen) of 'bijzondere omstandigheden, dan wel het gebrek aan verwijtbaarheid en de mate waarin het algemene belang betrokken is bij de toepassing van bestuursdwang of de hoogte van de kosten tot matiging nopen' (het kostenverhaal bij bestuursdwang). De in de rechtspraak gehanteerde criteria zijn niet duidelijk voor rechtszoekenden. Daarom heb ik op basis van die rechtspraak getracht om criteria te formuleren voor een omstandigheid die noopt tot het afzien van effectuering. De door mij geformuleerde criteria voor de invordering van dwangsommen en het kostenverhaal bij bestuursdwang blijken overeen te komen. Deze zijn volgens mij de volgende:

1. De omstandigheid wordt niet gedekt door de formele rechtskracht van de sanctiebeschikking.

EN

2. A. De omstandigheid valt niet binnen de risicosfeer van de overtreder en vormt een (absoluut) beletsel voor het (tijdig) voldoen aan de last.

OF

B. Invordering van de gehele sanctie leidt tot een onevenredige uitkomst gelet op de beperkte ernst van de overtreding van de last en/of de beperkte verwijtbaarheid van de overtreding van de last en/of de beperkte draagkracht van de overtreder, in verhouding tot het belang bij invordering.

De criteria voor het aannemen van een omstandigheid om af te zien van terugvordering van de subsidie wijken iets af van de criteria die volgens mij gelden bij het kostenverhaal en de invordering van dwangsommen. Deze zijn volgens mij de volgende:

1. De omstandigheid hoefde, of kon redelijkerwijs, niet al aan de orde te komen in de intrekkingbeschikking.

EN

2. Terugvordering van het gehele bedrag leidt tot een onevenredige uitkomst gelet op de beperkte ernst van de overtreding en/of de beperkte verwijtbaarheid van de overtreding en/of de beperkte draagkracht van de overtreder, in verhouding tot het belang bij invordering.

Wat betreft de knelpunten bij de effectuering van deze sancties blijkt uit dit onderzoek dat iedere sanctie zijn eigen bijzondere knelpunten heeft (zie onder 12.2 voor een samenvatting), maar dat de belangrijkste gesignaleerde knelpunten zich bij alle drie de sancties op vergelijkbare wijze voor doen. Deze knelpunten zijn: het getrapte effectueringsproces en de werking van de formele rechtskracht, en het ontbreken van duidelijke criteria voor het afzien van in- of terugvordering. Ten eerste is een gezamenlijk knelpunt het getrapte karakter van de sanctionering. Belanghebbenden komen met enige regelmaat niet tegen het sanctiebesluit op, maar tegen het effectueringsbesluit. In het sanctiebesluit zijn echter de belangrijkste

onderwerpen opgenomen. Te weten: of er sprake is van een overtreding en of de sanctie evenredig is. Komt een belanghebbende niet tegen het sanctiebesluit op, dan wordt het sanctiebesluit onaantastbaar. In dat geval wordt uitgegaan van de rechtsgeldigheid en de rechtmatigheid van het sanctiebesluit (de ‘formele rechtskracht’). Dat betekent dat de rechtsgeldigheid en de rechtmatigheid van het sanctiebesluit niet meer aan de orde kan worden gesteld in het kader van een beroep tegen het effectueringsbesluit. In extremis heeft dit tot gevolg dat het kan voorkomen dat de bestuursrechter bij de toetsing van het effectueringsbesluit moet constateren dat er een onrechtmatig sanctiebesluit ten uitvoer wordt gelegd, maar niet kan ingrijpen. Dat wringt met de evenredigheid. In onderdeel 2.8 heb ik daarom onderzocht of het niet mogelijk zou moeten zijn om de rechtmatigheidsfictie in bepaalde gevallen ter zijde te stellen, dan wel om daar een uitzondering op te maken, indien geconstateerd wordt dat een onrechtmatig sanctiebesluit ten uitvoer wordt gelegd. Mijn conclusie is dat de rechtmatigheidsfictie onontbeerlijk is voor het kunnen functioneren van de rechtsgeldigheidsleer. Het onrechtmatig achten van een rechtsgeldig besluit, leidt ertoe dat de rechtsgeldigheid van dat besluit uiteindelijk wordt ondermijnd. Immers, als de overheid aansprakelijk is voor de geleden schade als gevolg van het onrechtmatige besluit dan zal de overheid er naar mijn mening alles aan willen doen om die aansprakelijkheid te doen eindigen of beperken. Doorgaans zal dat zijn door intrekking van het besluit. Dat zal er feitelijk toe leiden dat de rechtsgeldigheidsleer maar beperkte waarde heeft en dat doet afbreuk aan de daarmee gemoeide rechtszekerheid. Naar mijn mening is de rechtmatigheidsfictie dan ook een noodzakelijk kwaad. Het is nodig voor de rechtszekerheid. Hieruit volgt dat het eerste knelpunt niet te ondervangen is zonder het besluit als rechtsingang in het bestuursrecht te verlaten en de rechtsmachtverdeling tussen de civiele rechter en de bestuursrechter ingrijpend te wijzigen. Het in dit onderzoek gesignaleerd knelpunt is naar mijn mening niet voldoende ernstig om dat op zichzelf te rechtvaardigen. Dit knelpunt zal dus moeten blijven bestaan.

Ten tweede is er de vraag wanneer de overheid in redelijkheid moet afzien van in- of terugvordering, ondanks dat de sanctie verschuldigd is. Het knelpunt hier is dat het onduidelijk is wanneer dat het geval is. Uit dit onderzoek blijkt dat de materiële criteria en uitkomsten van de toetsingen bij de invordering van dwangsommen, kostenverhaal bij bestuursdwang en de terugvordering van subsidie bij wijze van sanctie zeer goed vergelijkbaar zijn en dat er criteria geformuleerd kunnen worden voor elke sanctie wanneer moet worden afgezien van effectuering. De formele toetsingscriteria die nu worden gehanteerd verschillen echter per sanctie en zijn verder weinig inzichtelijk voor rechtszoekenden, reden waarom ik in hoofdstuk 7 heb onderzocht in hoeverre harmonisatie van deze toetsingskaders mogelijk en wenselijk is (hier kom ik verder op in deze slotbeschouwing op terug). In het kader van dit tweede knelpunt was ook een belangrijke vraag of draagkracht en verwijtbaarheid wel een rol zouden moeten spelen bij de toetsing van de effectuering van een herstelsanctie

(zie onderdeel 2.7), mede gelet op het feit dat deze aspecten zich niet goed verhouden tot het herstellende karakter van de sanctie. Het bleek dat deze factoren wél een rol spelen bij het besluit tot intrekking van een subsidie, maar niet bij de last onder bestuursdwang of dwangsom. Naar mijn mening ten onrechte. Draagkracht en verwijtbaarheid zijn volgens mij niet relevant voor het opleggen van een herstellende sanctie omdat enkel de rechtmatige toestand wordt hersteld. Het is geen straf. Hoewel men in het verlengde daarvan ook zou kunnen betogen dat draagkracht en verwijtbaarheid niet relevant kunnen zijn bij de tenuitvoerlegging (omdat ook dat onderdeel is van een herstelsanctie), meen ik toch dat in dat stadium draagkracht en verwijtbaarheid wél een rol moeten spelen. Dat komt omdat hoewel het herstellende sancties zijn (en dus geen straffen), er nog steeds sprake is van een sanctie. Vanuit het perspectief van de evenredigheid is het niet aanvaardbaar dat bij een sanctie nooit wordt gekeken naar de persoonlijke omstandigheden van diegene die wordt gesanctioneerd. Nu ook uit hoofdstuk 9 bleek dat de civiele rechter deze omstandigheden in de executiefase niet meeweegt, is mijn conclusie dat draagkracht en verwijtbaarheid inderdaad een rol moeten spelen bij de beoordeling van het besluit om de sanctie te effectueren. Daarnaast heb ik onderzocht wanneer deze aspecten doorslaggevend kunnen zijn en het bestuursorgaan moeten nopen om af te zien van invordering. Mijn conclusie is dat dit slechts in uitzonderlijke situaties het geval zal kunnen zijn, mede gelet op het belang bij het ten uitvoer leggen van de sanctie, het bestaan van de beslagvrije voet en de Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen.

De herziening en terugvordering van uitkeringen blijkt af te wijken van de andere herstelsancties. Dat komt omdat de wetgever ervoor heeft gekozen om de herziening en terugvordering van uitkeringen in de meeste gevallen wettelijke verplicht te maken. Het betreffen derhalve zogenaamde gebonden bevoegdheden waarbij het bestuursorgaan geen belangenafweging *mag* maken – in tegenstelling tot de andere discretionaire bevoegdheden waar nog wel een belangenafweging plaatsvindt. Wel kan alsnog worden afgezien van terugvordering als daartoe een ‘dringende reden’ bestaat. In de sinds 2009 gepubliceerde jurisprudentie aangaande de terugvordering van uitkeringen waarop titel 4.4 Awb van toepassing is (circa 3.000 uitspraken) heb ik echter geen enkel geval mogen aantreffen waarin geconcludeerd wordt dat er een dringende reden aanwezig is om af te zien van de terugvordering van een uitkering bij wijze van sanctie. Dat wijst erop dat bij uitkeringen die bij wijze van sanctie worden teruggevorderd, er (als vaststaat dat de sanctie verschuldigd is) nooit aanleiding is om het belang van de burger zwaarder wegend te achten dan het belang van de overheid. Het enige knelpunt bij de terugvordering van uitkeringen bij wijze van sanctie bleek de werking van de formele rechtskracht te zijn. Zoals hiervoor uiteengezet is de formele rechtskracht een noodzakelijk kwaad, zodat dit knelpunt niet te ondervangen is.

Uit het onderzoek blijkt tot slot dat de bestuurlijke boete voor wat betreft de invordering geen bijzondere knelpunten kent. De bestuurlijke boete was verder ook niet goed te vergelijken met de andere sancties in dit onderzoek. Niet alleen vanwege het punitieve karakter, maar ook omdat de bestuurlijke boete de enige sanctie is waarbij de oplegging en de invordering altijd gelijktijdig geschiedt. Het onderscheid tussen oplegging en effectuering is bij de bestuurlijke boete derhalve niet goed waarneembaar. Daardoor doet zich ook niet het knelpunt van de formele rechtskracht voor (die bij de overige, getrapte, sancties juist het belangrijkste knelpunt is).

In hoofdstuk 7 heb ik vervolgens onderzocht in hoeverre harmonisatie van de toetsingskaders bij de effectuering van herstelsancties mogelijk en wenselijk is. De bestuurlijke boete en de terugvordering van uitkeringen bij wijze van sanctie heb ik daarbij uitgesloten vanwege de afwijkende karakters daarvan (de een is een punitieve sanctie en de ander betreft een gebonden bevoegdheid). Voor deze sancties is het niet mogelijk en/of wenselijk om het toetsingskader te harmoniseren.

Voor de overgebleven sancties (de invordering van dwangsommen, het kostenverhaal bij bestuursdwang en de terugvordering van subsidie bij wijze van sanctie) blijken het in de rechtspraak aangenomen uitgangspunt dat de sanctie moet worden geëffectueerd (of dat de schuldenaar dient te betalen) en de geformuleerde uitzonderingen daarop zeer goed te vergelijken. De terugvordering van subsidie bij wijze van sanctie kent echter ten opzichte van de kostenverhaalbeschikking en de invorderingsbeschikking een afwijkende toetsing voor de uitzonderingen op het uitgangspunt dat de schuldenaar dient te betalen. Bij de terugvordering van subsidie gaat het namelijk om de verwijtbaarheid van *de oorspronkelijke overtreding* in plaats van de verwijtbaarheid van de overtreding van de last (zoals bij de invorderingsbeschikking en kostenverhaalsbeschikking het geval is). Dat is een wezenlijk andere toetsing, reden waarom ik harmonisatie op dit punt onwenselijk acht.

Met betrekking tot de invordering van dwangsommen en het kostenverhaal bij bestuursdwang acht ik harmonisatie wel wenselijk. Ik meen namelijk dat de toetsing van of de overheid moet afzien van invordering en de uitkomsten daarvan bij de twee sancties thans al in belangrijke mate overeenkomt. Het feit dat de standaardoverwegingen en de uitzonderingen daarop in de rechtspraak terminologisch desondanks sterk van elkaar afwijken komt mij voor als een knelpunt. Deze onnodige afwijking is in strijd met één van de doelstellingen van de Awb (harmonisatie). Voorts belet het de kruisbestuiving tussen de verschillende onderwerpen en de betrokken bestuursrechters. Dat is niet in het belang van de rechtseenheid en daarmee de rechtszekerheid. Gelet hierop heb ik een voorstel gedaan om een geharmoniseerde rechtsoverweging te introduceren in de rechtspraak ten aanzien van de invordering van dwangsommen en het kostenverhaal bij bestuursdwang. Mijn voorstel aan de bestuursrechter is om de volgende overweging te hanteren:

“Het besluit om een herstelsanctie te effectueren is een discretionaire bevoegdheid. Bij een besluit omtrent de effectuering van een herstelsanctie dient aan het belang van de effectuering echter een zwaarwegend gewicht te worden toegekend. Een andere opvatting zou afdoen aan het gezag dat behoort uit te gaan van een besluit tot oplegging van die sanctie. Een adequate handhaving vergt ook dat opgelegde sancties daadwerkelijk worden geëffectueerd. Slechts in bijzondere omstandigheden kan daarom geheel of gedeeltelijk van effectuering worden afgezien. Van bijzondere omstandigheden kan alleen sprake zijn indien de aangevoerde omstandigheden redelijkerwijs niet al aan de orde konden of hoefden te komen bij de toetsing van het sanctiebesluit. Er is sprake van een bijzondere omstandigheid indien de omstandigheid niet binnen de risicosfeer van de overtreder valt en een absoluut beletsel vormde voor het tijdig voldoen aan de lastgeving. Voorts kan er sprake zijn van een bijzondere omstandigheid indien de beperkte ernst van de overtreding van de last, de beperkte verwijtbaarheid van de overtreding van de last dan wel de beperkte draagkracht van de overtreder, in verhouding tot het belang bij invordering leiden tot de conclusie dat invordering onevenredig moet worden geacht.”

In het vervolg van het onderzoek heb ik onderzocht of er knelpunten zijn ten aanzien van de accessoire (bijkomende) beschikkingen, waarbij de overtreder bijvoorbeeld uitstel van betaling wordt verleend, de sanctie wordt kwijtgescholden dan wel verrekend, of de wettelijke rente wordt ingevorderd (hoofdstuk 8). Uit dit onderzoek blijkt dat de bestuursrechter voor de normering van de discretionaire bevoegdheid van het bestuursorgaan om al dan niet een accessoire beschikking te nemen (met uitzondering van de wettelijke rente) aansluit bij het toetsingskader voor de vraag of de sanctie moet worden geëffectueerd. Met andere woorden, het besluit om geen uitstel van betaling te verlenen bij de invordering van dwangsommen wordt getoetst aan de beginselplicht tot invordering en het besluit om geen uitstel van betaling te verlenen bij de terugvordering van subsidies bij wijze van sanctie wordt getoetst aan artikel 3:4 Awb. Accessoire beschikkingen blijken derhalve voor de materiële normering gekoppeld aan het onderliggende effectueringsbesluit. De uitzondering daarop is als het bestuursorgaan beleid heeft vastgesteld omtrent wanneer het al dan niet een bepaalde accessoire beschikking neemt. Is er beleid vastgesteld, dan toetst de bestuursrechter het besluit om al dan niet een accessoire beschikking te nemen aan dat beleid. Ik heb de koppeling van het accessoire besluit met het effectueringsbesluit niet gecategoriseerd als een knelpunt. De reden daarvoor is dat ik meen dat het terecht is dat de normering van de accessoire beschikkingen in beginsel gelijk is aan het besluit om te effectueren. Dat komt omdat een accessoire beschikking (zoals het kwijtschelden of het verlenen van uitstel) tot gevolg kan hebben dat feitelijk niet meer wordt in- of teruggevorderd. Als er dus een andere materiële norm zou gelden voor dat besluit, dan zou de overtreder (bijvoorbeeld) niet kunnen afdwingen dat wordt afgezien van invordering, maar wel dat de sanctie wordt kwijtgescholden.

Dat zou een vreemde situatie opleveren en bovendien de effectiviteit van de handhaving ondermijnen. De concentratiebepalingen in artikel 4:125, 5:31c en 5:39 Awb leveren verder een belangrijke proceseconomische bijdrage voor de praktijk, maar zorgen ook voor onduidelijkheden. Ik heb een tweetal knelpunten geïdentificeerd. Ten eerste is artikel 4:125 Awb blijkens de letterlijke tekst van het artikel niet van toepassing op de invordering van dwangsommen. Ten tweede levert de betwistingseis onnodige discussies op. Ten aanzien van het eerste knelpunt stel ik voor om artikel 4:125 Awb van overeenkomstige toepassing te verklaren in artikel 5:39 Awb ten aanzien van de invordering van dwangsommen. Ten aanzien van het tweede knelpunt stel ik voor om in artikel 4:125 Awb, artikel 5:31c en 5:39 Awb de zinsnede *“voor zover de belanghebbende deze betwist”* te vervangen met *“tenzij partijen daarbij onvoldoende belang hebben”*.

In hoofdstuk 9 is het uitvaardigen van een dwangbevel en de toetsing van het dwangbevel door de civiele rechter onderzocht. Uit dit onderzoek blijkt dat de rol van de civiele rechter bij de effectuering van bestuurlijke geldelijke sancties sinds de invoering van de vierde tranche van de Awb teruggebracht is tot een bescheiden omvang. De civiele rechter oordeelt thans slechts nog over het ‘klassieke’ executiegeschil. De rechtmatigheid van het bestuursrechtelijke besluit (de titel) en daarmee de vraag of de sanctie verschuldigd is en of deze ten uitvoer kan worden gelegd, kan in het executiegeschil in beginsel niet meer aan de orde komen. Uit dit onderzoek blijkt echter dat hoewel de civiele rechter deze bevoegdheidsverdeling bij onherroepelijke besluiten respecteert, hij bij de executie van een nog niet-onherroepelijke besluit vaak alsnog een inhoudelijke toetsing van de besluiten verricht in het kader van de toetsing of executie hangende de onherroepelijkheid van het besluit niet misbruik van recht is (gelet op de kans dat het besluit in beroep alsnog onderuit gaat). De intensiteit van de toetsing varieert al naar gelang het besluit zich verder in de bestuursrechtelijke procedure bevindt. Heeft de bestuursrechter zich nog niet uitgelaten over het besluit, dan kan de toetsing vrij intensief zijn. Dit lijkt mij een juiste benadering. Problematisch in de executiefase is de bescherming van de schuldenaar. Deze blijkt tekort te schieten en dat acht ik een knelpunt. Hoewel het rechtsstelsel voorziet in de bescherming van schuldenaren die niet kunnen betalen door middel van enerzijds de beslagvrije voet (en de beslagverboden) en anderzijds door middel van de mogelijkheid voor schuldenaren om hun schulden te saneren via de Wet schuldsanering natuurlijke personen, blijkt die bescherming niet altijd toereikend. Met name de beslagvrije voet functioneert in de praktijk niet goed. Daardoor komt het voor dat mensen feitelijk niet in hun bestaan kunnen voorzien. Dat acht ik zeer problematisch, maar de oplossing voor dit knelpunt ligt mijn inziens in het aanpassen van de (systematiek van de) beslagvrije voet. Ik zie geen aanleiding om het bestuursrecht, of de bestuursrechter, hier een rol te laten spelen. Dat komt omdat het ingrijpen door de bestuursrechter dat de sanctie nooit meer kan worden geëffectueerd (het besluit wordt immers vernietigd), terwijl afzien van invordering

door de overheid de burger niet van zijn andere schulden verlost. Dit betekent dat bestuursrechtelijk ingrijpen de overheid (en de belastingbetaler) benadeelt, terwijl de burger er weinig mee opschiet.

In hoofdstuk 10 is het thema van de verjaring en het verval bij de in- en terugvordering onderzocht. Daaruit blijkt dat de regeling op dit punt in grote lijnen goed werkt, maar dat er twee knelpunten zijn. Ten eerste kent artikel 4:104 Awb geen vervaltermijn voor de bevoegdheid om de betalingsbeschikking te nemen. Bij subsidies, uitkeringen en de bestuurlijke boete is dat op zich geen probleem omdat daar bijzondere vervaltermijnen voor de intrekings-/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. Om dit knelpunt te ondervangen heb ik voorgesteld om een lid 3 voor artikel 4:104 Awb toe te voegen, afgeleid van artikel 17.17 Wm, welk lid 3 als volgt zou 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.”

Ten tweede leidt de terminologie van artikel 5:35 Awb tot verwarring omdat deze afwijkt van de terminologie van de rest van de vierde tranche. Als oplossing voor dit knelpunt heb ik voorgesteld om artikel 5:35 Awb te herformuleren. 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”.

In hoofdstuk 11 is de positie van de derdebelanghebbende bij de in- en terugvordering van bestuurlijke geldelijke sancties onderzocht. Hieruit blijkt dat de positie en de belangen van de derdebelanghebbende over het algemeen goed zijn gewaarborgd, behalve ten aanzien van de mogelijkheden van de derdebelanghebbende in verband met de verjaring van de invorderingsbevoegdheid bij dwangsommen – waar de derdebelanghebbende strikt genomen niets tegen kan doen. Dit knelpunt kan mijns inziens worden ondervangen door aan artikel 4:104 Awb een lid 4 toe te voegen die luidt: *“Op verzoek van een belanghebbende stuit het bestuursorgaan onverwijld de verjaringstermijn”*, met daaraan gekoppeld een verwijzing in artikel 5:37 Awb waarin deze bepaling bij dwangsommen van overeenkomstige toepassing wordt verklaard.

12.2 Beantwoording onderzoeksvraag

Ik stelde aan he begin van dit onderzoek de volgende onderzoeksvraag:

“Hoe worden geldschulden die voortvloeien uit bestuurlijke geldelijke sancties door middel van titel 4.4 Awb ingevorderd, doen zich knelpunten voor en zo ja, hoe kunnen die knelpunten op een praktische, effectieve en evenredige wijze worden opgelost?”

Uit dit onderzoek blijkt dat er bij de effectuering van bestuurlijke geldelijke sancties een aantal knelpunten zijn. Dit zijn de volgende.

1. De leer van de formele rechtskracht bij een getrappt invorderingsproces betekent dat onder omstandigheden een onrechtmatig sanctiebesluit wordt geëffectueerd zonder dat de bestuursrechter dit kan voorkomen.
2. Er is onduidelijkheid over de vraag of draagkracht en verwijtbaarheid mee moeten wegen bij de vraag of de overheid toch moet afzien van de effectuering van een herstelsanctie.
3. Verwijtbaarheid en draagkracht worden wel relevant worden geacht bij de intrekking van een subsidie bij wijze van herstelsanctie, terwijl deze niet relevant worden geacht voor de oplegging van een last onder dwangsom of bestuursdwang.
4. Er wordt afwijkende terminologie gehanteerd voor de last onder dwangsom en de last onder bestuursdwang met betrekking tot de vraag of de sanctie moet worden geëffectueerd.
5. Er worden afwijkende criteria gehanteerd voor de last onder dwangsom en de last onder bestuursdwang met betrekking tot de vraag of er in het bijzondere geval een reden is om af te zien van effectuering van de sanctie.
6. Er is onduidelijkheid over de vraag of de redelijkheid van het kostenverhaal bij de kostenverhaalsbeschikking of de bestuursdwangbeschikking aan de orde zouden moeten (kunnen) komen.
7. Een vervaltermijn in artikel 4:104 Awb ten aanzien van de betalingsbeschikking in artikel 4:86 Awb ontbreekt.
8. De letterlijke tekst van artikel 4:125 Awb staat toepassing daarvan bij de invordering van dwangsommen in de weg.
9. De betwistingseis in artikel 4:125, 5:31c en 5:39 Awb levert onnodige verwarring op in de praktijk.
10. De schuldenaar wordt in de praktijk onvoldoende beschermd.
11. De terminologie van artikel 5:35 Awb zorgt voor verwarring over de werking van het artikel.
12. Een wettelijke mogelijkheid voor de derdebelanghebbende om de verjaring van de rechtsvordering van een bestuurlijke geldelijke sanctie te voorkomen ontbreekt.

Het eerste knelpunt betreft de leer van de formele rechtskracht. Zoals toegelicht in de samenvatting ben ik van mening dat het niet mogelijk is om de rechtmatigheidsfictie te verlaten, dan wel een uitzondering te maken voor onrechtmatige sanctiebesluiten zonder daarbij (indirect) afbreuk te doen aan de rechtsgeldigheidsleer. Door afbreuk te doen aan de rechtsgeldigheidsleer wordt de rechtszekerheid in belangrijke mate ondergraven. Binnen het huidige bestuursrecht met het besluit als onderwerp van geschil en rechtsingang en bij de huidige rechtsmachtverdeling zie ik dan ook geen mogelijkheid om dit knelpunt te ondervangen op een praktische, effectieve en evenredige wijze.

Het tweede knelpunt betreft de vraag of, en zo ja in hoeverre, draagkracht en verwijtbaarheid een rol zouden moeten spelen in de toetsing van effectueringsbesluiten. Zoals gezegd in de samenvatting is mijn conclusie dat deze onderwerpen aan de orde moeten komen in het kader van de toetsing van het effectueringsbesluit. Immers, hoewel de onderwerpen zich niet goed verdragen met het herstellende karakter van de sancties, kan naar mijn mening niet in redelijkheid worden afgezien van een toetsing van de effecten van het uitvoeren van de sanctie in het individuele geval. Nu deze onderwerpen (bij de last onder bestuursdwang en dwangsom) niet aan de orde komen bij het sanctiebesluit en ook niet door de civiele rechter in de executiefase worden meegewogen, dient naar mijn mening een toetsing in het kader van het effectueringsbesluit van deze omstandigheden plaats te vinden. Wel zullen dit zeer uitzonderlijke situaties moeten zijn vanwege het grote belang bij invordering. Mijn conclusie is dat de bestuursrechter in drie gevallen het belang van het individu om gevrijwaard te blijven van de effectuering van de discretionaire bestuurlijke geldelijke herstelsanctie zwaarder moet wegen dan het belang bij invordering. Deze zijn: i) als de burger geen enkel verwijt treft, ii) als de overheid een zwaar verwijt treft en iii) als de burger zodanig beperkt draagkrachtig is dat vaststaat dat hij de rest van zijn leven de schuld zal moeten afbetalen, zonder dat hij enig zicht heeft op het daadwerkelijk kunnen afbetalen van die schuld. Bij dit laatste criterium moet de bestuursrechter er in beginsel vanuit gaan dat de beslagvrije voet en de schuldsaneringsregeling voor de schuldenaar beschikbaar zijn, zodat hij zodoende in beginsel kan blijven voorzien in zijn bestaan en een redelijk uitzicht heeft op een schuldenvrij bestaan. Er zal dus niet snel sprake kunnen zijn van een bijzondere omstandigheid gelet op de verwijtbaarheid en draagkracht.

Het tiende knelpunt is de bescherming van de schuldenaar. Ik heb de vraag gesteld of de Awb niet in meer bescherming zou moeten voorzien door (bijvoorbeeld) te voorzien in de normering van de wijze van uitvoering van het invorderingsbesluit en het uitvaardigen van een dwangbevel. Die vraag heb ik ontkennend beantwoord. Niet omdat ik niet vind dat die schuldenaar niet meer bescherming moet toekomen

(in tegendeel – 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 tijtjds 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. Met betrekking tot (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,⁹⁵² alsook de aanbevelingen van de Nationale Ombudsman in zijn rapport *“In het krijt bij de overheid”*.⁹⁵³

De overige knelpunten kunnen mijn inziens op een praktische, effectieve en evenredige wijze worden opgelost. Hieronder zijn de oplossingen die ik voorstel (genummerd conform de nummering van de knelpunten):

3. Ik meen dat de CRvB, het CBb en de ABRvS ten onrechte de draagkracht en de verwijtbaarheid betrekken bij de beoordeling van het besluit tot intrekking van een subsidie bij wijze van sanctie. Mijns inziens zou moeten worden aangesloten bij de rest van het (herstel)sanctierecht, waarbij verwijtbaarheid en draagkracht niet relevant zijn voor het opleggen van de sanctie, maar wel voor de effectuering daarvan.
4. Het formuleren van een geharmoniseerd toetsingskader door bestuursrechters voor het kostenverhaal bij bestuursdwang en de invordering van een dwangsom waarin een algemene plicht wordt aangenomen om discretionaire bestuurlijke geldelijke herstelsancties te effectueren. Deze overweging zou kunnen luiden:

“Het besluit om een herstelsanctie te effectueren is een discretionaire bevoegdheid. Bij een besluit omtrent de effectuering van een herstelsanctie dient aan het belang van de effectuering echter een zwaarwegend gewicht te worden toegekend. Een andere opvatting zou afdoen aan het gezag dat behoort uit te gaan van een besluit tot oplegging van die sanctie. Een adequate handhaving vergt ook dat opgelegde sancties daadwerkelijk worden geëffectueerd. Slechts in bijzondere omstandigheden kan daarom geheel of gedeeltelijk van effectuering worden afgezien.”

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

953 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.

5. Het formuleren van een geharmoniseerd toetsingskader door bestuursrechters voor de criteria op grond waarvan af moet worden gezien van het invorderen van een dwangsom en het kostenverhaal bij bestuursdwang. Deze overweging zou kunnen luiden:

“Van bijzondere omstandigheden kan alleen sprake zijn indien de aangevoerde omstandigheden redelijkerwijs niet al aan de orde konden of hoefden te komen bij de toetsing van het sanctiebesluit. Er is sprake van een bijzondere omstandigheid indien de omstandigheid niet binnen de risicosfeer van de overtreder valt en een absoluut beletsel vormde voor het tijdig voldoen aan de lastgeving. Voorts kan er sprake zijn van een bijzondere omstandigheid indien de beperkte ernst van de overtreding van de last, de beperkte verwijtbaarheid van de overtreding van de last dan wel de beperkte draagkracht van de overtreder, in verhouding tot het belang bij invordering leiden tot de conclusie dat invordering onevenredig moet worden geacht.”

6. Voor wat betreft de redelijkheid van het kostenverhaal heb ik voorgesteld om artikel 5:25, lid 2, Awb aan te passen in die zin dat de tekst “in hoeverre” uit het lid wordt geschrapt.
7. Het introduceren van een lid 3 in artikel 4:104 Awb waarin alsnog een algemene vervaltermijn wordt opgenomen voor de betalingsbeschikking;

“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.”

8. Het overeenkomstig van toepassing verklaren van artikel 4:125 Awb op de invordering van dwangsommen door toevoeging van een lid 5 in artikel 5:39 Awb:

“5. Artikel 4:125 is van overeenkomstige toepassing ten aanzien van bijkomende beschikkingen betrekking hebbende op de beschikking die strekt tot invordering van de dwangsom”.

9. In artikel 4:125 Awb, artikel 5:31c en 5:39 Awb de zinsnede “voor zover de belanghebbende deze betwist” te vervangen met “tenzij partijen daarbij onvoldoende belang hebben”.
11. Het herformuleren van artikel 5:35 Awb zodat er geen verwarring meer bestaat over de werking van het artikel;

“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.”

12. Het introduceren van een wettelijke mogelijkheid voor de derdebelanghebbende om de verjaring te voorkomen door in artikel 4:104 Awb een lid 4 op te nemen die van overeenkomstig toepassing wordt verklaard in artikel 5:35 Awb voor wat betreft de dwangsom in de vorm van een lid 4 voor artikel 4:104 Awb;

“Op verzoek van een belanghebbende stuit het bestuursorgaan onverwijld de verjaringstermijn.”

Met het implementeren van de door mij voorgestelde oplossingen meen ik dat de door mij gesignaleerde knelpunten bij de effectuering van bestuurlijke geldelijke herstelsancties op een praktische, evenredige en effectieve manier worden ondervangen.

12.3 Conclusie

Dit onderzoek beoogt een geïntegreerd en volledig beeld gegeven van de effectuering van bestuurlijke geldelijke sancties onder de vierde tranche van de Awb. Daarbij is het proces van besluit om in te vorderen tot de executie van het dwangbevel volledig in beeld gebracht. De knelpunten in de regeling zijn geïdentificeerd en waar mogelijk heb ik oplossingen aangedragen die praktisch, effectief en evenredig zijn met het oog op de belangen van de verschillende bij handhaving betrokken partijen (de overheid, de overtreder en de derde-belanghebbende).

Alles overziend is mijn conclusie dat de regeling in de Awb voor de invordering van bestuurlijke geldelijke herstelsancties voldoet aan mijn criteria van praktisch, effectief en evenredig en slechts een beperkt aantal knelpunten heeft. De regeling kan echter nog worden verbeterd (lees: nog praktischer, effectiever en evenrediger gemaakt worden) door de door mij gesignaleerde knelpunten te ondervangen. Daarbij zijn zowel wetgever als bestuursrechter aan zet.

Teleurstellend is wel dat de twee belangrijkste knelpunten die uit dit onderzoek blijken volgens mij niet binnen het (huidige) bestuursrecht kunnen worden ondervangen. Ten eerste knelt blijkens dit onderzoek bij de invordering van bestuurlijke geldelijke herstelsancties de leer van de formele rechtskracht (de rechtmatigheidsfictie). Het zal altijd blijven wringen dat een onaantastbaar, doch onrechtmatig, sanctiebesluit ten uitvoer kan worden gelegd. Ik acht dat echter een noodzakelijk kwaad omdat de rechtmatigheidsfictie noodzakelijk is om de rechtszekerheid te waarborgen. Pas als het besluit als rechtsingang en (enig) onderwerp van toetsing binnen het bestuursrecht, en de huidige rechtsmachtverdeling, worden verlaten is er

volgens mij uitzicht op het oplossen van dit knelpunt. Naar mijn mening is dit knelpunt op zichzelf gezien voorts onvoldoende om een dergelijke ingrijpende wijziging van het bestuursrecht te rechtvaardigen. Ten tweede knelt blijkens dit onderzoek dat de schuldenaar vaak niet de bescherming krijgt die nodig is. Dat komt onder meer omdat de beslagvrije voet niet goed functioneert in de praktijk, maar ook door de bevoegdheden en kosten in de bijzondere wet die verder strekken dan titel 4.4 Awb. Ook dit knelpunt kan niet binnen het huidige bestuursrecht of door de bestuursrechter worden opgelost, maar dient door de wetgever te worden ondervangen door een eenvoudiger en effectiever stelsel te implementeren in het civiele recht en het bezien of de bevoegdheden in de bijzondere wet wel wenselijk zijn gelet op de gesignaleerde negatieve neveneffecten.

Tot slot kom ik graag nog terug op de casus Gijsbert R. die aan bod kwam bij de inleiding van het proefschrift (onderdeel 1.1. 'Over brandbommen en een hekwerk'). Gijsbert R. had in het dorp Haelen een illegaal hekwerk geplaatst dat hij met hand en tand (met jachtboog en brandbommen) verdedigde tegen de toepassing van bestuursdwang door het college. Dat leidde tot een hoge(re) rekening in de kostenverhaalsbeschikking, maar die werd door de rechtbank gematigd tot het bedrag dat het verwijderen van het hekwerk zou hebben gekost als de zaak niet zo was geëscaleerd. De matiging van het kostenverhaal in het geval van Gijsbert R. bleek uiteindelijk een mooi voorbeeld te zijn van de wijze waarop de criteria voor het matigen van de sanctie in de praktijk uitpakken. In dat geval viel de overheid een ernstig verwijt te maken, hetgeen leidde tot de matiging – ondanks dat de oplegging en de uitvoering van de sanctie volledig terecht waren. De verwijtbaarheid blijkt uiteindelijk een centrale rol te spelen bij de vraag of de sanctie ook ten uitvoer mag worden gelegd. Ik kan mij uiteindelijk ook vinden in het oordeel van de rechtbank. Gijsbert R. liet de overtreding in stand en haalde het hekwerk niet zelf weg. Hem viel dus een verwijt te maken en geheel afzien van kostenverhaal was daarom niet terecht geweest, mede gelet op het algemene belang bij invordering. Maar de escalatie van de zaak en de daarmee gemoeide kosten voor de inzet van extra gemeentelijke middelen konden aan de gemeente worden verweten. De overheid had aldus verwijtbaar gehandeld en het deel van de kosten die daaraan te relateren waren konden daarom niet op Gijsbert R. worden verhaald. Een rechtvaardige uitkomst in mijn optiek.