

Geldschulden in de Awb; een betere regeling?

M.W. Scheltema*

1 Inleiding

Per 1 juli 2009 is in titel 4.4 Awb een regeling opgenomen voor bestuursrechtelijke geldschulden. Een regeling voor dat onderwerp was tot dan toe grotendeels niet of in ieder geval verbrokkeld in verschillende specifieke bestuursrechtelijke regelingen opgenomen. Hierna wordt op die regeling ingegaan. In dat verband wordt eerst de vraag beantwoord of het opnemen van een regeling voor geldschulden in de Awb nuttig is en vervolgens wordt onderzocht of het daarmee beoogde doel – met name uniformering en duidelijkheid over de toepasselijke regels – is bereikt. Ten slotte wordt aan de hand van een aantal onderdelen van die regeling gezien of, en zo ja welke, verbeteringen en verduidelijkingen de geldschuldenregeling in de Awb oplevert.

2 Het nut van een regeling in de Awb

De oorspronkelijke aanleiding voor het opstellen van een regeling voor bestuursrechtelijke geldschulden is geweest de in vele bijzondere wetten verbrokkelde en uitlopende regeling van de invordering van geldschulden bij dwangbevel. Hoewel ook alleen een regeling over invordering denkbaar zou zijn geweest,¹ heeft de wetgever er voor gekozen een regeling te ontwerpen die een ruimere opzet heeft. Volgens de toelichting kan de invordering niet los worden gezien van andere aspecten van de betaling van geldschulden aan de overheid, zoals betalingstermijnen, de verschuldigdheid van wettelijke rente en de verjaring.² Algemene bestuursrechtelijke regels op dit gebied ontbraken onder het oude recht. Daarom diende te worden gezien welke regels van toepassing waren. Het kon zijn dat er bijzondere bestuursrechtelijke regels golden of dat het algemene regime in het BW van overeenkomstige toepassing was verklaard. Indien geen van beiden het geval was, rees de vraag of de regels uit het BW van toepassing waren. In dat verband diende getoetst te worden of de aard van de rechtsverhouding of de bijzondere wet zich verzette tegen het toepassen van deze regels.

* Mr. M.W. Scheltema is advocaat bij Pels Rijcken & Droogleeveer Fortuyn te 's-Gravenhage.

1 Nader rapport, *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, A, p. 63.

2 MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 12 en 13.

Een algemene regeling in de Awb heeft het voordeel dat op bepaalde onderdelen kan worden afgeweken van de privaatrechtelijke regeling – er bestaat dan geen discussie meer over de vraag of die wel of niet van toepassing is – en invulling kan worden gegeven aan de eigen aard van bestuursrechtelijke verhoudingen. Als voorbeeld worden in de toelichting genoemd de regeling van de verrekening en de verjaring.³ Zo wordt in artikel 4:93 Awb – anders dan op grond van artikel 6:127 lid 2 BW geldt in het privaatrecht waar de mogelijkheid van verrekening in beginsel bestaat als aan de vereisten daarvoor (met name wederkerig schuld-eiserschap) is voldaan – tot uitgangspunt genomen dat verrekening in het publiekrecht alleen mogelijk is als daarin bij wettelijke regeling is voorzien.⁴ De algemene regeling in de vierde tranche is daarmee niet slechts ingegeven door problemen die zich in de invorderingspraktijk kunnen voordoen, zij beoogt ook tegemoet te komen aan de behoefte aan duidelijkheid over het toepasselijke recht ten aanzien van bestuursrechtelijke geldschulden en de toegankelijkheid daarvan.⁵ Bovendien zou een regeling over invordering alleen zien op de betaling van geldschulden *aan* de overheid, terwijl ook behoefte bestaat aan een regeling voor de betaling van geldschulden *door* de overheid. Ook daarover bestaat volgens de toelichting veel onduidelijkheid.⁶ Zowel bij betalingen aan als door de overheid kunnen (en moeten) in beginsel dezelfde (publiekrechtelijke) regels gelden; van belang is dat de regels voor beide soort schulden (voor een groot deel) hetzelfde zijn.⁷ Zo moet de overheid evenzeer als de burger wettelijke rente voldoen bij te late betaling van een geldsom.⁸ Daarnaast voorziet de vierde tranche in een algemene regeling die een gedeelte van de bijzondere wetgeving overbodig maakt. Het vorenstaande neemt niet weg dat nodeloze verschillen moeten worden voorkomen en aansluiting kan worden gezocht bij de relevante bepalingen uit het BW voor zover uit het bestuursrecht niet anders voortvloeit.⁹

Mijns inziens is er terecht gekozen voor een – deels van het BW afwijkende – geldschuldenregeling in de Awb. Deze geeft meer duidelijkheid over de toepasselijke regels. Er kan niet steeds bij de regels van het BW worden aangesloten, zoals onder het oude recht bij het ontbreken van bestuursrechtelijke regels door de Hoge Raad werd aangenomen. Zo is het ten aanzien van verrekening – gezien het grote aantal bestuursorganen binnen sommige publiekrechtelijke rechtspersonen – noodzakelijk om van het BW afwijkende regels te ontwikkelen. Ook ten aanzien van de verschuldigdheid van wettelijke rente is een regeling noodzakelijk omdat onder het oude recht onduidelijkheid bestond over de beantwoording van de vraag of in het publiekrecht wettelijke rente verschuldigd was indien een schuldenaar

3 MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 10 en 14.

4 Daarover bestond in het oude recht onduidelijkheid. Zie hierna onder 4.7. Zie daarover ook MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 11 en 12.

5 MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 10 en 14; nr. 7, p. 18 en 19.

6 MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 4 en 10-14.

7 Dit geldt overigens met uitzondering van de laatste afdeling over het dwangbevel, die alleen geldt voor geldschulden aan de overheid.

8 MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 10.

9 MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 14-17.

in verzuim was met de betaling van een geldschuld.¹⁰ Verder maakt deze regeling (deels) een einde aan de vele verbrokkelde regelingen in bijzondere wetten die bovendien veelal summier van opzet waren. Er bestaat nu bijvoorbeeld voor het dwangbevel een uniforme regeling. Bovendien bracht de onverkorte toepasselbaarheid van het BW mee dat veelal een inefficiënte vorm van rechtsbescherming bestond. Tegen het vaststellen van een betalingsverplichting bij beschikking stond (en staat) bestuursrechtelijke rechtsbescherming open. Het ligt dan voor de hand dat ten aanzien van beslissingen over invordering en betaling van die geldschuld eveneens bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat. Wanneer een burger weigert te betalen, ligt het bovendien niet in de rede dat de overheid vervolgens een executoriale titel moet verkrijgen in een procedure bij de burgerlijke rechter.¹¹ Daaraan doet niet af dat – naar hierna wordt besproken¹² – voor executiegeschillen een rol voor de burgerlijke rechter blijft weggelegd. Het verkrijgen van een executoriale titel bij de burgerlijke rechter is een andere aangelegenheid dan het voeren van executiegeschillen. Het verkrijgen van een executoriale titel was onder het oude recht immers – behoudens voor zover een besluit een executoriale titel opleverde zoals bij een dwangbevel het geval was – steeds noodzakelijk wanneer niet vrijwillig werd betaald, terwijl executiegeschillen slechts in een beperkt aantal gevallen waarin sprake is van een (afdwingbare) geldschuld worden gevoerd.

3 Gewenste uniformering bereikt?

Een nieuwe (omvangrijke) wettelijke regeling leidt veelal ook tot omvangrijke aanpassingswetgeving. Daarop vormt de geldschuldenregeling in de Awb – als onderdeel van de vierde tranche – geen uitzondering. Nu zegt de omvang van de aanpassingswetgeving op zich weinig over de beantwoording van de vraag of de met de geldschuldenregeling gewenste uniformering in het bestuursrecht wordt bereikt. Dat hangt er immers van af of de bijzondere wettelijke regelingen worden aangepast aan de Awb of juist een afwijking gaan inhouden op de regeling in de Awb. Naarmate dat laatste vaker gebeurt, levert dat minder uniformering op en wordt deze doelstelling van de regeling in de Awb in mindere mate bereikt. Het is daarom zinvol te bezien hoe de aanpassingswetgeving bij de geldschuldenregeling er uitziet.¹³ Ik bespreek – gelet op de beperkte ruimte die voor deze bijdrage beschikbaar is – drie voorbeelden, te weten de invordering van belastingen, de sociale zekerheid en het onderwijs.

3.1 Invordering van belastingen

In het kader van de invordering van belastingen – een veelvoorkomende bestuursrechtelijke geldschuld – valt op dat in de Invorderingswet 1990 een stroomlijning

10 De Hoge Raad ging daar weliswaar van uit, maar de Afdeling oordeelde bij gebreke van een wettelijke regeling anders. Zie hierna onder 4.7.

11 MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 12. Zie voorts J. van Hees en I. Laurijssens, *AA* 2000, p. 151.

12 Zie onder 4.6.

13 Zie ook S. van Heukelom-Verhage en M.W. Scheltema, *NJB* 2008, p. 1636-1642.

plaatsvindt met de bepalingen die ook in de geldschuldenregeling zijn opgenomen. Zo vervalt artikel 3 lid 2 Invorderingswet ten faveure van artikel 4:124 Awb, waarin is vastgelegd dat het bestuursorgaan ten aanzien van de invordering mede beschikt over de bevoegdheden die een schuldenaar op grond van het privaatrecht heeft.¹⁴ Hetzelfde geldt voor artikel 7 lid 2 Invorderingswet, waarin net als in artikel 4:90 lid 2 Awb is bepaald dat een kwitantie moet worden afgegeven bij contante betaling en artikel 27 Invorderingswet waarin de verjaring van belastingschulden is geregeld.¹⁵

Een aantal bepalingen uit de geldschuldenregeling wordt echter buiten toepassing gelaten. Dat geldt bijvoorbeeld voor artikel 4:125 Awb dat de rechtsbescherming stroomlijnt in verband met bijkomende beschikkingen, zoals uitstel van betaling en vaststelling van verschuldigde wettelijke rente.¹⁶ De gedachte daarachter is volgens de toelichting dat artikel 4:125 Awb dient om de rechtsbescherming te stroomlijnen, maar niet om die uit te breiden. Nu toepasselijkheid van dit artikel bij de invordering van de belastingen daartoe volgens de toelichting zou leiden omdat daar een gesloten stelsel van rechtsbescherming geldt, is er voor gekozen dit artikel niet van toepassing te verklaren in artikel 1 Invorderingswet.¹⁷ Dit brengt mee dat in afwijking van de vierde tranche bijvoorbeeld geen beroep openstaat tegen een beschikking tot kwijtschelding.¹⁸

In een aantal gevallen wordt afgeweken van de regeling van de vierde tranche. Zo is in artikel 7a Invorderingswet een afwijking neergelegd van artikel 4:89 lid 1 Awb waarin is bepaald dat door een bestuursorgaan moet worden betaald op een daartoe bestemde bankrekening van de schuldeiser.¹⁹ De reden daarvoor is dat het in het belastingrecht regelmatig voorkomt dat een belastingplichtige geen rekening heeft opgegeven waarop kan worden betaald. In dat geval kan in afwijking van artikel 4:89 lid 1 Awb worden betaald op een rekening die op naam staat van de belastingplichtige.²⁰ De voordelen van deze bepaling zijn voor de ontvanger evident, de vraag is mijns inziens echter of hier – anders dan in artikel 4:89 lid 1 Awb het geval is – niet enigszins tekort wordt gedaan aan het belang van de belastingplichtige. Deze kan er immers belang bij hebben dat op een bepaalde rekening niet wordt betaald, bijvoorbeeld vanwege een debetstand, een geschil met een financiële instelling of omdat sprake is van een gezamenlijke rekening van ex-echtgenoten waarover in een procedure over de boedelscheiding (mede) wordt geprocedeerd. Zou het niet meer voor de hand liggen om – net zoals bij artikel 4:89 lid 1 Awb mijns inziens het geval zou moeten zijn²¹ – een verplichting aan te nemen om (eenmalig) te informeren op welke rekening kan worden betaald? Ver-

14 MvT, *Kamerstukken II* 2006/07, 31 124, nr. 3, p. 68. Zie daarover ook H. Vermeulen, *Invordering van belastingschulden* (diss. UvA), Den Haag 2007, p. 28-30 en 140-142.

15 Zie ook H. Vermeulen (diss.), p. 146-150, 156, 164, 165, 171, 173 en 174.

16 Zie over dit artikel verder hierna onder 4.5.

17 MvT, *Kamerstukken II* 2006/07, 31 124, nr. 3, p. 67 en 68. Zie omtrent dit gesloten stelsel bijvoorbeeld H. Vermeulen (diss.), p. 168 en 169.

18 In het algemeen staat in het belastingrecht geen beroep open tegen beschikkingen tenzij dit uitdrukkelijk in de wet is geregeld.

19 Zie daarover bijvoorbeeld H. Vermeulen, diss., p. 39.

20 MvT, *Kamerstukken II* 2006/07, 31 124, nr. 3, p. 68.

21 Vergelijk Mon. Awb A-10 (Scheltema), p. 40.

volgens kan van die rekening gebruik worden gemaakt totdat de belastingplichtige een andere rekening voor betaling heeft aangewezen.

Ten slotte is een afwijking van artikel 4:93 Awb te vinden in artikel 24 Invorderingswet. Dat geldt overigens niet voor het vroegere artikel 24 lid 1 Invorderingswet. Daarin was net als in artikel 4:93 Awb bepaald dat verrekening volgens afdeling 6.1.12 BW niet mogelijk was.²² Dit artikellid is daarmee vervallen. Volgens de toelichting is er uit efficiencyoverwegingen echter voor gekozen om de verrekeningsmogelijkheid zoals die is vastgelegd in de artikel 53-55, 234, 235 en 307 Fw in een nieuw lid 1 van artikel 24 Invorderingswet te handhaven. Daarmee wordt afgeweken van artikel 4:93 Awb, nu dit artikel zou meebrengen dat deze bepalingen uit de Faillissementswet niet meer van toepassing zijn.²³ Opmerkelijk is dat er in de toelichting bij de aanpassingswetgeving voor het eerst op wordt gewezen dat artikel 4:93 Awb de niet toepasselijkheid van de bedoelde verrekeningsbepalingen uit de Faillissementswet meebrengt. Dat volgt immers niet uit het artikel zelf en de toelichting daarop, nu daarin alleen wordt verwezen naar de niet toepasselijkheid van de bepalingen van afdeling 6.1.12 BW. Het is mijns inziens bovendien ook niet wenselijk om deze (ruime) verrekeningsmogelijkheid uit de Faillissementswet uit te sluiten, nu deze in een geval van faillissement of toepasselijkheid van een schuldsaneringsregeling (voor natuurlijke personen) de enige mogelijkheid is voor de overheid om een vordering voldaan te krijgen.²⁴ Als concurrente schuldeiser zal de overheid in het algemeen haar vordering – anders dan andere concurrente crediteuren die wel kunnen verrekenen – niet meer voldaan krijgen, terwijl zij haar geldschuld anderzijds wel aan de (curator van) de schuldenaar zal moeten voldoen. Dit geldt temeer nu artikel 4:93 Awb in belangrijke mate is afgeleid uit het huidige artikel 24 Invorderingswet en dit artikel verrekening uit hoofde van de bepalingen van de Faillissementswet toestond en blijft toestaan.

Dit alles overziende is de conclusie voor het belastingrecht dat er weinig is veranderd door de invoering van de geldschuldenregeling in de Awb. De van de Awb afwijkende bepalingen in de Invorderingswet – behalve die van de betalingstermijn – zijn voor het overgrote deel gehandhaafd en ook de rechtsbescherming wordt, vanwege het gesloten stelsel in het belastingrecht, niet uitgebreid. Nu de geldschuldenregeling echter voor een groot deel is ontleend aan de regeling in de Invorderingswet bestaan er wel grote overeenkomsten tussen deze twee regelingen.

3.2 Sociale zekerheid

In de sociale zekerheid is de voornaamste afwijking van de geldschuldenregeling dat de (ruime) mogelijkheden van verrekening – de belangrijkste vorm van terug/invorderen van ten onrechte verstrekte uitkeringen en opgelegde boetes – blijven gehandhaafd. Dit geldt bijvoorbeeld voor artikel 14f ABW voor verrekening van boetes wegens ten onrechte gemaakte aanspraak op bijstand met uitkeringen op

²² Zie daaromtrent bijvoorbeeld H. Vermeulen (diss.), p. 42, 146 en 147.

²³ MvT, *Kamerstukken II* 2006/07, 31 124, nr. 3, p. 69 en 70.

²⁴ Zie ook Mon. Awb A-10 (Scheltema), p. 52; M.W. Scheltema, *NJB* 2005, p. 1334. Vergelijk *Kamerstukken I* 2007/08, 29 702, B, p. 9 waar diezelfde vraag wordt gesteld.

grond van andere wetten.²⁵ Bovendien wordt in dit artikel afgeweken van artikel 4:93 lid 4 Awb omdat invordering van een boete wegens het niet voldoen aan de inlichtingenplicht bij dwangbevel ook onder de beslagvrije voet mogelijk is.²⁶ Voorts bestaat in de sociale zekerheid de mogelijkheid van verrekening met uitkeringen die een persoon ontvangt die een huishouden vormt met degene die ten onrechte een uitkering heeft ontvangen of aan wie een boete is opgelegd. Ook deze mogelijkheden blijven in afwijking van artikel 4:93 Awb bestaan.²⁷

Niet expliciet wordt de vraag beantwoord of de (ruimere) verrekeningsmogelijkheden bij een faillissement of toepassing van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen – vastgelegd in de artikelen 53-55, 234, 235 en 307 Fw – na invoering van de vierde tranche in de sociale zekerheid kunnen worden toegepast. Omdat artikel 4:93 Awb in veel regelingen buiten toepassing wordt verklaard, lijkt dat gelet op de toelichting op de aanpassingswetgeving ter zake van de Invorderingwet uitgangspunt te zijn. Artikel 4:93 Awb brengt volgens de toelichting immers mee dat behoudens andersluidende wettelijke bepaling ook de zojuist genoemde artikelen uit de Faillissementswet niet van toepassing zijn.²⁸ Indien dit artikel niet toepasselijk is, valt daaruit a contrario af te leiden dat de bedoelde bepalingen uit de Faillissementswet wel kunnen worden toegepast.

In de artikelen 18 AKW, 48 Anw, 19 AOW en 50 WAO is bovendien opgenomen dat de kosten van betaling – bij betalingen in het buitenland ook voor zover die plaatsvinden binnen de EU – in afwijking van de regeling van artikel 4:91 Awb voor rekening komen van de ontvanger. Verder geldt een van artikel 4:89 lid 3 Awb afwijkend moment van betaling voor betalingen aan ontvangers in het buitenland. Daar is voor gekozen omdat op het moment dat de buitenlandse bank het geld ontvangt, het vaak nog enkele dagen duurt voordat de rekening van de schuldeiser gecrediteerd wordt.²⁹ Gevolg is dat er kans bestaat op overschrijding van de termijn waarbinnen de betaling moet plaatsvinden, terwijl de uitkeringsinstantie daar geen invloed op heeft. Bepalend is in dergelijke gevallen dan ook het moment waarop de buitenlandse bank het geld ontvangt.³⁰

Conclusie is voor de sociale zekerheid dat veel van de van de geldschuldenregeling afwijkende verworvenheden onder het oude recht zijn gehandhaafd. Daarvoor zijn goede redenen aan te voeren, omdat anders een streep zou worden gehaald door bijvoorbeeld de (ruime) mogelijkheden van verrekening bij de terugvordering van uitkeringen en de invordering van opgelegde boetes. Nu deze vorm van invordering in de sociale zekerheid van groot belang is, ligt het voor de hand deze te handhaven. Dat neemt uiteraard niet weg dat daarmee in mindere mate wordt voldaan aan het eenheidsstreven dat met de invoering van de geldschuldenregeling werd beoogd.

25 Hetzelfde is bepaald in art. 17g AKW, art. 17i AOW, art. 14g Toeslagenwet, art. 27g WW, art. 29g WAO en art. 45g Ziektewet.

26 De reden daarvoor is dat het weigeren inlichtingen te verstrekken tevens meebrengt dat de beslagvrije voet niet of lastig kan worden vastgesteld. Zie MvT, *Kamerstukken II 2006/07*, 31 124, nr. 3, p. 88, 90, 92, 95, 102, 105, 120, 128 en 129.

27 Zie bijvoorbeeld art. 17g lid 2 en 4 AKW.

28 MvT, *Kamerstukken II 2006/07*, 31 124, nr. 3, p. 69 en 70.

29 Het moment van creditering van de rekening van de schuldeiser is op grond van art. 4:89 lid 3 Awb – overeenkomstig art. 6:114 lid 2 BW – bepalend voor het tijdstip van betaling.

30 MvT, *Kamerstukken II 2006/07*, 31 124, nr. 3, p. 90, 93, 95 en 121.

3.3 Onderwijs

Opvallend is dat op het terrein van de onderwijswetgeving de terughoudendheid bij het toelaten van verrekening zoals die uit artikel 4:93 Awb spreekt, niet wordt geïmplementeerd. Integendeel, daar wordt in een aantal wetten in de aanpassingswetgeving bij de vierde tranche een zeer ruime verrekeningsmogelijkheid geïntroduceerd. Zo wordt bijvoorbeeld in de art. 2.5.9 lid 3 en 11.4 lid 2 Wet educatie en beroepsonderwijs, artikel 145 Wet op de expertisecentra, artikel 2.9a Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek, artikel 150 Wet op het primair onderwijs en artikel 96r1 Wet op het voortgezet onderwijs bepaald dat verrekening mogelijk is van vorderingen op of van het bevoegd gezag met vorderingen krachtens een andere wet. Omdat niet wordt aangegeven om welke andere wet het gaat, wordt in feite een algemene verrekeningsmogelijkheid geïntroduceerd. Deze zou zelfs verrekening met vorderingen op grond van het BW kunnen toelaten. De Raad van State heeft zich dan ook afgevraagd of daarmee wel serieus aan het vereiste van een wettelijk voorschrift zoals dat in artikel 4:93 Awb is vastgelegd, wordt voldaan.³¹ In antwoord op deze kritiek heeft de regering aangegeven dat aanpassing van deze bepalingen naar aanleiding van de kritiek van de Raad van State niet noodzakelijk is nu evident is dat de bevoegdheid te verrekenen de bestaande bevoegdheden volgt die de minister heeft in de bekostiging van het onderwijs. Het zal volgens de regering dus altijd gaan om verrekening met vorderingen die voortvloeien uit bestaande bevoegdheden van de minister op grond van de bestaande onderwijsregelgeving. Met 'andere wet' wordt dan ook alleen (andere) onderwijswetgeving bedoeld.³² De vraag is echter of daarmee aan het uitgangspunt van artikel 4:93 Awb wordt voldaan. De toelichting is geen wet en men kan zich dan ook afvragen of de bewuste artikelen in de onderwijswetgeving waaraan wordt gedacht niet beter (in de toelichting) hadden kunnen worden genoemd. Hier lijkt dan ook sprake van een onnodige afbreuk aan de doelstellingen van de geldschuldenregeling. Een meer precies geformuleerde verrekeningsbepaling had voor de hand gelegen.

3.4 Uniformeringsdoel maar ten dele bereikt

Op de hiervoor besproken gebieden waarop de geldschuldenregeling van toepassing is, blijkt dat in de aanpassingswetgeving een duidelijke stroomlijning heeft plaatsgevonden. Niet geheel onverwacht is dat weinig principiële keuzes – die in

31 *Kamerstukken II 2006/07, 31 124, nr. 4, p. 14.*

32 *Kamerstukken II 2006/07, 31 124, nr. 4, p. 14.* De door de Raad van State genoemde verrekening met een vordering uit onrechtmatige daad is volgens de regering dan ook niet mogelijk nu het gaat om een verder publiekrechtelijke bekostigingsrelatie en daarmee het publiekrecht onaanvaardbaar zou worden doorkruist door een vordering uit onrechtmatige daad. Dat argument overtuigt mij echter niet zonder meer. Immers op grond van de ook in het publiekrecht geldende regel dat niet onrechtmatig mag worden gehandeld jegens de overheid, is denkbaar dat een vordering uit onrechtmatige daad tot de mogelijkheden behoort als het publiekrecht terzake geen bijzondere regel kent. Dat geldt onder meer als schadevergoeding wordt gevorderd. Zie daarover M. Scheltema en M.W. Scheltema, *Gemeenschappelijk recht*, Alphen aan den Rijn 2008, p. 392.

de geldschuldenregeling zijn gemaakt – zijn overgenomen in bijzondere wetgeving. Zo zijn de bestaande mogelijkheden voor verrekening gehandhaafd en is bijvoorbeeld ook een van de geldschuldenregeling afwijkende regeling voor de wijze van betaling (in het belastingrecht) en voor de kosten van de betaling in het buitenland (in de sociale zekerheid) in stand gelaten. Verder zijn uitgebreide verrekeningsmogelijkheden geïntroduceerd (in het onderwijs). Daarmee wordt afbreuk gedaan aan de doelstellingen van de geldschuldenregeling. Dat is gelet op de omvang van de wetgevingsoperatie en de specifieke wensen op deelterreinen van het bestuursrecht echter niet geheel onbegrijpelijk.

Op grond van de hiervoor besproken aanpassingswetgeving kan men de conclusie trekken dat de geldschuldenregeling leidt tot stroomlijning van de huidige wettelijke regelingen, hetgeen een belangrijk voordeel is, maar niet tot structurele aanpassingen in verband met in de geldschuldenregeling gemaakte principiële keuzes.³³ In sommige bijzondere wetten is zelfs een tegengestelde keuze gemaakt, waarbij niet steeds duidelijk wordt gemaakt waarom afwijking van de geldschuldenregeling noodzakelijk is. De in de geldschuldenregeling gemaakte principiële keuzes lijken daarmee vooral van belang te zijn in gevallen waarin daarvoor (nog) geen bijzondere wettelijke regeling bestaat.

4 Rechtsbescherming

Met betrekking tot de rechtsbescherming leidt de regeling van de geldschulden – buiten het belastingrecht³⁴ – naar hiervoor al is aangestipt, tot een aanzienlijke uitbreiding van de rechtsbescherming. In de geldschuldenregeling worden beslissingen in verband met de betaling van geldschulden, zoals betalingsregelingen, wettelijke rente en de invordering van verbeurde dwangsommen – veel meer dan onder het oude recht het geval was – als besluit aangemerkt en daarmee vatbaar voor bezwaar en beroep. Hetzelfde geldt in het geval waarin een geldschuld rechtstreeks uit een wettelijke regeling voortvloeit. Vroeger kon daartegen geen bezwaar en beroep worden ingesteld, thans is dat wel mogelijk als een bestuursorgaan schuldenaar is. Daarmee bestaat meer duidelijkheid over de aard van deze beslissingen en over de daartegen openstaande rechtsbescherming. Verder treedt een belangrijke verschuiving op van de burgerlijke rechter naar de bestuursrechter omdat – zoals gezegd – beslissingen die samenhangen met bestuursrechtelijke geldschulden veel meer dan onder het oude recht het geval was als een voor bezwaar en beroep vatbare beschikking worden aangemerkt.

4.1 Betalingsregelingen

In artikel 4:94 lid 1 Awb wordt een algemene mogelijkheid voor bestuursorganen gecreëerd om uitstel van betaling te verlenen aan hun schuldenaren. Een bestuurs-

³³ Vergelijk voor de verhouding met de Invorderingswet 1990 H. Vermeulen (diss.), p. 181-183.

³⁴ In het belastingrecht geldt een gesloten stelsel van rechtsmiddelen, hetgeen wil zeggen dat alleen bezwaar en beroep openstaat tegen een besluit indien dat expliciet is bepaald. Ten aanzien van de beschikkingen waarvoor de uitbreiding van de rechtsbescherming in de geldschuldenregeling plaatsvindt wordt in het belastingrecht echter geen bezwaar en beroep opengesteld.

orgaan kan blijken de tekst van artikel 4:94 lid 1 Awb derhalve niet zichzelf uitstel van betaling verlenen. Uitstel van betaling wordt, zoals gezegd, op grond van artikel 4:94 lid 3 Awb bij beschikking verleend. Wanneer uitstel van betaling is verleend, wordt krachtens artikel 4:94 lid 2 Awb ook de dwanginvordering opgeschort.³⁵

De mogelijkheid om in plaats daarvan afwijkende betalingstermijnen te hanteren – zoals bij terugvordering in de sociale zekerheid wel gebeurde – komt te vervallen.³⁶ Dat is onder meer van belang omdat in de periode van uitstel van betaling in beginsel – anders dan bij een afwijkende betalingstermijn – wettelijke rente verschuldigd is en daaraan op grond van artikel 4:94 lid 4 Awb voorwaarden kunnen worden verbonden.

4.2 Wettelijke rente

Ook ten aanzien van wettelijke rente geldt op grond van artikel 4:99 Awb dat het bestuursorgaan aan of door wie moet worden betaald bij beschikking de hoogte van het bedrag van de verschuldigde wettelijke rente vaststelt. Het bestuursorgaan moet volgens de toelichting de verschuldigde rente dus ook bij beschikking vaststellen wanneer het zelf die rente moet betalen. Dit ligt ook voor de hand nu voordat tot betaling van de geldschuld wordt overgegaan deze geldschuld en de eventueel verschuldigde wettelijke rente moet worden vastgesteld voordat tot betaling van de vertraagde geldsom en de wettelijke rente wordt overgegaan.³⁷

4.3 Invordering van dwangsommen

Ook voor de invordering van dwangsommen is in artikel 5:37 Awb een nieuwe regeling getroffen. Het werd, zowel uit systematisch oogpunt als ter versterking van de positie van derden, wenselijk geacht om voor de beantwoording van de met het verbeuren en het invorderen van bestuurlijke dwangsommen samenhangende vragen een rechtsingang bij de bestuursrechter open te stellen.³⁸ Daarom is in artikel 5:37 lid 1 Awb de figuur van de invorderingsbeschikking ingevoerd. Wanneer een bestuursorgaan tot invordering van bestuurlijke dwangsommen wil overgaan of een belanghebbende derde daarom verzoekt, moet het bestuursorgaan een invorderingsbeschikking geven.³⁹ Deze beschikking houdt een gemotiveerde beslissing omtrent de invordering in, in die zin dat het bestuursorgaan een oordeel moet

35 Het begrip 'invorderen' heeft hier een beperktere betekenis dan in de Invorderingswet 1990. Zie MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 42; MvT *Kamerstukken II*, 2006/07, 31 124, nr. 4, p. 12. Dit brengt mee dat de ontvanger gedurende uitstel van betaling bijvoorbeeld wel bedragen kan terugbetalen, hetgeen in de Invorderingswet ook onder 'invordering' wordt verstaan.

36 Zie *Kamerstukken* 2006/07, 31 124, nr. 3, p. 89, 92, 94, 102, 104, 109, 112, 120, 125 en 127.

37 MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 48.

38 MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 102.

39 Zie art. 5:37 lid 1 en 2 en MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 115 en 116. Zie daarover bijvoorbeeld A.R. Hartmann en L.J.J. Rogier, *NJB* 2004, p. 1880; I. Sluiter, L.I. van den Broek en M.C. Timmer, *TFR* 2008, p. 427; L.F.M. Verhey en N. Verhey, *Preadvies NJV* 2005, Deventer 2005, p. 275-277.

geven over de vraag of en in hoeverre dwangsommen zijn verbeurd. Uitgangspunt is daarbij dat verbeurde dwangsommen worden ingevorderd.⁴⁰ In deze regeling heeft derhalve een aanzienlijke uitbreiding van de rechtsbescherming plaatsgevonden, met name voor andere belanghebbenden (dan degene aan wie de last onder dwangsom is opgelegd) die onder het oude recht geen mogelijkheden hadden om tegen beslissingen in het kader van de (niet-)invordering van dwangsommen op te komen. Ook deze andere belanghebbenden kunnen thans bezwaar of beroep instellen tegen de beslissing van het bestuursorgaan om de dwangsom al dan niet (geheel) in te vorderen.

4.4 Betalingsverplichtingen die rechtstreeks uit de wet voortvloeien

Verder is de rechtsbescherming uitgebreid in verband met betalingsverplichtingen die rechtstreeks uit de wet voortvloeien. Dat geldt blijkens dat artikel echter alleen voor zover een bestuursorgaan schuldenaar is van een publiekrechtelijke geldschuld.⁴¹

Een burger kan dan op grond van artikel 4:88 lid 3 Awb binnen een redelijke termijn verzoeken de geldschuld alsnog bij beschikking vast te stellen. Daarin wordt de wettelijk verplichte betaling alsnog gespecificeerd en geïndividualiseerd. Tegen deze beschikking staan de gebruikelijke beroeps- en bezwaarprocedures open. De bezwaar- of beroepstermijn gaat in dat geval lopen nadat de beschikking op de voorgeschreven wijze is bekendgemaakt.⁴²

4.5 Vele procedures naast elkaar; noodzaak van coördinatie

Nadeel van het creëren van de hiervoor beschreven additionele rechtsbescherming is dat bestuursorganen en bestuursrechters zich veel meer dan onder het oude recht het geval was moeten buigen over allerlei vragen die samenhangen met bestuursrechtelijke geldschulden. Hoewel dat vanuit het perspectief van rechtsbescherming nuttig is, levert dat extra werk op met name voor bestuursorganen en – indien de bestuursrechtelijke rechtsbescherming toegankelijker blijkt te zijn dan die bij de burgerlijke rechter onder het oude recht – ook voor de bestuursrechter. Daarnaast kan een probleem zijn van al deze (bijkomende) beschikkingen naast een beschikking waarin een betalingsverplichting is vastgelegd dat vele (bezwaar- en beroeps)procedures naast elkaar gaan lopen. Dat probleem heeft de wetgever

40 MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 115.

41 De regeling van art. 4:88 lid 3 Awb is blijkens de toelichting niet nodig in het geval de burger moet betalen. In dergelijke gevallen wordt in het algemeen op een andere wijze in de rechtsbescherming voorzien. Te denken valt aan de mogelijkheden die de art. 24 AWR en 233a Gemeentewet bieden. Wanneer geen bijzondere regeling is getroffen, zal een burger – wanneer een bestuursorgaan een rechtstreeks uit de wet voortvloeiende geldschuld invordert – als verweer kunnen aanvoeren (bij de burgerlijke rechter) dat de wettelijke regeling onverbindend is, bijvoorbeeld wegens strijd met het EG-recht of rechtstreeks werkende verdragen. Zie MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 25, 36 en 37. Zie ook VAR-werkgroep vierde tranche, De vierde tranche Awb, p. 28 en 30.

42 MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 22, 36 en 37. Zie ook C.E. du Perron, *NJB* 2000, p. 1179.

getracht te pareren met artikel 4:125 Awb. Artikel 4:125 lid 1 Awb bepaalt dat bezwaar of beroep tegen een beschikking waarbij de betalingsverplichting is vastgesteld zich mede richt tegen een bijkomende (van hetzelfde bestuursorgaan afkomstige) beschikking, zoals een beschikking omtrent verrekening en uitstel van betaling.⁴³ Toepassing van artikel 4:125 lid 1 Awb is echter alleen mogelijk indien de belanghebbende de bijkomende beschikking betwist. Deze zal er immers niet steeds belang bij hebben de bijkomende beschikkingen te betwisten, bijvoorbeeld omdat het door hem gevraagde uitstel van betaling is verleend. De belanghebbende zal dus bij het bestuursorgaan en de rechter naar voren moeten brengen dat hij zich niet in een bijkomende beschikking kan vinden.⁴⁴ De regeling van artikel 4:125 lid 1 Awb brengt derhalve mee dat – in afwijking van de hoofdregel – de bijkomende beschikking niet rechtens onaantastbaar wordt zolang het bezwaar of beroep tegen de hoofdbeschikking aanhangig is.⁴⁵

Het is wel de vraag of de rechter alleen op grond van deze passage in de toelichting bereid zal zijn om de ambtshalve toetsing van de bezwaartermijn en het daaruit volgende leerstuk van de formele rechtskracht te verlaten.⁴⁶ Deze vraag lijkt mij met name prangend indien niet binnen zes weken nadat de bijkomende beschikking is genomen aan het bestuursorgaan – en gelet op artikel 4:125 lid 4 Awb aan de rechter – duidelijk is gemaakt dat ook deze beschikking wordt betwist. Dat geldt temeer nu de wetgever er blijkens de toelichting van uitgaat dat indien alleen bijkomende beschikkingen worden betwist, de regel van de formele rechtskracht wel geldt.⁴⁷ De benadering in de toelichting heeft echter aantrekkelijke kanten. Het kan zo zijn dat ten tijde van het nemen van de bijkomende beschikking een datum is gepland voor een zitting ter zake van het bezwaar of beroep tegen de beschikking waarbij de betalingsverplichting is vastgesteld en deze datum later dan zes weken ligt na het nemen van de bijkomende beschikking. Er valt dan het nodige voor te zeggen om de belanghebbende ook toe te staan ter zitting duidelijk te maken dat hij het niet eens is met de bijkomende beschikking.

Het is verder niet mogelijk om in een procedure in verband met een bijkomende beschikking tevens het – niet eerder aangevochten – besluit waarbij de betalingsverplichting is vastgesteld aan te vechten. Artikel 4:125 Awb geldt alleen voor gevallen waarin (tijdig) bezwaar of beroep is ingesteld tegen de beschikking waarbij de betalingsverplichting is vastgesteld. Verder is denkbaar dat tijdens het aanhangig zijn van bezwaar of beroep tegen de beschikking waarbij de betalingsverplichting is vastgesteld een bijkomende beschikking – waarbij bijvoorbeeld uitstel van

43 MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 70; nr. 4, p. 12. Overigens is in art. 5:39 Awb een vergelijkbaar soort regeling opgenomen indien bezwaar of beroep aanhangig is tegen de last onder dwangsom en ook de invorderingsbeschikking van art. 5:37 Awb wordt betwist.

44 MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 69; nr. 7, p. 20.

45 MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 69. Dat is niet steeds het geval. Zo beslist de ontvanger over uitstel van betaling van door de inspecteur genomen beschikkingen. Nu de uitbreiding van het aantal beslismomenten daar niet leidt tot extra beroepsmogelijkheden omdat op grond van art. 8:5 lid 1 Awb geen beroep openstaat tegen besluiten op grond van de Invorderingswet 1990, met uitzondering van de besluiten op grond van de art. 49 en 50 Invorderingswet, is dat daar geen probleem. Zie MvA, *Kamerstukken I* 2007/08, C, p. 10.

46 Zie I. Sluiter, L.I. van den Broek en M.C. Timmer, *TFR* 2008, p. 430.

47 MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 70.

betaling is verleend – wordt ingetrokken. Er vloeit dan uit de samenhang van artikel 4:125 met de artikel 6:18 juncto 6:19 Awb voort dat dit bezwaar in het bezwaar of beroep tegen de beschikking waarbij de betalingsverplichting is vastgesteld, kan worden meegenomen.⁴⁸ Artikel 6:19 lid 1 Awb brengt in die gevallen mee dat het bezwaar of beroep van rechtswege wordt geacht ook te zijn gericht tegen de intrekking of wijziging, tenzij de intrekking of wijziging aan het bezwaar of beroep geheel tegemoetkomt.

Artikel 4:125 lid 2 Awb brengt voorts mee dat indien bezwaar of beroep wordt ingesteld tegen een bijkomende beschikking dit bezwaar of beroep geacht wordt mede te zijn gericht tegen eventuele latere bijkomende beschikkingen die de belanghebbende betwist. Dit is niet anders indien de beschikking waarbij de betalingsverplichting is vastgesteld al formele rechtskracht heeft verkregen. Zo zal wanneer beroep wordt ingesteld tegen de weigering een geldschuld kwijt te schelden dit beroep zich mede richten tegen de verrekening van die geldschuld voor zover verrekening tot de mogelijkheden behoort. Wel is daarvoor vereist dat de andere bijkomende beschikking – in het gegeven voorbeeld de beschikking tot verrekening – op een later tijdstip is gegeven.⁴⁹ Voorkomen moet immers worden dat door beroep in te stellen tegen een latere bijkomende beschikking ook de (tot dan toe niet betwiste) eerdere bijkomende beschikking alsnog aan de orde kan worden gesteld. Dat zou in strijd komen met de leer van de formele rechtskracht van de eerdere beschikking.⁵⁰

De regeling van artikel 4:125 Awb roept echter een aantal vragen op. Zo lijkt nog niet duidelijk hoe deze bepaling zal uitwerken in procedures met meerdere belanghebbenden. Kan een belanghebbende wanneer een andere belanghebbende beroep heeft ingesteld tegen de beschikking waarbij de betalingsverplichting is vastgesteld in die procedure een jegens die andere belanghebbende genomen bijkomende beschikking – bijvoorbeeld tot uitstel van betaling of (gedeeltelijke) kwijtschelding – betwisten? Dat lijkt niet de bedoeling en overigens ook niet wenselijk, maar artikel 4:125 Awb spreekt van bezwaar of beroep tegen de beschikking waarbij de betalingsverplichting is vastgesteld zonder te specificeren dat het moet gaan om dezelfde belanghebbende. Interessant is ook hoe de rechter zal omgaan met artikel 4:125 lid 3 Awb. Dit artikel bepaalt dat de rechter het geschil kan verwijzen naar het orgaan waarbij het bezwaar of beroep tegen de bijkomende beschikking aanhangig is dan wel kan of kon worden gemaakt.⁵¹ Dit roept net als bij artikel 6:19 lid 2 Awb de vraag op in welke fase van het geding tegen het besluit waarbij de betalingsverplichting is vastgesteld de bijkomende beslissing nog kan worden meegenomen. Zo is denkbaar dat indien het hoger beroep al vergevorderd is, de rechter om procestechnische redenen – en om gelet op artikel 6 EVRM binnen

48 MvT, *Kamerstukken II* 2004/05, 29 702, nr. 3, p. 70; nr. 4, p. 12.

49 MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 70.

50 Deze bepaling zal in het belastingrecht – vanwege het gesloten stelsel van rechtsmiddelen – weinig betekenis krijgen. Nu in de belastingwetgeving geen verdergaande rechtsbescherming wordt opengesteld dan thans het geval is, zullen in het belastingrecht geen procedures kunnen worden gevoerd tegen bijkomende besluiten die daar niet voor beroep vatbaar zijn. In art. 1 lid 2 Invorderingswet wordt art. 4:125 Awb dan ook buiten toepassing verklaard. Vergelijk ook H. Vermeulen (diss.), p. 168 en 169.

51 Zie ook het vergelijkbare art. 6:19 lid 2 Awb.

een redelijke termijn uitspraak te doen – besluit om ter zake van de bijkomende beschikking te verwijzen. Daarnaast kan men zich afvragen of indien het bestuursorgaan dat de beschikking waarbij de betalingsverplichting (bijvoorbeeld in mandaat) is vastgesteld niet bevoegd is om een bepaalde bijkomende beschikking te nemen maar dat toch doet, deze bijkomende beschikking ook kan worden meegenomen. In verband met artikel 6:19 Awb wordt immers aangenomen dat dit niet kan. Het ligt voor de hand hetzelfde aan te nemen ten aanzien van artikel 4:125 Awb.

4.6 Verzetsprocedure is vervallen

Een andere belangrijke verandering is dat, anders dan onder het oude recht het geval was, geen verzet meer mogelijk is tegen een dwangbevel. Dat is in die zin een verbetering dat in verschillende wetten verschillende regelingen ten aanzien van dit verzet waren opgenomen met bijvoorbeeld verschillende termijnen voor het instellen ervan. Thans kan alleen nog een executiegeschil op de voet van artikel 438 Rv tegen een dwangbevel worden aangespannen. Dit kan zolang de executie gaande is en is derhalve niet meer aan een termijn gebonden.⁵² In het executiegeschil kunnen gebreken in het dwangbevel alsmede de tenuitvoerlegging daarvan aan de orde komen.⁵³ Dat brengt volgens de toelichting mee dat geen materiële wijziging in de rechtsbescherming optreedt bij dwanginvordering, maar alleen de procedure wijzigt.⁵⁴

De vraag is of dat juist is. Zeker bij de invordering van dwangsommen door middel van een dwangbevel lijkt dat niet het geval. In artikel 5:37 Awb wordt immers door middel van de (voor bezwaar en beroep vatbare) invorderingsbeschikking vastgesteld of de last is overtreden en tot welk bedrag de dwangsom wordt ingevorderd. Anders dan onder het oude recht in de verzetprocedure aan de orde was, kan derhalve in het huidige executiegeschil niet meer – zeker niet als de invorderingsbeschikking inmiddels formele rechtskracht heeft verkregen – ter discussie staan of de last is overtreden en tot welke hoogte de dwangsommen kunnen worden ingevorderd. Verder geldt dat in een executiegeschil in verband met *privaatrechtelijke* geldvorderingen schorsing van executie in het algemeen niet snel wordt toegewezen, nu in beginsel slechts ter beoordeling voorligt of een executoriale titel misbruikt wordt.⁵⁵ Daarvan is met name sprake indien het te executeren vonnis een kennelijke feitelijke of juridische misslag bevat dan wel wanneer de geëxecuteerde

52 Dat heeft het voordeel dat, anders dan onder het oude recht het geval was, het wachten met de executie – veelal werd pas op dat moment een procedure aangespannen door de schuldenaar – totdat de termijn voor het instellen van verzet was verlopen niet meer aan de orde kan zijn. Niet ondenkbaar is echter dat het aanhangig maken van een executiegeschil na het verstrijken van een redelijke termijn als misbruik van (proces)recht moet worden aangemerkt. Zie MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 63 en 64.

53 Zie ook bijvoorbeeld C.E. du Perron, *NJB* 2000, p. 1184. Vergelijk daarover meer kritisch G.J. van der Heide, i2005, p. 17. Bepalingen in andere wetten waarin wordt verwezen naar een verzetprocedure komen te vervallen. Zie *Kamerstukken II* 2006/07, 31 124, nr. 3, p. 19 en 20.

54 MvA, *Kamerstukken I* 2007/08, C, p. 16.

55 HR 22 april 1983, *NJ* 1984, 145; HR 30 oktober 1992, *NJ* 1993, 4; HR 5 november 1993, *NJ* 1994, 154; HR 19 december 1997, *NJ* 1998, 286. Zie ook *Losbladige Burgerlijke Rechtsvordering* (Van Mierlo), art. 438, aant. 5.

door omstandigheden die zich na het wijzen van het vonnis hebben voorgedaan, door executie ervan in een noodtoestand zou geraken.

Dit strenge beoordelingscriterium geldt echter niet zonder meer voor een executiegeschil omtrent een *dwangbevel* omdat daarin geen rechterlijk vonnis wordt getoetst.⁵⁶ In dat geval lijkt een ruimere toetsing tot de mogelijkheden te behoren. Toch zal de toetsing mijns inziens ook in die gevallen beperkt blijven. Weliswaar kan ook het dwangbevel onderwerp zijn van toetsing, maar van de beschikking waarop de betalingsverplichting is gebaseerd dient te worden uitgegaan. De beoordelingsmarge van de voorzieningenrechter is daarmee beperkt. Uitgangspunt is immers dat moet worden betaald op grond van de (onherroepelijke) beschikking waaruit de betalingsverplichting voortvloeit.

De executiegeschillen over dwangbevelen moeten op grond van artikel 4:116 juncto 4:123 lid 2 Awb bij de burgerlijke rechter worden gevoerd. Tegen een dwangbevel is daarom op grond van artikel 8:4 lid 1 sub b Awb geen beroep mogelijk bij de bestuursrechter.⁵⁷

4.7 Uniforme regels

Voorts wordt door de uniforme regeling in de Awb bijgedragen aan een verbetering van de rechtsbescherming in die zin dat voor belanghebbenden gemakkelijker te achterhalen wordt welke regels gelden voor de betaling van bestuursrechtelijke geldschulden. Zo hoeven zij niet in verschillende regelingen te achterhalen welke termijnen gelden, bijvoorbeeld voor het aanhangig maken van een verzetprocedure tegen een dwangbevel.⁵⁸ Verder bestaat er een uniforme regeling voor de betalingstermijn (art. 4:87 Awb) en voor de verschuldigdheid van wettelijke rente over te late betaling.

Over de vraag of steeds wettelijke rente was verschuldigd over te late betaling bestond onder het oude recht onduidelijkheid. De Hoge Raad ging ervan uit dat bij te late betaling ook in het publiekrecht wettelijke rente was verschuldigd.⁵⁹ De Afdeling overwoog echter in verband met de terugvordering van subsidies dat de bevoegdheid wettelijke rente te vorderen over een onverschuldigd betaalde subsidie geen grondslag vond in de bevoegdheid deze subsidie toe te kennen en derhalve buiten de door het bestuursrecht beheerste verhouding viel. Het ongeschreven

56 De Hoge Raad heeft de terughoudendheid in HR 22 april 1983, NJ 1984, 145 beperkt tot executiegeschillen ten aanzien van rechterlijke uitspraken. Zie ook *Losbladige Burgerlijke Rechtsvordering* (Van Mierlo), art. 438, aant. 5.

57 MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 26, 68 en 71; nr. 7, p. 19; C.E. du Perron, *NJB* 2000, p. 1184; Van Wijk/Konijnenbelt/Van Male, nr. 8.18. Deze uitzondering is nodig omdat het dwangbevel als een besluit valt aan te merken. Het is immers een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan die wordt gegeven krachtens een publiekrechtelijke bevoegdheid die op de wet is gebaseerd. Het rechtsgevolg bestaat uit de titel die het bestuursorgaan zich door het dwangbevel verschafft om een schuld met dwang in te vorderen. Zie MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 25.

58 Deze verzetprocedure is in de huidige regeling vervallen. Er is thans nog slechts een executiegeschil op de voet van art. 438 Rv mogelijk bij de (burgerlijke) voorzieningenrechter.

59 HR 17 maart 1978, NJ 1978, 562 m.nt. GJS en MS; HR 22 september 1995, NJ 1996, 56; HR 14 januari 2005, NJ 2007, 481 m.nt. Hijma (Staat/Ahold). Zie verder met verwijzingen Mon. Awb A-10 (Scheltema), p. 47-51.

recht noch analoge toepassing van het burgerlijk recht kon een dergelijke bevoegdheid volgens de Afdeling in het leven roepen. Nu een specifieke publiekrechtelijke grondslag voor het vorderen van wettelijke rente ontbrak, kon de vordering slechts worden gebaseerd op het burgerlijk recht.⁶⁰ In de sociale zekerheid werd er echter vanuit gegaan dat als op grond van een terugvorderingsbeschikking niet tijdig werd betaald, het verschuldigde bedrag verhoogd werd met de wettelijke rente op de voet van artikel 6:119 BW.⁶¹ De Centrale Raad en het CBb zochten op dit terrein aansluiting bij artikel 6:119 BW, ook voor de wijze van berekening van de wettelijke rente.⁶² De artikelen 4:98, 4:100 en 4:102 Awb maken aan de zojuist besproken discussie een einde. Duidelijk is dat ook in het bestuursrecht over betalingen met de betaling waarvan een bestuursorgaan of een burger in verzuim is wettelijke rente loopt als bedoeld in artikel 6:119 BW.

5 Dwangbevel

5.1 Uniforme regels

Een verbetering die de geldschuldenregeling brengt is mijns inziens de uniforme regeling voor het dwangbevel, waar voorheen vele verbrokkelde regelingen bestonden in bijzondere wetten.⁶³ Een dwangbevel wordt in artikel 4:114 Awb gedefinieerd als een schriftelijk bevel van een bestuursorgaan om de betaling van een (publiekrechtelijke) geldsom af te dwingen. Hieruit blijkt dat het uitvaardigen van een dwangbevel een bevoegdheid is die uitsluitend toekomt aan bestuursorganen en niet aan burgers.⁶⁴ Het dwangbevel is een besluit in de zin van de Awb. In de aanvulling op artikel 8:4 Awb worden bezwaar en beroep tegen het dwangbevel weliswaar uitgesloten, maar de overige bepalingen van de Awb – met uitzondering van de artikelen 3:41-3:45 Awb en op grond van artikel 4:118 artikel en 4:8 Awb – zijn op het dwangbevel van toepassing.⁶⁵ In de artikelen 4:122 en 4:123 lid 2 Awb zijn de aan het dwangbevel te stellen vormvereisten opgenomen die niet al volgen

60 ABRs 10 juli 2002, AB 2003, 123 m.nt. NV; ABRs 4 mei 2005, AB 2005, 395 m.nt. WdO; ABRs 11 januari 2006, AB 2006, 208 m.nt. Den Ouden. Zie daarover ook W. den Ouden, M.J. Jacobs en N. Verheij, *Subsidierecht*, p. 92 en 93.

61 C.J.M. Bollen (diss.), p. 149.

62 Bijvoorbeeld CRvB 30 maart 1995, AB 1995, 334; CRvB 19 oktober 1995, TAR 1995, 267; CRvB 8 november 1995, AB 1996, 191. Zie verder P.B.M.J. van der Beek-Gillessen en G.M.T. Berkel-Kikkert, *JBPlus* 1999, p. 43; W.J.M. Voermans, TAR 2001, p. 85 en 88. Zie ook CBb 20 februari 2002, AB 2002, 150. Zie daarover ook MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 11 en 12.

63 Oorspronkelijk was de reden voor het opnemen van een geldschuldenregeling in de Awb vooral ook het creëren van een uniforme regeling voor de invordering van geldschulden. Zie Nader rapport, *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, A, p. 63.

64 MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 61. In enkele bijzondere wetten kwamen ook niet-bestuursorganen met dwangbevelbevoegdheden voor. In de aanpassingswetgeving zijn de desbetreffende bijzondere wetten volgens de toelichting zodanig gewijzigd, dat ofwel de art. 4:114-4:123 Awb van overeenkomstige toepassing zijn, ofwel, voor zover het materieel niet om dwangbevelen gaat, de zogenaamde dwangbevelen anders worden aangeduid. Zie *Kamerstukken II* 2006/07, 31 124, nr. 3, p. 18.

65 MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 61; C.E. du Perron, *NJB* 2000, p. 1184.

uit de – niet in afdeling 4.4.4.2 uitgesloten⁶⁶ – algemene wettelijke voorschriften in de Awb en het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering voor beschikkingen, executoriale titels en exploiten.⁶⁷ Zo volgt uit de motiveringsplicht zoals die is vervat in afdeling 3.7 Awb dat zo nodig een nadere aanduiding van de schuld in het dwangbevel moet worden opgenomen.⁶⁸ De vormvoorschriften die niet volgen uit de hiervoor genoemde algemene bepalingen, en die derhalve apart ten aanzien van de publiekrechtelijke geldschulden moeten worden geregeld, zijn vervat in artikel 4:122 Awb.

De bekendmaking van een dwangbevel wijkt af van de gewone wijze van bekendmaking van besluiten van artikel 3:41 e.v. Awb. Op grond van artikel 4:123 lid 1 Awb geschiedt de bekendmaking bij exploit.⁶⁹ Daarvoor gelden de regels uit het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering.

5.2 Executoriale titel

Het dwangbevel levert op grond van artikel 4:116 Awb een executoriale titel op in de zin van artikel 430 lid 1 Rv. Dit brengt mee dat de bepalingen van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering die bij de totstandkoming en tenuitvoerlegging van vonnissen en authentieke akten een rol spelen van toepassing zijn. Daarbij valt te denken aan vormvoorschriften, bepalingen over de betekening, de wijzen van tenuitvoerlegging, het executiegeschil, het procesrecht, de kostenveroordeeling, de procesvertegenwoordiging en de mogelijkheid tot het instellen van rechtsmiddelen.⁷⁰ Dat het dwangbevel een executoriale titel oplevert, is van belang voor de mogelijkheden voor het leggen van conservatoir beslag voorafgaand aan het uitvaardigen ervan. Voor het leggen van conservatoir beslag – waarvoor op grond van artikel 700 lid 3 Rv is vereist dat binnen een door de voorzieningenrechter te bepalen termijn van ten minste acht dagen een hoofdzaak wordt ingesteld – heeft

66 MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 66 en 67. Eisen in andere wetten – bijvoorbeeld voor de termijn van het uitvaardigen van een dwangbevel – vervallen. Zie *Kamerstukken II* 2006/07, 31 124, nr. 3, p. 19. In art. 13 Invorderingswet wordt afgeweken van de eisen van art. 4:123 Awb. Zie *Kamerstukken II* 2006/07, 31 124, nr. 3, p. 69.

67 Dit brengt onder meer mee dat hetgeen voor andere exploiten geldt, eveneens van toepassing is op nietigheden in een exploit waarmee het dwangbevel wordt betekend. Zie HR 16 februari 2007, NJ 2007, 118.

68 MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 67. Dat zal met name noodzakelijk zijn indien uit de enkele verwijzing naar de wettelijke voorschriften waaruit de betalingsverplichting voortvloeit redelijkerwijs niet kan worden afgeleid waarom betaald moet worden. Veelal zal deze nadere aanduiding dan al in de betalingsbeschikking zijn opgenomen. Een verwijzing naar die beschikking volstaat derhalve.

69 Daarvan kan worden afgeweken. Op grond van art. 13 lid 3 Invorderingswet 1990 kan dit ook bij brief. Zie *Kamerstukken II* 2006/07, 31 124, nr. 4, p. 13; *Kamerstukken II* 2005/06, 29 702, nr. 7, p. 11. Zie voorts H. Vermeulen, diss., p. 167 en 168. Hetzelfde geldt voor de invordering van een boete bij dwangbevel in de sociale zekerheid. Ook daarbij is betekening per brief mogelijk. Zie bijvoorbeeld art. 14f lid 4 Abw, art. 17g lid 3 Akw, art. 45 lid 3 Anw, art. 17i lid 3 AOW, art. 14g lid 3 Tw, art. 46 lid 3 Wajong, art. 29g lid 3 WAO, art. 27g lid 3 WW, art. 60 lid 4 Wwb en art. 45g lid 3 Zw.

70 MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 24 en 61. Het voert te ver deze mogelijkheden hier in extenso te bespreken. Zie daarvoor bijvoorbeeld de handzame monografie van H. Oudelaar, *Executierecht*, Deventer 2008.

de Hoge Raad in het belastingrecht bepaald dat het opleggen van een aanslag kan worden gezien als het instellen van een hoofdzaak in de zin van artikel 700 lid 3 Rv.⁷¹ De Hoge Raad acht daarvoor bepalend dat het conservatoire beslag er naar zijn aard toe strekt over te gaan in een executoriaal beslag en de ontvanger zichzelf een executoriale titel kan verschaffen door het uitvaardigen van een dwangbevel. Het ontstaan van de dwangbevelbevoegdheid is derhalve niet gekoppeld aan het moment dat de beschikking waarbij de betalingsverplichting is vastgesteld formele rechtskracht verkrijgt. De hoofdregel in het bestuursrecht is immers op grond van artikel 6:16 Awb dat bezwaar en beroep geen schorsende werking hebben.⁷² Wel geven bestuursorganen er in de praktijk volgens de toelichting de voorkeur aan met de invordering te wachten tot de achterliggende beschikking onherroepelijk is. Verder wordt veelal gewacht tot de overtreding is beëindigd of het maximum aan dwangsommen is overschreden. In de praktijk blijkt invordering van iedere dwangsom afzonderlijk tot verwarring te leiden en geen extra prikkel te geven om sneller aan de last te voldoen.⁷³ Er zijn echter gevallen denkbaar waarin de belangen van derden (bijvoorbeeld bij de invordering van dwangsommen) of de omstandigheid dat de betrokkene over enige tijd geen verhaal meer zal bieden, vergen dat niet kan worden gewacht en eerder met invordering wordt begonnen.⁷⁴ Het vorenstaande brengt mee dat wanneer de beschikking waarbij de betalingsverplichting is vastgesteld, wordt vernietigd, terwijl al een dwangbevel is uitgevaardigd, de nodige problemen kunnen ontstaan. Die complicaties moeten volgens de toelichting echter voor lief worden genomen.⁷⁵ De reden daarvoor is dat het instellen van een rechtsmiddel de bevoegdheid tot het uitvaardigen van een dwangbevel niet opschoort.⁷⁶ Dergelijke problemen doen zich overigens ook in het civiele recht voor. Ook een uitvoerbaar bij voorraad verklaard civiel vonnis dat nog niet in kracht van gewijsde is gegaan, kan immers worden geëxecuteerd. Met name aan de hand van het aansprakelijkheidsrecht – het executeren van een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis dat later wordt vernietigd levert een onrechtmatige daad op – heeft men daarmee in het civiele recht leren omgaan.

5.3 Wat kan bij dwangbevel worden ingevorderd?

In de geldschuldenregeling bestaat verder een duidelijke en uniforme regeling over hetgeen met een dwangbevel kan worden ingevorderd. Op grond van artikel 4:119 lid 1 Awb zijn dat de verschuldigde hoofdsom, de aanmaningsvergoeding, de op-

71 HR 3 oktober 2003, NJ 2004, 557 m.nt. HJS (Ontvanger/Heemhorst).

72 Blijkens de aanpassingswetgeving geldt echter dat voor (hoge) boetes in de Telecommunicatiewet en de Mededingingswet (art. 67) verzet nog steeds schorsende werking heeft. Hetzelfde geldt ook op grond van art. 17 Invorderingswet 1990, nu de daarin vastgelegde verzetprocedure wordt gehandhaafd. Zie over art. 17 Invorderingswet 1990 in verhouding tot de regeling in de vierde tranche H. Vermeulen (diss.), p. 172 en 174-177. Na het verstrijken van de betalingstermijn loopt de wettelijke rente echter wel. Zie in die zin voor het oude art. 67 Mw, waarin dat minder duidelijk was bepaald, HR 11 juli 2008, NJ 2008, 419.

73 I. Sluiter, L.I. van den Broek en M.C. Timmer, TFR 2008, p. 427.

74 MvA, *Kamerstukken I* 2007/08, C, p. 18; *Kamerstukken II* 2008/09, 29 702, E, p. 3.

75 MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 64.

76 Zie daarover verder hierna par. 5.3.

eisbare wettelijke rente en de kosten van het dwangbevel als bedoeld in artikel 4:122 lid 1 onder d Awb.⁷⁷ Artikel 4:119 Awb staat er niet aan in de weg dat in bijzondere wetgeving de bevoegdheid wordt opgenomen om aanvullende posten bij dwangbevel in te vorderen.⁷⁸ Artikel 4:119 lid 2 maakt het verder mogelijk in een dwangbevel verschillende schulden van een burger aan een bestuursorgaan in te vorderen. De (gerechtelijke en buitengerechtelijke) kosten die samenhangen met de tenuitvoerlegging van een dwangbevel worden op grond van artikel 4:120 lid 1 Awb gedragen door degene tegen wie het dwangbevel is uitgevaardigd.⁷⁹ In artikel 4:120 lid 3 is in dat verband bepaald – zoals ook in artikel 5:25 lid 5 Awb ten aanzien van bestuursdwang – dat wanneer een dwangbevel niet (geheel) ten uitvoer is gelegd door (gedeeltelijke) betaling, de met de tenuitvoerlegging van een dwangbevel samenhangende kosten desalniettemin zijn verschuldigd.

5.4 Beslag en in termijnen opeisbare schulden

Duidelijkheid schept ook artikel 4:121 Awb.⁸⁰ Dit artikel bevat een bijzondere regeling voor de invordering door middel van het leggen van beslag voor een in termijnen opeisbare schuld. Een dwangbevel kan immers in beginsel pas worden uitgevaardigd wanneer een schuld invorderbaar is. Voor in termijnen opeisbare geldschulden zou dit betekenen dat een dwangbevel alleen betrekking zou kunnen hebben op de tot de datum van het uitvaardigen van het dwangbevel invorderbare termijnen. Voor nadien vervallen termijnen zou (telkens) een nieuw dwangbevel moeten worden uitgevaardigd en opnieuw beslag moeten worden gelegd. Om onnodige kosten en procedures te vermijden, kunnen op grond van artikel 4:121 Awb na het uitvaardigen van het dwangbevel maar voor beslaglegging vervallen termijnen eveneens in het beslag worden betrokken. Dat is echter alleen mogelijk indien op het moment dat het beslag wordt gelegd de omvang van de invorderbare termijnen ondubbelzinnig uit het dwangbevel blijkt.⁸¹

5.5 Duidelijkheid

De regeling ten aanzien van het dwangbevel schept derhalve duidelijkheid ten opzichte van het systeem onder het oude recht waarin daarvoor vele verbrokkelde en ook onderling verschillende regelingen waren getroffen. De wetgever heeft daarbij de gelegenheid te baat genomen om aantrekkelijke regels die in sommige bijzon-

⁷⁷ Zie daarover bijvoorbeeld Van Wijk/Konijnenbelt/Van Male, nr. 8.18.

⁷⁸ MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 65; 2006/07, 31 124, nr. 3, p. 21 en 22. Zo kunnen in het belastingrecht op grond van art. 6 van de Kostenwet invordering rijksbelastingen aan derden toekomende bedragen eveneens bij dwangbevel worden ingevorderd, net zoals de invorderingsrente op de voet van art. 28 Invorderingswet 1990. De Kostenwet invordering rijksbelastingen, die een deels afwijkend stelsel inhoudt, is gehandhaafd. Zie *Kamerstukken II* 2007/08, 31 124, nr. 7, p. 5 en 6. Zie daarover H. Vermeulen, diss., p. 167.

⁷⁹ Zie daarover ook C.E. du Perron, *NJB* 2000, p. 1184.

⁸⁰ Deze bepaling is volgens de toelichting ontleend aan art. 16 Invorderingswet 1990. Zie MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 66. In het belastingrecht bestond die duidelijkheid derhalve al.

⁸¹ MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 66. Zie ook C.E. du Perron, *NJB* 2000, p. 1184.

dere regelingen voorkwamen – zoals voor de beslaglegging voor in termijnen opeisbare vorderingen – in de geldschuldenregeling op te nemen.

6 Afronding

Op grond van het vorenstaande kan worden geconcludeerd dat de invoering van de geldschuldenregeling in de Awb nuttig is geweest. Dit heeft er toe geleid dat de vraag welke regels gelden voor bestuursrechtelijke geldschulden van en aan de overheid gemakkelijker kan worden beantwoord. Zo is de wijze waarop betaald moet worden (art. 4:89 Awb), de vraag of verrekend kan worden (art. 4:93 Awb) en of in het bestuursrecht wettelijke rente is verschuldigd (art. 4:98-4:102 Awb) nu duidelijk. Ook ten aanzien van het dwangbevel heeft een – noodzakelijke – uniformering plaatsgevonden van allerlei (onderling verschillende) regelingen in bijzondere wetten. Ten slotte is ook de rechtsbescherming bij bestuursrechtelijke geldschulden duidelijker geregeld. Daarbij vindt een belangrijke verschuiving plaats van de burgerlijke rechter naar de bestuursrechter, nu – veel meer dan onder het oude recht het geval was – beslissingen die samenhangen met de invordering van geldschulden als een beschikking worden aangemerkt en daardoor bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat. Deze (vele) nieuwe beschikkingen hebben echter in die zin een keerzijde dat daardoor het risico ontstaat dat in verband met geldschulden vele (bezwaar- en beroeps)procedures naast elkaar gaan lopen. Daarom is daarvoor een coördinatiebepaling noodzakelijk (art. 4:125 Awb) die dat probleem (ten dele) ondervangt. Daarnaast is niet ondenkbaar dat deze (wellicht toegankelijker bestuursrechtelijke) rechtsbescherming meebrengt dat vaker dan onder het oude recht het geval was geprocedeerd wordt over beschikkingen die samenhangen met bestuursrechtelijke geldschulden. Dat kan leiden tot een hogere belasting van de bestuursorganen en de bestuursrechter.

Enigszins teleurstellend is dat in de aanpassingswetgeving weinig principiële keuzes die in de geldschuldenregeling zijn gemaakt in bijzondere regelgeving zijn doorgevoerd, met name indien daarin onder het oude recht van de geldschuldenregeling afwijkende regelingen bestonden – hetgeen enigszins voor de hand ligt – maar ook indien dat niet het geval was. Dat laatste roept meer vragen op. Daardoor blijft het ook in de geldschuldenregeling puzzelen met bijzondere wetgeving, al wordt nu in de geldschuldenregeling duidelijker wanneer dat noodzakelijk is omdat wordt aangegeven wanneer een afwijking mogelijk is en daarmee wanneer op afwijkingen kan worden gerekend. De in de geldschuldenregeling nagestreefde uniformering is daarmee slechts gedeeltelijk bereikt, maar dat mag geen echte verrassing heten. Te hopen valt echter dat in toekomstige bijzondere regelingen (steeds meer) aansluiting wordt gezocht bij de geldschuldenregeling in de Awb.