

Een reactie op U.T. Hoekstra, 'Het risico van de voorlopige voorziening en van de uitspraak in eerste aanleg'

Gst. 2014/9

Hoekstra heeft in *Gst.* 2013/111 interessante gedachten over mogelijke juridische complicaties bij een procedure over een last onder dwangsom ontvouwd. Tijdens het lezen van zijn artikel werd mijn interesse overigens vermengd met opstandigheid: dit kan toch niet waar zijn. Na herlezing van Hoekstra's bijdrage was de opstandigheid echter vervangen door berusting: hij heeft gelijk. Dogmatisch gezien klopt de redenering van Hoekstra namelijk als een bus. De door de voorzieningenrechter uitgesproken schorsing van een last onder dwangsom verlengt de in de dwangsombeschikking gestelde begunstigingstermijn niet, en tijdens de bodemprocedure blijft de verjaringstermijn (van één jaar) lopen, vaak zonder dat iemand het in de gaten heeft. Zo kan het gebeuren dat de bestuursrechter op enig moment ambtshalve – bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van het beroep, lees: het procesbelang bij de inhoudelijke toetsing van (de beslissing die strekt tot heroverweging van) de last onder dwangsom – moet vaststellen dat de bevoegdheid tot het invorderen van alle verbeurde dwangsommen is verjaard. Zie in dit verband bijvoorbeeld ABRvS 24 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2626.

Aldus geeft Hoekstra een ongemakkelijke boodschap aan voorzieningenrechters die – om wat voor reden dan ook – willen voorkomen dat een belanghebbende tijdens de bodemprocedure kan worden geconfronteerd met invordering van dwangsommen. De schorsing van de dwangsombeschikking heeft niet alleen het door de voorzieningenrechter beoogde gevolg, maar ook een onbedoeld en ongewenst neveneffect. Terzijde: dit verklaart de opstandigheid tijdens de eerste lezing van *Gst.* 2013/111; de meeste mensen vinden het onprettig om te vernemen dat hun goedbedoelde acties vervelende consequenties kunnen hebben.

Nu is het probleem voor het bestuursorgaan minder groot dan men op het eerste gezicht veronderstelt. Art. 5:35 Awb treft immers alleen de bevoegdheid tot invordering van verbeurde dwangsommen en niet de bevoegdheid tot het handhavend optreden tegen de gewraakte (illegale) situatie. Volgtijdige cumulatie van herstelsancties is namelijk geoorloofd. Met andere woorden: het bestuursorgaan dat zijn bevoegdheid tot invordering van verbeurde dwangsommen heeft verloren, kan zonder meer een nieuwe last onder dwangsom opleggen (ervan uitgaande dat nog steeds een publiekrechtelijke norm wordt overtreden, en dat nog steeds geen concreet zicht op legalisering van de overtreding bestaat). Die nieuwe last is echter een primair besluit waaraan een afzonderlijk voornemen met zienswijzemoogelijkheid vooraf moet gaan (art. 4:8 Awb), en waartegen afzonderlijk bezwaar kan worden gemaakt (art. 7:1 Awb). Dit druist in tegen de gedachte dat handhaving van publiekrecht zo effectief mogelijk moet zijn (zeker als derden om

optreden tegen illegale situaties hebben gevraagd), en tegen de notie dat de bestuursrechter geschillen zo definitief mogelijk behoort te beslechten (art. 8:41a Awb).

Het door Hoekstra gesignaleerde probleem is dus reëel. Dit probleem kan worden opgelost door wetgeving, maar dat is een tijdrovende – en overigens niet zo'n heel eenvoudige – klus. In de plaats daarvan (of in afwachting van nieuwe wetgeving) wordt een beroep op de creativiteit van juristen gedaan. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft de handschoen opgepakt, blijktens de door Hoekstra besproken uitspraak van 15 mei 2013. De oplossing van de Afdeling bestuursrechtspraak is echter niet alleen creatief maar ook buitenwettelijk, zoals Hoekstra (wederom) terecht stelt.

Is een ander, binnen de bestaande wettelijke kaders passend, alternatief beschikbaar? Volgens mij wel. De basis van mijn alternatief ligt niet in de stuiting van de verjaringstermijn (die door art. 4:105 en 4:106 Awb voor bestuursorganen aan strakke banden is gelegd), maar in de *verlenging* van die termijn. Zie art. 4:111 Awb: de verjaringstermijn van de rechtsvordering tot betaling aan een bestuursorgaan wordt verlengd gedurende de termijn welke de schuldenaar na de aanvang van die termijn uitstel van betaling heeft. Zie vervolgens art. 4:94 lid 1 Awb: het bestuursorgaan kan de wederpartij uitstel van betaling verlenen. Zie ten slotte art. 4:101 Awb: voor zover het bestuursorgaan uitstel van betaling heeft verleend of de rechter de verplichting tot betaling heeft geschorst, is de schuldenaar over de termijn van uitstel of schorsing wettelijke rente verschuldigd, tenzij bij het uitstel of de schorsing anders is bepaald. Het uitstel van betaling heeft overigens niet alleen tot gevolg dat de verjaringstermijn wordt verlengd, maar ook dat het bestuursorgaan niet tot aanmaning en (dus) ook niet tot invordering kan overgaan (art. 4:94 lid 2 Awb). Zie in dit verband wederom ABRvS 24 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2626.

Op basis van het vorenstaande kan de bestuursrechter die meent dat aan een last onder dwangsom of een invorderingsbeschikking een gebrek kleeft, bij wege van voorlopige voorziening (krachtens art. 8:81 lid 1 Awb of art. 8:72 lid 5 Awb) aan de verzoeker uitstel van betaling verlenen, met de toevoeging dat geen wettelijke rente is verschuldigd tijdens de looptijd van de getroffen voorziening. Dit geeft duidelijkheid aan de verzoeker, die immers weet dat hij pas definitief van de verplichting tot dwangsommen wordt bevrijd als de last onder dwangsom (al dan niet door de zelf in de zaak voorzienende bestuursrechter) is herroepen. Ook het bestuursorgaan heeft baat bij uitstel van betaling door de bestuursrechter, want het gevaar van verjaring is in ieder geval tijdens de looptijd van de getroffen voorlopige voorziening geweken. Bij dit alles moet worden bedacht dat de uitspraak in de bodemprocedure geen gevolgen heeft voor het eerder (door de voorzieningenrechter) verleende uitstel van betaling. En overigens kost het minder moeite om een

bestuursorgaan te bewegen tot toepassing van art. 4:94 Awb (en art. 4:101 Awb) dan tot het nemen van een besluit (als bedoeld in art. 6:19 Awb) waarbij de oorspronkelijke begunstigingstermijn wordt verlengd.

Weg met de schorsing van de last onder dwangsom, leve het uitstel van betaling van verbeurde dwangsommen!