

de Gemeentestem

Gst. 2002, 7174
vrijdag 15 november 2002
152e jaargang

INHOUD

1. Mr C.J. IJdema, De invordering van verbeurde (bestuurlijke) dwangsommen

2. HR 28-6-02. Verjaring invordering dwangsom. Stuiting verjaring, niet 5:35 Awb, BW overeenkomstig van toepassing. Betekening dwangbevel is niet toewijzing. (Haarlemmermeer)

3. CRvB 22-2-01. Ontslag. Detachering i.v.m. privatisering bij overheids-NV, geen verlies ambtenaarschap. (Doetinchem)

4. CRvB 31-1-02. Ontslag ambtenaar. Detachering i.v.m. privatisering bij stichting, geen einde ambtenaarschap. (Amsterdam)

5. AbRS 22-5-02. Vergunning Drank- en Horecawet, lokale kwesties. Landelijke stichting niet belanghebbende. (Haarlemmermeer)

6. AbRS 31-7-02. Vrijstelling art. 19 lid 3 (nieuw) WRO, bijgebouw. Bebouwde kom. Beoogd gebruik, belangenafweging. (Venlo)

7. AbRS 18-9-02. Dakopbouw. Voor vrijstelling art. 19 lid 3 (nieuw) WRO geen spoedeisend belang of ruimtelijke onderbouwing vereist. (Etten-Leur)

8. AbRS 11-9-02. Vrijstelling art. 19 lid 3 (nieuw) WRO, zwembad, garage. Bestemming 'erf'. Cumulatieve vrijstelling. Stempeladvies. Omgevingssituatie, welstandsadvies. (Brunssum)

9. AbRS 18-9-02. Vrijstelling art. 19 lid 3 (nieuw) WRO, restaurant. Verdieping leeg, geen afname woning. (Zeist)

10. AbRS 19-6-02. Notulen besloten vergadering. Geheimhouding art. 10 Wbo voor bestuursleden, niet voor bestuur. Geen derogatie aan Wob. (Doetinchem)

11. AbRS 10-7-02. Vergunningvrije overkapping. Geen grens Ww aan aantal. (Oegstgeest)

12. Op-recht bekeken. Jammerlijke traagheid. Mr J.G. de Vries Robbé.

De invordering van verbeurde (bestuurlijke) dwangsommen

Naar aanleiding van het arrest van de Hoge Raad van 28 juni 2002

Mr C.J. IJdema*

Met de toenemende aandacht voor bestuurlijke handhaving is de laatste jaren een stroom van jurisprudentie en literatuur over de bestuursdwangaanschrijving en het dwangsombesluit op gang gekomen. De aandacht voor de invordering van verbeurde dwangsommen staat hiermee in schril contrast en dat is jammer. De invordering maakt namelijk een essentieel onderdeel uit van de handhaving. Als verbeurde dwangsommen niet meer worden ingevorderd, dan gaat dat ten koste van de dreiging van de dwangsom en daarmee ten koste van de effectiviteit van het instrument in het algemeen. Uitgangspunt van de wetgever is dan ook dat verbeurde dwangsommen worden ingevorderd¹.

De wetgever heeft voor wat betreft de invordering van verbeurde dwangsommen aansluiting gezocht bij de invordering van de kosten van bestuursdwang (artikel 5:33 juncto 5:26 lid 2 t/m 4 Awb) en hij heeft artikel 611g lid 1 Rv. (over de verjaring van de dwangsom) min of meer gekopieerd naar artikel 5:35 lid 1 Awb. Voor het overige heeft de wetgever in de Awb niets geregeld met betrekking tot de invordering, kennelijk in de veronderstelling dat dat niet nodig was. Naar mijn mening is die veronderstelling onjuist en heeft de wetgever zich onvoldoende de implicaties gerealiseerd van het kopiëren van burgerprocesrechtelijke bepalingen (zoals artikel 611g lid 1 Rv.) naar het bestuursprocesrecht.

Recent heeft de Hoge Raad² zich in de zaak gemeente Haarlemmermeer/Hashish uitgelaten over de verjaring van de bevoegdheid tot invordering van verbeurde dwangsommen. Aan de hand van deze uitspraak wil ik aantonen dat de wetgever te weinig aandacht heeft besteed aan het aspect invordering en dat dit gebrek aan aandacht nadelige gevolgen heeft voor de effectiviteit van de bestuurlijke dwangsom. Daarbij zal ik achtereenvolgens ingaan op de uitleg van artikel 5:35 lid 1 Awb, de stuiting van de verjaring van de bevoegdheid tot invordering, het verzet tegen het dwangbevel in relatie tot de schorsing van de verjaring, de gevolgen van het arrest van de Hoge Raad voor de invordering bij dagvaarding en de regeling in het voorontwerp van de vierde tranche Awb.

* Advocaat te Middelburg. Schrijver dankt zijn kantoorgenoten en mr T.E.P.A. Lam voor hun bereidheid om eerdere versies van

het artikel te lezen en te voorzien van commentaar.

(Vervolg op pagina 582)

I. Uiteenzetting casus en samenvatting uitspraken

Het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Haarlem heeft aan Hashish een last onder dwangsom opgelegd. Hashish komt de last niet na, waardoor hij de dwangsommen tot het maximumbedrag verbeurt. Het college vordert in twee termijnen de verbeurde dwangsommen in. Het vaardigt daartoe twee keer een dwangbevel uit en laat beide dwangbevelen tijdig betekenen. Hashish tekent echter tegen beide dwangbevelen verzet aan, zodat de tenuitvoerlegging van de dwangbevelen wordt geschorst. In reconventie vordert de gemeente ex artikel 5:26 lid 4 Awb opheffing van de schorsing van de tenuitvoerlegging.

Drieëneenhalf jaar(!) na het instellen van het verzet oordeelt de rechtbank Haarlem in beide zaken het verzet ongrond en wijst de reconventionele vordering van de gemeente toe. Van deze vonnissen komt Hashish niet in hoger beroep.

Een maand na het wijzen van de vonnissen laat de gemeente de vonnissen betekenen, waarbij bevel wordt gedaan tot betaling van de ingevolge de vonnissen verschuldigde proces- en executiekosten. Als elke betaling uitblijft, laat de gemeente bijna zes maanden later (zeven maanden na het wijzen van de vonnissen) een 'herhaald bevel tot betaling' betekenen om de ingevolge de dwangbevelen verschuldigde bedragen te voldoen. Als Hashish vervolgens blijft weigeren te betalen, legt de gemeente anderhalve maand later executoriaal beslag op de woning van Hashish. Hashish begint vervolgens een executiegeschil bij de voorzieningenrechter van de rechtbank Haarlem. In die procedure vordert hij de opheffing van het executoriaal beslag en een verbod om de verbeurde dwangsommen in te vorderen.

Ter onderbouwing van zijn vorderingen stelt Hashish dat de bevoegdheid tot invordering van de verbeurde dwangsommen is verjaard, aangezien na het verzetsvonnis van de rechtbank Haarlem meer dan zes maanden zijn verstrekken. De gemeente voert verweer en betoogt dat het dwangbevel een executoriale titel oplevert en daarom op één lijn moet worden gesteld met een rechterlijke of arbitrale uit-

spraak. Voor de tenuitvoerlegging van een dwangbevel zou dan niet de verjaringstermijn van artikel 5:35 lid 1 Awb gelden, maar die van artikel 3:324 lid 1 BW (20 jaar). Verder voert de gemeente aan dat, zo al van de verjaringstermijn ex artikel 5:35 lid 1 Awb zou moeten worden uitgegaan, de verjaring tijdig is gestuit door de betekening van de verzetsvonnissen en de betekening van het herhaald bevel tot betaling.

Voorzieningenrechter

De voorzieningenrechter wijst de vorderingen van Hashish af. Hij verwerpt weliswaar het betoog van de gemeente dat voor wat betreft de verjaring van de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van een dwangbevel moet worden uitgegaan van de verjaringstermijn ex artikel 3:324 lid 1 BW, maar de lopende verjaring is naar zijn oordeel tijdig gestuit door de betekening van de verzetsvonnissen. Hashish komt in hoger beroep en richt een grief tegen dit laatste oordeel. De gemeente richt in incidenteel hoger beroep een grief tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat de verjaring van de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van het dwangbevel wordt geregeerd door het regime van artikel 5:35 lid 1 Awb.

Gerechtshof

Het Hof oordeelt dat de verjaringstermijn ex artikel 5:35 lid 1 Awb van toepassing blijft, ook nadat het dwangbevel tot invordering is betekend. De door de gemeente gegeven uitleg zou volgens het Hof niet stroken met de bedoeling van de bestuursrechtelijke dwangsom '*als een snelle en effectieve prikkel tot nakoming van een door de overheid gegeven last, waarbij met de executie daarvan zowel een specifieke preventieve werking jegens de desbetreffende burger als een generaal preventieve werking jegens andere burgers wordt beoogd*'. De stelling van de gemeente dat een dwangbevel op één lijn kan worden gesteld met een rechterlijke of arbitrale uitspraak vindt geen steun in het recht. Voor een analoge toepassing van artikel 3:324 lid 1 BW is geen plaats '*gelet op het door de wetgever afgewogen stelsel van verjaringstermijnen voor verschillende rechtsvorderingen*'. Aldus het Hof. Deze overwegingen leiden tot de verwerping van het incidenteel hoger beroep.

Het Hof oordeelt het principaal hoger beroep gegrond. Naar het oordeel van

het Hof heeft de gemeente de verjaring niet tijdig gestuit en is het beroep van Hashish naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar. Het Hof oordeelt daarbij dat de betekening van het verzetsvonnis niet kan worden aangemerkt als een daad van rechtsvervolgning in de zin van artikel 3:316 lid 1 BW en evenmin als een schriftelijke aanmaning of mededeling in de zin van artikel 3:317 lid 1 BW. Het Hof acht in dit verband van belang dat het bij de betekening gegeven bevel tot betaling alleen maar betrekking heeft op de proceskosten en dus niet op de verbeurde dwangsommen.

Van zowel het oordeel in het principaal hoger beroep als het oordeel in incidenteel hoger beroep komt de gemeente in cassatie.

Hoge Raad

De Hoge Raad begint met de overweging dat in onderhavige zaak niet artikel 5:35 lid 1 Awb van toepassing is, maar het oude artikel 138 lid 1 Gemeentewet³. De Hoge Raad gaat desalniettemin uit van de tekst van artikel 5:35 lid 1 Awb, nu het volgens hem in dit geval voor de beoordeling niet uitmaakt.

Vervolgens komt de Hoge Raad tot het oordeel dat artikel 5:35 lid 1 Awb aldus moet worden uitgelegd dat ook na de betekening van het dwangbevel weer een verjaringstermijn van zes maanden gaat lopen. De Hoge Raad bekrachtigt derhalve het arrest van het Hof. De overwegingen die aan dit oordeel ten grondslag liggen staan vermeld onder 3.4.3 tot en met 3.4.5 van het arrest. Voor een goed begrip beveel ik lezing van de genoemde overwegingen aan⁴. Kort gezegd houden die overwegingen in dat uit de parlementaire geschiedenis volgt dat het in strijd zou zijn met de bedoeling van de dwangsom en de billijkheid als na de betekening van de dwangsom geen nieuwe verjaringstermijn van zes maanden zou gaan lopen.

(Vervolg van pagina 581)

¹ TK 1988-1989, 21 088, nr. 3, p. 7.

² HR 28 juni 2002, nr. C00/318HR, NJB 2002, 115.

³ Artikel 138 lid 1 Gemeentewet (oud): '*Een dwangsom verjaart door verloop van zes maanden na de dag waarop zij is verbeurd*'.

II. De HR over artikel 5:35 lid 1 Awb

Alhoewel in deze zaak het inmiddels vervallen artikel 138 lid 1 Gemeentewet van toepassing is, gaat de Hoge Raad uit van de tekst van artikel 5:35 lid 1 Awb omdat het volgens hem voor de beoordeling niet uitmaakt van welke tekst wordt uitgegaan. Dat laatste waag ik te betwijfelen. De tekst van artikel 138 lid 1 Gemeentewet ('Een dwangsom verjaart door verloop van zes maanden') wijkt mijns inziens wezenlijk af van de tekst van artikel 5:35 lid 1 Awb ('De bevoegdheid tot invordering van verbeurde bedragen verjaart door verloop van zes maanden na de dag waarop zij zijn verbeurd') en laat geen ruimte voor interpretatie.

Artikel 138 lid 1 Gemeentewet is een kopie van artikel 611g lid 1 Rv. Op grond van artikel 611g lid 1 Rv. verjaart de verbeurde dwangsom door verloop van zes maanden, ook al geldt op grond van artikel 611c Rv. de rechterlijke uitspraak waarbij de dwangsom is vastgesteld als executoriale titel voor de invordering van de verbeurde dwangsom. Artikel 611g lid 1 Rv. fungeert derhalve als een 'lex specialis' ten opzichte van artikel 3:324 lid 1 BW (dat bepaalt dat de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van een rechterlijke of arbitrale uitspraak verjaart door verloop van 20 jaar na de aanvang van de dag volgende op die van de uitspraak). De tekst van artikel 138 lid 1 Gemeentewet biedt derhalve geen enkel aanknopingspunt voor de stelling dat na de betekening van het dwangbevel tot invordering van de verbeurde dwangsommen een verjaringstermijn ex artikel 3:324 lid 1 BW gaat lopen, waarbij ik nog buiten beschouwing laat dat het dwangbevel strikt genomen niet geldt als een rechterlijke of arbitrale uitspraak.

Naar mijn mening is dat nu, op grond van artikel 5:35 lid 1 Awb, wel dege-lijk wezenlijk anders, zoals ik in het hierna volgende zal betogen.

De Hoge Raad komt tot het oordeel dat na de betekening van het dwangbevel opnieuw een verjaringstermijn ex artikel 5:35 lid 1 Awb gaat lopen. Ter onderbouwing verwijst de Hoge Raad naar een passage uit de gemeenschappelijke memorie van toelichting van de Benelux-overeenkomst houdende een-vormige wet betreffende de dwangsom

(*'Het zou met de bedoeling van de dwangsom en met de billijkheid in strijd zijn, indien men aan de schuldeiser zou toestaan door stil te zitten de dwangsommen te laten oplopen totdat zij een onevenredige hoogte zouden hebben bereikt.'*)⁵.

Dat de Hoge Raad uitkomt bij de parlementaire geschiedenis van de civiele dwangsom is wel te begrijpen. De bestuurlijke dwangsom is immers ontleend aan de civiele dwangsom. Het ligt echter minder voor de hand om, zoals de Hoge Raad impliciet doet, aan te nemen dat de wetgever met het opnemen van de korte verjaringstermijn voor de bestuurlijke dwangsom precies hetzelfde voor ogen stond als met het opnemen van de korte verjaringstermijn voor de civiele dwangsom. De situatie die door de wetgever onbillijk en in strijd met de bedoeling van de dwangsom werd geacht, kan zich namelijk in het bestuursrecht niet voordoen! Artikel 5:32 lid 4 Awb bepaalt immers dat het bestuursorgaan bij het opleggen van een last onder dwangsom een bedrag moet vaststellen waarboven geen dwangsom meer wordt verbeurd als het bestuursorgaan kiest voor een dwangsom per overtreding of per tijdseenheid. Dit in tegenstelling tot artikel 611b Rv. dat bepaalt dat de rechter in geval van een dwangsom per tijdseenheid of per overtreding een bedrag kan bepalen waarboven geen dwangsom meer wordt verbeurd. De door de Hoge Raad geciteerde overweging van de wetgever kan derhalve niet ten grondslag hebben gelegen aan de totstandkoming van artikel 5:35 lid 1 Awb.

Mijn (tussen)conclusie luidt derhalve dat het dictum van de uitspraak van de Hoge Raad juist is, maar dat de Hoge Raad de plank volkomen mis slaat met zijn uitleg van artikel 5:35 lid 1 Awb. Hoe moet artikel 5:35 lid 1 Awb dan worden uitgelegd?

III. Ratio van artikel 611 g lid 1 Rv.

Voordat ik die vraag probeer te beantwoorden wil ik eerst stilstaan bij de ratio van de korte verjaringstermijn van

⁴ Het arrest van de Hoge Raad staat in dit nummer van de Gemeentestem gepubliceerd.

⁵ TK 1975/76, 13 788, nrs. 1-4, blz. 22.

de Gemeentestem

Erevoorzitter:

Mr E. Brederveld

Hoofredactie:

Prof. mr D.J. Elzinga

Prof. mr R.J.N. Schloßsels

Drs C.J.N. Verstedden

Mr J. de Vries

Redactieraad:

Mr M.A.C. van Egdom

Prof. mr H.Ph.J.A.M. Hennekens

J.A.M. van Homelen

Prof. mr W. Konijnenbelt

Mr J.B. Mencke

Mr J.J.H. Pop

Prof. mr R.J.G.M. Widdershoven

Eindredactie:

Mr D.E. Bunschoten

Redactiesecretaris:

Drs A.B. Bosscher

Postbus 4

2400 MA Alphen aan den Rijn

Telefoon 0172-466947

Telefax 0172-466577

email: aboscher@kluwer.nl

Vaste annotatoren:

Mr E. Brederveld (EB)

W.P.F. de Bruijn (WdB)

Mr H.J.A.M. van Geest (HvG)

Mr A.A.J. de Gier (dG)

Mr J.M.H.F. Teunissen (JT)

Aanbevolen citeertitel

Gst. 2002, 7157, 1

Auteursrichtlijnen

Artikelen en reacties zijn welkom.

Gelieve vooraf contact op te nemen met de redactiesecretaris.

De informatiebank

Bestuursrecht

Vanaf jaargang 1990 zijn de artikelen

en jurisprudentie opgenomen op de informatiebank Bestuursrecht.

Voor meer informatie kunt u terecht bij de abonnementenadministratie.

Abonnementenadministratie:

Kluwer

Postbus 878

7400 AW Deventer

Telefoon: 0570-673344

Email: info@kluwer.nl

Abonnementen kunnen op elk gewenst

tijdstip ingaan en lopen automatisch

door, tenzij 3 maanden voor de verval-

datum schriftelijk wordt opgezegd.

Abonnementsprijs:

€ 222,27 incl. 6% BTW

incl. register per jaar;

studenten en aio's € 94,82

losse nummers € 12,63 incl. 6% BTW.

Opbergband € 17,39 incl. adm.- en

verzendkosten.

Verschijnt 22 x per jaar.

Van toepassing zijn de Algemene Voorwaarden van Wolters Kluwer Nederland B.B. en Groepsmaatschappijen, gedeponneerd ter griffie van de Arrondissementsrechtbank te Amsterdam op 4 januari 2000 onder depotnummer 5/2000.

ISSN 0165-7895

Alle rechten voorbehouden.

Niets uit deze uitgave mag worden vervoelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch door fotocopieën, opnamen of enige ander manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitgever te wenden.

Nederlands
uitgeversverbond

Groep uitgeverij voor
vak en wetenschap

de civiele dwangsom. De hierboven door de Hoge Raad geciteerde passage uit de gemeenschappelijke memorie van toelichting (van de Benelux-overeenkomst houdende eenvormige wet betreffende de dwangsom), leert dat de wetgever met het opnemen van de korte verjaringstermijn heeft willen voorkomen dat, doordat de schuldeiser stilzit, dwangsommen tot een onevenredige hoogte kunnen oplopen omdat de wetgever die situatie in strijd acht met de bedoeling van de dwangsom en met de billijkheid.

Ik plaats mijn vraagtekens bij deze redengeving. Allereerst stel ik vast dat de verjaringstermijn van artikel 611g lid 1 Rv. niet alleen van toepassing is op de dwangsom die wordt vastgesteld per overtreding of per tijdseenheid, maar ook op de dwangsom die wordt vastgesteld op een bedrag ineens. De door de wetgever onbillijk en in strijd met de bedoeling van de dwangsom geachte situatie kan zich niet voordoen als de dwangsom is vastgesteld op een bedrag ineens. Het is voor te stellen dat vanuit een oogpunt van uniformiteit de wetgever voor de dwangsom ineens geen afzonderlijke verjaringstermijn heeft willen opnemen, maar er zijn geen aanwijzingen dat de wetgever deze afweging heeft gemaakt.

De wetgever spreekt over dwangsommen die tot een onevenredige hoogte oplopen door het stilzitten van de schuldeiser, maar het lijkt mij dat dwangsommen juist oplopen door het stilzitten van de schuldenaar. De schuldenaar kan immers zelf voorkomen dat hij dwangsommen verbeurt door te voldoen aan de hoofdveroordeling. Is hij niet in staat aan de hoofdveroordeling te voldoen, dan kan de overtreder op grond van artikel 611d Rv. worden dat de dwangsom wordt opgeheven of dat de looptijd ervan wordt opgeschort. In dat opzicht doet de door de wetgever onbillijk geachte situatie zich mijns inziens niet voor.

Los daarvan geldt dat het hanteren van een korte verjaringstermijn niet kan voorkomen dat verbeurde dwangsommen blijven oplopen. Als de schuldeiser tijdig overgaat tot invordering van de tot dan toe verbeurde dwangsommen en de schuldenaar nalatig blijft aan de hoofdveroordeling te voldoen, dan blijft de schuldenaar dwangsommen verbeuren. De enige manier om te voorkomen dat verbeurde dwangsom-

men blijven oplopen is door in de wet op te nemen dat de rechter bij het vaststellen van een dwangsom een bedrag moet bepalen waarboven geen dwangsom meer wordt verbeurd. De wetgever heeft echter de rechter hierin vrij gelaten⁶.

De wetgever voert als tweede argument voor het opnemen van de korte verjaringstermijn aan dat de eerder geschetste situatie ook in strijd moet worden geacht met de bedoeling van de dwangsom. Wat is dan de bedoeling van de dwangsom?

De dwangsom is bedoeld als middel om dwang uit te oefenen tot nakoming van een hoofdveroordeling. De dreiging dat een dwangsom moet worden betaald als niet aan de hoofdveroordeling wordt voldaan, moet de schuldenaar aanzetten om aan de hoofdveroordeling te voldoen. Als de schuldenaar toch dwangsommen gaat verbeuren, dan is het goed mogelijk dat het oplopen van de dwangsommen de schuldenaar op een gegeven moment alsnog doet besluiten om aan de hoofdveroordeling te voldoen. Ik zie derhalve niet in hoe het laten oplopen van de dwangsommen in strijd kan zijn met de bedoeling van de dwangsom.

Als de dwangsommen tot het maximumbedrag worden verbeurd, dan heeft de dwangsom zijn doel in dat specifieke geval gemist. Wel geldt dat in het belang van de algemene preventieve werking van de dwangsom het van belang is dat verbeurde dwangsommen daadwerkelijk en snel worden ingevorderd. Alleen in dat kader kan ik de overweging van de wetgever begrijpen en kan ik mij voorstellen dat de wetgever met het opnemen van de korte verjaringstermijn de schuldeiser heeft willen aansporen tot invordering.

IV. Ratio van artikel 5:35 lid 1 Awb

Bovenstaande gedachten roepen bij mij twijfel op ten aanzien van de vraag of de wetgever wel zo goed heeft nagedacht toen hij de (civiele) dwangsom onderwierp aan de korte verjaringstermijn van zes maanden. Heeft de wetgever wellicht diepere gedachten gehad bij het overnemen van de korte verjaringstermijn voor de bestuurlijke dwangsom in de Gemeentewet en, later, in de Awb?

De parlementaire geschiedenis stelt wat dat betreft teleur. Over artikel 5:35 Awb zegt de Memorie van Toelichting⁷ niet meer dan:

'De artikelen 138 Gemeentewet, 135 Provinciewet en 72, derde en vierde lid, Waterschapswet hebben model gestaan voor deze bepaling. In de milieuwetgeving is geen bepaling omtrent de verjaring opgenomen. Voorgesteld wordt de betrekkelijk korte verjaringstermijn van zes maanden uit de hiervoor genoemde artikelen over te nemen.'

De parlementaire geschiedenis van de Gemeentewet zegt nog minder, hoewel het vervallen artikel 136 lid 2 Gemeentewet ook al bepaalde dat het bestuursorgaan, als het zou kiezen voor een dwangsom per tijdseenheid of per overtreding, een bedrag moest vaststellen waarboven geen bedragen meer verbeurd zouden worden. De Memorie van Toelichting beperkt zich tot: *'Het voorgestelde artikel 138b (in de definitieve wet omgenummerd naar artikel 136 lid 2; CJII) is ontleend aan artikel 611g, eerste en tweede lid, Rv.'*⁸

Vast staat dat de wetgever bij de totstandkoming van de Gemeentewet zoveel mogelijk aansluiting heeft gezocht bij de tekst van de artikelen 611a tot en met 611i Rv. Daarbij heb ik de wetgever niet kunnen betrappen op het maken van een zelfstandige afweging, in ieder geval niet voor wat betreft de verjaringsbepalingen. Met andere woorden: er is vaak klakkeloos gekopieerd. De artikelen zijn vervolgens weer gekopieerd naar afdeling 5.4 van de Awb met, voor wat betreft de verjaringsbepaling, één belangrijk verschil. Daar waar artikel 138 lid 1 Gemeentewet net als artikel 611g lid 1 Rv. bepaalt dat 'een dwangsom' verjaart, bepaalt artikel 5:35 lid 1 Awb dat 'de bevoegdheid tot invordering van verbeurde bedragen' verjaart. Aangenomen mag worden dat de wetgever hiermee een bedoeling heeft gehad, maar die bedoeling wordt uit de hierboven reeds geciteerde parlementaire geschiedenis niet duidelijk. Ook anderszins wordt de bedoeling van de wetgever niet duidelijk.

In de literatuur wordt weinig tot geen

⁶ Zie artikel 611b Rv.

⁷ TK 1993-1994, 23 700, nr. 3, p. 164.

⁸ TK 1985-1986, 19 403, nr. 3, p. 128.

aandacht besteed aan de hierboven gedane constatering. Alleen Verweij⁹ spreekt hierover. Zij neemt aan dat de wetgever met het opnemen van de woorden 'de bevoegdheid tot invordering' nog eens heeft willen benadrukken dat niet de schuld zelf verjaart, maar alleen de bevoegdheid tot invordering. In het hiernavolgende zal ik uiteenzetten dat naar mijn mening artikel 5:35 lid 1 Awb aldus moet worden uitgelegd dat de korte verjaringstermijn alleen betrekking heeft op de bestuursrechtelijke bevoegdheid van het bestuursorgaan (dat de dwangsom heeft vastgesteld) om bij dwangbevel tot invordering van verbeurde dwangsommen over te gaan.

Doel van de korte verjaringstermijn: bijzondere bescherming burger?

Noch uit de wet, noch uit de parlementaire geschiedenis, valt af te leiden dat de wetgever met het opnemen van de korte verjaringstermijn het belang van de overtreder op het oog heeft gehad. Verweij voert aan dat de verjaringsregelingen in het algemeen beogen om zekerheid te bieden aan degene die verplicht is tot de prestatie die onderwerp is van de vordering. Volgens haar vloeit daaruit voort dat de wetgever met het opnemen van een uitzonderlijk korte verjaringstermijn een uitzonderlijke bescherming heeft willen bieden aan degenen die een dwangsom hebben verbeurd¹⁰.

Naar mijn mening is de redenering van Verweij te kort door de bocht. Uit de geciteerde passage uit de gemeenschappelijke memorie van toelichting, de enige passage gewijd aan de verjaringstermijn, blijkt in ieder geval dat de wetgever met het opnemen van de korte verjaringstermijn ook *het doel* van de dwangsom op het oog heeft gehad. Voorzover de wetgever het belang van de overtreder op het oog heeft gehad is dat alleen terug te vinden in de overweging van de wetgever dat het onbillijk is als de dwangsommen door het stilzitten van de schuldeiser tot een onevenredige hoogte kunnen oplopen. Zoals eerder uitgelegd kan die situatie zich in het bestuursrecht niet voordoen. Ook anderszins valt niet aan te nemen dat de wetgever met het opnemen van de korte verjaringstermijn van de bestuurlijke dwangsom een uitzonderlijke bescherming heeft willen bieden aan de overtreder. De aard van de verhouding (grote overheid versus kleine

burger) geeft daartoe evenmin aanleiding. Niet gesteld kan worden dat de rechtsbescherming van de burger zodanig tekort schiet dat een uitzonderlijke bescherming in de vorm van een korte verjaringstermijn van de (bestuurlijke) dwangsom gewenst of noodzakelijk is. De burger heeft immers reeds uitgebreide mogelijkheden om zich te verweren tegen het dwangsbesluit en tegen het dwangbevel tot invordering van de verbeurde dwangsommen. Naar mijn overtuiging dient de korte verjaringstermijn derhalve eerst en vooral het doel van de (last onder) dwangsom.

Doel van de korte verjaringstermijn: doel van de dwangsom.

Het doel van de bestuurlijke (last onder) dwangsom is het ongedaan maken van een overtreding c.q. het voorkomen van verdere overtreding of herhaling van een overtreding. Daar waar de civiele dwangsom dient als middel om dwang uit te oefenen tot nakoming van een hoofdveroordeling, dient de bestuurlijke dwangsom als middel om dwang uit te oefenen tot naleving van de opgelegde last. De dwang is gelegen in de dreiging dat de overtreder, als hij de last niet naleeft, dwangsommen moet betalen. Die dreiging is alleen aanwezig als bij het opleggen van de last onder dwangsom het voornemen bestaat dat eventueel te verbeuren dwangsommen ook daadwerkelijk zullen worden ingevorderd. Uitgangspunt voor de wetgever is dan ook dat verbeurde dwangsommen worden ingevorderd, ondanks het feit dat het bestuursorgaan een discretionaire bevoegdheid tot invordering heeft¹¹. Uiteraard is een snelle invordering ook van belang voor de algemene en specifieke preventieve werking van de dwangsom. Zo kan een tussentijdse invordering van een lopende dwangsom de overtreder prikkelen om alsnog aan de last te voldoen¹². De korte verjaringstermijn is dus blijkbaar bedoeld om het bestuursorgaan aan te sporen (snel) tot invordering van verbeurde dwangsommen over te gaan¹³.

Artikel 611c Rv. bepaalt dat de dwangsom, eenmaal verbeurd, toekomt aan de partij die de veroordeling heeft verkregen en dat deze partij de dwangsom ten uitvoer kan leggen 'krachtens de titel waarbij zij is vastgesteld'. De rechterlijke uitspraak waarbij een gebod tot het doen of nalaten op straffe van verbeurde van een dwangsom wordt uit-

gesproken, fungeert dus ook als executoriale titel op grond waarvan verbeurde dwangsommen **kunnen** worden ingevorderd. Met die rechterlijke uitspraak staat echter nog niet vast dat de schuldeiser de nog te verbeuren dwangsommen ook daadwerkelijk zal invorderen. Er wordt dan ook pas voldaan aan de ratio van de korte verjaringstermijn in het civiele procesrecht als de schuldeiser de verbeurde dwangsommen gaat invorderen door de schuldenaar aan te manen of door het vonnis te executeren.

Het bestuursrechtelijke besluit tot het opleggen van de last onder dwangsom is te vergelijken met de rechterlijke uitspraak waarbij een gebod tot het doen of nalaten op straffe van verbeuren van een dwangsom wordt uitgesproken. Het grote verschil is alleen dat het dwangsbesluit geen executoriale werking heeft. Worden er (bestuurlijke) dwangsommen verbeurd, dan zal het bestuursorgaan eerst een dwangbevel tot invordering van de verbeurde dwangsommen moeten uitvaardigen en doen betekenen. Pas dan kan tot executie worden overgegaan. Met het uitvaardigen en betekenen van het dwangbevel wordt aan de ratio van de korte verjaringstermijn – het aansporen van het bestuursorgaan om snel tot invordering van de verbeurde dwangsommen over te gaan – voldaan. Het ligt daarom in de rede om te veronderstellen dat de verjaringstermijn ex artikel 5:35 lid 1 Awb niet opnieuw gaat lopen nadat een dwangbevel is uitgevaardigd en betekend.

Dit strookt ook met het feit dat de wetgever in artikel 5:33 lid 2 Awb het bepaalde in artikel 5:26 lid 4 Awb ('*Het verzet schorst de tenuitvoerlegging.*')

⁹ Zie J.H. Verweij, De bestuurlijke dwangsom, W.E.J. Tjeenk Willink Deventer, 1997, p. 274.

¹⁰ Zie Verweij, a.w., p. 275.

¹¹ Zie noot 2.

¹² Zie A.B. Blomberg en F.C.M.A. Michiels, Handhaven met effect, VUGA, 1997, p. 86.

¹³ De Commissie Scheltema meldt in de toelichting op het nieuwe artikel 5:35 Awb (voortontwerp vierde tranche) dat zij bewust niet heeft gekozen om de aanvang van de verjaring van de verbeurde dwangsommen te koppelen aan het onherroepelijk worden van het besluit omdat volgens de commissie bestuursorganen/rechtspersonen in dat geval niet worden aangespoord om tot invordering over te gaan.

van overeenkomstige toepassing heeft verklaard op de invordering van verbeurde dwangsommen bij dwangbevel. Als de wetgever niet alleen had willen aansporen tot een snelle betekening van het dwangbevel, maar ook tot een snelle tenuitvoerlegging van dat dwangbevel, dan ligt het in de rede te veronderstellen dat de wetgever artikel 5:26 lid 4 Awb niet van overeenkomstige toepassing zou hebben verklaard. De wetgever heeft het blijkbaar voldoende geacht om te waarborgen dat op korte termijn tot invordering wordt overgegaan door de betekening van het dwangbevel, kennelijk in de – niet onterechte – veronderstelling dat, als eenmaal het dwangbevel is uitgevaardigd en betekend, het dwangbevel ook ten uitvoer zal worden gelegd.

In de zaak Haarlemmermeer/Hashish heeft het nota bene drieënehalf jaar geduurd voordat de rechtbank vonnis wees in de verzetprocedures. In dat licht valt het oordeel, dat de billijkheid en de bedoeling van de dwangsom met zich meebrengen dat een nieuwe verjaringstermijn van zes maanden gaat lopen na het betekenen van het dwangbevel, niet te begripen.

Bovendien behoort het uitvaardigen en het (doen) betekenen van het dwangbevel tot de (bestuursrechtelijke) bevoegdheid van het bestuursorgaan, maar dat bestuursorgaan is niet bevoegd om het dwangbevel ten uitvoer te leggen. De verbeurde dwangsommen komen immers op grond van artikel 5:33 lid 1 Awb toe aan de rechtspersoon waartoe het bestuursorgaan behoort dat de dwangsom heeft vastgesteld, zodat de rechtspersoon gerechtigd is om het dwangbevel ten uitvoer te leggen. Er moet dan ook een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds de bestuursrechtelijke bevoegdheid van het bestuursorgaan tot het uitvaardigen en doen betekenen van een dwangbevel tot invordering van verbeurde dwangsommen en anderzijds de bevoegdheid van de rechtspersoon tot tenuitvoerlegging van dat dwangbevel.

Op grond van het vorenstaande moet naar mijn mening artikel 5:35 lid 1 Awb aldus worden uitgelegd dat de korte verjaringstermijn van genoemd artikel alleen betrekking heeft op de bestuursrechtelijke bevoegdheid van het bestuursorgaan tot het uitvaardigen en doen betekenen van een dwangbe-

vel tot invordering van de verbeurde dwangsommen.

De vraag is vervolgens of de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van het dwangbevel ook aan een verjaringstermijn is onderworpen. Zoals ik hierna zal uiteenzetten, zijn mijns inziens de bepalingen van titel 11 van boek 3 BW ook van toepassing in het bestuursrecht. Artikel 3:307 lid 1 BW bepaalt dat een rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis (zoals de verbintenis tot betaling van een geldsom) verjaart door verloop van 5 jaren. Wordt een procedure aanhangig gemaakt om nakoming in rechte af te dwingen, dan wordt de verjaring op grond van artikel 3:316 lid 1 BW door het instellen van de eis gestuit. Artikel 3:319 lid 1 BW bepaalt dat in dat geval niet een nieuwe verjaringstermijn van 5 jaren gaat lopen. Wordt de eis bij rechterlijke uitspraak toegewezen, dan gaat een andere verjaringstermijn lopen. Artikel 3:324 lid 1 BW bepaalt namelijk dat de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van een rechterlijke of arbitrale uitspraak verjaart door verloop van 20 jaren. Het ligt naar mijn mening voor de hand om, zoals ook de Voorzieningenrechter rechtbank 's-Gravenhage heeft gedaan¹⁴, voor wat betreft de tenuitvoerlegging van het dwangbevel aansluiting te zoeken bij het bepaalde in artikel 3:324 lid 1 BW. De A-G vindt dit niet voor de hand liggen. Hij stelt zich op het formele standpunt dat een dwangbevel niet gelijkgesteld kan worden aan een rechterlijke of arbitrale uitspraak en dat mitsdien artikel 3:324 lid 1 BW geen werking kan hebben. De consequentie van dat standpunt is mijns inziens dat de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van het dwangbevel tot invordering van verbeurde dwangsommen niet vatbaar is voor verjaring.

V. Stuiting van de verjaring

De Hoge Raad bekrachtigt met zijn oordeel – dat ook na de betekening van het dwangbevel een verjaringstermijn van zes maanden gaat lopen – het arrest van het Hof en het vonnis van de Voorzieningenrechter van de rechtbank. De volgende vraag luidde of de verjaring, zoals de gemeente had betoogd, tijdig was gestuit. De gemeente betoogde dat zij tijdig had gestuit door eerst de verzetvonnissen en binnen zes maanden daarna een herhaald

bevel tot betaling te laten betekenen. De Voorzieningenrechter gaf de gemeente gelijk, het Hof vernietigde dit oordeel. Naar het oordeel van het Hof kwam aan de betekening van de verzetvonnissen geen stuitende werking toe, zodat op het moment van de betekening van het herhaald bevel tot betaling de (bevoegdheid tot invordering van de) verbeurde dwangsommen reeds was verjaard.

Aan de vraag of de betekening van de verzetvonnissen stuitende werking heeft, gaat eigenlijk nog een vraag vooraf. Dat is de vraag of de verjaring van de bevoegdheid tot invordering wel kan worden gestuit. Die vraag hoefde in cassatie niet beantwoord te worden omdat Hashish nooit had bestreden dat de verjaring van de bevoegdheid tot invordering kan worden gestuit. Toch beantwoordt de Hoge Raad deze vraag en beantwoordt hij de vraag bevestigend.

Eerder heeft de rechtbank te Middelburg¹⁵ voornoemde vraag tussen neus en lippen bevestigend beantwoord. Het Gerechtshof te 's-Gravenhage heeft zich over dezelfde vraag wat explicieter uitgelaten in zijn – niet gepubliceerde – uitspraak van 28 december 2000¹⁶. Het Hof overwoog in die uitspraak dat de bepalingen van titel 11 van boek 3 BW op grond van artikel 3:326 BW (de schakelbepaling) van overeenkomstige toepassing waren buiten het vermogensrecht en dus ook in het bestuursrecht. Zoals gezegd komt ook de Hoge Raad in de onderhavige zaak tot dit oordeel, zonder overigens te verwijzen naar artikel 3:326 BW. De aard van de rechtsverhouding tussen een bestuursorgaan en degene die een dwangsom heeft verbeurd, verzet zich volgens de Hoge Raad niet tegen het van toepassing verklaren van de bepalingen van titel 11 van boek 3 BW.

Gevoelsmatig is de gedachte dat de bevoegdheid tot invordering wel vatbaar is voor verjaring, maar niet kan worden gestuit, vreemd. De onmogelijkheid om te stuiten zou betekenen dat

¹⁴ Voorzieningenrechter rechtbank 's-Gravenhage 26 april 2002, KG 2002, nr. 130.

¹⁵ Rechtbank Middelburg 29 november 2000, AB 2001/184.

¹⁶ Gerechtshof te 's-Gravenhage 28 december 2000, Rolnummer 99/830 (Axel/Walhout).

de gemeente het bedrag aan verbeurde dwangsommen binnen zes maanden zou moeten hebben geïnd. Dit maakt de invordering tot een race tegen de klok, waarbij het bestuursorgaan geen tijd heeft om de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, welke beginselen ook van toepassing zijn op de invordering¹⁷, in acht te nemen. Het zou verder bijvoorbeeld leiden tot de ongewenste situatie dat overtreders, die geen verhaal bieden of in staat zijn hun vermogensbestanddelen zes maanden verborgen te houden, de dans ontspringen. Toch is de gedachte minder vreemd dan zij lijkt, zoals uit het hierna volgende zal blijken.

Afdeling 5.4 Awb vermeldt niets over de mogelijkheid van stuiting van de verjaring van de bevoegdheid tot invordering. In de parlementaire geschiedenis van de derde tranche Awb wordt ook niets over dit onderwerp vermeld. Toepassing van de bepalingen van titel 11 boek 3 BW lijkt echter voor de hand te liggen. De tekst van artikel 3:326 BW (de schakelbepaling) wijst er niet op dat voornoemde bepalingen niet van toepassing zouden zijn in het bestuursrecht. De parlementaire geschiedenis van het BW vermeldt zelfs expliciet dat in de woorden 'buiten het vermogensrecht' besloten ligt dat de bepalingen van titel 11 boek 3 BW ook van toepassing zijn op het bestuursrecht¹⁸. De A-G wijst echter in zijn conclusie in onderhavige zaak op de uitspraken van de Centrale Raad van Beroep van 19 oktober 1995¹⁹ en 23 januari 1997²⁰. De Raad oordeelde in die uitspraken dat de publiekrechtelijke aard van de rechtsverhouding zich (in die zaken) tegen toepassing van de privaatrechtelijke verjaringsregels verzet. Scheltema heeft zich eerder op het standpunt gesteld dat de schakelbepaling voor het bestuursprocesrecht geen betekenis heeft²¹. Volgens Van Ravels²² doelt Scheltema daarbij op rechtsvorderingen die via de bestuursrechter worden ingesteld en niet op rechtsvorderingen die via de burgerlijke rechter worden ingesteld, ook al zouden laatstgenoemde rechtsvorderingen hun grondslag in het bestuursrecht vinden.

Voornoemde discussie is echter gevoerd naar aanleiding van de vraag of bestuursrechtelijke rechtsvorderingen voor verjaring vatbaar zijn. Voor wat betreft de bevoegdheid tot invordering van verbeurde dwangsommen is ge-

ven dat deze 'rechtsvordering' vatbaar is voor verjaring. In een dergelijk geval lijkt het mij voor de hand te liggen dat de bepalingen van titel 11 boek 3 BW ook van toepassing zijn op de bevoegdheid tot invordering. Op geen enkele wijze blijkt dat de wetgever dit heeft willen uitsluiten. De Hoge Raad heeft deze discussie nu kort gesloten²³.

Met het oordeel dat de verjaring van de bevoegdheid tot invordering kan worden gestuit, kon de Hoge Raad ook toekomen aan de vraag of in de onderhavige zaak de gemeente de verjaring tijdig had gestuit.

Artikel 3:316 lid 1 BW bepaalt dat de verjaring van een rechtsvordering in ieder geval wordt gestuit door het instellen van een eis, 'alsmede iedere daad van rechtsvervolgving van de zijde van de gerechtigde, die in de vereiste vorm geschiedt'. Artikel 3:317 lid 1 BW bepaalt dat de verjaring van een rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis wordt gestuit door een schriftelijke aanmaning of door een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt. De vordering tot betaling van verbeurde dwangsommen is een rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis, zodat de verjaring van de bevoegdheid tot invordering niet alleen kan worden gestuit door een daad van rechtsvervolgving, maar ook door een schriftelijke aanmaning of mededeling in de zin van artikel 3:317 lid 1 BW. Zo oordeelden ook de rechtbank Middelburg en het Hof 's-Gravenhage in de eerder aangehaalde uitspraken²⁴.

De verjaring van de bevoegdheid tot invordering wordt niet gestuit door de betekening van alleen het afwijzend vonnis dat is gewezen in de verzetprocedure tegen het dwangbevel. De invordering van de verbeurde dwangsommen geschiedt immers niet op grond van het verzetvonnis, maar op grond van het dwangbevel. De verjaring van de bevoegdheid tot invordering kan met de betekening van het verzetvonnis wel worden gestuit als in het betekeningsexploijtevens bevel tot betaling van de verbeurde dwangsommen wordt gedaan. Nu in de onderhavige zaak bij de betekening van de verzetvonnissen geen bevel tot betaling van de verbeurde dwangsommen was gedaan, is, naar mijn mening, het oordeel van het Hof juist.

VI. Verzet en de schorsing van verjaring

Een ander interessant, maar onderbelicht aspect in deze zaak is de schorsende werking van het verzet en het effect hiervan op de verjaring van de bevoegdheid tot invordering. Ik wil allereerst ingaan op de schorsende werking van het verzet.

Artikel 5:26 lid 4 Awb bepaalt dat het verzet de tenuitvoerlegging van het dwangbevel schorst. De tweede volzin van voornoemd artikel bepaalt dat de rechter op verzoek van de rechtspersoon de schorsing van de tenuitvoerlegging kan opheffen. Het Hof Arnhem heeft in zijn uitspraak van 18 januari 2001 uitgemaakt dat de wetgever met de term 'verzoeken' niet het oog heeft gehad op de verzoekprocedure ex artikel 429b Rv.²⁵ Volgens het Hof moet een verzoek om opheffing worden gedaan bij incidentele vordering in de verzetprocedure. Het gaat te ver om in het kader van dit artikel hier verder op in te gaan. Wel wil ik stilstaan bij het feit dat de gemeente Haarlemmermeer in de onderhavige zaak niet bij incidentele vordering, maar bij vordering in reconventie de opheffing van de schorsende werking had verzocht. Deze vordering in reconventie impliceert dat de gemeente ervan uitging dat, als het verzet niet-ontvankelijk of ongegrond verklaard zou worden door de rechtbank, de schorsende werking niet zou eindigen c.q. zou kunnen herleven als hoger beroep zou worden ingesteld van het verzetvonnis. Die veronderstelling is mijns inziens niet juist.

Artikel 5:26 lid 4 Awb bepaalt dat 'het verzet' de tenuitvoerlegging schorst. Verzet kan worden ingesteld door een

¹⁷ Zie Verweij, a.w., p. 228.

¹⁸ Parlementaire Geschiedenis Invoering Boeken 3, 5 en 6 NBW, Aanpassing overige wetten, p. 136 en 139-140.

¹⁹ TAR 1995, 263 en JB 1996, 11.

²⁰ TAR 1997, 42.

²¹ De Die-bundel Liber Amicorum NBW, Arnhem 1991, blz. 59-64.

²² B.P.M. van Ravels, 'De aansprakelijkheid van de overheidswerkgever', TAR 1996, p. 421-437.

²³ Verweij wijst erop dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zich ertegen kunnen verzetten dat de verjaring eindeloos wordt gestuit, a.w., p. 283.

²⁴ Zie noot 16 en 17.

²⁵ Gerechtshof te Arnhem 18 januari 2001, AB 2001/185.

dagvaardingsprocedure aanhangig te maken bij de gewone rechtbank tegen de rechtspersoon waartoe het bestuursorgaan hoort dat de dwangsom heeft vastgesteld. Wordt het verzet niet-ontvankelijk of ongegrond verklaard, dan is het verzet en daarmee ook de schorsende werking van het verzet ten einde. Komt de overtreder in hoger beroep van het verzetsvonnis, dan schorst het hoger beroep in beginsel de executoriale werking van het verzetsvonnis. Dat betekent uitsluitend dat de rechtspersoon de proceskosten, waartoe de overtreder doorgaans zal zijn veroordeeld als het verzet niet-ontvankelijk of ongegrond wordt verklaard, niet kan executeren als de proceskostenveroordeling niet uitvoerbaar bij voorraad is verklaard. Het betekent mijns inziens niet dat de schorsende werking van het verzet weer gaat herleven.

Een en ander is ook van betekenis voor de verjaring van de bevoegdheid tot invordering. Artikel 5:35 lid 2 Awb bepaalt immers dat de verjaring van de bevoegdheid tot invordering wordt geschorst door faillissement van de schuldenaar, toepassing van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen en ieder wettelijk beletsel voor invordering²⁶. Algemeen wordt aangenomen, ook in de onderhavige procedure, dat het feit dat het verzet de tenuitvoerlegging schorst moet worden gezien als een wettelijk beletsel voor invordering in de zin van voornoemd artikel en dat met het instellen van verzet derhalve ook de verjaring van de bevoegdheid tot invordering wordt geschorst. Van Buuren c.s. betwijfelen dit: *'Ook het verzet schorst de tenuitvoerlegging (...). Aangenomen moet echter worden dat de verjaringsregeling niet van toepassing is op het verzet: de invordering is dan immers gaande.'*²⁷

De wetgever heeft met het opnemen van artikel 5:35 lid 2 Awb niet onmiddellijk het oog gehad op de situatie van artikel 5:26 lid 4 Awb. Artikel 5:35 lid 2 Awb is gewoon een kopie van artikel 611g lid 2 Rv. De wetgever heeft bij artikel 611g lid 2 Rv. het oog gehad op de surséance van betaling en het voorrecht van boedelbeschrijving²⁸. De parlementaire geschiedenis van artikel 5:35 lid 2 Awb laat niet zien dat de wetgever bij het overnemen van artikel 611g lid 2 Rv. in de Awb heeft aangenomen dat het instellen van ver-

zet moet worden aangemerkt als een wettelijk beletsel dat de verjaring van de bevoegdheid tot invordering schorst. Het komt mij desalniettemin wenselijk voor om aan te nemen dat de verjaring wordt geschorst door het instellen van verzet. Eerder heb ik betoogd dat de ratio van de korte verjaringstermijn is om het bestuursorgaan/de rechtspersoon aan te sporen om snel tot invordering van de verbeurde dwangsommen over te gaan. Het verzet schorst in ieder geval de tenuitvoerlegging van het dwangbevel, zodat de rechtspersoon niet tot invordering kan overgaan. Het ligt daarom voor de hand om aan te nemen dat de verjaring wordt geschorst door het instellen van verzet en – in mijn visie – weer gaat lopen zodra de rechtbank vonnis heeft gewezen in de verzetprocedure.

De Hoge Raad laat zich niet uit over de vraag of de schorsende werking van het verzet (en daarmee de schorsing van de verjaring) eindigt zodra het verzet ongegrond wordt verklaard. De rechtbank heeft in de verzetprocedure geen woorden vuil gemaakt aan de vordering in reconventie en deze gewoon toegewezen. De Hoge Raad besteedt (vanzelfsprekend) ook geen aandacht aan deze vraag. Wel overweegt hij dat de verjaringstermijn, na schorsing door het instellen van verzet, weer is gaan lopen door het vonnis van 16 februari 1999, *'waarbij die schorsing is opgeheven'*. Het gaat echter te ver om op grond van de gecursiveerde zinsnede aan te nemen dat de Hoge Raad daarmee heeft bedoeld te zeggen dat de schorsing niet zou zijn opgeheven als in reconventie niet de opheffing was gevorderd.

VIII. Invordering bij dagvaarding

Het bovenstaande roept de vraag op of het arrest van de Hoge Raad ook gevolgen heeft voor de invordering van verbeurde (bestuurlijke) dwangsommen bij dagvaarding.

Dat verbeurde (bestuurlijke) dwangsommen ook bij dagvaarding kunnen worden ingevorderd is reeds uitgemaakt door de Hoge Raad in zijn uitspraak van 9 oktober 1987²⁹. Doorgaans wordt de voorkeur gegeven aan invordering bij dwangbevel omdat het dwangbevel onmiddellijk executoriale

werking heeft. Die executoriale werking wordt echter toch geschorst zodra er verzet wordt ingesteld, zodat invordering bij dagvaarding – zeker in de gevallen waarin het op voorhand duidelijk is dat de overtreder zich zal verzetten tegen invordering – een goed alternatief kan zijn.

De betekening van de dagvaarding wordt gezien als het instellen van een eis in de zin van artikel 3:319 lid 1 BW. Artikel 3:319 lid 1 BW bepaalt impliciet dat geen nieuwe verjaringstermijn gaat lopen als de verjaring is gestuit door het instellen van een eis die door toewijzing wordt gevolgd. Zodra de eis is toegewezen door de rechter of de arbiter, begint de termijn van artikel 3:324 lid 1 BW (20 jaar) te lopen. De rechtspersoon lijkt hiermee verlost te zijn van de voortdurende verjaringsdreiging ingeval bij dwangbevel wordt ingevorderd.

De vraag is echter of de rechtspersoon daadwerkelijk verlost is van de verjaringsdreiging als hij overgaat tot invordering bij dagvaarding. Zoals eerder uiteengezet wordt artikel 611g lid 1 Rv. gezien als een *'lex specialis'* ten opzichte van artikel 3:324 lid 1 BW. Nu de Hoge Raad heeft uitgemaakt dat artikel 5:35 lid 1 Awb dezelfde strekking heeft als artikel 611g lid 1 Rv. is het moeilijk voor te stellen dat de Hoge Raad zal aannemen dat, als verbeurde dwangsommen bij dagvaarding worden ingevorderd, artikel 5:35 lid 1 Awb opzij wordt gezet door artikel 3:319 lid 1 jo. 3:324 lid 1 BW.

²⁶ Het BW kent de figuur van de schorsing niet meer. In plaats daarvan is de figuur van de verlenging van de verjaring gekomen (artikel 3:320 BW). Deze wijziging is om onduidelijke redenen nooit doorgevoerd in de andere wetten, zodat onder meer de Awb en Rv. nog steeds de figuur van schorsing van de verjaring kennen. Zie hierover verder Verweij (p. 279) en Van Mierlo (Kluwer Burgerlijke Rechtsvordering, toelichting op artikel 611g Rv. II-5-1352).

²⁷ P.J.J. Van Buuren, G.T.J.M. Jurgens en F.C.M.A. Michiels, Bestuursdwang en Dwangsom, W.E.J. Tjeenk Willink Deventer, 1999, tweede druk, p. 166; daarmee geven Van Buuren c.s. overigens impliciet aan van mening te zijn dat na de betekening van het dwangbevel in ieder geval geen nieuwe verjaringstermijn meer gaat lopen.

²⁸ Zie Kluwer Burgerlijke Rechtsvordering, losbladige editie, toelichting op artikel 611g Rv., II-5-1352.

²⁹ HR 9 oktober 1987, NJ 1988, 869, zie ook Verweij, a.w., p. 231 en Van Buuren c.s., a.w., p. 150.

VIII. Vierde tranche

Eerder heb ik betoogd dat de wetgever zich onvoldoende lijkt te hebben gerealiseerd wat de gevolgen zijn van het overnemen van burgerprocesrechtelijke bepalingen in het bestuursprocesrecht. Het is dan ook interessant om te bezien of in het voorontwerp van de vierde tranche van de Awb de hierboven beschreven problemen zijn onderkend en opgelost, mede gelet op het feit dat de A-G in onderhavige zaak in zijn conclusie tot verwerping van het cassatieberoep grotendeels anticipeert op de regeling in het voorontwerp van de vierde tranche.

Titel 4.4 van het voorontwerp vierde tranche Awb gaat over bestuursrechtelijke geldschulden. De verplichting tot betaling van verbeurde dwangsommen wordt ook aangemerkt als een bestuursrechtelijke geldschuld. Artikel 4.4.3.1 van het voorontwerp bepaalt dat de rechtsvordering tot betaling van een geldsom verjaart door verloop van 5 jaren nadat de voorgeschreven betalingstermijn is verstreken. Het toekomstige artikel 5:35 Awb bepaalt dat in afwijking van het bepaalde in artikel 4.4.3.1 de bevoegdheid tot invordering van verbeurde bedragen verjaart door verloop van een jaar na de dag waarop de bedragen zijn verbeurd.

Ook in het voorontwerp gaat het derhalve om de verjaring van de bevoegdheid tot invordering. Uit de toelichting op het voorontwerp blijkt niet dat dit een bewuste keus is. Dat is jammer omdat de voorbereiding van de vierde tranche een goede gelegenheid is om te discussiëren over de vraag of het wenselijk en/of noodzakelijk is dat ook de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van het dwangbevel wordt onderworpen aan de korte verjaringstermijn.

Voorlopig tornt de commissie alleen aan de in artikel 5:35 Awb genoemde verjaringstermijn. De toelichting vermeldt dat in de praktijk de verjaringstermijn van zes maanden toch betrekkelijk kort blijkt. Daarom wil de commissie de verjaringstermijn verlengen tot een jaar. De commissie heeft overwogen om, zoals Hennekens eerder heeft voorgesteld³⁰, de aanvang van de verjaring te koppelen aan het onherroepelijk worden van het besluit tot het opleggen van een last onder dwangsom. De commissie heeft daar toch niet voor gekozen omdat volgens haar be-

stuursorganen/rechtspersonen in dat geval niet worden aangespoord om tot invordering over te gaan.

Het tweede lid van artikel 5:35 Awb komt, zoals gezegd, te vervallen. Artikel 4.4.3.8 geeft de gronden voor de verlenging (!) van de verjaringstermijn. De gronden voor verlenging komen grotendeels overeen met de gronden voor schorsing zoals genoemd in het huidige artikel 5:35 lid 2 Awb. De schorsingsgrond 'ieder wettelijk beletsel voor invordering van de dwangsom' komt niet meer terug als grond voor verlenging in artikel 4.4.3.8. Daar lijkt ook geen reden toe omdat in het voorontwerp het instellen van verzet de tenuitvoerlegging van het dwangbevel niet meer van rechtswege schorst.

Het voorontwerp kent geen afzonderlijke verzetprocedure tegen het dwangbevel meer, maar verwijst naar de mogelijkheid om ex artikel 438 en 438a Rv. tegen de tenuitvoerlegging van het dwangbevel op te komen. Artikel 438 lid 1 Rv. bepaalt dat executiegeschillen aanhangig kunnen worden gemaakt bij de rechtbank. Het aanhangig maken van een executiegeschil schorst de tenuitvoerlegging van het dwangbevel niet. Dat betekent dat het voeren van een executiegeschil in een bodemprocedure als mosterd na de maaltijd zal zijn, zodat in beginsel in kort geding een executiegeschil aanhangig gemaakt zal moeten worden om de tenuitvoerlegging van het dwangbevel tegen te gaan. Artikel 438 lid 3 Rv. bepaalt dat de voorzieningenrechter, als de zaak zich niet leent voor behandeling in kort geding, de zaak kan verwijzen naar de rechtbank en op verlangen van de eiser kan bepalen dat de tenuitvoerlegging van het dwangbevel wordt geschorst. Het blijft derhalve mogelijk dat de tenuitvoerlegging van het dwangbevel wordt geschorst voor de duur van de procedure (in eerste aanleg). Omdat hierdoor, zoals ik zojuist heb besproken, de verjaring niet wordt verlengd, zal de verjaring tijdens de verzetprocedure moeten worden gestuit. Deze consequentie van de verwijzing naar de artikelen 438 en 438a Rv. in combinatie met het niet opnemen van de schorsing van de tenuitvoerlegging als grond voor de verlenging van de verjaring, is ongewenst.

Afdeling 4.4.3 regelt de verjaring en het verval van bestuursrechtelijk geld-

schulden. De commissie heeft bewust de verjaring (en de mogelijkheid tot stuiting van die verjaring) in de vierde tranche willen regelen om zo een einde te maken aan de onenigheid die in de literatuur heerst ten aanzien van de vraag of de bepalingen van titel 11 van boek 3 BW van overeenkomstige toepassing zijn in het bestuursrecht. Artikel 4.4.3.3 bepaalt dat de verjaring ook kan worden gestuit door een dwangbevel³¹ dan wel door een daad van tenuitvoerlegging van een dwangbevel. Artikel 4.4.3.7 lid 1 bepaalt dat door de stuiting weer een nieuwe verjaringstermijn van vijf jaren begint te lopen met de aanvang van de volgende dag. Aangenomen moet worden dat, nu artikel 5:35 van het voorontwerp bepaalt dat in afwijking van artikel 4.4.3.1 de bevoegdheid tot invordering van verbeurde dwangsommen verjaart door verloop van één jaar, na stuiting van de verjaring van de bevoegdheid tot invordering weer een nieuwe termijn van één jaar gaat lopen.

Het tweede lid van artikel 4.4.3.7 bepaalt dat artikel 3:324 BW van toepassing is als de verjaring wordt gestuit door het instellen van een eis³². Dat roept de vraag op of ook onder het regime van de vierde tranche de mogelijkheid blijft bestaan om verbeurde dwangsommen bij dagvaarding in te vorderen. Dat blijkt niet uit het systeem van afdeling 4.4 van het voorontwerp. Niet elke geldschuld kan bij dwangbevel worden ingevorderd. Die bevoegdheid bestaat alleen als zij bij de wet is toegekend (artikel 4.4.4.4). Daarom valt niet uit te sluiten dat artikel 4.4.3.7

³⁰ Hennekens in zijn annotatie bij de uitspraak van Vz. ABRvS 24 maart 1998, Gst. 1998, 7088, nr. 3.

³¹ Uit de toelichting op artikel 4.4.3.3 blijkt dat de commissie bedoelt te zeggen dat de verjaring kan worden gestuit door de betekening van het dwangbevel. Ter vermijding van misverstanden lijkt het mij wenselijk om dit dan ook op te nemen in de tekst van artikel 4.4.3.3.

³² De verwijzing naar artikel 3:324 BW is volgens mij niet helemaal correct. De commissie heeft het oog gehad op artikel 3:319 BW, het artikel dat bepaalt dat bij het instellen van een eis geen nieuwe verjaringstermijn gaat lopen totdat de eis door toewijzing wordt gevolgd. In dat laatste geval gaat de verjaringstermijn van artikel 3:324 BW lopen. Ter vermijding van misverstand verdient het volgens mij de voorkeur om aan artikel 4.4.3.7 toe te voegen dat artikel 3:319 BW (jo. artikel 3:324 BW) van toepassing is.

lid 2 alleen zal gelden in die gevallen waarin invordering bij dwangbevel niet mogelijk is. Artikel 5.0.10 lid 1 lijkt echter impliciet duidelijkheid te bieden. Dat artikel bepaalt namelijk dat, voorzover een bestuurlijke sanctie (hieronder wordt ook verstaan een herstelsanctie) verplicht tot betaling van een geldsom, deze geldsom toekomt aan het bestuursorgaan dat de sanctie heeft opgelegd, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald.

De commissie lijkt met dit artikel afstand genomen te hebben van artikel 5:33 lid 1 Awb, dat bepaalt dat verbeurde dwangsommen toekomen aan de rechtspersoon waartoe het bestuursorgaan behoort dat de dwangsom heeft vastgesteld. Dit is op zich wel opmerkelijk omdat bestuursorganen geen dragers kunnen zijn van vermogensrechten. Aangezien bestuursorganen ook geen rechtspersoonlijkheid bezitten, kunnen zij in beginsel niet optreden als procespartij in civiele procedures³³ en zal het gevolg van artikel 5.0.10 lid 1 zijn dat verbeurde dwangsommen niet meer bij dagvaarding kunnen worden ingevorderd. Dat heeft ook consequenties voor de vraag tegen wie het executiegeschil aanhangig moet worden gemaakt. Zoals zojuist opgemerkt kan het bestuursorgaan in beginsel niet als procespartij optreden. De rechtspersoon kan echter ook niet gelden als (proces)partij, aangezien de verbeurde dwangsommen niet aan de rechtspersoon toekomen.

De toelichting op het voorontwerp werpt echter een geheel ander licht op deze zaak. Uit de toelichting blijkt dat de commissie zich goed realiseert dat de vermogensrechtelijke gevolgen van handelingen van een bestuursorgaan alleen kunnen worden gedragen door de rechtspersoon waartoe het betrokken bestuursorgaan behoort³⁴. In de toelichting op artikel 5.0.10 lid 1 merkt de commissie zelfs op: 'Voorzover een

bestuurlijke sanctie verplicht tot het betalen van een geldsom, komt deze geldsom toe aan de rechtspersoon waartoe het bestuursorgaan dat de sanctie heeft opgelegd, behoort.' De tekst van artikel 5.0.10 lid 1 staat derhalve haaks op de bedoeling van de commissie. Mede gelet op de tekst van het nieuwe vierde lid, dat in het voorontwerp wordt toegevoegd aan artikel 1:1 Awb ('*De vermogensrechtelijke gevolgen van een handeling van een bestuursorgaan treffen de rechtspersoon waartoe het bestuursorgaan behoort.*'), ga ik ervan uit dat de toelichting door de commissie Scheltema prevaleert en dat dus de redactie van artikel 5.0.10 lid 1 op een fout berust. Het verdient daarom de voorkeur om de redactie van voornoemde bepaling te verbeteren.

VIII. Slot

De door de Hoge Raad gegeven uitleg van artikel 5:35 lid 1 Awb heeft niet alleen ongewenste gevolgen, maar is naar mijn mening ook onjuist. Er dient onderscheid te worden gemaakt tussen enerzijds de bestuursrechtelijke bevoegdheid van het bestuursorgaan tot het uitvaardigen en het doen betekenen van een dwangbevel tot invordering van verbeurde dwangsommen en anderzijds de bevoegdheid van de rechtspersoon dit dwangbevel ten uitvoer te leggen. Naar mijn overtuiging ziet artikel 5:35 lid 1 Awb alleen op de verjaring van de bestuursrechtelijke bevoegdheid van het bestuursorgaan en moet de bevoegdheid van de rechtspersoon worden geacht onderhevig te zijn aan de verjaringstermijn ex artikel 3:324 lid 1 BW.

De wetgever heeft de Hoge Raad echter de ruimte gegeven om tot een dergelijk oordeel te komen doordat hij zich onvoldoende heeft gerealiseerd wat de implicaties zijn van het kopië-

ren van burgerprocesrechtelijke bepalingen naar het bestuursprocesrecht. Dat blijkt nu ten koste te gaan van de effectiviteit van de bestuurlijke dwangsom. In de zaak Haarlemmermeer/Hashish moet de gemeente na ruim zeven(!) jaar tot de conclusie komen dat al haar inspanningen voor niets zijn geweest omdat zij ten onrechte vertrouwd op de stuitende werking van de betekening van de verzetvonnissen en daardoor, achteraf beschouwd, net één maand te laat was met haar herhaald bevel tot betaling. De korte verjaringstermijn krijgt op deze wijze een ongewenst averechts effect.

De gevolgen van het weinig doorzichte kopieerwerk zijn minder groot als wordt uitgegaan van het voorontwerp voor de vierde tranche. De verjaringstermijn wordt verlengd met een half jaar, er wordt duidelijk vastgelegd dat en hoe de lopende verjaring kan worden gestuit en de invordering wordt niet langer van rechtswege onderbroken door het instellen van verzet. Desalniettemin mis ik in de toelichting op het voorontwerp een beschouwing ten aanzien van de principiële vraag of het wenselijk en noodzakelijk is om de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van het dwangbevel ook te onderwerpen aan de korte verjaringstermijn ex artikel 5:35 Awb (voorontwerp). Daarnaast blijven ook in het voorontwerp te veel vragen en onduidelijkheden bestaan, zodat het laatste woord over de invordering van verbeurde dwangsommen nog lang niet gesproken is.

³³ Zie Hugenholtz/Heemskerk, 'Hoofdlijnen van Nederlands Burgerlijk Procesrecht', VUGA, 19^e druk, p. 51.

³⁴ Zie ook de tekst van en de toelichting op artikel 1:1 lid 4 van het voorontwerp vierde tranche Awb.