

De beslissing omtrent invordering van verbeurde dwangsommen in de praktijk

119

Met de inwerkingtreding van de Wet Vierde tranche Awb op 1 juli 2009, werd in art. 5:37 Awb de beschikking omtrent invordering van verbeurde dwangsommen (ook wel aangeduid als de invorderingsbeschikking) geïntroduceerd. Inmiddels werken we ruim drie jaar met de invorderingsbeschikking. Een mooi moment om een eerste balans op te maken.

In dit artikel zal ik, in het licht van de systematiek van titel 4.4 Awb, aan de hand van de jurisprudentie bespreken hoe het werken met de invorderingsbeschikking in de praktijk gaat.

1. De verplichting tot betaling van verbeurde dwangsommen

Art. 5:31d Awb bepaalt dat onder last onder dwangsom wordt verstaan:

“de herstelsanctie, inhoudende:

- a. een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding, en
- b. *de verplichting tot betaling van een geldsom indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd* [cursivering CJI].”

De verplichting tot betaling van een dwangsom ontstaat derhalve bij het opleggen van een last onder dwangsom en niet, zoals doorgaans wordt aangenomen, van rechtswege door het overtreden van de last. De verplichting is echter afhankelijk gesteld van een toekomstige gebeurtenis (het niet of niet-tijdig uitvoeren van de last) en dat geeft de verplichting een voorwaardelijk karakter. Voor een meer uitvoerige uitleg verwijs ik naar het artikel over het overgangsrecht van de Vierde tranche dat ik samen met mijn kantoorgenoot U.T. Hoekstra heb geschreven.²

Onze redenering – dat geen betalingsverplichting van rechtswege kan ontstaan – is bekritiseerd door F.C.M.A. Michiels.³ Volgens Michiels berust de redenering op een niet door de wetgever bedoelde interpretatie van art. 5:31d Awb en kan een verplichting tot betaling wel degelijk ontstaan door een rechtsfeit. De redenering van Hoekstra en mij steunt echter niet op een interpretatie van art. 5:31d Awb, maar op de letterlijke tekst. Die is ons inziens niet voor meerderlei uitleg vatbaar. Het is dogmatisch ook on-

mogelijk dat een verplichting door een rechtsfeit ontstaat omdat het recht een zaak van mensen is, niet van feiten: een verplichting of recht moet altijd ontstaan door een door mensen verrichte (rechts)handeling. Iets anders is, dat het recht aan bepaalde feiten gevolgen kan verbinden, rechtsfeiten. Maar voordat een feit een rechtsfeit kan zijn, moet er eerst een rechtshandeling zijn die een zodanige verandering in de wereld van het recht heeft teweeggebracht dat dit feit als zodanig is gedefinieerd.

Art. 5:33 Awb bepaalt dat een verbeurde dwangsom wordt betaald binnen zes weken nadat zij ‘van rechtswege’ is verbeurd. Art. 5:37 lid 1 Awb bepaalt dat het bestuursorgaan, alvorens aan te manen, bij beschikking beslist omtrent de invordering van een verbeurde dwangsom.

De invorderingsbeschikking is geïntroduceerd in de Wet Vierde tranche Awb op voorstel van Blomberg, Jurgens en Michiels.⁴ Doel van de invorderingsbeschikking is om geschillen over de invordering van verbeurde dwangsommen onder de competentie van de bestuursrechter te brengen en om de positie van de derdebelaagde te versterken.

In de memorie van toelichting⁵ benadrukt de wetgever dat de introductie van de invorderingsbeschikking niets afdoet aan het feit dat dwangsommen ‘van rechtswege’ verbeuren. Volgens de wetgever heeft de invorderingsbeschikking slechts een declaratoir karakter. De beslissing omtrent de invordering van verbeurde dwangsommen is dan ook in beginsel niet op rechtsgevolg gericht. De beslissing is desalniettemin een beschikking omdat de wetgever heeft bepaald dat die beslissing ‘bij beschikking’ wordt genomen. Het is derhalve een beschikking door wetsduiding.

2. De verplichting tot betaling van verbeurde dwangsommen en de systematiek van titel 4.4 Awb

De verplichting tot betaling van verbeurde dwangsommen vloeit voort uit de beschikking tot oplegging van een last onder dwangsom. Dat maakt dat op grond van art. 4:85 lid 1 onder a titel 4.4 Awb van toepassing is op de verplichting tot betaling van verbeurde dwangsommen.

De consequentie daarvan is mijns inziens dat op grond van art. 4:86 lid 1 Awb de verplichting tot betaling van een ver-

1 Jaap Ijdema is advocaat bij Adriaanse van der Weel Advocaten te Rotterdam, Middelburg en Terneuzen en auteur van het blog www.bestuurlijkehandhaving.blogspot.com. Hij bedankt zijn kantoorgenoot Ronald Pieterse voor het kritisch meelesen en zijn nuttige suggesties.

2 J. Ijdema & U.T. Hoekstra, ‘Overgangsprikelen vierde tranche Awb bij de invordering van verbeurde dwangsommen en kosten van bestuursdwang’, *Gst.* 2009/129, afl. 7329, p. 617-622.

3 ABRvS 13 januari 2010, AB 2010/77.

4 A.B. Blomberg, G.T.J.M. Jurgens & F.C.M.A. Michiels, ‘Handhaving van Milieurecht onder de Vierde tranche Awb’, *Publicatiereeks Milieubeheer* 2001/11. Deze publicatie bevat de resultaten van een onderzoek dat zij in opdracht van het (toenmalige) Ministerie van VROM hebben verricht naar de gevolgen van het voorontwerp en in het bijzonder titel 4.4 Vierde tranche Awb voor de handhaving van milieurecht.

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

beurde dwangsom bij beschikking dient te worden vastgesteld.

Een eerste redenering is dat de last onder dwangsom moet worden aangemerkt als de beschikking als bedoeld in art. 4:86 lid 1 Awb. Het opleggen van de last onder dwangsom houdt immers tevens in de verplichting tot betaling van de dwangsom als de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd. Met andere woorden, de verplichting tot betaling wordt reeds bij het opleggen van de last onder dwangsom vastgesteld. Dat het hier een voorwaardelijke verplichting tot betaling betreft, doet daar niet aan af. De last onder dwangsom vermeldt het bedrag van de te betalen dwangsommen, zodat daarmee wordt voldaan aan het bepaalde in art. 4:86 lid 2 onder a Awb. Aan het bepaalde in art. 4:86 lid 2 onder b Awb kan worden voldaan door in de last onder dwangsom op te nemen dat verbeurde dwangsommen op grond van art. 5:33 Awb moeten worden betaald binnen zes weken na verbeurte.

Van Buuren c.s.⁶ lijken van mening dat de invorderingsbeschikking dient te worden opgevat als de beschikking in de zin van art. 4:86 lid 1 Awb. Deze redenering past echter niet in de systematiek van de wet.

De systematiek van titel 4.4 Awb is dat de verplichting tot betaling bij beschikking wordt vastgesteld en dat de termijn van betaling pas na de bekendmaking van deze beschikking gaat lopen. De betalingstermijn van verbeurde dwangsommen gaat lopen vanaf het moment van verbeurte. Betaalt de overtreder de verbeurde dwangsom, dan hoeft het bestuursorgaan geen invorderingsbeschikking meer te nemen. De invorderingsbeschikking wordt daarom doorgaans pas genomen nadat de betalingstermijn van art. 5:33 Awb is verstreken. De schuldenaar is dan dus al in verzuim.

In de praktijk wordt de overtreder, nadat het bestuursorgaan heeft geconstateerd dat de last niet is uitgevoerd, hierover vaak bij brief geïnformeerd door het bestuursorgaan. Die brief bevat dan de mededeling dat geconstateerd is dat de last niet of niet tijdig is uitgevoerd, dat er daardoor dwangsommen zijn verbeurd, dat die dwangsommen op grond van art. 5:33 Awb binnen zes weken na verbeurte moeten worden betaald, dat betaling kan geschieden door gebruik te maken van de bijgesloten acceptgiro en dat, als niet betaald wordt, het bestuursorgaan een invorderingsbeschikking zal nemen.

Voor zover de last onder dwangsom niet kan worden aangemerkt als de beschikking als bedoeld in art. 4:86 lid 1 Awb, moet deze brief naar mijn mening als zodanig worden aangemerkt. De brief bevat immers duidelijk een vaststelling van de financiële verplichting. Deze vaststelling is niet op rechtsgevolg gericht, maar omdat art. 4:86 lid 1 Awb be-

paalt dat de verplichting tot betaling 'bij beschikking' wordt vastgesteld, moet de brief toch als beschikking worden aangemerkt.

3. De beginselplicht tot invordering

Art. 5:37 lid 1 Awb bepaalt dat het bestuursorgaan, alvorens aan te manen, bij beschikking beslist 'omtrent' de invordering van een dwangsom. Dat betekent dat het bestuursorgaan ook kan besluiten om niet tot invordering over te gaan. De wetgever maakt echter wel duidelijk dat in beginsel tot invordering moet worden overgegaan:

"Een adequate handhaving vergt immers, dat opgelegde sancties ook worden geëffectueerd en dus dat verbeurde dwangsommen ook worden ingevorderd. Slechts in bijzondere omstandigheden kan geheel of gedeeltelijk van invordering worden afgezien; het ligt op de weg van de overtreder om dergelijke omstandigheden onder de aandacht van het bestuursorgaan te brengen."⁷

Dit uitgangspunt wordt ook door de Afdeling en het College van Beroep voor het bedrijfsleven⁸ gehanteerd. De standaardoverweging van de Afdeling⁹ luidt:

"Bij een besluit omtrent invordering van een verbeurde dwangsom, dient aan het belang van de invordering een zwaarwegend gewicht te worden toegekend. Een andere opvatting zou afdoen aan het gezag dat behoort uit te gaan van een besluit tot oplegging van een last onder dwangsom. Steun voor dit uitgangspunt kan worden gevonden in de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 5:37, eerste lid, van de Awb (*Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, blz. 115). Hierin is vermeld dat een adequate handhaving vergt dat opgelegde sancties ook worden geëffectueerd en dus dat verbeurde dwangsommen worden ingevorderd. Slechts in bijzondere omstandigheden kan geheel of gedeeltelijk van invordering worden afgezien."

Het na het verstrijken van de begunstigingstermijn alsnog voldoen aan de last, is geen bijzondere omstandigheid op grond waarvan van invordering zou moeten worden afgezien.¹⁰ Ook het verlaat versturen van een last onder dwangsom waardoor de geboden begunstigingstermijn de facto korter werd, wordt door de Afdeling niet beschouwd als een bijzondere omstandigheid.¹¹ In de laatstgenoemde uitspraak oordeelt de Afdeling dat het argument van de overtreder dat hij niet in staat is om de verbeurde dwangsommen te betalen ook geen bijzondere omstandigheid oplevert 'reeds' omdat de overtreder dat niet aannemelijk had gemaakt. Daarmee laat de Afdeling toch enigszins in het

6 Prof. mr. P.J.J. Van Buuren, prof. mr. G.T.J.M. Jurgens & prof. drs. F.C.M.A. Michiels, *Bestuursdwang en dwangsom* (Mastermonografieën staats- en bestuursrecht), Deventer: Kluwer 2011, p. 198.

7 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 103.

8 Zie CBB 13 juli 2012, *LJN* BX3511.

9 Zie bijv. ABRvS 16 mei 2012, *LJN* BW5949.

10 ABRvS 19 september 2012, *LJN* BX7685.

11 ABRvS 2 mei 2012, *LJN* BW4556.

midden of dat argument sowieso enige kans van slagen maakt.

Mij is nog geen uitspraak van de hoogste bestuursrechters bekend, waarin zij het bestaan van bijzondere omstandigheden hebben aangenomen. Wel heeft de Voorzitter van de Afdeling¹² een invorderingsbeschikking geschorst omdat het overtreden van de last naar zijn voorlopig oordeel was te wijten aan overmacht. De Rechtbank Almelo¹³ en de Rechtbank Utrecht¹⁴ hebben in twee gevallen de aanwezigheid van bijzondere omstandigheden aangenomen. In beide gevallen hebben de rechtbanken het geschil finaal beslecht door de hoogte van het in te vorderen bedrag te matigen.

4. De inhoud van de invorderingsbeschikking

De memorie van toelichting¹⁵ bevat de volgende beschrijving van de inhoud van de invorderingsbeschikking:

“Het dictum van de invorderingsbeschikking behelst in dit geval de beslissing om over te gaan tot invordering van een bepaald bedrag aan verbeurde dwangsommen. Ter motivering van deze beslissing zal het bestuursorgaan allereerst moeten aangeven op welke gronden het van oordeel is dat dwangsommen zijn verbeurd (dus: dat de last is overtreden), alsmede tot welk bedrag deze zijn verbeurd. ... Naast dit oordeel over de verbeurde dient het bestuursorgaan de beslissing om tot invordering over te gaan te motiveren. Doorgaans zal daartoe echter kunnen worden volstaan met de overweging, dat er geen redenen zijn om van invordering af te zien.”

Zoals hiervoor opgemerkt moet het bestuursorgaan beslissen omtrent de invordering van verbeurde dwangsommen. Het dictum van een invorderingsbeschikking kan derhalve ook inhouden dat niet wordt overgegaan tot invordering.

Op grond van art. 3:2 Awb moet het bestuursorgaan bij de voorbereiding van een besluit de nodige kennis omtrent de relevante feiten en af te wegen belangen vergaren. De Afdeling¹⁶ heeft concreet aangegeven aan welke eisen de waarneming van feiten en omstandigheden die leiden tot verbeurde van een dwangsom moet voldoen. Ik citeer voor de volledigheid de betreffende overwegingen:

“Aan een invorderingsbesluit dient naar het oordeel van de Afdeling een deugdelijke en controleerbare vaststelling van relevante feiten en omstandigheden ten grondslag te liggen. Dit brengt met zich dat de waarneming van feiten en omstandigheden die leiden tot verbeurde van een dwangsom dient te worden gedaan door een terzake deskundige medewerker van het bevoegd gezag en dat bevindingen op schrift worden gesteld. Het ge-

schrift dient in beginsel ten minste te bevatten de plaats, het tijdstip en de datum van de waarneming, een inzichtelijke beschrijving van de gehanteerde werkwijze en een inzichtelijke beschrijving van hetgeen is waargenomen. Dit geschrift dient voorts te zijn voorzien van een ondertekening door de opsteller en een dagtekening.”

Verder dient te worden gemotiveerd waarom is besloten om tot invordering over te gaan. In het eerder aangehaalde citaat uit de memorie van toelichting wordt in dit verband opgemerkt dat doorgaans volstaan zou kunnen worden met de opmerking dat er geen redenen zijn om van invordering af te zien. Als de overtreder zelf geen bijzondere omstandigheden heeft aangevoerd, dan zou hiermee kunnen worden volstaan. Als de overtreder wel omstandigheden heeft aangevoerd die in zijn ogen dermate bijzonder zijn dat van invordering moet worden afgezien, dan zal het bestuursorgaan natuurlijk wel moeten motiveren waarom het die mening niet is toegegaan.

De invorderingsbeschikking hoeft geen sommatie tot betaling te bevatten. Wel kan de invorderingsbeschikking, uit efficiencyoverwegingen, worden gecombineerd met een aanmaning in de zin van art. 4:112 lid 1 Awb. Dat heeft overigens wel als nadeel dat de invorderingsbeschikking dan pas kan worden verstuurd nadat de overtreder in verzuim is en dat de overtreder in de onterechte veronderstelling kan komen te verkeren dat hij ook tegen de aanmaning bezwaar kan maken.

Tot slot moet de invorderingsbeschikking op grond van art. 3:45 Awb uiteraard een rechtsmiddelenverwijzing bevatten. Het is verstandig om in dat kader tevens melding te maken van de regeling van art. 5:39 Awb, waarover hierna meer.

5. Wanneer kan een invorderingsbeschikking worden genomen?

Uit art. 5:37 lid 1 Awb volgt dat het bestuursorgaan eerst een invorderingsbeschikking moet nemen, voordat het tot aanmaning kan overgaan. Evenals Scheltema¹⁷ ben ik van mening dat de wet zich er niet tegen verzet dat een invorderingsbeschikking wordt genomen voordat de betalings-termijn van art. 5:33 Awb is verstreken. Wel geldt uiteraard dat niet eerder kan worden aangemaand dan nadat de schuldenaar in verzuim is geraakt.

Art. 5:37 lid 3 Awb bepaalt dat het bestuursorgaan, wanneer een belanghebbende heeft verzocht een invorderingsbeschikking te nemen, binnen vier weken op dat verzoek moet beslissen. Voor het overige bepaalt de wet niets over het moment waarop de invorderingsbeschikking genomen kan of moet worden.

12 ABRvS (vz.) 22 april 2010, LjN BM2616.

13 Rb. Almelo 22 februari 2012, LjN BV7750.

14 Rb. Utrecht 25 mei 2010, LjN BM5649.

15 Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 115.

16 ABRvS 13 juni 2012, LjN BW8183.

17 Mr. M.W. Scheltema, *Bestuursrechtelijke geldschulden* (Mastermonografieën staats- en bestuursrecht), Deventer: Kluwer 2010, p. 164.

Het bestuursorgaan zou dus ruim na het verstrijken van de wettelijke betalingstermijn nog een invorderingsbeschikking kunnen nemen.¹⁸ De overtreder is dan allang in verzuim en dus wettelijke rente verschuldigd, terwijl er situaties denkbaar zijn waarin de overtreder zich van geen kwaad bewust is.¹⁹ Het verdient dan ook aanbeveling om de overtreder onmiddellijk na het constateren van een overtreding van de last te informeren dat die constatering is gedaan, welk bedrag aan dwangsommen daardoor is verbeurd en dat op grond van de wet een verplichting tot betaling binnen zes weken geldt na verbeurte.

Hierboven betoogde ik dat een dergelijke brief als een vaststellingsbeschikking in de zin van art. 4:86 lid 1 Awb zou moeten worden aangemerkt. Tot een dergelijk oordeel is, bij mijn weten, de bestuursrechter nog niet gekomen. Wel oordeelde het CBB²⁰ dat de factuur die was gevoegd bij een brief met de mededeling dat geconstateerd was dat dwangsommen waren verbeurd, moest worden aangemerkt als een invorderingsbeschikking. Het CBB motiveerde dit oordeel niet, maar de redenering zou kunnen zijn dat het versturen van een factuur een invorderingshandeling is en dat daaraan derhalve een beslissing om tot invordering over te gaan ten grondslag ligt. De Afdeling²¹ hanteert overigens een andere opvatting. Zij oordeelde dat het bijsluiten van een acceptgiro slechts gezien moet worden als het geven van een middel om te betalen.

De Rechtbank Breda²² oordeelde dat brieven met de mededeling dat dwangsommen waren verbeurd en dat deze moesten worden betaald niet als een invorderingsbeschikking konden worden aangemerkt omdat de verbeurte en de verplichting tot betaling rechtstreeks uit de wet voortvloeien. Het lijkt mij juist dat de mededeling dat verbeurde dwangsommen op grond van art. 5:33 Awb binnen zes weken moeten worden betaald niet aangemerkt kan worden als een invorderingsbeschikking, maar de scheidslijn wordt dun zodra uit deze mededeling blijkt dat het bestuursorgaan aandringt op betaling.

6. De positie van de (derde)belanghebbende

Art. 5:37 lid 2 Awb bepaalt dat een bestuursorgaan een beslissing omtrent invordering geeft indien een belanghebbende daarom verzoekt.

Alleen een belanghebbende kan dus verzoeken een invorderingsbeschikking te geven. Wie kan als belanghebbende worden aangemerkt? Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat dan toch eerst en vooral moet worden gedacht aan degene die om handhaving heeft verzocht.²³ Dat degene die om handhaving heeft verzocht ook als belanghebbende bij een invorderingsbeschikking kan worden aangemerkt, is voor discussie vatbaar. Zeker in het geval dat na het verbeuren van de dwangsom alsnog uitvoering wordt gegeven aan de last.

Het belang van degene die om handhaving heeft verzocht lijkt mij te zijn dat er een einde aan de overtreding wordt gemaakt. Als de overtreder geen gehoor geeft aan de last en de dwangsommen daardoor tot het maximumbedrag verbeurd raken, dan is het dwangsombesluit uitgewerkt.

In de praktijk komt het nogal eens voor dat bestuursorganen dan alsnog een einde aan de overtreding proberen te maken door te dreigen de verbeurde dwangsommen daadwerkelijk in te vorderen. Wat zij zich vaak niet realiseren is dat zij in dat geval niet de stok, maar de wortel hanteren. De sommatie aan een overtreder om bijvoorbeeld binnen 14 dagen alsnog een einde aan de overtreding te maken omdat het bestuursorgaan anders 'toch echt' zal overgaan tot invordering, impliceert dat de verbeurde dwangsommen niet zullen worden ingevorderd als de overtreder aan deze sommatie gehoor geeft. De overtreder krijgt dus een tweede kans om te voorkomen dat hij dwangsommen moet betalen. Een dergelijk handelen doet afbreuk aan de effectiviteit van de last onder dwangsom.

Het belang van een effectieve handhaving vergt dat verbeurde dwangsommen in beginsel ook worden ingevorderd. Gebeurt dat niet dan ondermijnt dat de dreiging die van een last onder dwangsom hoort uit te gaan. Het belang van een effectieve handhaving is echter een algemeen belang en geen te individualiseren rechtstreeks belang van degene die om handhaving heeft verzocht. De invordering van verbeurde dwangsommen maakt immers geen einde aan de overtreding.

18 Die situatie zou zich bijv. kunnen voordoen als een last onder dwangsom per tijdseenheid is opgelegd en het bestuursorgaan wacht met het nemen van een invorderingsbeschikking totdat het maximum aan verbeurde dwangsommen is bereikt.

19 Denk bijv. aan de last om een einde te maken aan de permanente bewoning van een recreatiewoning. Er zijn legio uitspraken, waaruit volgt dat de overtreder in de oprechte, maar achteraf onterechte veronderstelling verkeerde een einde aan de permanente bewoning te hebben gemaakt. Denk ook aan de last om te voldoen aan de in een vergunning voorgeschreven emissie-eisen. Bij bepaalde stoffen kan het weken duren voordat de genomen monsters zijn geanalyseerd. In dat geval kan dus pas na enkele weken geconstateerd worden of de last op het moment van de meting is overtreden.

20 CBB 9 november 2011, L/JN BU4787.

21 ABRvS 19 september 2012, L/JN BX7697.

22 Rb. Breda 4 juli 2011, L/JN BR0356.

23 De wetgever sluit echter niet uit dat ook andere derden belang kunnen hebben bij een verzoek tot invordering. Op p. 115 van de MvT wordt in dit verband verwezen naar de toelichting bij art. 5:31c Awb, maar vermoedelijk heeft de wetgever bedoeld te verwijzen naar de toelichting bij art. 5:31a Awb. In de toelichting op dat artikel staat dat ook andere derden belang kunnen hebben bij een verzoek tot toepassing van bestuursdwang omdat zij belang kunnen hebben bij het beëindigen van de overtreding.

Blomberg c.s. constateerden dit probleem al.²⁴ Zij kwamen met de oplossing dat degenen die om een handhavingsbesluit hebben verzocht ook een wettelijk gewaarborgd recht krijgen op te komen tegen het niet invorderen. De wetgever heeft deze suggestie niet overgenomen en in plaats daarvan bepaald dat een belanghebbende een beslissing omtrent invordering kan vragen.²⁵

Voor zover mij bekend heeft alleen de Voorzieningenrechter van de Rechtbank Breda²⁶ zich uitgelaten over de vraag of degene die om handhaving heeft verzocht als belanghebbende kan worden aangemerkt in een procedure tegen een invorderingsbeschikking. In de betreffende procedure had degene die om handhaving had verzocht zich als derdebelanghebbende gemengd in de procedure die de overtreder aanhangig had gemaakt tegen de beschikking tot invordering van de door de overtreder verbeurde dwangsommen. De voorzieningenrechter oordeelde dat bij het bestreden besluit slechts een financieel belang was betrokken en dat dat belang degene die om handhaving had verzocht niet raakte.

Uitspraken over besluiten tot weigering om een invorderingsbeschikking te nemen ben ik in mijn praktijk, in de literatuur en op rechtspraak.nl nog niet tegengekomen. Evenmin ben ik uitspraken of situaties tegengekomen waarin naar aanleiding van een verzoek van een derdebelanghebbende was besloten om tot invordering over te gaan.

7. Horen?

Op grond van art. 4:8 lid 1 Awb zal de overtreder in beginsel moeten worden gehoord voordat een beslissing omtrent de invordering kan worden genomen. Desalniettemin namen de Voorzitter²⁷ en de Enkelvoudige kamer²⁸ van de Afdeling op grond van art. 4:12 lid 1 Awb een uitzondering op deze hoorplicht aan. Zij waren van oordeel dat de invorderingsbeschikking een beschikking tot vaststelling van een financiële verplichting is.

Uitgaande van het standpunt dat de invorderingsbeschikking moet worden aangemerkt als een beschikking in de zin van art. 4:86 lid 1 Awb (tot vaststelling van de verplichting tot betaling), valt deze redenering nog enigszins te volgen. De redering miskent echter dat een invorderingsbeschikking meer is dan de vaststelling van een financiële verplichting. De beschikking behelst immers ook de beslissing

om tot invordering over te gaan als de overtreder de verbeurde dwangsommen niet tijdig betaalt. In het kader van die besluitvorming moet het bestuursorgaan afwegen of er bijzondere omstandigheden zijn die zich tegen invordering verzetten. Het bestuursorgaan kan mijns inziens niet tot een gedegen afweging komen zonder de overtreder in de gelegenheid te stellen te worden gehoord.

De uitzondering op de hoorplicht, zo bepaalt art. 4:12 lid 1 Awb, doet zich alleen voor als 1. tegen de financiële beschikking bezwaar kan worden gemaakt of administratief beroep kan worden ingesteld; en 2. de nadelige gevolgen na bezwaar of administratief beroep volledig ongedaan kunnen worden gemaakt. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de achterliggende gedachte van de eerste voorwaarde is dat de belanghebbende in ieder geval één keer de gelegenheid krijgt zijn zienswijze aan het bestuur voor te leggen voordat hij zich tot de administratieve rechter moet wenden.²⁹ De eerste voorwaarde moet mijns inziens dus zo worden uitgelegd dat feitelijk bezwaar kan worden gemaakt.

Als hangende hoger beroep een invorderingsbeschikking wordt genomen en deze wordt betwist, zoals het geval was in de hiervoor aangehaalde uitspraak van de Voorzitter, dan heeft het hoger beroep op grond van art. 5:39 lid 1 Awb mede betrekking op de invorderingsbeschikking. De belanghebbende heeft dan geen bezwaar kunnen maken, zodat niet is voldaan aan de eerste voorwaarde van art. 4:12 lid 1 Awb en het bestuursorgaan alsnog moet horen.

Als uitgegaan wordt van het standpunt dat de invorderingsbeschikking juist niet kan worden aangemerkt als een beschikking in de zin van art. 4:86 lid 1 Awb, dan is de redenering dat de invorderingsbeschikking een beschikking is tot vaststelling van een financiële verplichting evident onjuist.

8. Rechtsbescherming tegen de invorderingsbeschikking

Art. 5:39 lid 1 Awb

Een invorderingsbeschikking is een appellabel besluit, waartegen eerst bezwaar moet worden gemaakt. Art. 5:39 lid 1 Awb bepaalt echter dat het bezwaar, beroep of hoger beroep tegen een last onder dwangsom³⁰ mede betrekking heeft op een beschikking die strekt tot invordering van de dwangsom, voor zover de belanghebbende deze betwist. Art. 5:31c lid 1 en art. 4:125 Awb kennen een vergelijkbare bepaling.

Volgens de Afdeling³¹ heeft overigens ook het bezwaar, beroep of hoger beroep tegen een besluit waarbij een nieuwe

24 A.B. Blomberg, G.T.J.M. Jurgens & F.C.M.A. Michiels, 'Handhaving van Milieurecht onder de Vierde tranche Awb', *Publicatiereeks Milieubeheer* 2001/11, p. 16 en 17.

25 Dit is toch wel enigszins opmerkelijk omdat de wetgever in art. 5:31a lid 1 Awb wel expliciet heeft opgenomen dat de aanvrager van een last onder bestuursdwang het bestuursorgaan kan verzoeken daadwerkelijk bestuursdwang toe te passen.

26 Rb. Breda (vzr.) 2 augustus 2012, nr. AWB 12/2740 ((nog) niet gepubliceerd).

27 ABRvS (vz.) 11 februari 2011, LjN BP4726.

28 ABRvS 3 oktober 2012, LjN BX9895.

29 *Kamerstukken II* 1998/99, 21 221, nr. 3, p. 103.

30 Strikt genomen richten het beroep en het hoger beroep zich natuurlijk niet tegen de last onder dwangsom, maar tegen de beslissing op bezwaar respectievelijk de uitspraak op beroep.

31 ABRvS 13 juni 2012, LjN BW8183.

begunstigingstermijn wordt verbonden aan een last onder dwangsom mede betrekking op een invorderingsbeschikking. De vraag rijst daardoor hoe rekbaar art. 5:39 lid 1 Awb is. Heeft bijvoorbeeld het bezwaar tegen een besluit ex art. 5:34 Awb waarbij geweigerd wordt de last op te heffen ook betrekking op een invorderingsbeschikking die hangende dat bezwaar, beroep of hoger beroep wordt genomen?

In de parlementaire geschiedenis wordt opgemerkt dat bovengenoemde bepalingen zijn ontleend aan art. 6:19 lid 1 Awb. Er is echter één wezenlijk verschil. Art. 6:19 lid 1 Awb bepaalt dat het bezwaar of beroep mede wordt geacht te zijn gericht tegen het nieuwe besluit, *tenzij het nieuwe besluit aan het bezwaar of beroep geheel tegemoetkomt*. Art. 5:39 lid 1 Awb bepaalt dat het bezwaar, beroep of hoger beroep mede betrekking heeft op de invorderingsbeschikking, *voor zover de belanghebbende deze betwist*.

Schreuder-Vlasblom³² merkt op (bij de bespreking van art. 4:125 Awb) dat deze laatste toevoeging onduidelijk maakt of het hier gaat om een beroep van rechtswege of om een concentratiebepaling. Met andere woorden: ontstaat het beroep van rechtswege of ontstaat het pas op het moment dat de invorderingsbeschikking wordt betwist? Schreuder-Vlasblom gaat, kijkend naar de bedoeling van de wetgever, uit van het eerste. Tot voor kort was niet erg duidelijk welke opvatting de Afdeling aanhangt. Aanvankelijk leek de Afdeling de eerste opvatting aan te hangen.³³ Later leek de Afdeling naar de andere kant over te hellen toen zij in uitspraken overwoog dat het beroep mede betrekking had op de invorderingsbeschikking, nu deze beschikking werd betwist.³⁴ Uit haar uitspraak van 19 september 2012 lijkt echter voort te vloeien dat de Afdeling toch de eerste opvatting aanhangt.³⁵

Art. 5:39 lid 1 Awb spreekt over 'de belanghebbende' die de invorderingsbeschikking betwist en niet over 'een belanghebbende'. Wie is 'de belanghebbende'? Het lijkt voor de hand te liggen dat dat degene is die bezwaar, beroep of hoger beroep tegen de last onder dwangsom aanhangig heeft gemaakt. Dat volgt ook uit de toelichting³⁶ op art. 5:31c Awb. Daarin overweegt de wetgever dat art. 5:31c Awb niet geldt voor de situatie waarin is besloten om geen feitelijke bestuursdwang toe te passen en een derdebelanghebbende hiertegen opkomt. De wetgever vindt het niet in de rede liggen dat een derdebelanghebbende gratis kan meeliften in een procedure die door een ander met tegengestelde belangen aanhangig is gemaakt.

Dat zou dus ook betekenen dat het door een derdebelanghebbende aanhangig gemaakte bezwaar, beroep of hoger

beroep tegen de last onder dwangsom niet mede betrekking heeft op een invorderingsbeschikking die door de overtreder wordt betwist. Dat lijkt mij dan weer niet echt in de rede te liggen.

In de toelichting op art. 4:125 Awb³⁷ wordt aangegeven dat de bijkomende beschikking kan worden betwist door het indienen van een schriftelijk (proces)stuk of zo nodig mondeling ter zitting. Scheltema³⁸ stelt dat de eisen die aan een betwisting van een bijkomende beschikking worden gesteld kunnen verschillen per bijkomende beschikking. Hij geeft aan dat het bijvoorbeeld niet ondenkbaar is dat een rechter, ingeval er beroep is ingesteld tegen een beschikking tot vastlegging van een verplichting tot betaling – 'al dan niet na ambtshalve onderzoek' – ervan uitgaat dat het beroep tevens is gericht tegen de bijkomende beschikking tot vaststelling van de wettelijke rente wegens te late betaling. In dat licht bezien zullen er geen hoge eisen worden gesteld aan de betwisting van een invorderingsbeschikking. Het zal immers tamelijk evident zijn dat de overtreder die de last onder dwangsom betwist ook de invordering van de op grond van die last verbeurde dwangsommen betwist.

De wet bepaalt niet tot wanneer de invorderingsbeschikking kan worden betwist. Volgens de wetgever kan een bijkomende beschikking – binnen de grenzen van een goede procesorde – zelfs nog mondeling op de zitting worden betwist.³⁹ Schreuder-Vlasblom⁴⁰ merkt op dat een mondelinge betwisting ter zitting alleen toelaatbaar zal zijn als de invorderingsbeschikking in een zeer laat stadium van de procedure is afgekomen.

Volgens Schreuder-Vlasblom leidt een niet-betwisting van een invorderingsbeschikking tot niet-ontvankelijkheid van het op grond van art. 5:39 lid 1 Awb van rechtswege ontstane beroep tegen de invorderingsbeschikking. Volgens mij kan echter evengoed worden betoogd dat het beroep, als blijkt dat de invorderingsbeschikking niet wordt betwist, niet langer betrekking heeft op de invorderingsbeschikking.

Voor een overtreder zal het, als in de rechtsmiddelenverwijzing al wordt gewezen op art. 5:39 Awb, lang niet altijd duidelijk zijn dat hij geen afzonderlijk bezwaarschrift hoeft in te dienen. De meest logische en verstandige reactie van een overtreder zal dus zijn om toch een afzonderlijk bezwaarschrift in te dienen. Als de overtreder dat doet terwijl er beroep of hoger beroep tegen de last onder dwangsom aanhangig is, dan moet het bestuursorgaan dit bezwaarschrift op grond van art. 6:15 Awb doorsturen aan de instantie waar het beroep of hoger beroep aanhangig is.

32 Prof. mr. Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure* (Recht en Praktijk), Deventer: Kluwer 2011, p. 670.

33 ABRvS 2 november 2011, LjN BU3115. De Afdeling herhaalt deze formulering in haar uitspraak van 18 april 2012, LjN BW3043.

34 Zie ABRvS 25 juli 2012, LjN BX2570 en ABRvS 25 juli 2012, LjN BX2571.

35 ABRvS 19 september 2012, LjN BX7685.

36 *Kamerstukken II 2003/04*, 29 702, nr. 3, p. 110-112.

37 *Kamerstukken II 2003/04*, 29 702, nr. 3, p. 69.

38 Mr. M.W. Scheltema, *Bestuursrechtelijke geldschulden* (Mastermonografieën staats- en bestuursrecht), Deventer: Kluwer 2010, p. 148.

39 *Kamerstukken II 2003/04*, 29 702, nr. 3, p. 69 (MvT).

40 Prof. mr. Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure* (Recht en Praktijk), Deventer: Kluwer 2011, p. 671.

Het komt regelmatig voor, zo blijkt uit de jurisprudentie, dat het bestuursorgaan in weerwil van de regeling van art. 5:39 lid 1 Awb het bezwaarschrift niet doorstuurt, maar op het bezwaar beslist. De Afdeling oordeelt in een dergelijk geval dat de beslissing op het bezwaar tegen de invorderingsbeschikking is genomen in strijd met de wet en dat leidt tot vernietiging van die beslissing.⁴¹

Art. 5:39 lid 1 Awb is ook van toepassing als beroep wordt ingesteld tegen de beslissing tot niet-ontvankelijkverklaring van het bezwaar tegen het besluit tot oplegging van de last onder dwangsom. Dat volgt (impliciet) uit de uitspraak van de Afdeling van 28 september 2011.⁴²

Het is vaste jurisprudentie van de Afdeling⁴³ dat de niet-ontvankelijkverklaring van een beroep of hoger beroep wegens het niet-tijdig betalen van griffierecht ook leidt tot de niet-ontvankelijkheid van het beroep van rechtswege op de voet van art. 6:19 Awb. Dat geldt ook voor een beroep van rechtswege op de voet van art. 5:39 lid 1 Awb, zo blijkt uit de uitspraak van de Afdeling van 16 mei 2012.⁴⁴

Art. 5:39 lid 3 Awb

Op grond van art. 6:18 lid 4 Awb is het aan het bestuursorgaan om een besluit als bedoeld in art. 6:18 lid 3 Awb door te sturen aan de instantie waar beroep of hoger beroep aanhangig is tegen het gewijzigde of ingetrokken besluit. Op grond van art. 5:39 lid 3 Awb moet de belanghebbende een kopie van de invorderingsbeschikking overleggen. Dit verschil is weer terug te leiden tot het feit dat het bezwaar, beroep of hoger beroep tegen de last onder dwangsom niet van rechtswege wordt geacht te zijn gericht tegen de invorderingsbeschikking, maar slechts voor zover de belanghebbende de beschikking betwist.

Uit meerdere uitspraken van de Afdeling⁴⁵ blijkt echter dat de Afdeling van mening is dat het op de weg van de bestuursrechter ligt om, als er beroep is ingesteld tegen een last onder dwangsom, ambtshalve te verzoeken eventuele invorderingsbesluiten en daartegen gerichte bezwaren aan de rechtbank te zenden.

8.1 Welke argumenten kunnen tegen de invorderingsbeschikking worden aangevoerd?

In de procedure tegen de invorderingsbeschikking moet in beginsel worden uitgegaan van de rechtmatigheid van de onderliggende last onder dwangsom.⁴⁶ Dat betekent dat in een procedure tegen de invorderingsbeschikking niet meer kan worden geklaagd over het feit dat een last onder dwangsom is opgelegd, de lengte van de begunstigingster-

mijn (of juist het ontbreken daarvan) en de modaliteit en de hoogte van de dwangsom.

Het voornaamste bezwaar dat tegen de invorderingsbeschikking kan worden aangevoerd is dat de last niet is overtreden en er derhalve geen dwangsommen zijn verbeurd. Voorts kan de overtreder aanvoeren dat er bijzondere omstandigheden zijn die zich verzetten tegen de (gehele) invordering van de verbeurde dwangsommen, dat de bevoegdheid tot invordering is verjaard en dat voorgeschreven formaliteiten niet in acht genomen zijn.

Op de voorbereiding en de onderbouwing van de invorderingsbeschikking en op de bijzondere omstandigheden die zich tegen invordering verzetten, ben ik hiervoor al ingegaan.⁴⁷ Het voert in het kader van dit artikel te ver om in te gaan op de verjaring van de bevoegdheid tot invordering van verbeurde dwangsommen.

8.2 De gevolgen van een wijziging of vernietiging van de last onder dwangsom

Art. 5:38 lid 1 Awb bepaalt dat als uit een besluit tot intrekking of wijziging van een last onder dwangsom voortvloeit dat een reeds gegeven beschikking tot invordering van die dwangsom niet in stand kan blijven, de invorderingsbeschikking vervalt.

In het oorspronkelijke wetsvoorstel luidde art. 5:38 lid 1 Awb:

“De beschikking omtrent de invordering vervalt, voorzover de beschikking tot oplegging van de last onder dwangsom wordt ingetrokken of vernietigd.”

De wetgever vond bij nader inzien de formulering van dit artikel niet zo gelukkig en heeft de formulering daarom aangepast. Daarbij is het woord 'vernietigd' ook geschrapt. De wetgever vond het niet nodig de gevolgen van de vernietiging van een last onder dwangsom voor een invorderingsbeschikking te regelen omdat art. 5:39 lid 1 Awb daar al een voldoende voorziening voor zou bieden.⁴⁸ Dit inzicht leidde overigens – vreemd genoeg – niet tot aanpassing van art. 5:31c Awb (de tegenhanger van art. 5:38 Awb).

Als bezwaar, beroep of hoger beroep aanhangig is tegen de last onder dwangsom en dit bezwaar, beroep of hoger beroep zich op grond van art. 5:39 lid 1 Awb ook richt tegen de invorderingsbeschikking, dan leidt de vernietiging of

41 ABRvS 4 april 2012, LJN BW0743.

42 ABRvS 28 september 2011, LJN BT2830.

43 Zie ABRvS 14 mei 2008, LJN BD1470 en ABRvS 25 juli 2011, LJN BR3852.

44 ABRvS 16 mei 2012, LJN BW5916.

45 Zie ABRvS 20 juli 2011, LJN BR2318 en ABRvS 2 november 2011, LJN BU3115.

46 ABRvS 23 mei 2012, LJN BW6356.

47 Zie: 'De inhoud van de invorderingsbeschikking' en 'De beginselplicht tot invordering'.

48 Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 8 in samenhang met nr. 7 (beantwoording van vraag 88).

herroeping van de onderliggende last onder dwangsom ook tot vernietiging of herroeping van de bestreden invorderingsbeschikking.⁴⁹ De vernietiging van een beslissing op het bezwaar tegen een last onder dwangsom hoeft overigens niet per definitie tot de vernietiging van de invorderingsbeschikking te leiden. Zo vernietigde de Afdeling⁵⁰ een beslissing op bezwaar tegen een last onder dwangsom wegens schending van art. 7:9 Awb, maar liet zij de rechtsgevolgen van dit besluit in stand. De vernietiging had daarvoor geen gevolgen voor het hoger beroep tegen de invorderingsbeschikking. Dit hoger beroep werd inhoudelijk behandeld en ongegrond verklaard.

De vraag rijst echter wat er gebeurt als de overtreder wel rechtsmiddelen heeft ingesteld tegen de last onder dwangsom, maar de invorderingsbeschikking niet heeft betwist. In dat geval regelt de wet niet de gevolgen van de vernietiging of een herroeping van een last onder dwangsom voor de invorderingsbeschikking. Naar mijn mening vervalt met het herroepen van een last onder dwangsom ook de op die last gebaseerde invorderingsbeschikking.⁵¹

8.3 De voorlopige voorziening tegen de invorderingsbeschikking

Tegen een invorderingsbeschikking kan uiteraard ook een verzoek voorlopige voorziening worden ingediend. Wordt tegen de last onder dwangsom een verzoek voorlopige voorziening ingediend, dan richt dat verzoek zich op grond van art. 5:39 lid 4 Awb tevens tegen de invorderingsbeschikking.

De Voorzitter van de Afdeling⁵² hanteert de lijn dat een spoedeisend belang bij het treffen van een voorlopige voorziening tegen een invorderingsbeschikking alleen wordt aangenomen als de overtreder door de betaling van de dwangsom in zijn voortbestaan wordt bedreigd, dan wel ernstig in zijn bedrijfsuitoefening wordt belemmerd.

9. Conclusies

De invorderingsbeschikking werd geïntroduceerd om geschillen over de invordering van verbeurde dwangsommen onder de competentie van de bestuursrechter te brengen. Het is de vraag of met het oog daarop deze introductie nodig was, nu art. 4:86 lid 1 Awb reeds bepaalt dat de verplichting tot betaling van een bestuursrechtelijke geldschuld bij beschikking moet worden vastgesteld. Als de last

onder dwangsom niet de beschikking als bedoeld in art. 4:86 lid 1 Awb is, dan is mijns inziens elke schriftelijke mededeling waarbij het bestuursorgaan de omvang van de verbeurde dwangsommen (declaratoir) vaststelt een (appellabele) beschikking.

De tweede reden voor de introductie van de invorderingsbeschikking is de wens om de positie van de derdebelanghebbende – en dan met name de positie van degene die om handhaving heeft verzocht – te versterken. Doordat echter de wetgever in art. 5:37 lid 2 Awb alleen heeft bepaald dat een belanghebbende kan verzoeken een invorderingsbeschikking te nemen, blijft er ruimte voor discussie over de vraag of degene die om handhaving heeft verzocht als belanghebbende kan worden aangemerkt bij een invorderingsbeschikking.

Hoewel het bestuursorgaan ook kan besluiten om niet tot invordering van verbeurde dwangsommen over te gaan is het helder dat het uitgangspunt van de wetgever en de hoogste bestuursrechters is dat verbeurde dwangsommen moeten worden ingevorderd, tenzij zich bijzondere omstandigheden voordoen. Vooralsnog lijkt de Afdeling van oordeel dat de overtreder voorafgaand aan de besluitvorming niet hoeft te worden gehoord, maar dat oordeel kan mijns inziens niet onverkort standhouden.

Ten aanzien van de rechtsbescherming tegen de invorderingsbeschikking lijkt de regeling van art. 5:38 en 5:39 Awb, om met Vermeer⁵³ te spreken, niet helemaal goed doordacht. De bepalingen leiden tot zo veel vragen en complexe situaties dat de vraag rijst of deze regeling haar doel – een meer efficiënte en economische rechtsbescherming – niet voorbijshiet.

49 Zie ABRvS 19 september 2012, L/JN BX7698 en ABRvS 18 april 2012, L/JN BW3043. In het laatste geval was sprake van 2 invorderingsbeschikkingen. Eén invorderingsbeschikking was hangende bezwaar genomen. De andere hangende beroep. De Afdeling vernietigde de beslissing op bezwaar tegen de last onder dwangsom en herriep de last. Vervolgens herriep de Afdeling ook de eerste invorderingsbeschikking, maar vernietigde zij de tweede.

50 ABRvS 2 november 2011, L/JN BU3115.

51 Zie ook mr. M.W. Scheltema, *Bestuursrechtelijke geldschulden* (Mastermonografieën staats- en bestuursrecht), Deventer: Kluwer 2010, p. 148.

52 ABRvS (vz.) 14 april 2011, L/JN BQ1862. Zie ook ABRvS (vz.) 25 november 2012, L/JN BO3477.

53 Zie AB 2012/46.