

AB 2017/363

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE
RAAD VAN STATE

4 oktober 2017, nr. 201606482/1/A1

(Mr. J. Hoekstra)

m.nt. T.N. Sanders*

Art. 5:37 Awb

ABkort 2017/306

ECLI:NL:RVS:2017:2674

**Ook na betaling van een dwangsom dient een
bestuursorgaan een invorderingsbeschikking
te nemen als de overtreder daarom vraagt.**

Artikel 5:37, tweede lid Awb bepaalt dat het college op verzoek van een belanghebbende een invorderingsbeschikking neemt. Hierbij is niet als voorwaarde gesteld dat de dwangsom nog niet is betaald. De Afdeling volgt het college dan ook in niet in zijn stelling dat het niet meer bevoegd was om een invorderingsbeschikking te nemen. Dat de invorderingsbeschikking in dit geval niet als rechtsgevolg heeft dat het college tot aanmaning en vervolgens tot invordering van de dwangsom bij dwangbevel kan overgaan, betekent niet dat de invorderingsbeschikking niet is aan te merken als een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid Awb. De Afdeling overweegt daartoe dat artikel 5:37, tweede lid Awb het bestuursorgaan verplicht om op verzoek van een belanghebbende een invorderingsbeschikking te nemen en dat in de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 5:37, eerste lid Awb (Kamerstukken II 2003/04, 29702, 3, p. 115) (hierna: de Memorie van Toelichting) is vermeld dat het de bedoeling van artikel 5:37 Awb is, dat de bestuursrechter voortaan zal oordelen over geschillen over bestaan en omvang van de geldschuld. In de oude situatie, van voor de inwerkingtreding van de vierde tranche van de Awb per 1 juli 2009, kon slechts de civiele (executie-)rechter over dergelijke geschillen oordelen, hetgeen uit systematisch oogpunt, maar ook uit een oogpunt van rechtsbescherming van de (vermeende) overtreder ongewenst is, aldus de Memorie van Toelichting. Hieruit blijkt dat de verplichting tot het nemen van een invorderingsbeschikking juist is bedoeld om geschillen over het al dan niet verschuldigd zijn van een dwangsom aan de bestuursrechter te kunnen voorleggen. Appellante kan daarom niet worden tegengeworpen dat zij de dwangsom al heeft betaald.

* Advocaat bij AKD en promovendus aan de Universiteit Leiden.

Appellante,

en

Het college van B&W van Aalsmeer.

Procesverloop

Bij brief van 16 juni 2015 heeft het college van appellante een dwangsom van € 3.500 ingevorderd.

Bij besluit van 13 oktober 2015 heeft het college het door appellante daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 20 juli 2016 heeft de rechtbank het door appellante daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft appellante hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 4 juli 2017, waar appellante, vertegenwoordigd door directeur, bijgestaan door mr. A.A. Alciyan, rechtsbijstandverlener te Nijmegen, en het college, vertegenwoordigd door mr. K Bounaanaa, zijn verschenen.

Overwegingen*Inleiding*

1. Bij besluit van 28 april 2014, verzonden 29 april 2014, heeft het college appellante onder oplegging van een eenmalige, maximale dwangsom van € 3.500 gelast een bovengrondse stationaire opslagtank voor afgewerkte olie, in gebruik zonder certificaat, op de verdieping van het pand locatie-a te Aalsmeer binnen vier weken na de verzending van het besluit te verwijderen conform de Publicatiereeks Gevaarlijke Stoffen 30 (hierna: de PGS 30) en verwijderd te houden of een certificaat van een erkend installateur te tonen. Het gebruik van de opslagtank zonder certificaat is een overtreding van artikel 3.71d, eerste tot en met zesde lid, van de Activiteitenregeling milieubeheer (hierna: de Activiteitenregeling), gelezen in samenhang met de PGS 30.

2. Bij brief van 18 juni 2014 heeft het college aan appellante medegedeeld dat de dwangsom van € 3.500 is verbeurd. Op 30 juli 2014 heeft appellante de dwangsom door middel van een overschrijving betaald. Als omschrijving bij die overschrijving heeft zij vermeld "onder protest en onder voorbehoud van rechten". Op 4 februari 2015 heeft appellante het college verzocht een invorderingsbeschikking te nemen. Bij brief van 27 februari 2015 heeft het college dit geweigerd. Het college heeft het door appellante daartegen gemaakte bezwaar op 23 juni 2015 gegrond verklaard. Met de brief van 16 juni 2015

heeft het college alsnog een invorderingsbeschikking genomen.

Bevoegdheid van het college en de ontvankelijkheid van het bezwaar

3. Het college stelt zich op het standpunt dat het, omdat appellante de verbeurde dwangsom al had betaald, niet meer bevoegd was om nog een invorderingsbeschikking te nemen. Het college heeft toegelicht dat het desondanks, op advies van de commissie voor de bezwaarschriften, op 16 juni 2015 een invorderingsbeschikking heeft genomen.

3.1. Appellante betoogt dat zij de dwangsom onverschuldigd heeft betaald omdat sprake is van bijzondere omstandigheden op grond waarvan het college had moeten afzien van het opleggen en het invorderen van de dwangsom. Zij heeft toegelicht dat Roest, de directeur van het bedrijf, ten tijde van de ontvangst van de brief van 18 juni 2014 voor vakantie in het buitenland verbleef. Omdat appellante op dat moment niet in de gelegenheid was om advies in te winnen, is de dwangsom onder protest en onder voorbehoud van rechten – zoals ook aangegeven op de bankoverschrijving – betaald. Indien appellante niet binnen de gestelde termijn had betaald, zou zij, zo stond in de brief, ook de wettelijke rente verschuldigd zijn geweest. Om aan de orde te kunnen stellen dat zij de dwangsom onverschuldigd heeft betaald, heeft appellante het college verzocht om alsnog een invorderingsbeschikking te nemen.

3.2. Artikel 1:3, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) luidt:

“Onder besluit wordt verstaan: een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling.”

Artikel 5:37 luidt:

“1. Alvorens aan te manen tot betaling van de dwangsom, beslist het bestuursorgaan bij beschikking omtrent de invordering van een dwangsom.

2. Het bestuursorgaan geeft voorts een beschikking omtrent de invordering van de dwangsom, indien een belanghebbende daarom verzoekt.

[...]”

3.3. Artikel 5:37, tweede lid, van de Awb bepaalt dat het college op verzoek van een belanghebbende een invorderingsbeschikking neemt. Hierbij is niet als voorwaarde gesteld dat de dwangsom nog niet is betaald. De Afdeling volgt het college dan ook in niet in zijn stelling dat het niet meer bevoegd was om een invorderingsbeschikking te nemen. Dat de invorderingsbeschikking in dit geval niet als rechtsgevolg heeft dat het

college tot aanmaning en vervolgens tot invordering van de dwangsom bij dwangbevel kan overgaan, betekent niet dat de invorderingsbeschikking niet is aan te merken als een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb. De Afdeling overweegt daartoe dat artikel 5:37, tweede lid, van de Awb het bestuursorgaan verplicht om op verzoek van een belanghebbende een invorderingsbeschikking te nemen en dat in de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 5:37, eerste lid, van de Awb (*Kamerstukken II 2003/04, 29702, 3, p. 115*) (hierna: de Memorie van Toelichting) is vermeld dat het de bedoeling van artikel 5:37 van de Awb is, dat de bestuursrechter voortaan zal oordelen over geschillen over bestaan en omvang van de geldschuld. In de oude situatie, van voor de inwerkingtreding van de vierde tranche van de Awb per 1 juli 2009, kon slechts de civiele (executie-)rechter over dergelijke geschillen oordelen, hetgeen uit systematisch oogpunt, maar ook uit een oogpunt van rechtsbescherming van de (vermeende) overtreder ongewenst is, aldus de Memorie van Toelichting. Hieruit blijkt dat de verplichting tot het nemen van een invorderingsbeschikking juist is bedoeld om geschillen over het al dan niet verschuldigd zijn van een dwangsom aan de bestuursrechter te kunnen voorleggen. Appellante kan daarom niet worden tegengeworpen dat zij de dwangsom al heeft betaald.

3.4. De conclusie van het voorgaande is dat het college bevoegd was om de invorderingsbeschikking van 16 juni 2015 te nemen en dat het appellante terecht ontvankelijk heeft geacht in haar bezwaar tegen deze invorderingsbeschikking.

De beoordeling van het hoger beroep

4. Appellante betoogt dat artikel 3.71d, eerste tot en met zesde lid, van de Activiteitenregeling, de grondslag van de overtreding op basis waarvan tot handhaving is overgegaan, onverbindend is dan wel buiten toepassing moet worden gelaten. De rechtbank heeft miskend dat het college, gelet daarop, van handhaving en daarmee ook van invordering had moeten afzien.

4.1. Vast staat dat geen bezwaar is gemaakt tegen het besluit van 28 april 2014 tot oplegging van een last onder dwangsom. Dit betekent dat dit besluit in rechte onaantastbaar is geworden. De rechtbank heeft, gelet hierop, terecht overwogen dat de rechtmatigheid van de last onder dwangsom en de grondslag waarop dit besluit is gebaseerd een gegeven is, zodat dit besluit ten grondslag kan worden gelegd aan de invorderingsbeschikking van 16 juni 2015.

Het betoog faalt.

5. Appellante betoogt verder dat de rechtbank niet in aanmerking heeft genomen dat de noodzaak tot invordering al voor het nemen van de invorderingsbeschikking was komen te vervallen. Zij heeft er op gewezen dat het gebruik van de opslagtank zonder certificaat als gevolg van een wijziging van artikel 3.71d van de Activiteitenregeling per 1 januari 2015 geen overtreding meer is, dat deze wijziging omstreeks augustus 2014, dus ruim voor het nemen van de invorderingsbeschikking, bekend is geworden en dat de reden van de wijziging was dat de gestelde eis voor opslagtanks te streng werd bevonden. Gelet op deze omstandigheden had het college moeten afzien van invordering.

5.1. Niet in geschil is dat de dwangsom is verbeurd.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 16 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW5949), dient bij een besluit omtrent invordering van een verbeurde dwangsom 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 Memorie van Toelichting bij artikel 5:37, eerste lid, van de Awb. Hierin is vermeld dat een adequate handhaving vergt dat opgelegde sancties ook worden geëffectueerd en dat verbeurde dwangsommen dus worden ingevorderd. Slechts in bijzondere omstandigheden kan geheel of gedeeltelijk van invordering worden afgezien.

De omstandigheid dat het gebruik van de opslagtank zonder certificaat, waarvoor de last is opgelegd, als gevolg van een wijziging van de Activiteitenregeling vanaf 1 januari 2015 niet langer als overtreding wordt aangemerkt en dat deze wijziging al eerder was aangekondigd, zijn op zichzelf geen omstandigheden als gevolg waarvan het college van invordering had behoren af te zien. Ook het feit dat de reden van bedoelde wetswijziging was dat de eis van een certificaat te streng werd bevonden, leidt, gelet op het hiervoor genoemde doel van een adequate handhaving dat met de invordering is gediend, niet tot de conclusie dat sprake is van omstandigheden die maken dat het college had moeten afzien van invordering.

Het betoog faalt.

Conclusie

6. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

7. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Noot

1. Ook als een overtreder de dwangsom al heeft betaald, kan hij nog steeds om een invorderingsbeschikking vragen zodat hij kan laten toetsen of hij daadwerkelijk de dwangsom verschuldigd is. Een logisch en helder oordeel van de Afdeling. Een paar kanttekeningen mijnerzijds bij deze uitspraak.

2. Het systeem van de invordering bij dwangsommen is beslist niet eenvoudig. Dat komt omdat de dwangsom van rechtswege is verschuldigd (art. 5:33 Awb). Er bestaat dus al een betalingsverplichting voordat er een invorderingsbeschikking is (art. 5:37 Awb). Aan die van rechtswege ontstane betalingsverplichting is ook de aanvang van de verplichting om wettelijke rente te betalen, als ook de verjaring, gekoppeld. Tegen de tijd dat er een invorderingsbeschikking is genomen, lopen die verplichtingen dus meestal al enige tijd. Daarom informeren bestuursorganen overtreders vaak al van de verbeurde van een dwangsom voordat er een invorderingsbeschikking wordt genomen (de zogenaamde 'bestuurlijke incassobrief' – geen besluit zie AB 2012/399). Het komt wel eens voor dat naar aanleiding van die bestuurlijke incassobrief keurig betaald wordt. Over dit soort gevallen gaat deze uitspraak.

3. Het bestuursorgaan heeft in dit geval een bestuurlijke incassobrief gestuurd. De overtreder heeft naar aanleiding daarvan de dwangsom betaald. Vervolgens heeft hij om een invorderingsbeschikking gevraagd zodat hij naar de bestuursrechter kan om te laten toetsen of hij wel verplicht was om de dwangsom te betalen. Het bestuursorgaan stelt zich kennelijk op het standpunt dat, omdat er al is betaald, het bestuursorgaan niet gaat invorderen bij dwangbevel en dus ook niet meer bevoegd is om een invorderingsbeschikking te nemen. Het belangrijkste rechtsgevolg van de invorderingsbeschikking is immers dat er aangemaand kan worden en daarna desnoods een dwangbevel uitgevaardigd mag worden. Als het bestuursorgaan dat niet meer gaat (of kan) doen, dan kan men zich afvragen wat het nut nog is van de invorderingsbeschikking. De Afdeling volgt dat betoog (gelukkig) niet. De Afdeling ontkent niet dat de invorderingsbeschikking geen nut meer heeft vanuit het perspectief van het bestuursorgaan, maar wijst er terecht op dat de invorderingsbeschikking de rechtsingang is voor de overtreder. Als het bestuursorgaan geen

invorderingsbeschikking neemt, dan kan de overtreder nooit laten toetsen of hij de dwangsom heeft verbeurd. Dat kan natuurlijk niet de bedoeling zijn.

4. Bij een aandachtige lezing van deze uitspraak zal de lezer wellicht iets anders opvallen. De invorderingsbevoegdheid was hier vermoedelijk al verjaard op het moment dat de invorderingsbeschikking werd genomen. Op 28 mei 2014 verbeurde namelijk de dwangsom. Vanaf dat moment ging de verjaringstermijn van één jaar lopen (art. 5:35 Awb). Ik lees in de uitspraak niet dat er nog stuitingshandelingen zijn verricht, zodat op 28 mei 2015 de invorderingsbevoegdheid verjaarde.

5. Verjaring heeft als gevolg dat de bevoegdheid tot invordering niet meer kan worden uitgeoefend – hetgeen ook betekent dat de invorderingsbeschikking niet meer kan worden genomen (zie ECLI:NL:RVS:2016:3474: “4. *Indien het bestuursorgaan niet tijdig tot stuiting of verlening van de verjaringstermijn is overgegaan, is het na verjaring van de bevoegdheid tot invordering niet langer bevoegd een invorderingsbeschikking te nemen alsmede dwangmiddelen in te zetten ten einde tot inning van de geldschuld over te gaan*”).

6. In de uitspraak staat echter dat op 16 juni 2015 (ruim na het verstrijken van de verjaringstermijn) ‘*alsnog een invorderingsbeschikking*’ is genomen. Maar dat kon toen helemaal niet meer! Dit punt blijft in het geheel buiten beschouwing in deze zaak. Dus ofwel (i) deze hele discussie is door iedereen over het hoofd gezien of (ii) de Afdeling meent dat verjaring van de invorderingsbevoegdheid niet in de weg kan staan aan het op verzoek van de overtreder nemen van een invorderingsbeschikking. Aangezien de verjaring van de invorderingsbevoegdheid ambtshalve wordt getoetst door de Afdeling ga ik uit van optie (ii). Ik lees deze uitspraak dus zo dat de Afdeling meent dat de verjaring van de invorderingsbevoegdheid niet in de weg staat aan het door de overtreder die vrijwillig betaalt op een later moment alsnog vragen om een invorderingsbeschikking. Daar kan men vraagtekens bij plaatsen.

7. Vier jaar geleden signaleerde ik al in AB 2013/153 dat deze discussie op een gegeven moment zou gaan spelen. In AB 2013/153 oordeelde de Afdeling namelijk dat de weigering van een bestuursorgaan van een verzoek om een vrijwillig betaalde dwangsom terug te betalen geen besluit was omdat er geen rechtsgevolg was. In dat geval lag er echter al wel een invorderingsbeschikking zodat er een rechtsingang was voor de overtreder. Ik merkte toen op dat: “[het] ook denkbaar [is] dat er geen invorderingsbeschikking is. Een voorbeeld hiervan is het geval dat er vrijwil-

lig is betaald naar aanleiding van een bestuurlijke incassobrief terwijl de bevoegdheid tot het nemen van een invorderingsbeschikking is verjaard (zie daarover mijn annotatie bij AB 2013/82). Een belanghebbende heeft dan geen bestuursrechtelijke rechtsingang gehad om de verbeurde van de dwangsom te betwisten. Met deze uitspraak is duidelijk geworden dat een zelfstandig verzoek tot terugbetaling ook geen bestuursrechtelijke rechtsingang zal opleveren nu het geen besluit is. Is er geen invorderingsbeschikking mogelijk, dan wordt de belanghebbende dus gedwongen om naar de civiele rechter te stappen om alsnog de verbeurde van de dwangsom aan te kunnen vechten. Ik vraag mij af of dat een wenselijke uitkomst is. De wetgever heeft immers met de invorderingsbeschikking juist bedoeld om de beoordeling van het invorderingsgeschil door de bestuursrechter te laten verrichten (Kamerstukken II 2003/04, 29702, 3, p. 102).” Ik kwam toen zelf tot de conclusie dat het eigenlijk onwenselijk is dat er in dat geval geen invorderingsbeschikking meer wordt genomen, maar dat het moeilijk is om over het feit dat het bestuursorgaan niet meer bevoegd is om een beschikking te nemen heen te stappen.

8. Kortom: op zichzelf kan ik mij goed vinden in de uitkomst van deze uitspraak, maar ik mis eigenlijk het belangrijkste deel van de motivering voor het oordeel van de Afdeling. Waarom kon het bestuursorgaan ondanks dat de invorderingsbevoegdheid was verjaard toch nog een invorderingsbeschikking nemen?

T.N. Sanders

AB 2017/364

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

30 augustus 2017, nr. 201609495/1/R3

(Mrs. B.J. van Ettekovén, W.D.M. van Diepenbeek, G.T.J.M. Jurgens)

m.nt. A.G.A. Nijmeijer

Art. 3.1 Wro

ECLI:NL:RVS:2017:2351

Vaststellen bestemmingsplan. Gevolgen voor monumentale waarden rijksmonument? Re-dengevende omschrijving.

Over de monumentale waarde van de molen overweegt de Afdeling het volgende. De molen is in 1992 aangewezen als beschermd rijksmonument. De omschrijving bij de aanwijzing als monument beschrijft welke aspecten van het monument in het bijzonder beschermenswaardig zijn (zie onder