

Beslag en executie bij bestuursrechtelijke dwangsommen

Gst. 2015/45

Op 1 juli 2009 werd de vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht ('Awb') ingevoerd. De vierde tranche van de Awb introduceerde (onder meer) algemene regels met betrekking tot bestuursrechtelijke geldschulden in titel 4.4 Awb en bijzondere regels voor de invordering van bestuursrechtelijke dwangsommen in titel 5.3 Awb. Bestuursrechtelijke geldschulden zijn geldschulden die hun grondslag vinden in het publieke recht. Daarbij kan gedacht worden aan boetes, subsidies en ook bestuursrechtelijke dwangsommen. Met de komst van titel 4.4 Awb en de wijziging van titel 5.3 Awb werd veel van wat voorheen tot het civiele recht behoorde in één klap bestuursrechtelijk. Toch blijkt uit de evaluatie van titel 4.4 Awb dat de invoering van die titel tot weinig schokgolven heeft geleid. Uit de evaluatie blijkt verder dat de geldschuldenregeling een succes is, maar weinig bekendheid geniet.² De wijziging van titel 5.3 Awb lijkt daarentegen wel tot enige schokgolven te hebben geleid. Dat heeft te maken met de aardverschuiving die deze wijziging te weeg heeft gebracht voor de manier waarop bestuursrechtelijke dwangsommen worden ingevorderd. Daar waar de invordering van bestuursrechtelijke dwangsommen onder het oude recht nog via het rechtsmiddel van verzet in artikel 5:26 (oud) Awb ter toetsing aan de civiele rechter werd voorgelegd, oordeelt de civiele rechter thans nog slechts over zuivere executiegeschillen. Belanghebbenden dienen zich onder het nieuwe recht te wenden tot de bestuursrechter om een oordeel te krijgen over de verschuldigdheid en het besluit tot invordering van een dwangsom.

De verschuiving van de grenzen tussen het bestuursrecht en het civiele recht heeft duidelijke gevolgen gehad voor de werkstroom van de diverse rechters. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de 'Afdeling') heeft bijvoorbeeld – blijkens het aantal uitspraken over dit onderwerp – een niet gering aantal nieuwe geschillen erbij gekregen. De laagdrempelige bestuursrechtelijke procedure lijkt meer belanghebbenden ertoe te bewegen om toch ook de invordering te betwisten en niet alleen de

last onder dwangsom.³ De taak van de civiele rechter is daarentegen dusdanig beperkt geworden dat die rechtspraak vanuit bestuursrechtelijke hoek geen aandacht meer krijgt. Vanuit civielrechtelijke hoek is er ook geen aandacht voor. De hoeveelheid rechtspraak is immers beperkt en in beginsel betreft het een 'gewoon' executiegeschil dat niet anders zou moeten zijn dan reguliere executiegeschillen.

Het blijkt echter dat er zich bij beslag en executie bij bestuursrechtelijke dwangsommen bijzondere problemen voordoen die in een normaal executiegeschil niet aan de orde zijn. De civiele rechter dient thans slechts nog te oordelen over (kort gezegd) het dwangbevel, de daadwerkelijke executie daarvan en het leggen van beslag door de overheid. De civiele rechter dient zich in beginsel te onthouden van een oordeel omtrent de bestuursrechtelijke titel die aan het dwangbevel en de executie ten grondslag ligt. Toch lijkt de civiele rechter moeite te hebben met zijn nieuwe rol. Zo blijkt uit de jurisprudentie dat de civiele rechter soms toch nog een oordeel velst over de inhoud van bestuursrechtelijke besluiten. In dit artikel wordt daarom ingegaan op de daadwerkelijke invordering van bestuursrechtelijke dwangsommen bij dwangbevel en in het bijzonder op hoe de civiele rechter omgaat met zijn nieuwe rol onder de vierde tranche van de Awb. Daarbij zal ook worden ingegaan op de vraag of de civiele rechter de door de wetgever geïntroduceerde bevoegdheidsverdeling (voldoende) respecteert. Daarnaast komen ook nog enkele bijzondere aspecten van beslag en executie door overheden aan de orde.

1. Inleiding

Dit artikel is gebaseerd op jurisprudentie-onderzoek. Daartoe zijn alle (gepubliceerde) uitspraken van civiele rechters die tot stand zijn gekomen onder de vigeur van de vierde tranche van de Awb bestudeerd.⁴ Daarbij is het onderzoek niet beperkt tot uitspraken met betrekking tot bestuursrechtelijke dwangsommen, maar zijn ook de (in aantal

1 De auteur is advocaat bij AKD te Breda en Eindhoven. Dit artikel is onderdeel van zijn promotieonderzoek naar de invorderingsbeschikking aan de Universiteit Leiden. Deze bijdrage is afgerond op 1 april 2015.

2 W. den Ouden, C.N.J. Kortmann e.a., "De bestuursrechtelijke geldschuldenregeling, titel 4.4. Awb geëvalueerd", (Den Haag, 2013).

3 Sinds 1 juli 2009 tot het moment van schrijven van dit artikel heeft de Afdeling in ruim 300 zaken uitspraak gedaan waarbij een invorderingsbeschikking aan de orde was. Zie verder: W. den Ouden, C.N.J. Kortmann e.a., "De bestuursrechtelijke geldschuldenregeling, titel 4.4. Awb geëvalueerd", (Den Haag, 2013); T.N. Sanders, "De invorderingsbeschikking – Een analyse van de knelpunten bij de invordering van dwangsommen onder de vierde tranche", *NTB* 2013/2; T.N. Sanders, "De verjaring van de bevoegdheid om een bestuursrechtelijke dwangsom in te vorderen", *JBplus* 2014/2; T.N. Sanders, "De derdebelanghebbende bij de invordering van dwangsommen: op zoek naar een nieuwe balans", *NTB* 2015/8 en I. Sluiter, "De geldschuldenregeling: een warm onthaal door de bestuursrechter!", *JBplus* 2012/4.

4 Tot en met 1 april 2015.

weliswaar beperkte) uitspraken met betrekking tot 'reguliere' bestuursrechtelijke dwangsommen meegenomen. In dat verband merk ik verder op dat hoewel dit artikel zich specifiek richt op de invordering van bestuursrechtelijke dwangsommen, veel analyses, overwegingen en jurisprudentie *mutatis mutandis* ook van toepassing zullen zijn op de invordering van andere bestuursrechtelijke geldschulden bij dwangbevel.

De rechtspraak van de fiscale bestuursrechter is uitdrukkelijk niet betrokken bij het schrijven van dit artikel. De reden hiervoor is dat het fiscale recht zijn eigen invorderingsregels (de Invorderingswet 1990), materiële normen (de Leidraad Invordering) en veel bijzondere bevoegdheden voor de fiscus kent (denk bijvoorbeeld aan het bodembeslag en het voorrangrecht) waardoor de rechtspraak ten aanzien van de invordering van fiscale geldschulden niet een-op-een toepassing kan vinden bij andere bestuursrechtelijke geldschulden.

De opbouw van dit artikel is als volgt. In onderdeel twee wordt uitgelegd wat de bestuursrechtelijke geldschuldenregeling is en hoe de titel die wordt geëxecuteerd bij bestuursrechtelijke dwangsommen tot stand komt. In onderdeel drie wordt vervolgens ingegaan op de start van het civielrechtelijke deel van de invordering van een bestuursrechtelijke dwangsom: het uitvaardigen van het dwangbevel en de mogelijkheid om een executiegeschil in te leiden. In onderdeel vier zal daarna worden ingegaan op de omvang van het geding bij een executiegeschil. Onderdeel vijf bespreekt vervolgens de formele rechtskracht (fictie) en hoe civiele rechters hiermee omgaan in executiegeschillen. Hierna worden in onderdeel zes enkele bijzondere overwegingen bij het leggen van (executoriaal of conservatoir) beslag bij bestuursrechtelijke dwangsommen toegelicht waarna ik in onderdeel zeven afrond met een conclusie.

2. De geldschuldenregeling en de bestuursrechtelijke dwangsom

De geldschuldenregeling kent regels voor de wijze van betaling, de kosten van betaling, de mogelijkheid van verrekking, het verlenen van uitstel van betaling en van een voorschot als ook voor de verjaring en de mogelijkheid om de verjaring te stuiten. De regels uit het Burgerlijk Wetboek ('BW') zijn dan ook niet van toepassing op bestuursrechtelijke geldschulden, maar de algemene regels in de Awb zijn veelal wel afkomstig uit het civiele recht dus tonen deze grote gelijkenissen met het BW. De Awb kent echter op punten sterk afwijkend recht. Zo geeft de geldschuldenregeling een verjaringstermijn van vijf jaar voor geldschulden (artikel 4:104 Awb), ontleend aan artikel 3:308 BW, maar kent artikel 5:35 Awb een bijzondere verjaringstermijn van één jaar voor dwangsommen, waarbij bovendien niet de *rechtsvordering* maar de *bevoegdheid* verjaart.⁵ Ook is het

slechts mogelijk om bestuursrechtelijke geldschulden te verrekenen indien daartoe een expliciete bestuursrechtelijke bevoegdheid bestaat (artikel 4:93 Awb) – anders dan in het BW.⁶ Een civiel jurist zonder kennis van de geldschuldenregeling kan op sommige punten dus voor verrassingen komen te staan.

Een bestuursrechtelijke dwangsom is een bijzonder soort bestuursrechtelijke geldschuld die in het civiele recht zijn gelijke niet kent. Weliswaar kent het civiele recht ook de dwangsom,⁷ maar deze wordt door een *rechter* opgelegd en betreft een bijzonder soort executiemiddel. De bestuursrechtelijke dwangsom wordt daarentegen door het *bestuursorgaan* opgelegd waarbij het bovendien zelf de voorwaarden waaronder de dwangsom is verschuldigd bepaalt. Vervolgens kan de dwangsom zonder tussenkomst van een rechter worden geëxecuteerd door het bestuursorgaan nu hij zichzelf een executoriale titel kan verschaffen.

De werking van titel 4.4 Awb en titel 5.3 Awb bij bestuursrechtelijke dwangsommen licht ik toe aan de hand van een voorbeeld. Een last onder dwangsom wordt bij besluit opgelegd door een daartoe bevoegd bestuursorgaan.⁸ In de last onder dwangsom wordt opgenomen dat indien de geadresseerde de last overtreedt, hij verplicht is tot het betalen van een dwangsom. Veelal heeft de last de strekking dat de belanghebbende niet een bepaalde rechtsnorm mag overtreden (een vergunningvoorschrift of wettelijke bepaling). Gemakshalve ga ik er vanuit dat dit besluit vervolgens onherroepelijk wordt en dus formele rechtskracht krijgt. De formele rechtskracht van het besluit betekent dat de rechter (ook de civiele rechter) er in volgende procedures in beginsel vanuit moet gaan dat de last onder dwangsom terecht is opgelegd en de inhoud daarvan klopt. De geadresseerde van het besluit overtreedt vervolgens de last. Met de overtreding verbeurt de overtreder de dwangsom van rechtswege op grond van artikel 5:33 Awb. Op dit moment ontstaat de betalingsverplichting en ontstaat er dus een bestuursrechtelijke geldschuld. Deze wordt echter nog niet schriftelijk vastgelegd en er staat dan ook geen bestuursrechtelijke rechtsingang open. Wel begint op dat moment al de betalingstermijn van zes weken te lopen, waarna van rechtswege verzuim intreedt en de wettelijke rente begint te lopen.⁹ Het bestuursorgaan stuurt na de verbeurte meestal een (buitenwettelijke) bestuurlijke incassobrief waarin de overtreder op de hoogte wordt gesteld van de overtreding en wordt verzocht om de dwangsom vrijwillig te betalen. Dit is geen besluit in de zin van de Awb (en dus niet appellabel).¹⁰

5 Ik verwijs voor een nadere beschouwing over de verjaringsperikelen bij dwangsommen naar T.N. Sanders, "De verjaring van de bevoegdheid om een bestuursrechtelijke dwangsom in te vorderen", *JBplus* 2014/2.

6 Artikel 6:127 BW.

7 Sterker nog – de bestuursrechtelijke dwangsom is gebaseerd op de regeling in artikel 611a Rv.

8 Veelal een algemene bevoegdheid toegekend aan alle soortgelijke bestuursorganen om de rechtsnormen waarvan zij met de handhaving zijn belast te handhaven – zoals artikel 125 Gemeentewet.

9 Ingevolge artikel 4:97 Awb jo. artikel 5:33 Awb treedt verzuim van rechtswege in na het einde van de betalingstermijn van zes weken. Daarvoor is geen handeling van het bestuursorgaan vereist. Vervolgens gaat de wettelijke rente automatisch lopen met het verzuim.

10 ABRvS 19 september 2012, *AB* 2012/399, met mijn annotatie.

Sorteert de bestuurlijke incassobrief geen effect, dan wel is er geen bestuurlijke incassobrief verstuurd, dan neemt het bestuursorgaan een invorderingsbeschikking op grond van artikel 5:37 Awb waarin wordt besloten om tot invordering over te gaan. De invorderingsbeschikking is een besluit in de zin van de Awb en vormt aldus de bestuursrechtelijke rechtsingang tegen het besluit om de dwangsom in te vorderen. Na de invorderingsbeschikking volgen één of meerdere aanmaningen¹¹ ex artikel 4:112 Awb waarin de overtreder wordt aangespoord om te betalen en hem wordt aangezegd dat bij uitblijven van de betaling de dwangsom op zijn kosten zal worden ingevorderd door middel van een dwangbevel. De aanmaning is weliswaar een besluit in de zin van de Awb, maar is op grond van artikel 8:4, lid 1, onder b, Awb niet voor bezwaar en beroep vatbaar. Als niet wordt betaald na de aanmaning volgt meestal de daadwerkelijke invordering van de dwangsom middels een dwangbevel. Tegen het dwangbevel is slechts een (civielrechtelijk) executiegeschil (ex artikel 438 Rv) mogelijk en is bezwaar en beroep in artikel 8.4, lid 1, onder b, Awb expliciet uitgesloten.

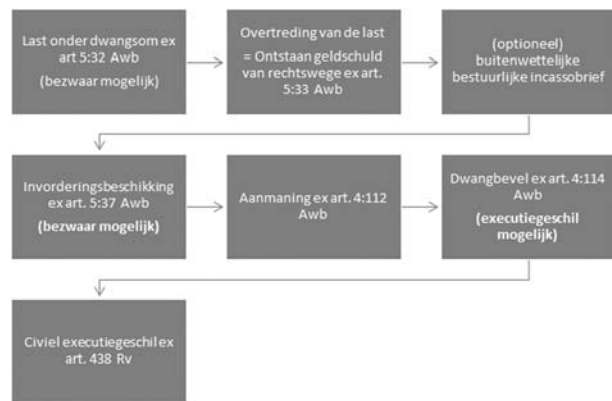
Overigens staan het bestuursorgaan ook de reguliere middelen van een private schuldeiser ter beschikking op grond van artikel 4:124 Awb. Het is dus ook mogelijk voor het bestuursorgaan om een dagvaarding uit te brengen en op deze wijze een bestuursrechtelijke geldschuld te innen.¹² Onduidelijk is echter of ook bij de invordering bij dagvaarding op grond van artikel 4:124 Awb eerst een invorderingsbeschikking moet worden genomen. Gelet op de wens van de wetgever om het geschil omtrent de dwangsom bij de bestuursrechter onder te brengen, lijkt mij dat dit in ieder geval wel wenselijk is.¹³ Als er geen invorderingsbeschikking zou worden genomen, dan zou het geschil immers in het geheel aan de civiele rechter worden voorgelegd – dat lijkt mij niet de bedoeling. Het invorderen bij dagvaarding komt bij dwangsommen in de praktijk echter niet voor omdat het dwangbevel een goedkopere, snellere en efficiëntere manier is om de geldschuld in te vorderen. In het kader van dit artikel zal ik hier dus niet verder op in gaan.

11 Ik merk nog wel op dat het niet helemaal duidelijk is of het bestuursorgaan meerdere malen kan aanmanen (en dus stuiten). De praktijk lijkt hier wel van uit te gaan, maar de wet spreekt van ‘de aanmaning’ (hetgeen één aanmaning impliceert). Sluiter betoogt in haar artikel in *JBplus* 2012/4 “De geldschuldenregeling, een warm onthaal door de bestuursrechter!” op p. 345 dat het accepteren van meerdere aanmaningen niet in lijn lijkt te zijn met de bedoeling van de wetgever dat snel daadwerkelijk moet worden ingevorderd. De wetgever heeft hierover niets overwogen. Ik meen echter dat het versturen van meer dan één aanmaning mogelijk moet zijn. Zou dat niet het geval zijn, dan zou er namelijk een sterke prikkel zijn voor de overtreder om de invorderingsprocedure te vertragen in de hoop dat de verjaring intreedt. De uitspraken ABRvS 8 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3603 en ABRvS 15 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3692 bevestigen naar mijn mening voorts dat de Afdeling meerdere aanmaningen acceptabel acht nu in beide gevallen een tweede aanmaning is verstuurd vlak voor de zitting en de Afdeling in beide gevallen uitspraak deed nadat de verjaringstermijn van de eerste aanmaning was verstreken zonder te oordelen dat de verjaring ingetreden was. Het vraagstuk is echter niet expliciet aan de orde gekomen.

12 Nadat de betalingstitel bij beschikking is vastgelegd, zie: HR 6 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:233.

13 *Kamerstukken II* 2003/04, 29702, nr. 3, p. 102.

Schematisch weergegeven ziet het traject er als volgt uit:



3. Het dwangbevel en het inleiden van een executiegeschil bij bestuursrechtelijke dwangsommen

Het civielrechtelijke gedeelte van de invordering begint bij de uitvaardiging van het dwangbevel. Eerst zal ik nader ingaan op het dwangbevel, daarna bespreek ik het inleiden van een executiegeschil gericht tegen een dwangbevel.

Een dwangbevel is een schriftelijk bevel van een bestuursorgaan “dat ertoe strekt de betaling van een geldsom als bedoeld in artikel 4:85 [Awb] af te dwingen”.¹⁴ Dat kunnen ook meerdere verschillende geldsommen zijn.¹⁵ De bevoegdheid om een dwangbevel uit te vaardigen ontstaat als niet binnen de termijn gegeven in de aanmaning op grond van artikel 4:112 Awb de dwangsom alsnog is voldaan.¹⁶ Het dwangbevel levert een executoriale titel op.¹⁷ De executoriale titel en de opbrengst van de executie komen toe aan de publiekrechtelijke rechtspersoon waartoe het bestuursorgaan dat het dwangbevel uitvaardigt behoort.¹⁸

Het dwangbevel is een besluit in de zin van de Awb. De voorschriften van de Awb voor besluiten (zoals het zorgvuldigheidsbeginsel van artikel 3:2 Awb en het motiveringsbeginsel van artikel 3:46 Awb) zijn dus van toepassing op het dwangbevel, tenzij deze zijn uitgezonderd. De uitgezonderde bepalingen betreffen de bekendmakingsvoorschriften van de Awb (artikel 3:41-3:45 Awb)¹⁹ en de hoorplicht van artikel 4:8 Awb.²⁰ Verder staat tegen het dwangbevel geen bezwaar of beroep open.²¹

14 Artikel 4:114 Awb.

15 Artikel 4:119 Awb.

16 Artikel 4:115 Awb juncto artikel 5:10 lid 2 Awb.

17 Artikel 4:116 Awb.

18 Zie artikel 1:1, lid 4, Awb: “De vermogensrechtelijke gevolgen van een handeling van een bestuursorgaan treffen de rechtspersoon waartoe het bestuursorgaan behoort.”

19 Artikel 4:123, lid 1, Awb.

20 Artikel 4:118 Awb.

21 Artikel 8.4, lid 1 onder b Awb.

Ingevolge artikel 430, lid 2, Rv moet een dwangbevel 'In naam des Konings' aan het hoofd voeren en op voet van artikel 4:122, lid 1, onder a, Awb het woord 'dwangbevel'. In het dwangbevel moet worden opgenomen: het bedrag van de hoofdsom, de beschikking of het wettelijk voorschrift waaruit de geldschuld voortvloeit, de kosten van het dwangbevel en dat het op kosten van de schuldenaar ten uitvoer kan worden gelegd.²² Artikel 4:123, lid 2, Awb verplicht het bestuursorgaan om in het dwangbevel te vermelden bij welke civiele rechter een executie kort geding kan worden gestart om de executie te (laten) schorsen – een uitvloeisel van de verplichting in artikel 3:45 Awb om in besluiten een rechtsmiddelenvermelding op te nemen.²³

De uitvaardiging, betekening en tenuitvoerlegging van een dwangbevel geschiedt op kosten van de overtreder.²⁴ Ook als het dwangbevel niet (geheel) ten uitvoer is gelegd (bijvoorbeeld als net voor de executie alsnog wordt betaald).²⁵ Met het dwangbevel kunnen naast de dwangsommen ook de wettelijke rente, de aanmaningsvergoeding en de kosten van het dwangbevel worden ingevorderd.²⁶ Als de aanmaningsvergoeding of de wettelijke rente wordt ingevorderd, dan moet dit ook in het dwangbevel worden vermeld met daarbij het bedrag van de aanmaningsvergoeding en de ingangsdatum van de wettelijke rente.²⁷ De Awb verwijst voor de berekening van de wettelijke rente naar de regeling in het BW.²⁸

De met het dwangbevel verkregen executoriale titel wordt bekendgemaakt door middel van een exploit.²⁹ De betekening van het dwangbevel geschiedt conform de voorschriften in boek 2 van het Rv voor executoriale titels. Het dwangbevel wordt door een gerechtsdeurwaarder betekend aan de overtreder, waarna deze geëxecuteerd kan worden door bijvoorbeeld executoriaal beslag te leggen.³⁰

De geëxecuteerde kan net als bij andere executies in het civiele recht de bevoegde rechtbank adiëren in het kader van een executiegeschil op grond van artikel 438 Rv.³¹

3.1 Gevolgen gebreken in dwangbevel

De Awb schrijft de inhoud van een dwangbevel dwingend voor. Tegelijkertijd wordt het niet-opnemen van hetgeen in het dwangbevel zou moeten staan niet uitdrukkelijk met nietigheid bedreigd in de Awb. Dit leidde het Gerechtshof Arnhem tot de conclusie dat tenzij uit de aard van de gestelde gebreken moet voortvloeien dat deze leiden tot nietigheid van het dwangbevel, dan wel dat er sprake is van

onevenredige benadeling van de adressant, er geen sprake kan zijn van nietigheid van het dwangbevel als gevolg van gebreken.³² In dezelfde uitspraak oordeelde het Gerechtshof Arnhem verder dat het niet vermelden van de kosten van het dwangbevel slechts tot gevolg had dat de gemeente geen executoriale titel had voor de kosten van het dwangbevel, maar niet dat het dwangbevel nietig was. Hetzelfde geldt volgens het gerechtshof voor de (ingangsdatum van de) wettelijke rente. Dat in het exploit van betekening wel de kosten en de rente waren vermeld had voorts geen invloed: de gemeente kon niet alsnog de kosten en de rente executeren op grond van het exploit.³³ De Rechtbank Den Haag oordeelde voorts dat indien de wettelijke rente in het dwangbevel onjuist is berekend, het dwangbevel geen effect sorteert voor zover daarbij niet verschuldigde wettelijke rente is gevorderd.³⁴ Verder oordeelde het gerechtshof³⁵ als ook de Rechtbank Leeuwarden³⁶ dat een onjuiste vermelding van de rechtsmiddelen in het dwangbevel (dus bijvoorbeeld de vermelding dat verzet nog mogelijk is) ook niet de geldigheid van het dwangbevel als executoriale titel aantast, maar dat als op grond van die vermelding een verkeerd rechtsmiddel wordt ingezet, dit verschoonbaar is.³⁷ De Rechtbank Den Haag oordeelde ten slotte dat er geen wettelijke verplichting is voor de overheid om met het betekeningsexploit de in het dwangbevel genoemde stukken (dus bijvoorbeeld de invorderingsbeschikking) 'mee te betekenen', dus dat ook dit niet de nietigheid van het dwangbevel tot gevolg kan hebben.³⁸ Kort en wel: van nietigheid van een dwangbevel vanwege gebreken in het dwangbevel is niet snel sprake – maar het kan wel gevolgen hebben voor de omvang van de executoriale titel die het dwangbevel verschaft.

Voor wat betreft de in rekening te brengen buitengerechtelijke kosten in verband met de uitvaardiging van het dwangbevel oordeelde de Rechtbank Breda dat deze conform artikel 4:120, lid 2, Awb juncto artikel 1 Besluit Buitengerechtelijke Kosten (hierna: 'BBK') moeten worden berekend. Het bestuursorgaan moet dus voldoende gemotiveerd stellen dat zij werkzaamheden heeft verricht die redelijk zijn en dat de kosten daarvoor ook redelijk zijn. Met het enkel noemen van de BTW en de incassokosten in het exploit van betekening had de gemeente niet aan die eis voldaan, reden waarom de rechtbank dat deel van het dwangbevel buiten effect stelde.³⁹ Ik merk nog op dat sinds 1 juli 2012 het Besluit buitengerechtelijke IncassoKosten (hierna: 'BIK') in werking is getreden voor civiele procedures. Voor de toepassing van hetgeen 'redelijk' te achten is ten aanzien van buitengerechtelijke kosten bij bestuursrechtelijke geldschulden wordt in de praktijk bij dwangbevelen aansluiting gezocht op het

22 Artikel 4:122, lid 1, Awb.

23 ABRvS 21 september 2011, AB 2011/299, m.nt. R. Ortlep.

24 Artikel 4:119 en 4:120 Awb. De gerechtelijke kosten conform artikel 434a Rv, de buitengerechtelijke kosten conform het Besluit buitengerechtelijke kosten.

25 Artikel 4:120 Awb.

26 Artikel 4:119 Awb.

27 artikel 4:122, lid 2, Awb.

28 Artikel 4:98 Awb juncto artikel 6:119, lid 1 en lid 2, en 6:120, lid 2, BW.

29 Artikel 4:123, lid 1, Awb.

30 Artikel 430, lid 3, Rv.

31 Artikel 4:123 Awb.

32 Hof Arnhem 13 september 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BT1961, r.o. 5.4.

33 Hof Arnhem 13 september 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BT1961, r.o. 5.5.

34 Rb. Den Haag 8 mei 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA0205, r.o. 4.11.

35 Hof Arnhem 13 september 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BT1961, r.o. 5.6.

36 Rb. Leeuwarden 2 november 2011, ECLI:NL:RBLEE:2011:BU3382, r.o. 4.3.

37 Klaarblijkelijk naar analogie van de standaardrechtspraak van de bestuursrechter over verschoonbare termijnoverschrijding.

38 Rb. Den Haag 8 mei 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA0205, r.o. 4.9.

39 Rb. Breda 7 maart 2012, ECLI:NL:RBBRE:2012:BV7835, r.o. 3.9.

BIK. Dit naar aanleiding van het rapport 'BGK-integraal' van de Raad voor de Rechtspraak van 1 november 2013 waarin werd overwogen dat buitengerechterlijke kosten "in de zin van art. 1 Bbk slechts als redelijk zijn aan te merken als zij de kosten van art. 2 Besluit BIK – analoog toegepast – niet te boven gaan."⁴⁰

De lijn in de rechtspraak dat een dwangbevel niet snel nietig is komt mij juist voor. Nietigheid is een zware sanctie die de uitzondering moet vormen en niet de norm. Slechts indien er ernstige gebreken zijn in het dwangbevel lijkt mij nietigheid passend. Het oordeel van het Gerechtshof Arnhem dat van nietigheid slechts sprake is als dit uit de aard van de gestelde gebreken moet voortvloeien, dan wel als er sprake is van onevenredige benadeling van de executant, onderschrijf ik daarom ook. Andere gebreken worden automatisch gesanctioneerd in die zin dat de executoriale titel daardoor beperkt wordt (het per abuis niet vermelden van de kosten en de rente), dan wel dat de civiele rechter deze alsnog beperkt door dat deel buiten effect te stellen (indien bijvoorbeeld het bedrag te hoog is).

Welke voorschriften zouden gelet hierop wel tot nietigheid moeten leiden bij een dwangbevel? Gebreken waaruit nietigheid naar mijn mening uit de aard van het gebrek voortvloeien zijn: i) het niet volgen van de betekeningvoorschriften;⁴¹ ii) het niet vermelden aan het hoofd van het dwangbevel 'In naam des Konings' en 'dwangbevel'. Zonder juiste betekening geen executie en zonder de vermeldingen is er geen sprake van een executoriale titel respectievelijk een dwangbevel. Gebreken die een belanghebbende onevenredig benadelen zijn uiteraard afhankelijk van de specifieke omstandigheden van het geval, maar ik meen dat een voorbeeld kan zijn dat uit het dwangbevel niet volgt welke geldschuld er precies wordt ingevorderd. In dat geval lijkt mij dat er sprake is van een nietig dwangbevel. De precieze geldschuld is namelijk een dusdanig essentieel gegeven dat het niet vermelden daarvan het onmogelijk maakt voor de schuldenaar (of de civiele rechter) om te verifiëren of het bedrag inderdaad verschuldigd is en of het dwangbevel dus bevoegd is uitgevaardigd.

3.2 Inleiden van een executiegeschil

Een executiegeschil wordt ingeleid door middel van een dagvaarding aan het adres van de executant.⁴² Hiervoor gelden de reguliere regels van het Rv en dit behoeft dan ook geen nadere toelichting in dit artikel. De wetgever overweegt expliciet dat het uitbrengen van een dagvaarding in een executiegeschil niet aan een termijn is gebonden – behalve de 'redelijke termijn'. De gedachte hierachter is dat de geëxecuteerde er zelf belang bij heeft om zo snel mogelijk te ageren tegen een dwangbevel, dus dat een termijn niet noodzakelijk is. Overigens overweegt de wetgever wel nog dat als een dagvaarding buiten de 'redelijke termijn' wordt

uitgebracht (lees: ruim na de executie), dit als misbruik van (proces)recht kan worden aangemerkt.⁴³

Uit de jurisprudentie van de afgelopen jaren blijkt dat veel partijen (inclusief overheden) niet geheel op de hoogte waren van de veranderde wetgeving. In dat kader is het interessant om te constateren dat de civiele rechter soepel lijkt om te gaan met per abuis uitgebrachte verzetsdagvaardingen, als ook dwangbevelen waarop staat dat nog verzet kan worden aangetekend. Zo oordeelden de Rechtbank Gelderland,⁴⁴ de Rechtbank Amsterdam,⁴⁵ de Rechtbank Arnhem,⁴⁶ de Rechtbank Den Haag⁴⁷ en het Gerechtshof Arnhem⁴⁸ allen ootmoedig dat hoewel de verzetsprocedure niet meer bestond, zij de verzetsdagvaarding van de eiser interpreteerden als een poging om een executiegeschil ex artikel 438 Rv te entameren en eiser gewoon ontvankelijk was in zijn vordering. De Rechtbank Zwolle-Lelystad onderbouwde eenzelfde beslissing door te oordelen dat "[d]e zaak is aangebracht bij dagvaarding en voldoet daarmee aan de voorwaarde om een executiegeschil aanhangig te maken. Dat daarbij tevens is aangezegd dat [eisende partij] in verzet komt, maakt dat niet anders".⁴⁹

Wel ging het zo af en toe mis. Zo oordeelde de Rechtbank Dordrecht dat de dagvaarding van de eiser in dat geval "niet anders [kon] worden begrepen dan als een verzet-procedure op de voet van artikel 5:26 van de oude Awb. [eiser] stelt weliswaar in de verzetsdagvaarding dat het geschil tussen partijen een executiegeschil betreft, maar zijn vordering strekt daartoe niet".⁵⁰ Reden waarom de rechtbank eiser niet-ontvankelijk verklaarde. Ook de Rechtbank Rotterdam keerde zich tegen een geëxecuteerde en verklaarde hem niet-ontvankelijk nu hij verzet had ingesteld en geen executiegeschil had geëntameerd.⁵¹ Hoewel de civiele rechter dus enigszins geduldig blijkt te kunnen zijn, blijkt dat geduld lang niet altijd aanwezig. Overigens zal het geduld – ruim zes jaar na de invoering van de vierde tranche van de Awb – thans vermoedelijk enigszins op zijn.

3.3 Spoedeisend belang

Voor een (executie) kort geding is uiteraard een spoedeisend belang vereist. Gelet op het feit dat het een (executie) kort geding betreft volgt de spoed uit de "aard van de gevorderde voorzieningen".⁵² Zo hebben ook alle rechters in de onderzochte zaken geoordeeld. Wel wordt in het kader van het spoedeisende belang soms onderzocht of de overheid bereid is om af te zien van executie – zeker als de invorderingsbeschikking nog niet onherroepelijk is – maar in

43 Kamerstukken II 2003/04, 29702, nr. 3, p. 63.

44 Rb. Gelderland 10 april 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:CA0327, r.o. 2.7.

45 Rb. Amsterdam 21 november 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY7231, r.o. 4.1.

46 Rb. Arnhem 29 februari 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BV9817, r.o. 4.1.

47 Rb. Den Haag 8 mei 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA0205, r.o. 4.7.

48 Hof Arnhem 13 september 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BT1961, r.o. 5.6.

49 Rb. Zwolle-Lelystad 22 maart 2012, ECLI:NL:RBZLY:2012:BV9649, r.o. 1.4.

50 Rb. Dordrecht 30 mei 2012, ECLI:NL:RBDOR:2012:BW7388.

51 Rb. Rotterdam 15 juni 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BQ8138, r.o. 3.6.

52 Rb. Arnhem 26 april 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BM6268.

40 Rapport BGK-Integraal, 1 november 2013, p. 51.

41 Rb. Den Haag 8 mei 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA0205, r.o. 4.9.

42 Artikel 78, lid 2, Rv jo. artikel 438 Rv.

de regel is daarop het antwoord dat de overheid de executie wenst voort te zetten.⁵³ Dat heeft waarschijnlijk te maken met het feit dat als men een dwangbevel uitvaardigt, reeds de keuze is gemaakt om zonder onherroepelijk besluit toch te executeren, met alle risico's van dien. Wel kan het zijn dat indien de overheid niet voornemens is om de executie voortvarend ter hand te nemen, dit door de rechter mee wordt gewogen in de belangenafweging in het kader van de vraag of de executie moet worden geschorst (hierover later meer).⁵⁴

4. De omvang van het geding bij een executiegeschil

Wat mag de civiele rechter nu wel en niet beoordelen bij een executiegeschil waarbij de invordering van een dwangsom aan de orde is? De wetgever overweegt dienaangaande:

“Voor de burgerlijke rechter blijven [...] over de ‘zuivere’ executiegeschillen, bijvoorbeeld over de vraag of op bepaalde goederen of rekeningen beslag kan worden gelegd.”⁵⁵

Dat betekent volgens de wetgever dat:

“gebreken in de onderliggende beschikking (de betalings-titel) in het executiegeschil in beginsel niet ter discussie staan. De beoordeling daarvan behoort in een procedure voor de bestuursrechter te geschieden. Dit geldt ook indien die beschikking nog geen formele rechtskracht heeft. Ook uit een dergelijke beschikking vloeit immers een verplichting tot betaling voort.”⁵⁶

Aan de civiele rechter kan dus slechts een ‘klassiek executiegeschil’ worden voorgelegd door de executant bij een bestuursrechtelijke dwangsom. Uit het jurisprudentie-onderzoek blijkt dat veel civiele rechters hun overwegingen ook inluiden met een omschrijving van de kaders van het klassieke executiegeschil waaraan zij gebonden zijn. Deze overweging is vaak ongeveer dezelfde:⁵⁷

“4.3 Vooropgesteld moet worden dat de taak van de rechter in een executiegeschil beperkt is. De executierechter kan slechts staking van de tenuitvoerlegging van een executorialie titel bevelen als hij van oordeel is dat de executant – mede gelet op de belangen aan de zijde van de geëxecuteerde die door de executie zullen worden geschaad – geen in redelijkheid te respecteren belang heeft bij gebruikmaking van zijn bevoegdheid tot tenuitvoerlegging over te gaan. Dat zal onder meer het geval kunnen zijn als de executorialie titel klaarblijkelijk op een juridische of feitelijke misslag berust of als de executie

op grond van naderhand gebleken feiten klaarblijkelijk aan de zijde van de geëxecuteerde een noodtoestand zal doen ontstaan, waardoor onverwijld executie niet kan worden aanvaard (onder meer HR 22 april 1983, NJ 1984/145 en HR 22 december 2006, NJ 2007/173).”⁵⁸

Het betreft dus een beoordeling of de overheid het recht van executie misbruikt (misbruik van bevoegdheid ex artikel 3:13 BW), hetgeen het geval is indien de overheid geen redelijk te respecteren belang heeft bij tenuitvoerlegging. Dat is onder meer het geval indien de executorialie titel klaarblijkelijk op een juridische of feitelijke misslag berust, of als de executie een noodtoestand bij de geëxecuteerde doet ontstaan.⁵⁹

Komt de civiele rechter tot de conclusie dat er sprake is van strijd met artikel 3:13 BW of dat het dwangbevel onbevoegd is uitgevaardigd, dan kan de civiele rechter de ten uitvoerlegging van de executorialie titel schorsen. Ook kan de civiele rechter delen van het dwangbevel buiten toepassing stellen. Interessant is daarnaast dat de civiele rechter ook – bij de constatering dat de bestuursrechter nog een oordeel moet vellen over de titel – ervoor kan kiezen om zijn oordeel aan te houden, dan wel dat hij zijn uitspraak doet “onder de voorwaarde van de uitkomst van de administratiefrechtelijke rechtsgang.”⁶⁰

4.1 Juridische of feitelijke misslag

In het kader van de beoordeling of er sprake is van een juridische of feitelijke misslag, onderzoekt de civiele rechter of er een geldige titel aan de executie ten grondslag ligt. Uit de jurisprudentie blijkt dat dit in alle uitspraken zeer kort wordt besproken, veelal door vast te stellen dat er een (al dan niet onherroepelijke) beschikking is waaruit de geldschuld blijkt en dat er een dwangbevelbevoegdheid bestaat.⁶¹ In dit kader wordt ook het dwangbevel zelf getoetst waarbij fouten in het dwangbevel worden gecorrigeerd dan wel delen daarvan buiten toepassing worden gelaten die te kwalificeren zijn als een juridische misslag (zoals reeds toegevoegd in onderdeel drie).

Overigens is nuttig om op te merken dat nu het dwangbevel een besluit in de zin van de Awb is, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur gewoon van toepassing zijn. In een uitspraak van de Rechtbank Amsterdam is de uitvaardiging van het dwangbevel (en het dwangbevel zelf) ook zelfstandig getoetst aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het kader van de vraag of er sprake was van een juridische misslag. De rechtbank toetste of er sprake was

53 Zie bijvoorbeeld: Rb. Leeuwarden 2 november 2011, ECLI:NL:RBLEE:2011:BU3382.

54 Rb. Arnhem 26 april 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BM6268.

55 Kamerstukken II 2003/04, 29702, nr. 3, p. 102.

56 Kamerstukken II 2003/04, 29702, nr. 3, p. 63.

57 De overweging is afgeleid van het arrest van de HR Ritzzen/Hoekstra (HR 22 april 1983, NJ 1984/145).

58 Zie onder meer Rb. Amsterdam 21 november 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY7231 r.o. 4.3; Rb. Dordrecht 29 augustus 2012, ECLI:NL:RBDOR:2012:BX6955, r.o. 4.3; Rb. Den Haag 8 mei 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA0205, r.o. 4.8.

59 Zie over het ‘klassieke’ executiegeschil en civiele executie in algemene zin verder: E. Loesberg, “Enige beschouwingen over executie en beslagrecht”, *JBPR* 2015/906.

60 Hof Arnhem 13 september 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BT1961, r.o. 5.12 en 5.13.

61 Zie bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 21 november 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY7231, r.o. 4.5 en Rb. Gelderland 10 april 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:CA0327, r.o. 3.8.

van een toezegging door het bestuursorgaan om niet in te vorderen. Deze toezegging was volgens appellant ter zitting bij de Afdeling (in het hoger beroep tegen de invorderingsbeschikking) gedaan. Zou die toezegging inderdaad (bevoegd) zijn gedaan, dan zou het uitvaardigen van een dwangbevel in strijd met het vertrouwensbeginsel zijn. De rechtbank oordeelde overigens dat een dergelijke toezegging nooit was gedaan.⁶²

Een betoog dat de besluiten niet zijn ontvangen en dat het dwangbevel daardoor een juridische misslag betreft (terwijl geen bezwaar is gemaakt tegen de besluiten na bekendwording daarmee) is overigens niet aan de civiele rechter bevestigd. Daarvoor wordt zonder meer naar de bestuursrechter verwezen.⁶³

In twee uitspraken bleek het bestuursorgaan niet bevoegd om het dwangbevel uit te vaardigen. In het eerste geval was er sprake van de verjaring van de invorderingsbevoegdheid. In het tweede geval was er sprake van een situatie dat de dwangbevelbevoegdheid nooit was ontstaan nu niet op juiste wijze was aangemaand.

In het eerste geval oordeelde het Gerechtshof Den Bosch dat in het kader van de toetsing van het dwangbevel aan de orde kan komen of het bestuursorgaan bevoegd was om het dwangbevel uit te vaardigen. Daarbij kan ook aan de orde komen of ingevolge artikel 5:35 Awb de invorderingsbevoegdheid reeds was verjaard voordat het dwangbevel was uitgevaardigd. Is dat het geval, aldus het gerechtshof, dan was de overheid niet meer bevoegd om een dwangbevel uit te vaardigen en moet de executie worden gestaakt.⁶⁴

In het tweede geval oordeelde de Rechtbank Zeeland-West-Brabant dat een aanmaning die niet aan de vereisten in artikel 4:112 Awb voldoet gevolgen heeft voor de bevoegdheid om een dwangbevel uit te vaardigen. Volgens de rechtbank ontstaat de bevoegdheid om een dwangbevel uit te vaardigen pas als:

“[...] aan alle vereisten van artikel 4:112 Awb is voldaan, zodat de schuldenaar volledig op de hoogte is van de gevolgen van te late betaling. [De gemeente heeft geen aanmaning verstuurd waarin wordt gewaarschuwd voor de gevolgen van te late betaling]. Dit betekent dat het dwangbevel van 7 januari 2013 onbevoegd is uitgevaardigd. [...]”⁶⁵

4.2 Noodtoestand

Van de tweede grond – een noodtoestand – zal in de regel niet snel sprake zijn. Er moet namelijk niet alleen sprake zijn

van een voor de geëxecuteerde penibele situatie, maar er moet sprake zijn van “een onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening en het belang dat daardoor wordt geschaad” (artikel 3:13, lid 2, BW). Dat is bij geldschulden niet snel het geval. De enkele stelling dat er een noodtoestand ontstaat vanwege betalingsonmacht is dan ook in ieder geval onvoldoende.⁶⁶ Ook de enkele stelling dat een rechtspersoon failliet zal gaan is onvoldoende.⁶⁷ Dat de weersomstandigheden de uitvoering van de last belette kan ook niet als noodtoestand gelden – dat zou in het kader van de invorderingsbeschikking aan de orde moeten komen.⁶⁸

Een geval waarin wel een dreigende noodtoestand werd aanvaard treft men in de uitspraak van de Rechtbank Breda van 7 maart 2012. In dat geval waren de besluiten nog niet onherroepelijk (hoewel de besluiten door de bestuursrechter in eerste aanleg wel in stand waren gelaten), maar had eiser voldoende aannemelijk weten te maken dat executie hangende het hoger beroep tot onomkeerbare gevolgen voor hem zou leiden (te weten: zijn faillissement). Dit leidde tot de conclusie, aldus de rechtbank, dat er sprake was van:

“3.11. [...] een onevenredigheid tussen het belang van de gemeente bij onmiddellijke executie en het belang van Fort Oranje om in afwachting van de uitkomst van het hoger beroep niet te worden geschaad door een onomkeerbare situatie. Volgens artikel 3:13 lid 2 BW kan de gemeente onder die omstandigheden naar redelijkheid niet tot uitoefening van haar executiebevoegdheid overgaan en is sprake van misbruik van die bevoegdheid. De rechtbank zal de tenuitvoerlegging van het dwangbevel van 23 augustus 2011 daarom schorsen totdat de Afdeling bestuursrechtspraak in hoger beroep uitspraak heeft gedaan over de besluiten die aan dit dwangbevel ten grondslag liggen.”⁶⁹

Interessant om te constateren is dat de omstandigheid dat het voor de overheid soms weinig bezwarend is om te wachten met executie totdat er een onherroepelijk oordeel van de bestuursrechter is ook mee wordt gewogen bij de vraag of er sprake is van misbruik van recht. Zo woog de Rechtbank Arnhem mee dat partijen nog tot een nadere (betalings-)regeling zouden kunnen komen (waarvoor zowel de gemeente als de schuldenaar openstonden) terwijl de gemeente in dat geval ook had aangekondigd dat zij niet op korte termijn tot daadwerkelijke executie (lees: executoriaal beslag) overwenste te gaan. Dit leidde tot een schorsing van een half jaar.⁷⁰ Dit betrof overigens een ‘reguliere’ bestuursrechtelijke geldschuld waarvoor de verjaringstermijn van vijf jaar in artikel 4:104 Awb geldt. In een dergelijk geval is de druk op het bestuursorgaan om spoedig in te vorderen minder dan in het geval van de bestuursrechtelijke dwangsom (waarvoor op grond van artikel 5:35 Awb een verjaringstermijn

62 Rb. Arnhem 29 februari 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BV9817, r.o. 4.6.

63 Rb. Rotterdam 15 juni 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BQ8138, r.o. 3.5.

64 Hof 's-Hertogenbosch 12 november 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:5332, AB 2014/56, m.nt. T.N. Sanders.

65 Rb. Zeeland-West-Brabant 12 december 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:9939, r.o. 3.10. In gelijke zin: Rb. Dordrecht 29 augustus 2012, ECLI:NL:RBDOR:2012:BX6955 r.o. 4.4.

66 Rb. Amsterdam 21 november 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY7231 r.o. 4.6.

67 Rb. Leeuwarden 2 november 2011, ECLI:NL:RBLEE:2011:BU3382, 4.3.

68 Rb. Dordrecht 2 september 2010, ECLI:NL:RBDOR:2010:BN5669 r.o. 4.4.

69 Rb. Breda 7 maart 2012, ECLI:NL:RBBRE:2012:BV7835, r.o. 3.11.

70 Rb. Arnhem 26 april 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BM6268, r.o. 4.4.

van één jaar geldt). Ik betwijfel dus of de uitspraak van de Rechtbank Arnhem zonder meer toepassing zal kunnen vinden bij bestuursrechtelijke dwangsommen.

5. De formele rechtskracht (fictie) en de toetsing van bestuursrechtelijke besluiten in het executiegeschil

Nu door de komst van de invorderingsbeschikking de vraag of een dwangsom is verbeurd en of er mag worden ingevorderd bestuursrechtelijk van aard is geworden, kan de civiele rechter daar in beginsel geen oordeel over vellen. Dat lijkt een helder onderscheid. Toch blijkt uit de jurisprudentie dat de formele rechtskracht van het dwangsombesluit en de invorderingsbeschikking vaak een punt van discussie vormen in het executiegeschil. Eisers voeren namelijk regelmatig gronden aan die eigenlijk aan de orde hadden moeten komen in het bestuursrechtelijke geschil, zoals de verschuldigdheid van de dwangsom en de (on)redelijkheid van de gegeven begunstigingstermijn. Dat kan te maken hebben met een verkeerde voorstelling van zaken aan de zijde van de belanghebbende (bijvoorbeeld een gemachtigde die nog in de veronderstelling is dat verzet mogelijk is), of simpelweg daarmee dat de belanghebbende te laat is met het inzetten van rechtsmiddelen tegen de invorderingsbeschikking en zich daarom gedwongen voelt om dan maar tegen het dwangbevel op te komen. Hoe dan ook, in beginsel gaat de civiele rechter hier niet meer op in. Zo oordeelt het Gerechtshof 's-Hertogenbosch bijvoorbeeld dat:

“4.5.2. [...] In een executieprocedure bij de burgerlijke rechter, wiens bevoegdheid ten aanzien van executiegeschillen uitdrukkelijk in artikel 4:123 Awb is gehandhaafd, mogen bestuursrechtelijke vragen die verband houden met de rechtmatigheid van de onderliggende (invorderings)beschikking in beginsel geen rol meer spelen. Dergelijke vragen horen, zo blijkt uit de wetsgeschiedenis, thuis in de bezwaar- en beroepsprocedures die mogelijk aan de tenuitvoerlegging van het dwangbevel zijn voorafgegaan. Vgl. *Kamerstukken II, 2003-2004, 29 702, nr. 3, blz. 25.*”⁷¹

Civiele rechters blijken bij executiegeschillen overigens soms eerst uitgebreid in te gaan op de in het executiegeschil aangevoerde gronden tegen een reeds onherroepelijk besluit, alvorens te oordelen dat deze toch afstuiten op de formele rechtskracht van een onherroepelijk besluit. Zo toetste de Rechtbank Noord-Nederland of er concreet zicht op legalisering was en of aan de eiser een beroep op het gelijkheidsbeginsel of het vertrouwensbeginsel toekwam, om vervolgens te oordelen dat deze gronden af moesten stuiten op de formele rechtskracht van de last onder dwangsom.⁷² De Rechtbank Dordrecht toetste ook of de weersomstandigheden de uitvoering van de last belette (of er sprake was van

een ‘bijzondere omstandigheid’ die zich zou verzetten tegen invordering), om vervolgens toch te concluderen dat dit reeds was meegenomen bij de invorderingsbeschikking en dat de formele rechtskracht zich verzette tegen het slagen van deze grond.⁷³ De civiele rechter doet dit vermoedelijk vanuit de wens om een duidelijk gemotiveerde uitspraak te doen.

Ook als het besluit nog géén formele rechtskracht heeft (dus bijvoorbeeld als een bestuursrechter zich nog over de besluiten moet uitlaten) dient de rechter uit te gaan van de juistheid van het besluit. Het Gerechtshof Arnhem oordeelt dienaangaande:

“5.11 [Het besluit is nog niet onherroepelijk]. In zoverre is van formele rechtskracht van dit besluit in strikte zin geen sprake. Er is immers nog geen onaantastbaar besluit. Evenwel is wel sprake van formele rechtskracht in de zin van de zogenoemde rechtmatigheidsfictie, ook in een geval als het onderhavige dat het terugvorderingsbesluit nog niet onaantastbaar is geworden. Het hof vindt steun voor zijn opvatting in het arrest van de Hoge Raad van 7 april 1995, *NJ 1997, 166*, waarbij wordt overwogen: “Indien tegen een besluit van een bestuursorgaan een met voldoende waarborgen omklede administratiefrechtelijke rechtsgang heeft opengestaan, maar deze rechtsgang niet is gebruikt, dient de burgerlijke rechter, ingeval de geldigheid van het besluit in het voor hem gevoerde geding in geschil is, in beginsel van die geldigheid uit te gaan, behoudens indien de daaraan verbonden bezwaren door bijkomende omstandigheden zo klemmend worden dat op dat beginsel een uitzondering moet worden aanvaard (HR 16 mei 1986, *NJ 1986, 723*). Hetzelfde geldt ingeval gebruik is gemaakt van een administratiefrechtelijke rechtsgang als vorenbedoeld, in welk geval de burgerlijke rechter van de geldigheid van het besluit dient uit te gaan, zolang het niet is vernietigd.””⁷⁴

Deze lijn is vaste jurisprudentie en wordt door andere rechters in executiegeschillen ook consequent toegepast.⁷⁵

5.1 Wanneer oordeelt de executierechter nog wel over een bestuursrechtelijk besluit?

Toch blijkt er in de praktijk nog wel ruimte te zijn voor enig onderzoek door de civiele rechter naar de rechtmatigheid van het bestuursrechtelijke besluit in het kader van een executiegeschil. Ik onderscheid een drietal gevallen waarin de civiele rechter soms wel nog iets vindt van het bestuurs-

71 Hof 's-Hertogenbosch 12 november 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:5332, r.o. 4.5.2, *AB 2014/56*, m.nt. T.N. Sanders.

72 Rb. Noord-Nederland 21 mei 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:2619.

73 Rb. Dordrecht 2 september 2010, ECLI:NL:RBDOR:2010:BN5669 r.o. 4.4.

74 Hof Arnhem 13 september 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BT1961, r.o. 5.10 e.v., in gelijke zin: Rb. Leeuwarden 2 november 2011, ECLI:NL:RBLEE:2011:BU3382, r.o. 5.4.

75 Zie onder meer: Rb. Leeuwarden, 2 november 2011, ECLI:NL:RBLEE:2011:BU3382, r.o. 5.4; Rb. Dordrecht 29 augustus 2012, ECLI:NL:RBDOR:2012:BX6955, r.o. 4.6; Rb. Breda 7 maart 2012, ECLI:NL:RBBRE:2012:BV7835, r.o. 3.4. Zie verder over de rechtmatigheidsfictie bij nog niet onherroepelijke besluiten in bredere zin ook M.W. Scheltema en M. Scheltema, “Gemeenschappelijk Recht”, (Deventer, 2013), p. 363 en de jurisprudentieverwijzingen in noot nr. 151.

rechtelijke besluit: (i) in het kader van de vraag of er sprake is van een evidente feitelijke of juridische misslag; (ii) in het kader van de toetsing aan artikel 3:13, lid 2, BW (de evenredigheidsafweging bij het gebruiken van een bevoegdheid); en (iii) in het kader van een 'goede rechtspleging'.

5.1.1 Ad (i)

De wetgever overweegt dat:

“Algemeen wordt aangenomen dat het in strijd is met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur om een evident onrechtmatig besluit ten uitvoer te leggen.”⁷⁶

Hieruit vloeit naar mijn mening voort dat de civiele rechter gehouden is om bij alle bestuursrechtelijke besluiten (dus ook bij onherroepelijke besluiten) die als titel voor de executie fungeren in ieder geval te toetsen of er geen sprake is van een *evident* onrechtmatig besluit. Zoals in onderdeel vier toegelicht doet de civiele rechter dit in de praktijk ook door het besluit (summierlijk) te toetsen in het kader van de vraag of er feitelijke of juridische misslagen zijn.⁷⁷ Daarbij stelt de civiele rechter meestal kort vast of er inderdaad een bestuursrechtelijk besluit bestaat waaruit de titel voor de executie (voldoende) blijkt. Deze toetsing is dus veelal inhoudelijk beperkt.

5.1.2 Ad (ii)

Voorts kan de civiele rechter het bestuursrechtelijke besluit toetsen om een oordeel te geven over de vraag of er sprake is van een onevenredigheid als bedoeld in artikel 3:13, lid 2, BW. In dat kader moet immers een afweging worden gemaakt door de civiele rechter van de belangen van het bestuursorgaan bij executie enerzijds en de belangen van de geëxecuteerde om hangende onherroepelijkheid van het besluit te worden gevrijwaard van executie anderzijds. Is er sprake van een (ernstige) disbalans, dan is er gelet op artikel 3:13, lid 2, BW sprake van misbruik van recht.

Deze toetsing zal uitsluitend bij niet-onherroepelijke besluiten een inhoudelijk toetsing van het besluit met zich meebrengen. Bij onherroepelijke besluiten is het belang bij executie gegeven en weegt deze zwaar mee. Slechts een noodtoestand in klassieke civiele zin zal dus executie (tijdelijk) in de weg kunnen staan (denk bijvoorbeeld aan het executoriaal veilen van een woning als iemand net voor een ingrijpende spoedoperatie in het ziekenhuis is opgenomen).⁷⁸ Bij niet-onherroepelijk besluiten is het belang bij executie daarentegen niet gegeven – dat is afhankelijk van de kans dat het besluit onherroepelijk is. De civiele rechter zal in die gevallen dus wel moeten toetsen of het besluit naar verwachting stand zal kunnen houden. Naarmate de kans groter is dat het besluit geen stand zal kunnen houden bij de bestuursrechter, heeft het bestuursorgaan minder belang

bij de executie daarvan hangende beroep bij de bestuursrechter en is het belang van de geëxecuteerde om gevrijwaard te worden van executie groter. De Rechtbank Leeuwarden vatte het als volgt samen:

“5.5. Onder omstandigheden kán de executie van het dwangbevel door de gemeente echter misbruik van recht opleveren. Daartoe zal met name grond bestaan, indien te verwachten valt dat het bestreden dwangsbesluit door de bestuursrechter zal worden vernietigd. In dat geval heeft de gemeente in dit stadium geen in redelijkheid te respecteren belang bij tenuitvoerlegging van het dwangbevel. In dat verband dient de voorzieningenrechter summierlijk te onderzoeken of de tegen het dwangsbesluit aangespannen beroepsprocedure bij de sector bestuursrecht van deze rechtbank een redelijke kans van slagen heeft en zou kunnen leiden tot vernietiging van het dwangsbesluit (vgl. HR 19 januari 2001, *NJ* 2001, 324).”⁷⁹

De intensiteit van deze toetsing zou naar mijn mening overigens moeten afhangen van het stadium waarin het bestuursrechtelijke besluit zich bevindt. Liggen de besluiten bijvoorbeeld reeds ter toetsing voor bij de Afdeling en zijn deze in stand gebleven in eerste aanleg, dan rechtvaardigt dat mijns inziens een (zeer) lichte toets door de civiele rechter in een executiegeschil. Bevindt het besluit zich daarentegen nog in de bezwaarfase, dan kan de civiele rechter relatief indringend toetsen. De civiele rechter lijkt dit ook in de praktijk zo te doen. Zo toetste de Rechtbank Leeuwarden het besluit dat nog niet was getoetst door een bestuursrechter in de voornoemde uitspraak vrij indringend. De rechtbank toetste onder meer of handhavend optreden in dat geval onevenredig was en of de hoogte van de dwangsom de toets der kritiek kon doorstaan – waarbij de rechtbank verwees naar de standaard Afdelingsjurisprudentie op dat vlak.⁸⁰ In een ander geval toetste het Gerechtshof Arnhem het besluit echter zeer terughoudend, nu het besluit in eerste aanleg bij de bestuursrechter overleind was gebleven en het besluit reeds ter toetsing voor lag aan de Afdeling.⁸¹

5.1.3 Ad (iii)

Het derde geval waarin de civiele rechter toch nog een oordeel zou kunnen geven over het besluit is het geval waarin er een niet-onherroepelijk besluit nog ter toetsing voorligt aan de bestuursrechter en het oordeel van de civiele rechter in het executiegeschil ‘in de weg kan lopen’ van de bestuursrechter. In dergelijke gevallen kan de civiele rechter ervoor kiezen om ofwel een inhoudelijk oordeel te geven over het bestuursrechtelijke besluit in die zin dat de civiele rechter zijn oordeel afstemt op het te verwachten oordeel van de bestuursrechter, of de civiele rechter kan ervoor kiezen om zijn oordeel aan te houden. Maar in beide gevallen

76 Kamerstukken II 2003/04, 29702, nr. 3, p. 63.

77 Zie bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 21 november 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY7231, r.o. 4.5 en Rb. Gelderland 10 april 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:CA0327, r.o. 3.8.

78 Zie voor een dergelijk voorbeeld: E. Loesberg, “Enige beschouwingen over executie en beslagrecht”, *JBPR* 2015/906.

79 Rb. Leeuwarden 2 november 2011, ECLI:NL:RBLEE:2011:BU3382, r.o. 5.5.

80 Rb. Leeuwarden 2 november 2011, ECLI:NL:RBLEE:2011:BU3382, r.o. 5.4.

81 Hof Arnhem 13 september 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BT1961, r.o. 5.10 e.v., in gelijke zin: Rechtbank Breda 7 maart 2012, ECLI:NL:RBBRE:2012:BV7835, r.o. 3.6.

zal de civiele rechter een oordeel moeten vellen over het bestuursrechtelijke besluit. Het Gerechtshof Arnhem oordeelde daaromtrent dat:

“5.12 De eisen van een behoorlijke rechtspleging kunnen evenwel meebrengen, [...], dat de burgerlijke rechter, teneinde mogelijk tegenstrijdige beslissingen te voorkomen, zijn uitspraak aanhoudt totdat een onherroepelijke beslissing in het bestuursrechtelijke traject is verkregen. Daartoe zal met name grond bestaan ingeval te verwachten valt dat bij die beslissing het besluit zal worden vernietigd.”⁸²

De civiele rechter zal dus bij een niet-onherroepelijk besluit in ieder geval moeten toetsen of te verwachten valt dat het bestuursrechtelijke besluit zal worden vernietigd en aan de hand daarvan kiezen of hij zijn uitspraak aanhoudt, dan wel een uitspraak onder voorbehoud van de uitkomst van het bestuursrechtelijke traject doet, dan wel een uitspraak doet op grond van een bepaalde verwachte uitkomst in het bestuursrechtelijke traject.

5.2 Tussenconclusie

De civiele rechter lijkt zich dus niet geheel te onthouden van elk oordeel over het bestuursrechtelijke besluit bij een executie kort geding. Bij onherroepelijke besluiten is de toetsing door de civiele rechter echter slechts een zeer summie-re toetsing van het bestaan van de titel (het besluit) en de dwangbevelbevoegdheid. Bij niet-onherroepelijke besluiten kan de toetsing echter – afhankelijk van het bestuursrechtelijke stadium waar de besluiten zich in bevinden – zeer indringend zijn. De wetgever lijkt dit niet te hebben voorzien. De wetgever ging er vanuit dat de civiele rechter feitelijk alleen nog een ‘klassiek executiegeschil’ tegemoet zou kunnen zien en dat de civiele rechter geen oordeel meer zou geven over bestuursrechtelijke aangelegenheden. Daarnaast ging de wetgever er vanuit dat bestuursorganen in de regel zouden wachten tot er een onherroepelijk besluit was, alvorens dit te executeren.⁸³ Het blijkt echter in de praktijk en de jurisprudentie dat bestuursorganen toch betrekkelijk vaak niet-onherroepelijke besluiten wensen te executeren. Dit geldt des te meer bij bestuursrechtelijke dwangsommen gelet op de korte verjaringstermijn van artikel 5:35 Awb.

Bij onherroepelijke besluiten houdt de civiele rechter zich dus keurig aan de bevoegdheidsverdeling tussen de civiele rechter en de bestuursrechter. Bij niet-onherroepelijke besluiten acht de civiele rechter zich bevoegd en acht hij het voorts noodzakelijk om toch een inhoudelijke toets van het bestuursrechtelijke besluit te verrichten. Bij niet-onherroepelijke besluiten bestaat namelijk een (soms reële) kans dat het besluit geen stand zal houden bij de bestuursrechter. De executie van een dergelijk besluit kan echter wel onomkeerbare gevolgen voor de burger hebben. Weliswaar is de over-

heid aansprakelijk voor de ontstane schade als uiteindelijk blijkt dat de titel achteraf gezien niet bestond (bijvoorbeeld bij vernietiging van de invorderingsbeschikking) – maar in sommige gevallen zal die schade van dien aard zijn (bijvoorbeeld een faillissement of een ontruiming) dat de burger toch een duidelijk belang heeft om gevrijwaard te worden van executie hangende de onherroepelijkheid van de titel. De civiele rechter borgt dit thans blijkens de jurisprudentie op effectieve wijze met een toetsing die respect toont voor het primaat van de bestuursrechter, zonder daarmee het belang van de burger te veronachtzamen. Dat lijkt mij nuttig en noodzakelijk en daarmee dus ook wenselijk.

6. Beslag bij bestuursrechtelijke geldschulden

Op grond van artikel 4:124 Awb beschikt een bestuursorgaan ook over de bevoegdheden die een schuldeiser op grond van het privaatrecht heeft. Dit betekent dat een bestuursorgaan ook beslag kan leggen. In de praktijk legt de publiekrechtelijke rechtspersoon waartoe het bestuursorgaan behoort het beslag, gelet op artikel 1:1, lid 4, Awb. De twee belangrijkste vormen van beslag (conservatoir en executoriaal) komen dus ook bij de invordering van dwangsommen voor. Eerst ga ik in op het conservatoir beslag, daarna op het executoriaal beslag.

6.1 Conservatoir beslag

Bij conservatoir beslag op voet van artikel 700, lid 3, Rv dient de civiele rechter bij het verlenen van verlop tot beslaglegging aan de beslaglegger dit onder voorwaarde te doen dat de beslaglegger binnen een te bepalen termijn na het beslag een eis in hoofdzaak instelt. Uit de rechtspraak blijkt dat onder ‘eis in hoofdzaak’ ook een betalingsbeschikking of invorderingsbeschikking wordt verstaan.⁸⁴ Soms komt het overigens voor dat de voorzieningenrechter ervoor kiest om aan het verlop de voorwaarde te verbinden dat *het dwangbevel* binnen een bepaalde termijn moet zijn uitgebracht.⁸⁵ Dit zet enige druk op de ketel bij het bestuursorgaan om snel daadwerkelijk te executeren en past goed bij de gedachte bij conservatoire maatregelen dat het niet de bedoeling is dat eindelijk wordt gewacht met het afdwingen van de vordering.⁸⁶

Er zijn drie redenen voor het bestuursorgaan om conservatoir beslag te leggen. Ten eerste versterkt het beslag de druk op de overtreder om de overtreding te beëindigen. Ten tweede zal het beslag de overtreder verrassen en daarmee de verhaalsmogelijkheden voor het bestuursorgaan verzekeren. Ten derde heeft conservatoir beslag stuitende werking ingevolge artikel 4:105 Awb. Daarmee worden dus drie vliegen in één klap geslagen. Voorwaarde (voor bepaalde

82 Hof Arnhem 13 september 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BT1961, r.o. 5.10 e.v., in gelijke zin: Rechtbank Breda 7 maart 2012, ECLI:NL:RBBRE:2012:BV7835, r.o. 3.6.

83 Kamerstukken II 2003/04, 29702, nr. 3, p. 63.

84 Rb. Arnhem 26 april 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BM6268, r.o. 4.2; E.A. van de Kuilen, “Gemeenten hoeven niet meer te dagvaarden na conservatoir beslag”, *Gst.* 2011/66 (afl. 7355) en de Beslagsyllabus, versie augustus 2014, p. 16.

85 Hof Arnhem 13 september 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BT1961, r.o. 5.6.

86 Zie in die zin ook: HR 29 oktober 2004, NJ 2006/203, m.nt. H.J. Snijders (*Van den Bergh/Van der Walle*).

soorten beslagen) is uiteraard wel dat er een reële kans is dat het vermogen van de overtreder wordt verduisterd. Zeker bij omgevingsrechtelijke kwesties is dat echter niet vaak aan de orde: er is immers onroerend goed in het spel die veelal een grotere waarde vertegenwoordigd dan de maximaal te verbeuren dwangsommen en ook niet makkelijk kan worden verduisterd.⁸⁷

De vraag kan gesteld worden of het besluit om een last onder dwangsom op te leggen als 'eis in hoofdzaak' kan gelden. Kan er conservatoir beslag worden gelegd op grond van een opgelegde last onder dwangsom waarbij er nog geen dwangsommen zijn verbeurd? Met andere woorden, kan er conservatoir beslag gelegd worden voor nog niet verbeurde dwangsommen? Ik ben hiervan geen voorbeeld tegengekomen in de jurisprudentie maar ik meen dat het mogelijk zou moeten zijn. In dat verband verwijs ik naar Beekhoven van den Boezem die – bij de civielrechtelijke dwangsom – ook meent dat beslag ter verzekering van een toekomstige dwangsomvordering onder omstandigheden mogelijk moet zijn.⁸⁸ Zij stelt drie criteria waaraan moet worden getoetst of beslaglegging voor een toekomstige dwangsomvordering moet worden geoorloofd. Deze zijn (vertaald naar de bestuursrechtelijke dwangsom): (i) de kans op het overtreden van de last; (ii) de vraag of de potentiële beslagene daadwerkelijk doende is zijn vermogensbestanddelen te verduisteren en derhalve het bestuursorgaan zijn executiemiddel te ontnemen (indien het aantonen van de vrees voor verduistering is vereist gelet op het soort te leggen beslag); en (iii) de mate waarin de beslagene door het beslag zal worden gehinderd. Een probleem bij conservatoir beslag voor nog niet verbeurde dwangsommen is natuurlijk wel dat als er nooit dwangsommen worden verbeurd het conservatoir beslag in beginsel altijd zal blijven liggen. Als de last onder dwangsom immers als 'eis in hoofdzaak' heeft te gelden dan is er geen termijn voor het instellen van de eis in hoofdzaak en dan zou het conservatoir beslag tot in lengte van dagen kunnen blijven liggen. De oplossing voor de belanghebbende in dat geval is om na een jaar het bestuursorgaan te verzoeken om de last in te trekken (gelet op artikel 5:34, lid 2, Awb). Daarmee vervalt de titel voor het beslag. Op verzoek van de belanghebbende lijkt het mij daarom dat het bestuursorgaan het beslag daarna moet laten doorhalen. Weigert het bestuursorgaan, dan kan de civiele rechter hem daartoe veroordelen.

Het lijkt mij overigens ook mogelijk om direct na de verbeurte van een dwangsom – maar voor het nemen van een invorderingsbeschikking – conservatoir beslag te leggen. De dwangsom is namelijk reeds na verbeurte van rechtswege verschuldigd gelet op artikel 5:33 Awb. De betalingstitel is er dus al vanaf het moment van verbeurte. De verloffrech-

ter zal in dat geval dus slechts een afweging hoeven maken tussen de kans op verduistering van het vermogen door de potentiële beslagene en de hinder die de beslagene van het beslag ondervindt (een 'summier' toetsing ex artikel 705, lid 2, Rv).

Uit de jurisprudentie blijkt dat bij een kort geding ter opheffing van een conservatoir beslag ingevolge artikel 705, lid 2, Rv, ook bij beslag in het kader van bestuursrechtelijke dwangsommen de summierlijke ondeugdelijkheid van het beslag moet blijken. Daarbij is het enkele feit dat de belanghebbende bezwaar heeft gemaakt tegen de invorderingsbeschikking onvoldoende om het beslag doorgehaald te krijgen.⁸⁹ De civiele rechter stelt zich daarbij terughoudend op. Indien de beschikking overigens wel al is getoetst door een bestuursrechter (al dan niet in het kader van een verzoek om een voorlopige voorziening) dan weegt dit oordeel zwaar mee voor de civiele rechter bij het bepalen van of er sprake is van een 'summierlijk ondeugdelijke' vordering.⁹⁰ Als er nog geen oordeel is van een bestuursrechter, dan toetst de rechter wel of enigszins aannemelijk is dat de invorderingsbeschikking in rechte stand zal houden bij de bestuursrechter. Is dat het geval, dan volgt slechts een afweging tussen de kans op verduistering (indien van toepassing), het belang van de beslaglegger en de hinder die de beslagene ondervindt.⁹¹ Dat is in lijn met de criteria zoals Beekhoven van den Boezem deze uiteenzet.

6.2 Executoriaal beslag

Voor wat betreft het executoriaal beslag is onder het nieuwe recht naar mijn weten nog geen jurisprudentie geweest. Dat heeft naar alle waarschijnlijkheid te maken met het feit dat als de belanghebbende zich wenst te verzetten tegen het executeren van de dwangsom, hij direct na het uitvaardigen van het dwangbevel een executiegeschil aanhangig zal maken. Er zal dan waarschijnlijk nog geen executoriaal beslag zijn gelegd (mede gelet op de termijn van twee dagen in het betalingsbevel).

Een interessante vraag bij het executoriaal beslag voor dwangsommen is hoe artikel 4:121 Awb geacht moet worden te werken. Dit artikel bepaalt namelijk:

“[i]ndien een dwangbevel dat is uitgevaardigd voor een gedeelte van een verplichting tot betaling van een geldsom ten uitvoer wordt gelegd door beslaglegging, kunnen bij datzelfde dwangbevel alle tot het tijdstip van beslaglegging vervallen termijnen van die verplichting worden ingevorderd, mits het op dat tijdstip invorderbare bedrag uit het dwangbevel is op te maken.”

Dit artikel is opgesteld met fiscale geldschulden in gedachten. In het belastingrecht (artikel 16 Invorderingswet 1990) is namelijk een dergelijke voorziening opgenomen

87 Dat is overigens anders dan bij kostenverhaal waar het juist andersom zal zijn – denk bijvoorbeeld aan het kostenverhaal bij Chemiepack – zie Hof 's-Hertogenbosch 8 juni 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BQ7541.

88 M. Beekhoven van den Boezem, 'Beslag ter verzekering van een toekomstige dwangsomvordering' in: Knelpunten bij beslag en executie, (Deventer, 2009), p. 715.

89 Rb. Arnhem 26 april 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BM6268, r.o. 4.3.

90 Hof 's-Hertogenbosch 8 juni 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BQ7541.

91 Rb. Arnhem 26 april 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BM6268, r.o. 4.3.

nu bepaalde geldschulden in termijnen verschuldigd waren en het bezwaarlijk is voor de ontvanger om telkens opnieuw een dwangbevel uit te brengen. Zou dit artikel ook toepassing kunnen vinden in het geval van bestuursrechtelijke dwangsommen? Uit het artikel lijkt immers te volgen dat voor meerdere dwangsommen die op dezelfde last onder dwangsom zijn gebaseerd, één dwangbevel voldoende zou kunnen zijn. Stel bijvoorbeeld dat op 1 januari een dwangsom verbeurt. Daarop volgt een invorderingsbeschikking, een aanmaning en uiteindelijk op 30 januari een dwangbevel. Vervolgens verbeurt op 1 februari wederom een dwangsom op grond van diezelfde last. Indien vervolgens op 10 februari executoriaal beslag wordt gelegd, dan zou onder omstandigheden uit artikel 4:121 Awb kunnen volgen dat dit mede strekt tot verhaal van de op 1 februari verbeurde dwangsom. Het lijkt mij dat dan wel vereist is: (i) dat voor alle dwangsommen voor het moment van executie al wel een invorderingsbeschikking is genomen; en (ii) dat het dwangbevel expliciet strekt tot invordering van alle verbeurde dwangsommen tot aan het moment van beslaglegging. Overigens kan ook betoogd worden dat artikel 4:121 Awb niet zo geïnterpreteerd moet worden. Immers, bij dwangsommen vormt elke overtreding een op zichzelf staande betalingsverplichting (gelet op artikel 5:33 Awb) waardoor er geen sprake is van 'termijnen' van *dezelfde* geldschuld.

Van belang om op te merken is dat bij het leggen van beslag en het executeren van het dwangbevel bij een nog niet onherroepelijk besluit uiteraard een risicoaansprakelijkheid geldt voor de overheid. Het staat de overheid dus vrij om voordat er een onherroepelijk besluit is reeds te gaan executeren, maar blijkt de executie achteraf onrechtmatig dan is de overheid schadeplichtig:

"5.13 [...]. Het staat de gemeente in beginsel vrij tot uitvaardiging, incasso en executie van het dwangbevel over te gaan [voordat de invorderingsbeschikking onherroepelijk is], daarmee overigens voor eigen risico handelende. De wet staat daaraan niet in de weg. Ook de wetsgeschiedenis, waarop [appellant] zich heeft beroepen, brengt dit niet mee. Utlatingen van de wetgever in het parlementair proces binden overigens de gemeente Nijmegen ook niet. Dat het in zijn algemeenheid wellicht gebruikelijk is en mogelijk zelfs wenselijk zou zijn dat een overheid wacht met incasso tot de onderliggende beschikking onherroepelijk is geworden, staat er niet aan in de weg dat de gemeente desondanks daarop vooruitlopend reeds nu tot invordering middels het dwangbevel overgaat."⁹²

Appellant in die kwestie verwees waarschijnlijk naar de overweging van de wetgever dat:

"het risico dat de beschikking, nadat de executie is aangevangen, in een bodemprocedure tegen die beschikking wordt vernietigd en de tenuitvoerlegging achteraf onrechtmatig moet worden geacht, het [...] bestuursorgaan ertoe [kan] brengen de executie vrijwillig op te schorten. Zo nodig kan de geëxecuteerde in een executie-kort-geding op grond van artikel 438, tweede lid, Rv schorsing van de executie vorderen."⁹³

Kortom: de overheid kan een verschuldigde dwangsom gewoon invorderen en executeren hangende de onherroepelijkheid van het besluit, maar zal dit in de regel liever niet doen omdat daarmee wellicht schade wordt veroorzaakt die zal moeten worden vergoed als blijkt dat het besluit in rechte geen stand houdt.

7. Conclusie

De rol van de civiele rechter bij de invordering van bestuursrechtelijke dwangsommen is met de invoering van de vierde tranche van de Awb teruggebracht tot een bescheiden omvang. De civiele rechter oordeelt thans slechts nog over het 'klassieke' executiegeschil. In dat executiegeschil kunnen gebreken in het dwangbevel of hindernissen bij de feitelijke executie (zoals een noodtoestand aan de zijde van de geëxecuteerde) aan de orde komen. De rechtmatigheid van het bestuursrechtelijke besluit (de titel) kan in het executiegeschil in beginsel echter niet meer aan de orde komen – dat is immers aan de bestuursrechter. Uit het jurisprudentieonderzoek dat aan dit artikel ten grondslag ligt blijkt echter dat hoewel de civiele rechter deze bevoegdheidsverdeling bij onherroepelijke besluiten respecteert, hij zich bij de executie van niet-onherroepelijke besluiten toch vaak geroepen acht om een inhoudelijke toetsing van de bestuursrechtelijke besluiten te verrichten. Dat doet hij in het kader van de toetsing of executie hangende de onherroepelijkheid van het besluit niet onredelijk is (gelet op de kans dat het besluit in beroep alsnog onderuit gaat), dan wel in het kader van de wens om te voorkomen dat hij de bestuursrechter 'voor de voeten loopt'. De intensiteit van deze toetsingen varieert, maar lijkt indringender te zijn naarmate het besluit zich in een vroege fase van de bestuursrechtelijke procedure bevindt. Heeft de bestuursrechter zich nog niet uitgelaten over het besluit dan kan deze toetsing vrij intensief zijn.

De civiele rechter is dus nog niet volledig vertrokken uit zijn vroegere territorium. Gelet op de redenen voor de civiele rechter om zich onder omstandigheden ook onder de vierde tranche van de Awb toch te mengen in de bestuursrechtelijke besluiten kan ik dat alleen toejuichen. Bij niet-onherroepelijke besluiten die worden geëxecuteerd bestaat namelijk altijd een kans dat het besluit uiteindelijk geen stand zal houden bij de bestuursrechter. Als daarbij onomkeerbare gevolgen kunnen ontstaan voor de burger dan moet de burger in sommige gevallen gevrijwaard worden van executie hangende de onherroepelijkheid van de titel. Dat is met

92 Hof Arnhem 13 september 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BT1961, r.o. 5.12 en 5.13.

93 *Kamerstukken II 2003/04, 29702, nr. 3, p. 63.*

name het geval als het besluit naar waarschijnlijkheid niet in stand zal kunnen blijven bij de bestuursrechter. Om dat te kunnen bepalen moet de civiele rechter het bestuursrechtelijke besluit inhoudelijk toetsen. Dat lijkt mij nuttig en noodzakelijk en daarmee ook wenselijk. Ik sluit daarom af met de gedachte dat de civiele rechter nog niet irrelevant is geworden bij de invordering van dwangsommen, maar dat dit eerder als geruststellend dan verontrustend moet worden ervaren.