

# De derdebelanghebbende bij de invordering van een dwangsom: op zoek naar een nieuwe balans

NTB 2015/8

## 1. Inleiding

Bij de overtreding van een wettelijk voorschrift zijn er vaak derden die hinder (kunnen) ondervinden van die overtreding. Deze derden zijn dan meestal belanghebbend bij de bestuursrechtelijke handhavingprocedure die door het bevoegd gezag kan worden geïnitieerd. Daarnaast kunnen deze derden zelf het bestuursorgaan om handhaving verzoeken. Treedt het bestuursorgaan ten onrechte niet handhavend op, dan kan de derde dit via de bestuursrechter alsnog afdwingen. In het kader van het handhavend optreden kan het bestuursorgaan besluiten om een last onder dwangsom op te leggen aan de overtreder. Wordt de last overtreden, dan is de dwangsom verschuldigd en moet het bestuursorgaan de dwangsom invorderen (de zogenaamde ‘beginselplicht tot invordering’).<sup>2</sup> Doet het bestuursorgaan dit niet, dan kan de derdebelanghebbende sinds de invoering van de vierde tranche van de Awb het bestuursorgaan verzoeken om te beslissen om tot invordering over te gaan op grond van artikel 5:37, lid 2, Awb.<sup>3</sup> Voor de invoering van de vierde tranche was er weliswaar een (beginsel)plicht voor het bestuursorgaan om verbeurde dwangsommen in te vorderen, maar was deze plicht niet (bestuursrechtelijk) afdwingbaar.<sup>4</sup> Besloot het bestuursorgaan de dwangsom niet in te vorderen, dan stond de derde met lege handen. Met de invoering van het verzoek tot invordering en daarmee het door de derde afdwingbaar maken van de invorderingsbeschikking, hoopte de wetgever dat de derde “*het bestuur [...] tot daadwerkelijk optreden [zou kunnen] bewegen*”.<sup>5</sup> Dit doel lijkt echter nog niet geheel te zijn bereikt. Er zijn namelijk een aantal mogelijkheden voor het bestuursorgaan om het afdwingen van de invordering van een dwangsom door een derdebelanghebbende te frustreren. Het bestuursorgaan kan namelijk moedwillig de invorderingsbevoegdheid laten verjaren of simpelweg geen dwangbevel uitbrengen. Uit de evaluatie van de geldschuldenregeling van de Awb komt daarnaast naar voren dat de invordering van een dwangsom nog steeds door bestuursorganen wordt gepercipieerd als iets ‘tussen het bestuursorgaan en de overtreder’ waar de derdebelanghebbende weinig mee te maken heeft.<sup>6</sup> Het lijkt er dus op dat de positie van de derdebelanghebbende

onvoldoende is gewaarborgd, terwijl bestuursorganen ook onvoldoende oog hebben voor de positie van de derdebelanghebbende. In dit artikel ga ik daarom in op de positie van de derdebelanghebbende bij de invordering van een dwangsom en hoe deze, zo nodig, verbeterd kan worden.

In de tweede paragraaf van dit artikel behandel ik wie er belanghebbende is bij invordering. Vervolgens ga ik in paragrafen drie en vier in op de twee knelpunten die het voor de derdebelanghebbende moeilijk kunnen maken om het bestuur tot daadwerkelijk optreden te bewegen – te weten het gebrek aan mogelijkheden voor de derde om de verjaring van de invorderingsbevoegdheid te voorkomen en om daadwerkelijke invordering van de dwangsom af te dwingen. In paragraaf vijf ga ik vervolgens in op de manier waarop de positie van de derdebelanghebbende bij invordering zou kunnen worden versterkt. In paragraaf zes sluit ik af met een conclusie.

## 2. Wie is er belanghebbende bij het verzoek tot invordering?

De invorderingsbeschikking is de beslissing van het bestuursorgaan omtrent het opeisen van een verbeurde dwangsom. Het invorderen van een dwangsom is dus feitelijk het besluit van het bestuursorgaan om een geldschuld op te eisen. In beginsel is dan ook verdedigbaar dat alleen de debiteur (de overtreder) een rechtstreeks belang heeft bij dat besluit. De invorderingsbeschikking wordt door de wetgever echter gezien als het sluitstuk van de handhaving.<sup>7</sup> Hierdoor is de kring van belanghebbenden groter dan bij een ‘normale’ bestuursrechtelijke geldschuld.

De wetgever noemt als belanghebbend bij een invorderingsbeschikking “*de derde [...] die in een eerder stadium om handhaving heeft verzocht of een andere derde-belanghebbende [...]*”.<sup>8</sup> Met de ‘andere derdebelanghebbende’ doelt de wetgever op de andere derde die niet eerder om handhaving heeft verzocht maar wel een belang heeft bij handhavend optreden.<sup>9</sup> Het lijkt dus dat de vraag wie er belanghebbend is bij een verzoek tot invordering gekoppeld wordt aan de vraag wie belang heeft bij handhavend optreden tegen de overtreding. Dat is “*degeene die [...] werkelijk hinder of schade van die activiteit [ondervindt]*”.<sup>10</sup> De Afdeling lijkt in een uitspraak van 25 september 2013 te bevestigen dat het belang bij invordering het belang bij handhaving volgt. In deze uitspraak oordeelde de Afdeling dat indien een derde belang heeft bij handhavend optreden tegen de overtreding, hij daarmee

1 De auteur is advocaat bij AKD te Breda. Dit artikel is onderdeel van zijn promotieonderzoek naar de invorderingsbeschikking aan de Universiteit Leiden. Deze bijdrage is afgerond op 30 december 2014.

2 *Kamerstukken II 2003/04, 29702, nr. 3, p. 103.*

3 *Kamerstukken II 2003/04, 29702, nr. 3, p. 101.*

4 ABRvS 10 januari 1995 AB 1995/516, m.nt. F.C.M.A. Michiels, ABRvS (vz.) 25 april 1996 nr. F03.96.0289 en Hof Leeuwarden 27 februari 2002 JB 2002/136.

5 *Kamerstukken II 2003/04, 29702, nr.3, p.116.*

6 W. den Ouden, C.N.J. Kortmann e.a., *De bestuursrechtelijke geldschuldenregeling, titel 4.4. Awb geëvalueerd*, (Den Haag, 2013), p. 115.

7 *Kamerstukken II 2003/04, 29702, nr.3, p.116.*

8 *Kamerstukken II 2003/04, 29702, nr.3, p.116.*

9 *Kamerstukken II 2003/04, 29702, nr.3, p.116.*

10 P.J.J. van Buuren, G.T.J.M. Jurgens en F.C.M.A. Michiels, “Bestuursdwang en dwangsom”, 2011, p.151.

tevens belanghebbend is bij de invorderingsbeschikking. Daaraan voegt de Afdeling toe dat het voor de vraag of de derde belang heeft niet relevant is of het bestuursorgaan ambtshalve of op verzoek van de derde invordert.<sup>11</sup> Het belang bij invordering kan volgens de wetgever wegvallen door een wijziging in de feitelijke situatie. Daarbij noemt de wetgever als voorbeeld dat de omwonende die overlast ondervond van de overtreding inmiddels is verhuisd.<sup>12</sup> De derde ervaart in dat geval immers geen hinder meer en verliest daarmee zijn (proces)belang bij invordering.<sup>13</sup> Het (proces) belang bij handhaving valt ook weg op het moment dat de derdebelanghebbende geen hinder meer ondervindt van de overtreding.<sup>14</sup> Daarmee volgt het belang bij invordering ook in dat opzicht het belang bij handhaving.

Bestaat er een belang bij handhavend optreden, dan bestaat er dus een belang bij de invordering van een verbeurde dwangsom. Verder lijkt het belang bij invordering weg te vallen op hetzelfde moment als het belang bij handhaving wegvalt. Maar daarmee staat nog niet vast dat er absoluut geen zelfstandig belang bij invordering kan bestaan (dus los van het belang bij handhavend optreden). Is het mogelijk dat een derde nog belang heeft bij invordering als er geen belang meer bestaat bij handhaving (dus bijvoorbeeld als de overtreding reeds is beëindigd)? De wetsgeschiedenis van de vierde tranche van de Awb geeft hier geen antwoord op. De Rechtbank Den Haag heeft deze vraag wel al (ontkennend) beantwoord.<sup>15</sup> De rechtbank oordeelde dat het (proces)belang van de derde bij de invorderingsbeschikking in een dergelijk geval ontbreekt. De reden daarvoor is – aldus de rechtbank – dat nu aan de last was voldaan (zij het na ommekomst van de begunstigingstermijn), er geen overtreding meer was. Zonder overtreding had appellant geen belang meer bij handhavend optreden en dus geen belang meer bij de invordering van de dwangsom. In deze lezing is het belang bij de invordering van een dwangsom volledig afhankelijk van het belang bij handhaving en bestaat het belang bij invordering dus slechts voor zover er belang bij handhaving bestaat. De achterliggende redenering lijkt te zijn dat het afdwingen van invordering alleen is bedoeld als middel om een einde aan de overtreding te maken – niet om de derde een middel te geven om de overtreder te 'bestrafen'. In een andere uitspraak komt de Rechtbank Den Haag tot een soortgelijke conclusie. In dat geval was de overtreding na oplegging van de last en beëindiging van de begunstigingstermijn alsnog gelegaliseerd en werd de last later ingetrokken. Het besluit tot legalisering en de intrek-

king van de last waren echter nog niet onherroepelijk. Gelet daarop was de rechtbank van oordeel dat de derde in dat geval wel nog belang had bij zijn beroep tegen de weigering om dwangsommen in te vorderen – het stond immers nog niet in rechte vast dat de overtreding beëindigd (gelegaliseerd) was.<sup>16</sup>

Gelet op deze jurisprudentie lijkt de vraag of er een belang bij invordering kan zijn zonder dat er een belang bij handhaving bestaat ontkennend te moeten worden beantwoord. Daar kan ik mij in vinden. De derde heeft belang bij handhaving en bij het beëindigen van de overtreding. Daar is ook het invorderingsverzoek voor in het leven geroepen door de wetgever. Maar nadat de overtreding is beëindigd heeft hij naar mijn mening onvoldoende belang bij het daadwerkelijk betalen van de dwangsom door de overtreder aan de overheid om te rechtvaardigen dat hij een rechtsmiddel zou moeten kunnen aanwenden. In het bijzonder wijs ik erop dat het belang van de derde (het waarborgen van de effectiviteit van het handhavingsmiddel/het afstraffen van een overtreder) zich na beëindiging van de overtreding niet onderscheidt van het belang van een willekeurige andere derde.

Dit heeft wel tot gevolg dat de norm dat verbeurde dwangsommen moeten worden ingevorderd (de zogenaamde 'beginselplicht tot invordering') in gevallen waarbij de overtreding alsnog wordt beëindigd vóór het toetsingsmoment (lees: het moment van het besluit of de uitspraak) slechts beperkt afdwingbaar is bij de bestuursrechter. Als de derde namelijk geen belang meer heeft dan is invordering niet langer door hem afdwingbaar. Het bestuursorgaan kan er dan voor kiezen om toch niet in te vorderen. Aangezien de overtreder de invordering zelf niet zal afdwingen, wordt daarmee de invordering effectief belet. Hoewel het mij niet onredelijk lijkt dat het bestuursorgaan enige ruimte heeft om af te zien van invordering indien de overtreding alsnog is beëindigd, staat dit feit wel op gespannen voet met de beginselplicht tot invordering en het belang van het borgen van de effectiviteit van de handhaving. Er bestaat dan ook het gevaar dat de overtreding wordt voortgezet tot op het allerlaatste moment – net voor de zitting bij de hoger beroepsrechter – waarna de overtreding wordt beëindigd. Ter zitting blijkt dan dat er geen overtreding meer is en dat de derdebelanghebbende dus geen procesbelang meer heeft. Uiteindelijk heeft dit tot gevolg dat er geen dwangsom wordt ingevorderd. Hoewel dit door de derdebelanghebbende als frustrerend en onrechtvaardig kan worden ervaren, doet dit niet af aan het feit dat zijn te respecteren doel (en daarmee zijn belang) bij de procedure – het beëindigen van de overtreding waar hij hinder van ondervindt – is bereikt.

11 ABRvS 25 september 2013, AB 2013/418, m.nt. T.N. Sanders.

12 Kamerstukken II 2003/04, 29702, nr. 3, p.103.

13 Te onderscheiden zijn het procesbelang en de vraag of de procespartij belanghebbende is. Bij invorderingsbeschikkingen hangen de vragen – en de antwoorden daarop – of de derde belanghebbende is en of de derde procesbelang heeft met elkaar samen. Heeft een derde geen procesbelang meer bij invordering, dan zal deze bij invordering noodzakelijkerwijs geen belanghebbende meer zijn. Het (proces)belang bij invordering wordt door de bestuursrechter ex nunc getoetst (ABRvS 9 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1264), gelijk het (proces)belang bij handhaving (ABRvS 28 november 2012 ECLI:NL:2012:BY4397).

14 ABRvS 28 november 2013, JM 2013/16, m.nt. T.N. Sanders.

15 Rb. Den Haag 3 april 2013, Gst. 2013/68, m.nt. T.N. Sanders.

16 Rb. Den Haag 26 juni 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:8039.

### 3. De mogelijkheden van de derdebelanghebbende bij het voorkomen van de verjaring

Wordt een last onder dwangsom overtreden, dan heeft de overtreder de dwangsom verbeurd en is hij de dwangsom verschuldigd (artikel 5:33 Awb). Op dat moment begint de verjaring van de invorderingsbevoegdheid van rechtswege te lopen. Na een jaar is deze voltooid (artikel 5:35 Awb).<sup>17</sup> Net zoals in het civiele recht kan de verjaring (tijdelijk) worden voorkomen door de crediteur (het bestuursorgaan). Er zijn daartoe twee mogelijkheden. Het verlengen van de verjaring en het stuiten van de verjaring. De verlenging (artikel 4:111 Awb) ziet op een aantal bijzondere gevallen (faillissement, surseance van betaling en een executiegeschil) en ook op het geval dat het bestuursorgaan uitstel van betaling aan de overtreder verleent. Als de verjaring wordt verlengd, dan loopt de verjaring weliswaar door, maar wordt de verjaringstermijn wel verlengd voor de duur waarvoor de verlenging van kracht was. Het stuiten (artikelen 4:105 en 4:106 Awb) kan – naast een civiele daad van rechtsvervolgning (dagvaarding, beslag leggen) – alleen door een aanmaning te versturen of een dwangbevel uit te vaardigen. Bij stuiting begint een nieuwe verjaringstermijn van één jaar te lopen. Deze mogelijkheden lijken de enige voor het bestuursorgaan om de verjaring (tijdelijk) te voorkomen. Dit hebben diverse (bestuurs-)rechters reeds bevestigd.<sup>18</sup>

De derdebelanghebbende heeft met betrekking tot de verjaring van de invordering thans geen mogelijkheden om deze te voorkomen. Dat is in beginsel ook niet nodig, omdat het bestuursorgaan zelf wel middelen heeft om de verjaring te voorkomen en dat in de regel zelf ook zal willen doen. Maar wat als het bestuursorgaan de verjaring niet wil voorkomen? Bij het nemen van een (afwijzende) invorderingsbeschikking naar aanleiding van een verzoek tot invordering van de derdebelanghebbende zal de verjaring van de invorderingsbevoegdheid gedurende het bezwaar en beroep van de derdebelanghebbende gewoon door blijven lopen. Goed denkbaar is dat een derdebelanghebbende hier niets tegen onderneemt en dat het bestuursorgaan de invordering laat verjaren tijdens de bezwaar- dan wel beroepsprocedure. In deze gevallen zal de derdebelanghebbende zich dus dienen te roeren om de verjaring van de bevoegdheid tot invordering te voorkomen. Maar de derdebelanghebbende kan zelf geen stuitingshandelingen (of verlengingshandelingen) verrichten, die zijn immers voorbehouden aan het bestuursorgaan. Op de één of andere manier zal de derdebelanghebbende dus het bestuursorgaan moeten bewegen om over te gaan tot het stuiten of verlengen van de verjaring. Hier voorziet de Awb echter niet in.

Wat kan de derdebelanghebbende op dit moment hiertegen ondernemen? De stuiting van de verjaring of het verlenen van uitstel van betaling lijkt mij een rechtshandeling,<sup>19</sup> maar hoe kan de derdebelanghebbende deze rechtshandeling afdwingen en bij welke rechter? De Afdeling instrueert in haar uitspraak van 24 december 2013<sup>20</sup> de derdebelanghebbende wat te doen indien het bestuursorgaan de verjaring van de dwangsom niet tijdig stuit of verlengt. De Afdeling overweegt:

“Degene die in bezwaar en beroep opkomt tegen de weigering om tot invordering over te gaan [kan het bestuursorgaan] in verband hiermee [...] verzoeken de verjaringstermijn te stuiten of de verjaringstermijn te verlengen door uitstel van betaling te verlenen, en [kan] bij afwijzing van dit verzoek de bevoegde rechter [...] verzoeken om een voorlopige voorziening te treffen tot verlenging van de verjaringstermijn of om het college op te dragen de verjaringstermijn te stuiten.”

De derdebelanghebbende moet dus een verzoek indienen bij het bestuursorgaan om de verjaringstermijn te stuiten of te verlengen. Bij gebreke aan een tijdige of positieve beslissing op het verzoek om stuiting of verlenging door het bestuursorgaan kan de derdebelanghebbende in bezwaar/beroep gaan en de voorzieningenrechter verzoeken om hangende de beslissing op bezwaar het bestuursorgaan op te dragen om tijdig te stuiten en te verlengen. Hieruit volgt dat de Afdeling bij voorbaat de beslissing op het verzoek van een derdebelanghebbende aan het bestuursorgaan om te stuiten of te verlengen aanmerkt als besluit in de zin van de Awb waartegen bezwaar en beroep openstaat. Anders staat daar immers geen bestuursrechtelijk rechtsmiddel tegen open en dus geen beroep bij de bestuursrechter. De derdebelanghebbende lijkt daarmee – bij voldoende kennis van zaken – een middel in handen te hebben om de verjaring van de invorderingsbevoegdheid te voorkomen.

Wel signaleer ik dat er een aantal bezwaren bestaan met betrekking tot deze oplossing. Ten eerste: deze oplossing lijkt niet in het systeem van de geldschuldenregeling te passen. Immers, de aanmaning (de voornaamste stuitingshandeling) is juist expliciet van bezwaar en beroep uitgesloten door de wetgever om te voorkomen dat daar over geprocedeerd kon worden.<sup>21</sup> Nu merkt de Afdeling (onder meer) de beslissing van het bestuursorgaan om geen aanmaning te sturen als wél voor bezwaar- en beroep vatbaar. De keuze van de Afdeling om dit toch mogelijk te maken is een toepassing van de praktijk van het ‘strategisch besluit’ – waarbij het doel (rechtsbescherming bij de bestuursrechter) het middel (iets wat in beginsel geen appellabel besluit is toch aanmerken als besluit in de zin van de Awb) heiligt. Maar wenselijk lijkt mij dit niet. Ten tweede: de Awb bevat deze mogelijkheid niet. Een buitenwettelijke oplossing zo-

17 Voor een uitgebreidere beschouwing van de werking van artikel 5:35 Awb verwijs ik naar: T.N. Sanders, “De verjaring van de bevoegdheid om een bestuursrechtelijke dwangsom in te vorderen”, JBplus 2014, p. 133-145.

18 Hof s’-Hertogenbosch 12 november 2013, AB 2014/56 en ABRvS 24 december 2013, AB 2014/57 met mijn annotaties.

19 Zie artikel 3:317 BW en M.W. Scheltema, “Bestuursrechtelijke geldschulden”, (Deventer, 2010), p. 109, voetnoot 86.

20 ABRvS 24 december 2013 AB 2014/57, m.nt. T.N. Sanders.

21 Artikel 8:4, lid 1, onder b, Awb.

als deze heeft niet mijn voorkeur omdat slechts de derdebelanghebbende die een gemachtigde heeft die goed op de hoogte is van de jurisprudentie op dit vlak bekend zal zijn met deze mogelijkheid. Dat lijkt mij eveneens onwenselijk. Ten derde ligt van de twee opties de verlenging van de verjaring door het verlenen van uitstel van betaling het meest voor de hand (bij stuiting moet de derdebelanghebbende immers één keer per jaar stuiting af gaan dwingen, terwijl de invorderingsprocedure wel eens langer zou kunnen duren dan één jaar). Maar de figuur van uitstel van betaling is bedacht om de overtreder tegemoet te kunnen komen – niet om ‘tegen’ hem te gebruiken. Nu lijkt de Afdeling ervan uit te gaan dat het mogelijk is om uitstel van betaling te verlenen zonder dat de overtreder daar zelf om verzoekt. Dat heeft iets oneigenlijks, waardoor het de vraag is of deze oplossing in voorkomende gevallen acceptabel is voor voorzieningenrechters.

Kortom, de Afdeling heeft een oplossing bedacht om het probleem van het gebrek aan mogelijkheden voor de derdebelanghebbende om de verjaring te voorkomen te onderwerpen. Wel bestaan er enkele bezwaren tegen deze oplossing. Hoewel deze bezwaren deels dogmatisch van aard zijn, meen ik dat het tweede bezwaar een wezenlijk probleem vormt. Derdebelanghebbenden en/of hun gemachtigden zullen hier – enkele uitzonderingen daargelaten – niet van op de hoogte zijn omdat het niet in de Awb staat. Nu de oplossing bovendien dogmatisch niet in het systeem past (en dus niet logisch is), kan slechts een gemachtigde die op de hoogte is van deze specifieke uitspraak de mogelijkheid van de Afdeling effectief benutten. Er dient naar mijn mening daarom een oplossing te worden gezocht die deze bezwaren niet kent. Hier ga ik in paragraaf vijf verder op in.

#### 4. Het door de derde afdwingen van daadwerkelijke invordering

Is de invorderingsbeschikking eenmaal onherroepelijk dan zal het bestuursorgaan over moeten gaan tot daadwerkelijke invordering via een dwangbevel of een dagvaarding. Het is echter mogelijk dat het bestuursorgaan een positieve invorderingsbeschikking neemt (waarin het bestuursorgaan besluit om tot invordering over te gaan), maar vervolgens niet daadwerkelijk over gaat tot invordering. Ook al heeft het bestuursorgaan in dat geval de gewenste invorderingsbeschikking gegeven, toch staat de derde met lege handen. Er is mij geen jurisprudentie van een dergelijke casus bekend. Hieruit trek ik de conclusie dat het probleem wellicht een theoretisch karakter heeft. Anderzijds is het zo dat het uitvaardigen van een dwangbevel en de daadwerkelijke invordering door het bestuursorgaan zich volledig onttrekt aan het zicht van de derdebelanghebbende. Het is dus goed denkbaar dat bestuursorganen niet daadwerkelijk invorderen maar dat de derde daar niet van op de hoogte is en dus geen stappen onderneemt. Dat is onderdeel van een breder probleem, namelijk dat de derdebelanghebbende bij handhaving vaak onvoldoende informatie krijgt over (het verloop van) de procedure, maar daar ga ik in het kader van dit

artikel verder niet op in nu dit niet alleen de invorderingsbeschikking raakt. Ervan uitgaande dat de derdebelanghebbende wel op de hoogte is van het niet daadwerkelijk invorderen: hoe kan de derde dan daadwerkelijke invordering afdwingen?

Er lijken twee oplossingen te zijn. De eerste bestuursrechtelijk, de tweede civielrechtelijk. De eerste oplossing is afkomstig van Blomberg, die reeds voor de invoering van de vierde tranche het gebrek aan een (goede) mogelijkheid om daadwerkelijke effectivering af te dwingen signaleerde. Zij merkt op:

“Voor derden rest in zo’n geval geen andere optie dan bezwaar of beroep in te stellen tegen de impliciete of fictieve intrekking van de effectueringsbeschikking.”<sup>22</sup>

De redenering hier achter lijkt te zijn dat indien een bestuursorgaan weigert uitvoering te geven aan een rechtens onaantastbaar besluit (tot invordering), daarmee het besluit feitelijk wordt ingetrokken. In een dergelijk geval kan dan uitgegaan worden van de fictie dat het besluit wordt ingetrokken. Daarmee staat een bestuursrechtelijke rechtsingang open. Vooropgesteld is dit een enigszins verwrongen oplossing. Er is namelijk geen besluit, dus moet er door middel van een fictie toch een soort besluit worden gecreëerd, anders is er immers geen rechtsbescherming bij de bestuursrechter mogelijk (een ‘strategisch besluit’ dus). Het strategisch besluit wringt, maar omdat in het huidig bestuursrecht de vraag of er sprake is van een besluit nu eenmaal bepalend is voor de vraag of het geschil aan de bestuursrechter kan worden voorgelegd, dient een dergelijke verwrongen redenering te worden gebruikt om toch toegang tot de bestuursrechter te krijgen.<sup>23</sup> Mij is overigens geen voorbeeld bekend in de jurisprudentie van deze handelwijze met betrekking tot de invorderingsbeschikking. Bij handhavingsbeschikkingen in bredere zin bestaat echter wel jurisprudentie waarin de bestuursrechter de weigering om daadwerkelijk handhavend op te treden (na wel het besluit te hebben genomen om bestuursdwang toe te passen) aanmerkt als de intrekking van de eerdere handhavingsbeschikking.<sup>24</sup> Deze opvatting is ook door Jurgens in haar proefschrift verdedigd<sup>25</sup> en door Van Buuren in zijn noot bij

22 A. Blomberg, De gevolgen van de Vierde tranche Awb voor de handhavingspraktijk, *BR* 2005/845.

23 Van Ommeren, Huisman, Van de Veen en De Graaf waren het in hun preadviezen voor de VAR-vergadering van 2013 (‘Het besluit voorbij’) niet voor niets met elkaar eens dat het besluitbegrip niet langer als enige rechtsingang zou moeten dienen. Het besluitbegrip is te beperkt. De preadviseurs bieden diverse oplossingen aan. Ik kan mij in het bijzonder vinden in het preadvies van De Graaf, inhoudende dat er een soort ‘algemene Leistungsklage’ (een actie naar Duits recht waarbij het bestuur kan worden verplicht tot een andere prestatie dan het nemen van een besluit) zou moeten worden geïntroduceerd (p. 300 van het preadvies). Dat zou het verwrongen karakter van de fictieve intrekking onnodig maken. Zo ver zijn wij echter helaas nog niet.

24 Zie: ABRvS 5 februari 1996, *AB* 1996/311, m.nt. P.J.J. van Buuren, *ARRvS* 22 mei 1984, *AB* 1985/153.

25 G.T.J.M. Jurgens, *Bestuurlijk gedogen* (diss. Utrecht), Zwolle 1996, p. 99-100.

de uitspraak van de Afdeling van 5 februari 1996.<sup>26</sup> Wel bestaat er ook een uitspraak van de voorzitter van de Afdeling die juist een andere richting op wijst, waarbij de schriftelijke weigering om aangezegde bestuursdwang te effectueren juist geen besluit was.<sup>27</sup> Rustig bezit is dit onderwerp dus niet. Gelet op het uitgangspunt dat een bestuursorgaan feitelijk uitvoering moet geven aan zijn besluiten lijkt het mij niet uitgesloten dat de bestuursrechter de ‘fictieve in-trekking’ toepast. Vanuit de wens van de wetgever om geschillen omtrent de invordering van dwangsommen zo veel mogelijk bij de bestuursrechter te houden lijkt het mij voorts ook wenselijk dat de bestuursrechter dit daadwerkelijk doet. De tweede mogelijke oplossing is namelijk dat de derdebelanghebbende zich tot de civiele rechter wendt. Als er immers geen appellabel besluit is, is de civiele rechter als restrechter bevoegd. Onder het oude recht heeft de Afdeling ook geoordeeld dat indien de derdebelanghebbende van mening was dat het niet daadwerkelijk invorderen (het niet uitvaardigen van een dwangbevel) onrechtmatig was jegens hem, hij zich tot de civiele rechter kon wenden.<sup>28</sup>

Er lijken dus twee (alternatieve) rechtsmiddelen te bestaan voor het geval dat het bestuursorgaan geen uitvoering geeft aan de invorderingsbeschikking. Gelet hierop en gelet op het mogelijk theoretische karakter van het probleem (bij gebrek aan jurisprudentie dienaangaande) acht ik het dan ook niet noodzakelijk om de regeling op dit punt aan te passen.

## 5. Op weg naar een betere (rechts)positie voor de derde?

Uit de voorgaande paragrafen is gebleken dat één aspect van de positie van de derdebelanghebbende bij de invordering van bestuursrechtelijke dwangsommen nadere regeling behoeft. Het betreft de mogelijkheden (of eerder het gebrek daaraan) van de derdebelanghebbende bij de verjaring van de invorderingsbevoegdheid.

Het gebrek aan een mogelijkheid voor de derdebelanghebbende om de verjaring van de invorderingsbevoegdheid te voorkomen is onbevredigend. Het betreft een niet door de wetgever voorziene situatie die – hoewel het aantal zaken in de jurisprudentie niet duidt op een omvangrijk probleem – toch ingrijpen aan de zijde van de wetgever noodzaakt. De positie van de derde is nu namelijk, in de woorden van Kortmann en Den Ouden:

“[schrijnend] omdat [de derde], ook als hij de verjaring wel ziet aankomen, geen reële middelen heeft om deze te voorkomen.”<sup>29</sup>

Zoals geschetst voldoet de oplossing van de Afdeling niet, zowel vanuit dogmatisch als vanuit praktisch oogpunt. Het is dus wenselijk dat de wetgever ingrijpt. Het doel van deze ingreep is dat de derdebelanghebbende de verjaring van de invorderingsbevoegdheid moet kunnen voorkomen.

Bij het kiezen van (de vorm van) de ingreep zijn er een aantal belangen die tegen elkaar moeten worden afgewogen. Ten eerste is er de wens van de wetgever dat er enige spoed achter het invorderingsproces zit.<sup>30</sup> Ten tweede is er de functie van de figuur van de verjaring – dat de overtreder niet tot in de lengte van dagen bereid moet zijn op het betwisten van de invordering en dat hij wordt beschermd tegen dwangsommen die door de opeenstapeling van rente groter dan noodzakelijk worden.<sup>31</sup> Ten derde is er het belang van de derde in zoverre dat de verjaring er niet toe moet kunnen leiden dat zijn recht op daadwerkelijk handhavend optreden wordt gefrustreerd. De huidige stand van zaken doet recht aan de eerste twee belangen. Deze belangen heeft de wetgever tegen elkaar afgewogen bij het bepalen van hoe de verjaring van de invorderingsbevoegdheid functioneert. De wetgever heeft het belang van de derde echter destijds niet voor ogen gehad waardoor dat niet is meegewogen. Een eventuele aanpassing zou, mijns inziens dus recht moeten doen aan het belang van de derde, zonder daarmee de afweging van de wetgever met betrekking tot de andere belangen te wijzigen. Er zijn een aantal mogelijke oplossingen.

De eerste oplossing zou zijn dat de bijzondere verjaringstermijn in artikel 5:35 Awb wordt geschrapt. Dit zou als gevolg hebben dat de algemene verjaringstermijn van vijf jaar in artikel 4:104 Awb ook voor de invordering van dwangsommen zou gelden, zoals bepleit door de VNG bij de parlementaire behandeling van de vierde tranche. Dit lijkt mij echter niet wenselijk. De dwangsom is bedoeld als prikkel om een overtreding te beëindigen. Als de dwangsom niet meer kan prikkelen (bijvoorbeeld omdat de overtreding al is beëindigd), dan is het nut van invordering beperkt. Daarbij past dan ook dat de dwangsom snel daadwerkelijk wordt ingevorderd. De korte verjaringstermijn van één jaar speelt ook een belangrijke rol bij het dwingen van bestuursorganen om snel daadwerkelijk in te vorderen. Een verjaringstermijn van vijf jaar lijkt mij dan ook te lang. Ik ben dus geen voorstander van het schrappen van de bijzondere verjaringstermijn in artikel 5:35 Awb.

Een tweede mogelijke oplossing zou zijn om de oude figuur van de schorsing van de verjaring in ere te herstellen. Schor-

26 ABRvS 5 februari 1996, AB 1996/311, m.nt. P.J.J. van Buuren.

27 ABRvS (vz.) 23 jan. 1995, KG 1995, nr. 164.

28 ABRvS (vz.) 10 januari 1995, AB 1995/516, m.nt. F.C.M.A. Michiels, AGRvS (vz.) 7 februari 1992, AB 1992/267, m.nt. F.C.M.A. Michiels en ABRvS (vz.) 25 april 1996, nr. F03.96.0289.

29 C.N.J. Kortmann & W. Den Ouden, Titel 4.4 Awb geëvalueerd: wat minder ambitie voor meer resultaat, JBplus 2014/2.

30 Kamerstukken II 2003/2004, 29702, nr. 8, p.46-47: “[v]erdere verlenging [van de verjaringstermijn van 6 maanden naar 1 jaar – TS] zou te zeer afbreuk doen aan de rechtszekerheid van de (vermeende) overtreder en zou ook niet passen bij de aard van de last onder dwangsom. Een last onder dwangsom strekt ertoe de overtreder te dwingen om de wet (alsnog) na te leven. Dit doel wordt slechts bereikt als het bestuursorgaan bij niet-naleving van de last de dwangsom daadwerkelijk en spoedig effectueert [...]”

31 Zie hiervoor Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II\* nr. 408 en de ratio achter de korte verjaringstermijn van vijf jaar met betrekking tot geldschulden in artikel 3:308 BW. Zij overigens opgemerkt dat de rente op een dwangsom automatisch begint te lopen.

sing houdt in dat de verjaring wordt 'gepauzeerd' voor de duur van de schorsing. Onder het oude recht vond de discussie over of de dwangsom was verschuldigd plaats in het kader van een executiegeschil bij de burgerlijke rechter en schorste een executiegeschil automatisch de verjaring van de dwangsom. Daardoor speelde verjaring – eenmaal een executiegeschil aanhangig was – geen rol. Een oplossing zou dus kunnen zijn om schorsende werking toe te kennen aan enig handelen van een derdebelanghebbende of aan een gebeurtenis om zo te bewerkstelligen dat de derde niet geconfronteerd wordt met de verjaring. Ik wijs er echter op dat het effect van de schorsing van de verjaring zeer goed vergelijkbaar is met het effect van de verlenging van de verjaring. De schorsing 'pauzeert' de verjaring, de verlenging vult de verjaringstermijn aan met een termijn gelijk aan de duur van de verlenging. In beide gevallen is het praktisch effect echter gelijk: de lengte van de periode waarbinnen de verjaring niet in kan treden wordt langer met de duur van de schorsing/verlenging. Een schorsingsoplossing is in mijn optiek dus inwisselbaar met een verlengingsoplossing. Waar dus in het vervolg van deze paragraaf wordt gesproken over de verlenging, gelden die overwegingen *mutatis mutandis* voor schorsing. Omdat de wetgever er echter voor heeft gekozen om afscheid te nemen van de figuur van de schorsing en in de plaats daarvan te kiezen voor verlenging, lijkt het mij nuttig om bij deze keuze aan te sluiten en bij gelijke geschiktheid (zoals het geval lijkt te zijn) te kiezen voor een verlengingsoplossing. Dit is dan ook de reden waarom de schorsingsoplossing niet mijn voorkeur heeft.

Er resten wat mij betreft nog twee andere mogelijke oplossingen: een oplossing waarbij de verjaring op enige wijze wordt gestuit, of een oplossing waarbij de verjaring op enige wijze wordt verlengd.

Bij de keuze tussen het verlenen en het stuiten is het belangrijk dat er geen dogmatische reden lijkt te zijn om een keuze te maken voor één van de twee. De keuze zal dus gebaseerd moeten worden op praktische overwegingen en het gewenste effect met het oog op de eerder genoemde belangen. De belangrijkste praktische verschillen tussen stuiting en verlenging zijn: i) dat stuiting gekoppeld is aan een handeling die één keer per jaar zal moeten plaatsvinden (zie artikel 4:110 Awb jo. artikel 5:35 Awb) terwijl verlenging aan een gebeurtenis wordt gekoppeld en één keer per gebeurtenis geschiedt (zie artikel 4:111 Awb en artikel 27 (oud) Invorderingswet 1990) en ii) dat stuiting een nieuwe verjaringstermijn doet lopen terwijl verlenging de lopende verjaringstermijn tijdelijk onderbreekt. Omdat de duur van de verlenging niet vooraf vaststaat, is het moeilijk om de praktische uitwerking van stuiting en verlenging goed te vergelijken zonder daarbij een aanname te doen over de duur van de verlenging. Ik ga er in het vervolg echter vanuit dat een eventuele verlenging in de regel *langer* zou duren dan één verjaringstermijn van artikel 5:35 Awb (één jaar). De reden hiervoor is dat in de situatie dat de derdebelanghebbende 'mee-procedeert' (de situatie waarvoor deze in-

greep is bedoeld) er een grote kans is dat de procedure (bezwaaar/beroep/hoger beroep) langer dan een jaar zal duren.

Vanuit het oogpunt van de overtreder zou stuiting de voorkeur verdienen. Het effect van de stuiting is duidelijk in tijd omljnd en de verjaringstermijn van één jaar in artikel 5:35 Awb blijft telkens lopen. Vanuit het oogpunt van de derdebelanghebbende verdient verlenging daarentegen de voorkeur omdat er (in principe) maar één keer een verlenging plaats hoeft te vinden. De derde hoeft dan niet elk jaar een stuitingshandeling te verrichten. Vanuit het oogpunt van de wens van de wetgever om voortvarend in te vorderen lijkt stuiting de (lichte) voorkeur te verdienen – dit vanuit de gedachte dat er 'druk op de ketel moet blijven' om snel in te vorderen. Zo blijft de invordering bij het bestuursorgaan ook onder de aandacht en kan het bestuursorgaan niet achterover leunen. Als de derde zich geen zorgen hoeft te maken over de verjaring (zoals het geval bij een automatische verlenging van de verjaring voor de gehele procedure), dan hoeft het bestuursorgaan dat ook niet. Er is dus geen duidelijke voorkeur voor stuiting of voor verlenging gelet op de mee te wegen belangen. De voorkeur voor een bepaalde vorm zal dus afhankelijk zijn van de specifieke praktische invulling.

Verlenging moet gekoppeld worden aan een gebeurtenis (of toestand). De verlenging blijft van kracht zolang die gebeurtenis (of toestand) nog bestaat. Een goed voorbeeld van de praktische werking van verlenging is het verlenen van uitstel van betaling op grond van artikel 4:94 Awb. De overtreder krijgt uitstel van betaling voor een bepaalde duur en op grond van artikel 4:111, lid 1, Awb wordt de verjaringstermijn van rechtswege verlengd "*met de tijd gedurende welke de schuldenaar na de aanvang van die termijn uitstel van betaling heeft*". Deze verlengingsmogelijkheid heeft de Afdeling ook genoemd in de uitspraak van 24 december 2013. De derde kan het bestuursorgaan volgens deze uitspraak verzoeken om aan de overtreder uitstel van betaling te verlenen. De inzet van deze mogelijkheid lijkt mij, zoals reeds toegelicht, onwenselijk omdat het een oneigenlijk karakter heeft. Uitstel van betaling is dus een oneigenlijk middel om de positie van de derdebelanghebbende te verbeteren. Er dient dus een keuze te worden gemaakt voor een andere gebeurtenis gedurende welke de verlenging zou gelden. Voor de hand ligt om de verlenging te koppelen aan een procedurele gebeurtenis die de lengte van de (bestuursrechtelijke) invorderingsprocedure bestrijkt. Het voordeel van de verlenging is immers dat deze niet meerdere malen door de derdebelanghebbende hoeft te worden bewerkstelligd. Hiermee wordt het aantal mogelijke gebeurtenissen beperkt tot één: het onherroepelijk worden van de invorderingsbeschikking. Ieder andere mogelijkheid vereist namelijk meerdere verlengingshandelingen of zal niet de gehele (bestuursrechtelijke) invorderingsprocedure bestrijken. Realistisch gezien is er dus maar één optie voor wat betreft een verlengingsoplossing. Deze optie hebben Kortmann en Den Ouden e.a. voorgesteld. Zij hebben in de evaluatie van de vierde tranche voorgesteld dat aan artikel 5:37 Awb een

vierde lid zou kunnen worden toegevoegd waarin is opgenomen:

“De verjaringstermijn van artikel 5:35 wordt verlengd met de tijd gedurende welke de in het eerste lid genoemde beschikking nog niet onherroepelijk is geworden.”

Indien gekozen wordt voor een oplossing inhoudende een stuiting van de verjaring, dan zal een bepaalde handeling als zelfstandige stuitingshandeling moeten worden gekwalificeerd of een stuitingshandeling tot gevolg moeten hebben. Voor de hand ligt dat de derdebelanghebbende deze handeling moet kunnen verrichten. Het doel is immers om de derdebelanghebbende de mogelijkheid te geven om zelf de verjaring te voorkomen. Eerder heb ik twee mogelijkheden genoemd.<sup>32</sup> Ten eerste kan aan het invorderingsverzoek van de derde stuitende werking worden toegekend. Ten tweede kan op verzoek van de derdebelanghebbende het bestuursorgaan onverwijld de verjaring stuiten door middel van een aanmaning. Van deze twee mogelijkheden gaat mijn voorkeur uit naar het op verzoek van de derdebelanghebbende stuiten van de verjaring. De reden hiervoor is dat het ongewenst is als de derdebelanghebbende telkens een nieuw verzoek om in te vorderen moet doen. Daarnaast gaat het toekennen van stuitende werking aan een handeling van de derde – gelijk dat het niet wenselijk is om de bestuursrechter zelf te laten stuiten of verlengen – wellicht iets te ver. Beter lijkt het mij daarom de derdebelanghebbende een verzoek om te stuiten te laten doen.<sup>33</sup> Het op verzoek van de derdebelanghebbende stuiten is overigens ook de oplossing via stuiting die de Afdeling in haar uitspraak van 24 december 2013 omarmt. Praktisch gezien zou deze ingreep vormgegeven kunnen worden door aan artikel 5:37 Awb een vierde lid toe te voegen die luidt:

“Op verzoek van een belanghebbende stuit het bestuursorgaan onverwijld de verjaringstermijn van artikel 5:35 Awb.”<sup>34</sup>

De voordelen van de verlengingsoplossing zijn dat deze van rechtswege in werking treedt. Hierdoor wordt de derdebelanghebbende beschermd tegen een gebrek aan kennis. Hij hoeft zelf immers geen handelingen te verrichten om de verjaring te voorkomen. Daarnaast loopt de verlenging direct voor de gehele bestuursrechtelijke procedure.

De voordelen van de stuitingsoplossing zijn dat deze oplossing een actief handelen van de derdebelanghebbende vereist, waardoor slechts in de gevallen dat de derde zich actief mengt in de procedure de verjaring wordt voorkomen. Dit heeft ook als voordeel dat de oplossing niet *alle* invorderingsbeschikkingen raakt (dus ook die waar geen derdebelanghebbende bij betrokken is), maar alleen de beschikking waar de derdebelanghebbende zich tegen wenst te keren. Daarnaast vereist deze oplossing een blijvende betrokkenheid van de derdebelanghebbende bij de procedure en een blijvend oog van het bestuursorgaan voor de verjaring omdat deze niet volledig buitenspel wordt gezet. Op deze wijze wordt de verjaringstermijn dus niet onnodig lang opgerekt. Verder respecteert deze oplossing de afweging van de wetgever met betrekking tot de verhoudingen tussen de overtreder en het bestuursorgaan voor wat betreft de verjaring.

De voordelen van de ene oplossing zijn ook direct de nadelen van de andere oplossing. Zo is het nadeel van de stuitingsoplossing dat deze de derdebelanghebbende minder goed beschermt tegen een gebrek aan kennis en dat er meerdere stuitingsverzoeken van de derde noodzakelijk zijn als de procedure langer duurt. De nadelen van de verlengingsoplossing zijn dat deze oplossing zich niet beperkt tot alleen de gevallen waar de derdebelanghebbende zich in mengt en dat de verjaring voor de duur van de bestuursrechtelijke procedure niet kan intreden. Daarmee doet deze oplossing geen recht aan de wensen van de wetgever.

Alles overziend meen ik dat de verlengingsoplossing weliswaar vanuit de eenvoud en effectiviteit van de oplossing de voorkeur verdient,<sup>35</sup> maar dat deze oplossing te zeer ingrijpt in de door de wetgever afgewogen verhouding tussen de belangen van de overtreder en die van het bestuursorgaan bij de verjaring. In dat verband acht ik het zeer onwenselijk dat er een oplossing wordt gekozen waarbij de verjaring in het

32 Zie: T.N. Sanders, “De invorderingsbeschikking – Een analyse van de knelpunten bij de invordering van dwangsommen onder de vierde tranche”, *NTB* 2013/25.

33 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 vanuit 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.

34 Ik merk daarbij op dat deze oplossing als gevolg heeft dat het bestuursorgaan de plicht heeft om te stuiten. Enige speelruimte voor het bestuursorgaan om alsnog niet te hoeven stuiten lijkt mij hier niet op zijn plaats. Ten eerste omdat ik niet inzie welk – te respecteren – belang het bestuursorgaan heeft bij het alsnog niet stuiten (nu er in dit geval een derdebelanghebbende betrokken is). Ten tweede omdat de derdebelanghebbende naar verwachting slechts van deze mogelijkheid gebruik zal maken als het bestuursorgaan zelf in gebreke blijft (zij het per ongeluk of moedwillig).

35 Zoals ik in mijn annotatie bij *ABRvS* 24 december 2013, *AB* 2014/56 betoogde – het is de meest praktische oplossing voor het bestuursorgaan. Ik merk op dat ik in het kader van dit artikel een andere afweging maak omdat ik hierbij het perspectief van de wetgever inneem in plaats van die van het bestuursorgaan.

geheel geen rol meer speelt gedurende de bestuursrechtelijke procedure. Er is dan geen enkele aanleiding meer voor het bestuursorgaan om snel daadwerkelijk in te vorderen. Hoewel er dus kritiek mogelijk is op de stuitingsoplossing, ben ik van mening dat deze oplossing de voorkeur moet genieten bij de keuze voor een ingreep door de wetgever.

## 6. Conclusie

De derdebelanghebbende is met de komst van de invorderingsbeschikking een speler in het invorderingsproces geworden. Uit de analyse in dit artikel volgt dat de positie en de belangen van de derdebelanghebbende over het algemeen goed zijn gewaarborgd, behalve voor wat betreft de mogelijkheden van de derdebelanghebbende in verband met de verjaring van de invorderingsbevoegdheid. Dit mankement is van dien aard dat ingrijpen door de wetgever wenselijk is. Deze ingreep zou vorm kunnen worden gegeven door middel van het introduceren van een verlengingsgrond of een stuitingsmogelijkheid in artikel 5:37 Awb. Alles overwegend verdient naar mijn mening de introductie van een stuitingsmogelijkheid de voorkeur. Deze ingreep zou vormgegeven kunnen worden door aan artikel 5:37 Awb een vierde lid toe te voegen die luidt:

“Op verzoek van een belanghebbende stuit het bestuursorgaan onverwijld de verjaringstermijn van artikel 5:35 Awb.”