



Vereniging van
Nederlandse Gemeenten

**Brief aan de leden
T.a.v. het college en de raad**

informatiecentrum tel.
(070) 373 8020

uw kenmerk

bijlage(n)

betreft

Ledenbrief vierde tranche Awb

ons kenmerk

ECGR/U200900301
Lbr. 09/082

datum

25 juni 2009

Samenvatting

De verwachting is dat op 1 juli 2009 de vierde tranche Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) inwerking zal treden. Door middel van deze ledenbrief willen wij u nader informeren over deze aanvulling op de Awb.

Met de vierde tranche worden algemene regels omtrent drie onderwerpen aan de Awb toegevoegd, te weten:

1. bestuursrechtelijke geldschulden (titel 4.4);
2. bestuurlijke handhaving, in het bijzonder de bestuurlijke boete (titels 5.1 en 5.4); en
3. attributie van bevoegdheden aan ambtenaren (afdeling 10.1.3).

Naast genoemde onderwerpen bevat de vierde tranche een groot aantal technische wijzigingen van bestaande Awb bepalingen. De last onder dwangsom en de last onder bestuursdwang worden ook inhoudelijk gewijzigd en de afdelingen 5.3 (bestuursdwang) en 5.4 (dwangsom) worden vervangen door titel 5.3 "Herstelsancties".

In deze ledenbrief zal op hoofdlijnen worden ingegaan op de drie onderwerpen die in de vierde tranche worden geregeld. Hierbij worden de meest urgente aandachtspunten weer gegeven.

Bestuursrechtelijke geldschulden

Met de bestuursrechtelijke geldschulden regeling zal een algemene regeling op het gebied van betaling en invordering van geldschulden aan en door bestuurorganen in de Awb worden gevoegd.

Bestuurlijke handhaving

De belangrijkste wijziging bij het hoofdstuk over de bestuurlijke handhaving is de invoering van een uniforme regeling voor oplegging van een bestuurlijke boete. Deze wijziging behelst evenwel geen nieuwe boetebevoegdheden.

Hiernaast worden er algemene regels omtrent bestuurlijke handhaving gegeven en zijn er nog enkele wijzigingen omtrent de last onder bestuursdwang en last onder dwangsom.

Attributie

Ten slotte bevat de vierde tranche ook een regeling over attributie aan ondergeschikten.

Met de regeling in de vierde tranche wordt buiten twijfel gesteld dat in geval van attributie aan een ondergeschikte de bestaande staatsrechtelijke hiërarchische verantwoordelijkheidsverdeling niet wordt doorbroken.

Aan de leden

informatiecentrum tel. (070) 373 8020	uw kenmerk	bijlage(n) 3
betreft Ledenbrief vierde tranche Awb	ons kenmerk ECGR/U200900301 Lbr. 09/082	datum 25 juni 2009

Geacht college en gemeenteraad,

Inleiding

De verwachting is dat op 1 juli 2009 de vierde tranche Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) inwerking zal treden. Door middel van deze ledenbrief willen wij u nader informeren over deze aanvulling op de Awb.

De Awb is een wet die algemene regels van bestuursrecht bevat en die vanwege haar omvang en complexiteit gefaseerd tot stand komt.

Met de vierde tranche worden algemene regels omtrent drie onderwerpen aan de Awb toegevoegd, te weten:

1. bestuursrechtelijke geldschulden (titel 4.4);
2. bestuurlijke handhaving, in het bijzonder de bestuurlijke boete (titels 5.1.en 5.4); en
3. attributie van bevoegdheden aan ambtenaren (afdeling 10.1.3).

Naast genoemde onderwerpen bevat de vierde tranche een groot aantal technische wijzigingen van bestaande Awb bepalingen. De last onder dwangsom en de last onder bestuursdwang worden ook inhoudelijk gewijzigd en de afdelingen 5.3 (bestuursdwang) en 5.4 (dwangsom) worden vervangen door titel 5.3 "Herstelsancties".

De bepalingen in de vierde tranche hebben soms een dwingend karakter. Naast dwingendrechtelijke bepalingen bevat de vierde tranche ook regelend recht.¹

Bestuursrechtelijke geldschulden

Met de bestuursrechtelijke geldschulden regeling zal een algemene regeling op het gebied van betaling en invordering van geldschulden aan en door bestuurorganen in de Awb worden gevoegd.

¹ Zie bijvoorbeeld artikel 4:87, tweede lid Awb. Daar waar hiervan sprake is, zal dit bij de betreffende paragraaf in de ledenbrief zijn weergegeven. Tevens vindt er een doorlichting plaats van de VNG modelverordeningen. Zodra deze gereed is, zal nadere informatie worden verstrekt via VNG-net .

De hoofdregel is dat de verplichting tot betalen bij betalingsbeschikking moet worden vastgesteld. Hierbij geldt een standaard betalingstermijn van zes weken en is er een verplichting tot betaling van wettelijke rente bij verzuim.

Naast de betalingsbeschikking kunnen bijkomende beschikkingen worden gegeven. Het betreft beschikkingen omtrent: verrekening, verlenen van uitstel van betaling, verlenen van een voorschot, vaststellen van het bedrag van de verschuldigde wettelijke rente en gehele of gedeeltelijke kwijtschelding. Al deze beschikkingen zijn appellabel.

Bovenstaande beschikkingen zien specifiek op de betaling. Bij de invordering regelt de vierde tranche dat niet tot invordering kan worden overgegaan voordat is aangemaand. Hierna kan worden ingevorderd bij dwangbevel wat een executoriale titel is.

Bestuurlijke handhaving

De belangrijkste wijziging bij het hoofdstuk over de bestuurlijke handhaving is de invoering van een uniforme regeling voor oplegging van een bestuurlijke boete. Deze wijziging behelst evenwel geen nieuwe boetebevoegdheden.

Hiernaast worden er algemene regels omtrent bestuurlijke handhaving gegeven en zijn er nog enkele wijzigingen omtrent de last onder bestuursdwang en last onder dwangsom.

De twee belangrijke wijzigingen zijn:

1. Wijziging van de terminologie: de vierde tranche spreekt van 'last onder bestuursdwang' in plaats van bestuursdwang (zie artikel 5:21 Awb (nieuw)). Het verdient aanbeveling deze terminologie straks ook in de betreffende gemeentelijke stukken en beschikkingen aan te houden.
2. Versterking van de positie van een derde belanghebbende door de invoering van een toepassingsbeschikking bij de last onder bestuursdwang en de invorderingsbeschikking bij de last onder dwangsom. De vierde tranche biedt door middel van deze twee beschikkingen rechtsbescherming over de tenuitvoerlegging van de herstelsancties bij de bestuursrechter.

Attributie

Ten slotte bevat de vierde tranche ook een regeling over attributie aan ondergeschikten.

Met de regeling in de vierde tranche wordt buiten twijfel gesteld dat in geval van attributie aan een ondergeschikte de bestaande staatsrechtelijke hiërarchische verantwoordelijkheidsverdeling niet wordt doorbroken.

Aanpassingswetgeving en aanpassing gemeentelijke verordeningen

Met de inwerkingtreding van de vierde tranche zal de Awb een algemene regeling bevatten voor onder meer bestuursrechtelijke geldschulden en de bestuurlijke boete. Bepalingen in de bijzondere wetten die hetzelfde regelen kunnen daarmee vervallen. Dit gebeurt in de Aanpassingswet vierde tranche Awb, die tegelijk met de vierde tranche in werking zal treden.² Ook bepalingen in gemeentelijke verordeningen die hetzelfde regelen als de bepalingen van de vierde tranche kunnen worden geschrapt.

De aanpassingswetgeving beoogt de bijzondere (formele) wetgeving in overeenstemming te brengen met de inhoud, het systeem en terminologie van de vierde tranche Awb. Dit neemt niet weg dat de in bijzondere wetgeving kan worden afgeweken van de Awb.

² Kamerstukken: vierde tranche Algemene wet bestuursrecht: nr. 29702, Aanpassingswet vierde tranche Awb: nr. 31124.

Door de ministeries van Justitie en Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties is een leidraad aanpassingwetgeving vierde tranche Awb ontwikkeld.

Hoewel deze leidraad in grote mate ingaat op de aanpassing van de bijzondere formele wetgeving bevat deze onder meer ook **vuistregels en modellen** die behulpzaam kunnen zijn bij aanpassing van de lokale regelgeving aan de vierde tranche.

Ook kunt u hierin onder meer een **overzicht** terugvinden waarin wordt weergegeven in welke wetgeving een **dwangbevelprocedure** ter bevordering van een geldschuld voorkomt en een **overzicht van wetten** waarin de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete voorkomt.

De leidraad kunt u downloaden via de website van de VNG. www.vng.nl > beleidsveld bestuur en recht > recht > Awb > in de praktijk > leidraad aanpassingwetgeving.

Naast de leidraad wordt ook in de memorie van toelichting bij de Aanpassingwetgeving nader ingegaan op de wijzigingen.

Bijlagen

Bij deze ledenbrief treft u drie bijlagen aan.

In deze bijlagen zal op hoofdlijnen op de drie onderwerpen die in de vierde tranche worden geregeld worden ingegaan.

Bijlage 1 ziet op de bestuursrechtelijke geldschulden, bijlage 2 op de bestuurlijke handhaving en bijlage 3 op attributie. Er is getracht de meest urgente aandachtspunten weer te geven.

Hoewel de onderwerpen vrij uitvoerig worden besproken voert het te ver om in deze ledenbrief een volledige toelichting per artikel op de vierde tranche Awb te geven. Hiervoor verwijzen wij u naar de Wet en de memorie van toelichting bij de wet³. Zoals al vermeld bevat ook de leidraad aanpassingswetgeving en de memorie van toelichting op de Aanpassingswetgeving vierde tranche Awb nuttige informatie omtrent de aanpassing van de lokale wetgeving aan de vierde tranche Awb.

Hoogachtend,
Vereniging van Nederlandse Gemeenten



mr. R.J.J.M. Pans,
voorzitter directieraad

Deze ledenbrief staat ook op www.vng.nl onder brieven.

³ Zie onder kamerstukken met nummer 29702. Het wetsvoorstel vierde tranche Awb wordt hier echter nog met een voorlopige nummering aangeduid. Op grond van artikel V van de vierde tranche Algemene wet bestuursrecht wordt de wet met de definitieve nummering in het Staatsblad gepubliceerd. U kunt deze vinden op de website van het Ministerie van Justitie onder wetgeving > Awb.> praktische uitvoering > nummering vierde tranche Awb.

Bijlage 1

Bestuursrechtelijke geldschulden

Inleiding

In de vierde tranche zal de nieuwe titel 4.4 bestuursrechtelijke geldschulden aan de Awb worden toegevoegd. Hiermee komt er een algemene regeling op het gebied van betaling en invordering van geldschulden aan en door bestuurorganen in de Awb.

Titel 4.4 is als volgt ingedeeld:

- afdeling 4.4.1 vaststelling en inhoud van de verplichting tot betaling
- afdeling 4.4.2 verzuim en wettelijke rente
- afdeling 4.4.3 verjaring
- afdeling 4.4.4 aanmaning en invordering bij dwangbevel
- afdeling 4.4.5 bezwaar en beroep

Voor de inwerkingtreding van de vierde tranche is veel versprokkeld geregeld in verschillende bestuursrechtelijke wetten. Dit heeft tot gevolg gehad dat de voorschriften en de rechtsbescherming niet uniform zijn. De wetgever heeft daarom gemeend dat uit een oogpunt van rechtseenheid en rechtszekerheid een uniforme regeling, daar waar mogelijk, de voorkeur verdient. Hierdoor kunnen veel regels in bijzondere wetten worden geschrapt en staan de hoofdregels in één wet, de Awb.

Aandachtspunt

De Awb zal met de vierde tranche een algemene regeling bevatten over de betaling en invordering van bestuursrechtelijke geldschulden. Het blijft echter van belang ook in de bijzondere wetten te kijken. Daarin kunnen onderwerpen staan die niet in de Awb zijn geregeld omdat zij zich daartoe minder goed lenen. Een voorbeeld hiervan is de belastingwetgeving.⁴

Het bereik

Onder een bestuursrechtelijke geldschuld wordt verstaan: een bestuursrechtelijke verplichting tot betaling van een geldsom.

Een bestuursrechtelijke geldschuld ontstaat vaak uit een daartoe strekkend besluit dat vatbaar is voor bezwaar of beroep bij de bestuursrechter (beschikking), maar kan ook rechtstreeks op grond van een publiekrechtelijk wettelijk voorschrift (de wet) ontstaan. Het kan zowel om geldschulden *van* als geldschulden *aan* de overheid gaan.⁵ Enkele voorbeelden van mogelijke verplichtingen van bestuursorganen zijn: verstrekken sociale uitkeringen, subsidies en nadeelcompensatie. Bij verplichtingen van de burger aan een bestuursorgaan kan worden gedacht aan te betalen belastingen of leges, maar ook aan een uitgevaardigde bestuurlijke boete of de kosten van bestuursdwang almede een terug te vorderen verstrekte subsidie.

Ook betalingsverplichtingen tussen overheden onderling vallen in beginsel onder de regeling van de vierde tranche. Voor al deze schulden tussen overheden zijn de regels voor een groot deel hetzelfde. Zo moet een gemeente (net als de burger) wettelijke rente voldoen bij te late betaling

⁴ Welke gevolgen de vierde tranche heeft voor de gemeentelijke belastingpraktijk, kunt u vinden op www.vng.nl > beleidsveld belastingen.

⁵ Zie voor de reikwijdte van titel 4.4. artikel 4:85 Awb.

van een geldsom aan een bestuursorgaan.

De titel is niet van toepassing op verplichtingen tot betaling van een geldsom voor het in behandeling nemen van een aanvraag.⁶ Deze uitzondering geldt uitsluitend voor het geval een bestuursorgaan niet verplicht is een aanvraag te behandelen zolang het verschuldigde geldbedrag niet is betaald. In dat geval zijn er immers geen bepalingen over invordering e.d. nodig. Geschillen over de verschuldigdheid van de leges kunnen in dat geval aan de orde worden gesteld in het kader van het besluit tot het niet in behandeling nemen van de aanvraag.

Indien er sprake is van de situatie waarbij de aanvraag wel in behandeling wordt genomen en bij apart besluit leges worden geheven, geldt de uitzondering niet en is titel 4.4 dus van toepassing.

Tevens is titel 4.4 niet van toepassing op geldschulden zoals griffierechten, vergoeding van schade of proceskosten, die bij uitspraak van de bestuursrechter zijn vastgesteld.⁷

Betalingsverplichtingen die hun grondslag vinden in het privaatrecht, denk aan onrechtmatige daad of voortvloeiend uit een overeenkomst vallen, evenals uit het strafrecht voortvloeiende geldschulden opgelegd door de rechter vanwege niet naleving van strafrechtelijke rechtsnormen, niet onder de bestuursrechtelijke geldschulden.

Afdeling 4.4.1 Vaststelling en inhoud van de verplichting tot betaling

Beschikking

Een van de hoofdregels van titel 4.4 is te vinden in artikel 4:86 Awb. Hierin wordt bepaald dat de verplichting tot betaling van een geldsom bij beschikking moet worden vastgesteld.

Het spreekt voor zich dat deze beschikking deugdelijk moet zijn gemotiveerd, zo mogelijk met vermelding van het betreffende wettelijk voorschrift waarop de beschikking is gebaseerd⁸.

Hiernaast bepaalt artikel 4:86 Awb dat in de betalingbeschikking in ieder geval de te betalen geldsom en de betalingstermijn moeten staan vermeld.

Zonder deze betalingsbeschikking ontstaat er geen betalingsverplichting. Hierbij moet worden opgemerkt dat in artikel 4:88 Awb een uitzondering op de hoofdregel staat weergegeven. Hierin wordt de mogelijkheid geboden om bij wettelijk voorschrift te bepalen dat er een betalingsverplichting bestaat zonder dat dit bij beschikking is vastgesteld. In de gemeentelijke praktijk is dit bijvoorbeeld het geval bij de parkeerbelastingen en bij sommige leges. Een belanghebbende kan binnen redelijke termijn het bestuursorgaan verzoeken alsnog een op haar berustende verplichting bij beschikking vast te stellen. Er dient derhalve te worden nagegaan of er regelgeving is die bepaalt dat er een geldsom moet worden betaald zonder voorafgaande beschikking en of deze moet worden aangepast.

Betalingstermijn

Zoals als gezegd dient de betalingbeschikking de betalingstermijn te vermelden^{9 10}. Deze is in

⁶ Zie artikel 4:85, tweede lid Awb.

⁷ Zie artikel 4:85, derde lid Awb.

⁸ Zie de artikelen 3:46 en 3:47 Awb. Mocht de betaaldatum op een zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag vallen dan wordt in dat geval de termijn verlengd tot en met de eerstvolgende dag die niet een zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag is.

⁹ Zie artikel 4:87 Awb.

beginsel zes weken nadat de bekendmaking van de beschikking op de voorgeschreven wijze heeft plaatsgevonden. In de beschikking kan eventueel een later tijdstip worden vermeld. Daarnaast kan bij of krachtens wettelijk voorschrift (dus ook in een gemeentelijke verordening) een andere termijn voor de betaling worden vastgesteld. Bijvoorbeeld indien de termijn van zes weken te kort is of juist te lang is. Er dient daarom te worden nagaan of er aanleiding is af te wijken van de betalingstermijn van zes weken en of regelgeving in overeenstemming moet worden gebracht met artikel 4:87 Awb.

Indien de beschikking een (concrete) betaaldatum vermeldt, dan is hierop in principe de Algemene termijnenwet van toepassing.^{11 12}

Betaalwijze

De Awb¹³ gaat er van uit dat de betaling giraal en in euro's geschiedt. Dit brengt met zich mee dat er tijdig is betaald indien het verschuldigde bedrag binnen de termijn op de daartoe bestemde rekening van de schuldeiser is bijgeschreven (er is een brengschuld).¹⁴

Mocht girale betaling of betaling in euro's naar het oordeel van het bestuursorgaan bezwaarlijk zijn, dan kan betaling in een andere vorm plaatsvinden¹⁵. Het is raadzaam hierover beleidskeuzes te maken en bestaande regelgeving hierop te toetsen.

Tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald, is de schuldeiser in geval van contante betaling verplicht een kwitantie af te geven.

Verrekening

Door verrekening gaat een geldschuld teniet. Verrekening van een geldschuld met een bestaande vordering kan slechts geschieden voor zover in de bevoegdheid daartoe bij wettelijk voorschrift is voorzien.¹⁶

De publiekrechtelijke taken die door verschillende bestuursorganen binnen één en hetzelfde openbaar lichaam worden uitgeoefend, lopen in zodanige mate uiteen dat het in algemene zin toestaan van verrekening van met die taken samenhangende geldvorderingen - zonder daaraan nadere beperkingen te stellen - in beginsel ongewenst is. Het is om die reden van belang dat verrekening slechts kan plaatsvinden indien daarvoor in bijzondere wetgeving een voorziening is getroffen.

De verrekening moet bij beschikking plaatsvinden, maar het is van belang om bij wettelijk voorschrift (verordening) voorzichtig om te gaan met de verrekeningsbevoegdheden. Het is de

¹⁰ Wanneer de betalingstermijn niet is vermeld, kan dit reden zijn om een termijnoverschrijding verschoonbaar te achten. Dit zal weer als gevolg hebben dat er geen sprake is van verzuim (zie ook onder *verzuim en wettelijke rente*).

¹¹ Mocht de betaaldatum op een zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag vallen dan wordt in dat geval de termijn verlengd tot en met de eerst volgende dag die niet een zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag is.

¹² Bijvoorbeeld is in artikel 9, tiende lid, Invorderingswet 1990 een uitzondering opgenomen.

¹³ Zie de artikelen 4:89 en 4:90 Awb.

¹⁴ Bij wettelijk voorschrift kan worden bepaald dat betaling aan een ander dan de schuldeisers geschiedt. Het is raadzaam om bestaande regelgeving hierop te toetsen en te kijken of deze moet worden aangepast.

¹⁵ Dit geldt bijvoorbeeld voor de gemeentelijke parkeerbelastingen. In artikel 5 van de VNG modelverordening parkeerbelastingen is geregeld dat de belasting wordt geheven door voldoening op aangifte. Als voldoening op aangifte wordt aangemerkt het bij de aanvang van het parkeren in werking stellen van de parkeerapparatuur op de daartoe bestemde wijze en met inachtneming van de door het college gestelde voorschriften. In Bijlage 1 bij het Model-aanwijzingsbesluit parkeerbelastingen is dit nader uitgewerkt.

¹⁶ Artikel 4:93 en als voorbeeld artikel 4:57 lid 3 Awb.

bedoeling van de wetgever dat deze beperkt zullen zijn, waarbij rekening is gehouden met het specialiteitbeginsel. Het is raadzaam om regelgeving omtrent de bevoegdheid tot verrekening te toetsen op eventuele wenselijkheid van intrekking.

In artikel 4:93 Awb wordt er op gewezen dat het van belang is dat bij de verrekening de vordering waarmee de geldschuld is verrekend en de hoogte van het te verrekenen bedrag wordt vermeld. Ook wordt aangegeven dat voor de terugwerkende kracht van verrekening wordt aangesloten bij het privaatrecht.

Evenals in het privaatrecht geldt dat verrekening niet is toegestaan voor zover beslag op de vordering van de wederpartij niet geldig zou zijn. De beslagvrije voet is dus niet vatbaar voor verrekening.

De bevoegdheid van de schuldeiser van het bestuursorgaan tot verrekening eindigt niet door verjaring van de rechtsvordering, tenzij de schuldeiser van het bestuursorgaan zelf een bestuursorgaan is.

Indien uitstel van betaling is verleend, blijft de bevoegdheid tot verrekening bestaan.¹⁷

Uitstel van betaling

Artikel 4:94 Awb biedt een bestuursorgaan de mogelijkheid, (er kan hier dus beleid op worden gevormd) om, via een beschikking, uitstel van betaling te verlenen aan de wederpartij.^{18 19} Op deze wijze hoeft de verschuldigde geldsom later dan de in de wet gestelde termijn te worden betaald. Hoewel de bevoegdheid tot verrekening blijft bestaan, kan het bestuurorgaan gedurende de termijn waarvoor uitstel van betaling is verleend niet aanmanen of (dwang)invorderen.²⁰

Doordat de beschikking de termijn waarvoor het uitstel geldt dient te vermelden, is het voor de schuldenaar duidelijk wanneer met het aanmanings- dan wel invorderingstraject (eventueel/weer) zal worden aangevangen. Deze termijn kan afhankelijk worden gesteld van een toekomstige gebeurtenis. Het is mogelijk om aan de beschikking tot uitstel van betaling voorschriften te verbinden, zoals een betalingsregeling of zekerheidsstelling.²¹

Omdat het verzuim zal zijn ingetreden, is over de termijn van uitstel in beginsel wettelijke rente verschuldigd. De schuldenaar is immers in verzuim wanneer hij niet binnen de reguliere termijn heeft betaald.²²

¹⁷ Artikel 4:93, vijfde lid Awb.

¹⁸ Een bestuursorgaan kan derhalve niet aan zichzelf uitstel van betaling verlenen.

¹⁹ Overigens zal het niet altijd om een afzonderlijke beschikking gaan; ook bij de beschikking waarbij de verplichting tot betaling wordt vastgesteld, kan een beslissing omtrent uitstel zijn opgenomen.

²⁰ Vrijwillige (deel)betalingen kunnen uiteraard wel in ontvangst worden genomen.

²¹ Dit sluit echter niet uit dat reeds in de beschikking waarin de betalingsplicht wordt vastgesteld een betalingsregeling wordt getroffen.

²² Zie artikel 4:97 Awb.

Wanneer het niet de bedoeling is dat de wettelijke rente gedurende het uitstel doorloopt, kan het bestuursorgaan op grond van artikel 4:401 Awb in de beschikking anders bepalen.

Er kunnen zich verschillende situaties voordoen waarin de schuldenaar van een bestuursorgaan de verschuldigde geldsom niet binnen de gestelde termijn kan voldoen en betaling van hem ook in redelijkheid niet kan worden gevergd. Niet uitgesloten is bijvoorbeeld dat het bestuursorgaan uitstel van betaling verleent om de belanghebbende de gelegenheid te geven de periode van bezwaar en beroep te kunnen overbruggen. Dit kan wenselijk zijn aangezien bezwaar en beroep geen schorsende werking hebben.²³

Indien daartoe aanleiding bestaat, kan het bestuursorgaan het uitstel tussentijds beëindigen.²⁴ Beëindiging van het uitstel doet de betalingsverplichting onverkort herleven en vergt aldus een nieuwe intrekings- of wijzigingsbeschikking. Pas na bekendmaking van die beschikking kan de invorderingsprocedure worden gestart of worden hervat. Ingeval een aan het uitstel verbonden voorschrift deels niet wordt nagekomen - bijvoorbeeld door het niet tijdig voldoen van één termijnbetaling - kan ervoor worden gekozen dit gedeelte na aanmaning in te vorderen.²⁵

Voorschotverlening

Artikel 4:95 Awb voorziet in de algemene mogelijkheid tot verlening van een voorschot. Deze kan (er is dus beleidsvrijheid) door een bestuursorgaan bij beschikking worden verleend indien redelijkerwijs kan worden aangenomen dat een verplichting tot betaling (door het bestuursorgaan) zal worden vastgesteld. Door het verlenen van een voorschot kan het bestuursorgaan de wettelijke rente, die onderdeel uitmaakt van de schadeberekening, beperken. Bij wettelijk voorschrift kan een afwijkende regeling wordt vastgesteld. Dit biedt de mogelijkheid om terughoudend beleid te voeren, bijvoorbeeld door het stellen van aanvullende eisen aan de verlening van een voorschot. Het biedt ook de mogelijkheid om onder bepaalde omstandigheden een verplichting op te leggen.

Het is raadzaam om bestaande regelgeving te toetsen op de mogelijkheid tot voorschotverlening en de wenselijkheid tot aanpassing.

In een beschikking tot verlening van een voorschot hoeft niet een nominaal bedrag te worden vermeld.²⁶ Hiermee wordt afgeweken van artikel 4:86, tweede lid, onderdeel a Awb.

Desgewenst kan worden volstaan met het aangeven van de wijze waarop het voorschotbedrag zal worden bepaald.

In afwijking van de standaard betalingstermijn van 6 weken²⁷ is het mogelijk om in de individuele voorschotbeschikking afwijkende betalingstermijnen te stellen. Zo kan een korte betalingstermijn nodig zijn om snel in liquide middelen te voorzien.

Ook kan het bijvoorbeeld wenselijk zijn om in één beschikking te bepalen dat een voorschot op een subsidie in twaalf maandelijkse termijnen wordt uitbetaald.

²³ Zie 6:16 Awb.

²⁴ Zie voor de limitatieve gronden artikel 4:96 Awb.

²⁵ Artikel 4:94, tweede lid Awb staat daaraan niet in de weg, aangezien het uitstel van betaling voor dat gedeelte is verstreken en de schuldenaar derhalve ten aanzien daarvan in verzuim is. De uitstelbeschikking behoeft daarvoor niet te worden ingetrokken.

²⁶ Zie 4:95, tweede lid Awb waarin wordt afgeweken van de termijn van zes weken van artikel 4:86, tweede lid, onderdeel a Awb.

²⁷ Zie artikel 4:95, derde lid Awb juncto artikel 4:87 eerste lid Awb.

Zo wordt voorkomen dat iedere maand een nieuwe appellabele voorschotbeschikking moet worden gegeven.

De betaalde voorschotten worden verrekend met de te betalen geldsom. Te veel betaalde voorschotten kunnen worden teruggevorderd door middel van een terugvorderingsbeschikking. Hierbij geldt de termijn van zes weken nadat de terugvorderingsbeschikking is bekendgemaakt, tenzij die beschikking een later tijdstip vermeldt of bij bijzonder wettelijk voorschrift een andere termijn is vastgesteld.²⁸ De terugvordering van teveel betaalde voorschotten kan geschieden bij door het bestuursorgaan uit te vaardigen dwangbevel. De bevoegdheid om een terug te vorderen voorschot bij dwangbevel in te vorderen bestaat alleen voor zover deze bevoegdheid ook is toegekend voor de terugvordering van de geldsom ter voldoening waarvan het voorschot is verleend.

Het bestuursorgaan kan aan de beschikking tot voorschotverlening in ieder geval voorschriften met betrekking tot het stellen van zekerheid verbinden. Indien deze voorschriften niet worden nageleefd, kan de beschikking tot voorschotverlening worden ingetrokken of gewijzigd. Andere gronden hiervoor zijn indien de wederpartij onjuiste of onvolledige gegevens heeft verstrekt die hebben geleid tot een andere beschikking of een wijziging van de omstandigheden die voortdurend van het uitstel onaanvaardbaar maken.²⁹

Afdeling 4.4.2 Verzuim en wettelijke rente³⁰

Verzuim

Een gemeentelijk bestuursorgaan of een andere schuldenaar is in verzuim indien niet binnen de voorgeschreven termijn is betaald.

De schuldenaar is verplicht de wettelijke rente te vergoeden over die tijd die hij met het betalen van een geldsom in verzuim is. De ingangsdatum van de wettelijke rente vangt op dat moment aan.³¹

Hiermee biedt de vierde tranche een wettelijke grondslag en uniforme regeling voor de renteverplichting van de schuldenaar.

Voor zover er uitstel van betaling is verleend of de verplichting tot betaling bij rechterlijke uitspraak is geschorst, is de schuldenaar ook over deze termijn wettelijke rente verschuldigd, tenzij bij het uitstel of de schorsing anders is bepaald.³²

Vaststelling

Het bedrag van de wettelijke rente moet bij beschikking worden vastgesteld. Deze beschikking dient tevens de berekening van het bedrag te bevatten. Het is niet zo dat de beschikking altijd moet worden gegeven. Dit moet wel wanneer het betreffende bestuursorgaan zelf de rente verschuldigd is. Indien de wederpartij moet betalen dan heeft het bestuursorgaan de keuze. Er is

²⁸ Conform artikel 4:87 Awb.

²⁹ Zie artikel 4:96 Awb.

³⁰ Afdeling 4.4.2 behelst de artikelen 4:97 t/m 4:103 Awb. Conform artikel 4:103 Awb is deze afdeling echter niet van toepassing indien bij wet in formele zin een andere regeling omtrent verzuim en de gevolgen daarvan is getroffen, bijvoorbeeld artikel 28 Invorderingswet.

³¹ Wettelijke rente is echter niet verschuldigd indien het bedrag hiervan bij enige of laatste betaling minder bedraagt dan € 20, dan wel indien het bestuursorgaan de schuldenaar is, € 10.

³² Zie over wettelijke rente en uitstel van betaling ook onder "*uitstel van betaling*".

in dat geval beleidsvrijheid voor het bestuursorgaan om de aan hem te betalen rente in rekening te brengen.

Gevolgen

Indien het bestuursorgaan niet tijdig beslist over een financiële aanspraak, ontstaat de verplichting tot betaling op grond van artikel 4:86 Awb. Om te voorkomen dat degene aan wie een bestuursorgaan moet betalen nadeel lijdt door een te late vaststelling van de beschikking door het bestuursorgaan, bepaalt artikel 4:100 Awb dat de wettelijke rente gaat lopen vanaf het tijdstip waarop het bestuursorgaan met de betaling in verzuim zou zijn geweest indien de beschikking op de laatste dag van de daarvoor gestelde termijn zou zijn vastgesteld en bekendgemaakt. In andere bewoordingen: wanneer aan de zijde van het bestuursorgaan sprake is van een beslisverzuim, ontstaat de verplichting om wettelijke rente te vergoeden niet later dan wanneer wel tijdig besloten zou zijn. Wettelijke rente gaat in dit geval in nadat de beslis- en betalingstermijn beide zijn verstreken.³³

Bij formele wet kan een andere regeling omtrent verzuim en de gevolgen daarvan worden getroffen. De regeling van afdeling 4.4.2 is dan niet van toepassing.

Bezwaar en beroep en ambtshalve terugtrekking of wijziging beschikking

In artikel 4:102 Awb worden specifieke regels gegeven inzake de betaling van wettelijke rente indien komt vast te staan dat een verplichting tot betaling aan of door een bestuursorgaan door het bestuursorgaan onjuist is vastgesteld.

Ook in het geval ambtshalve tot een correctie via wijziging of terugtrekking van de betalingsbeschikking ten gunste van een derde wordt besloten, is het artikel van overeenkomstige toepassing.

In deze situaties kan het immers zo zijn dat er renteverlies is opgetreden welke dient te worden vergoed.

Dit is enkel anders indien door een derde onjuiste of onvolledige gegevens zijn verstrekt, dan wel aan hem is toe te rekenen dat onjuiste of onvolledige gegevens zijn verstrekt, waardoor de beschikking waarbij de betalingsverplichting is vastgesteld onjuist was.

Het risico van een onjuiste aanvraag of van onjuiste gegevensverschaffing komt in dat geval voor rekening van de gegevensverstrekker.

Mocht de betalingsbeschikking in bezwaar of beroep zijn gewijzigd of vernietigd dan moet wettelijke rente worden betaald over het teveel betaalde bedrag vanaf het tijdstip van het te veel betaalde tot aan de terugbetaling.

In het geval een afwijzende beschikking door bezwaar of beroep wordt vervangen door een betalingsbeschikking dan is het bestuursorgaan wettelijke rente verschuldigd vanaf het moment waarop de beslis- en betalingstermijn tezamen zijn verstreken.

Op de site van de VNG vindt u onder www.vng.nl > bestuur en recht > recht > overeenkomsten de actuele wettelijke rente.

³³ Voorbeeld: Indien de beschikking uiterlijk op 1 maart gegeven had moeten zijn, dan zal de termijn van (in beginsel) zes weken voor de betaling op 2 maart aanvangen. De laatste dag van de termijn zou dan 12 april zijn, zodat het verzuim na die dag in zou gaan. Wordt de beschikking later dan 1 maart bekendgemaakt, dan blijft de dag waarop het verzuim intreedt toch dezelfde: het bestuursorgaan had tijdig moeten beschikken.

Afdeling 4.4.3 Verjaring³⁴

De rechtsvordering kan verjaren binnen vijf jaren nadat de voorgeschreven betalingstermijn is verstreken. Door stuiting kan de verjaring echter worden voorkomen. Hierdoor begint er een nieuwe verjaringstermijn te lopen met de aanvang van de volgende dag. De nieuwe termijn is gelijk aan de oorspronkelijke, maar kan niet langer zijn dan vijf jaren.

Stuiting

De verjaring kan worden gestuit door een daad van rechtsvervolgving overeenkomstig artikel 1:316, eerste lid BW. Ook een gedraging van de schuldenaar waaruit blijkt dat de schuld wordt erkend, stuit de verjaring.

Hiernaast kan (enkel) het bestuursorgaan de verjaring stuiten door een aanmaning (zie onder *Aanmaning en invordering bij dwangbevel*) of een beschikking tot verrekening (mits er na verrekening nog een schuld blijft bestaan) of betekening dan wel tenuitvoerlegging van een dwangbevel.

Mocht de schuldeiser geen bestuursorgaan zijn, dan kan deze de verjaring ook stuiten door een schriftelijke aanmaning of mededeling waarin ondubbelzinnig het recht op betaling wordt voorbehouden.

*Verrekening voor verjaring*³⁵

Een eventueel recht tot verrekening³⁶ verjaart niet voor de burger (als schuldeiser van het bestuursorgaan).

Dit geldt voor zover sprake is van een bestaande mogelijkheid van verrekening; een verjaarde vordering kan niet meer worden verrekend met een na de verjaring ontstane schuld.

Bestuursorganen kunnen het recht tot verrekening in het algemeen na vijf jaar niet meer uitoefenen.³⁷ Dit geldt zowel wanneer het bestuursorgaan moet betalen aan een burger als aan een ander bestuursorgaan.

Afdeling 4.4.4 Aanmaning en invordering bij dwangbevel

In afdeling 4.4.4. staan regels en bevoegdheden omtrent de aanmaning en invordering bij dwangbevel weergegeven. In tegenstelling tot de vorige afdelingen is deze afdeling enkel van toepassing op bestuursorganen en niet op overige schuldeisers.

Naast de hier toegekende bevoegdheden over invordering beschikt het bestuursorgaan ten aanzien van de invordering ook over de bevoegdheden die een schuldeiser op grond van het privaatrecht heeft³⁸. Het gebruik van bestuursrechtelijke bevoegdheden sluit dus het gebruik van de privaatrechtelijke bevoegdheden niet uit. Hiervoor kan desgewenst ook worden gekozen.

³⁴ artikelen 4:104 t/m 4:111 Awb

³⁵ Zie artikel 4:108 Awb. Deze bepaling komt overeen met artikel 6:131 BW.

³⁶ Als bedoeld in artikel 4:93 Awb.

³⁷ Zie artikel 4:109 Awb en 4:104, tweede lid Awb.

³⁸ Zie artikel 4:124 Awb.

Het doel van het onderdeel invordering is het schrappen van een groot aantal bepalingen in afzonderlijke wetten die aparte procedures van de invordering van geldschulden regelen. Door algemene regels in de Awb op te nemen kan in de bijzondere wetgeving worden volstaan met het toekennen van de bevoegdheid tot invordering bij dwangbevel.

Men dient er echter wel op bedacht te zijn dat in bijzondere wetgeving een beperkt aantal specifieke voorschriften blijft gelden³⁹.

Aanmaning

Zoals eerder al aangegeven kan een bestuursorgaan de verjaring stuiten door het zenden van een aanmaning. Het is in feite niet meer dan een betalingsherinnering. Het zenden van een aanmaning tot betaling is echter ook een vereiste alvorens tot invordering bij dwangbevel kan worden overgegaan. Het spreekt voor zich dat er dan een betalingsverzuim is en de termijn van de wettelijke rente is gaan lopen.

Tenzij bij wettelijk voorschrift (verordening) een andere termijn is vastgesteld, zal de aanmaning een termijn van twee weken behelzen waarbinnen alsnog betaald dient te worden. Deze termijn gaat lopen vanaf de dag van toezending⁴⁰. In de aanmaning dient te worden gewezen op de mogelijke dwanginvorderingsmaatregelen met de bijbehorende kosten. Ook de eventuele te vorderen vergoeding van kosten van aanmaning dienen te worden vermeld⁴¹.

De aanmaningsbeschikking evenals het hieronder aan de orde komende dwangbevel zijn in de vierde tranche uitgezonderd van de mogelijkheid van bezwaar en beroep. Artikel 8:4 Awb zal in die zin worden aangevuld c.q. gewijzigd. Ook geldt voor beide beschikkingen niet de hoorplicht van artikel 4:8 Awb⁴².

Invordering bij dwangbevel

Nadat de aanmaningstermijn is verstreken en de geldschuld nog niet (volledig) is betaald, kan een schriftelijk dwangbevel door het bestuursorgaan worden afgegeven dat ertoe strekt de betaling ervan af te dwingen⁴³.

Het is echter mogelijk dat bij wet wordt bepaald dat een dwangbevel onmiddellijk na het ontstaan van de betalingsverplichting kan worden uitgevaardigd. In dat geval is geen aanmaning nodig. Ook hoeft de daarin gegeven termijn niet te zijn verstreken⁴⁴.

³⁹ Zie ook de leidraad aanpassingwetgeving Awb vierde tranche.

⁴⁰ Zie artikel 4:112 Awb. Er bestaat beleidsvrijheid in welke gevallen de vergoeding voor de aanmaning in rekening zal worden gebracht.

⁴¹ Zie artikel 4:113 Awb; ook de hoogte van de vergoeding staat hierin weergegeven.

⁴² Zie artikel 4:118 Awb.

⁴³ Zie voor de exacte definitie van dwangbevel artikel 4:114 Awb.

⁴⁴ Deze mogelijkheid is bedoeld voor gevallen waarin aanwijzingen bestaan dat de schuldenaar de betalingstermijn zal misbruiken om activa buiten het bereik van de overheid te brengen of zich anderszins aan betaling zal onttrekken. Er kan dan behoefte bestaan aan een mogelijkheid om terstond tot invordering over te gaan; vooral in het fiscale recht kan de bevoegdheid daartoe niet worden gemist.

Via het dwangbevel, dat bekend wordt gemaakt door middel van een exploit⁴⁵, kan het bestuursorgaan zich zonder tussenkomst van de burgerlijke rechter zelf een executoriale titel verschaffen. Deze kan met toepassing van de voorschriften van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering tenuitvoer worden gelegd⁴⁶.

De bevoegdheid tot uitvaardiging van een dwangbevel is daarmee dermate ingrijpend dat de wetgever heeft gemeend dat deze bevoegdheid er enkel kan zijn indien deze bij formele wet is toegekend⁴⁷.

Bij dwangbevel kunnen de volgende kosten in ieder geval worden ingevorderd: de hoofdsom, aanmaningsvergoeding, wettelijke rente en kosten van het dwangbevel. Dit geldt uiteraard slechts indien ze verschuldigd en opeisbaar zijn en voor zover ze nog niet zijn voldaan. Het is echter mogelijk dat in bijzondere wetgeving is voorzien in de mogelijkheid aanvullende posten bij dwangbevel in te vorderen.

De kosten van de executie komen in beginsel ten laste van de geëxecuteerde. Hoe deze kosten worden betaald en aan wie volgt uit het Burgerlijk Wetboek (BW) en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Hierover bepaalt de Awb niets; de Awb verwijst naar de relevante bepalingen in het BW en Rv. Wel dient uitdrukkelijk te worden bepaald dat de kosten van de tenuitvoerlegging van een dwangbevel worden gedragen door degene tegen wie het dwangbevel is uitgevaardigd.⁴⁸ Onder de "kosten van tenuitvoerlegging van een dwangbevel" vallen niet alleen de gerechtelijke, maar ook de buitengerechtelijke kosten.⁴⁹

Het is uiteraard van belang dat het dwangbevel en het exploit aan de vormvereisten voldoen. We wijzen erop dat naast de vereisten voor beschikkingen, executoriale titels en exploiten die volgen uit de algemene wettelijke voorschriften in Awb en Rv (en die niet in afdeling 4.4.4 zijn uitgesloten) in artikel 4:122 Awb en 4:123 Awb aanvullende en/of afwijkende regels staan waaraan het dwangbevel of het exploit dienen te voldoen.⁵⁰

Afdeling 4.4.5. Bezwaar en beroep

Concentratie regeling⁵¹

De geldschuldenregeling kent vele beslismomenten met bijbehorende beschikkingen waartegen bezwaar dan wel beroep mogelijk is. Zoals uit vorenstaande paragrafen is gebleken, moet de verplichting tot betalen bij betalingsbeschikking worden vastgesteld. Hiernaast kunnen mogelijke bijkomende beschikkingen worden gegeven. De beschikkingenreeks ziet er als volgt uit:

- Vaststellen van de verplichting tot betaling
hiernaast mogelijke bijkomende beschikkingen omtrent:
- Verrekening

⁴⁵ Bekendmaking geschiedt dus niet als andere beschikkingen overeenkomstig de artikelen 3:41 e.v. Awb. Aangesloten wordt bij andere executoriale titels door middel van betekening, dat wil zeggen door het doen van een deurwaardersexploit conform het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. In artikel 45, tweede lid, Rv wordt aangegeven wat in een exploit ten minste moet worden vermeld.

⁴⁶ Het levert een executoriale titel op in de zin van artikel 430 RV. Zie voor een nadere en uitgebreide toelichting de toelichting bij artikel 4:116 Awb.

⁴⁷ Zie artikel 4:115 Awb.

⁴⁸ Zie artikel 4:120 Awb.

⁴⁹ Zie de memorie van toelichting bij artikel 4:120 Awb voor de wijze van berekening.

⁵⁰ Voor een gedetailleerde weergave wordt verwezen naar de memorie van toelichting bij genoemde artikelen.

⁵¹ Zie artikel 4:125 Awb.

- Verlenen van uitstel van betaling
- Verlenen van een voorschot
- Vaststellen van het bedrag van de verschuldigde wettelijke rente
- Gehele of gedeeltelijke kwijtschelding

Uit een oogpunt van proceseconomie is het wenselijk geacht dat niet tegen iedere afzonderlijke beschikking bezwaar kan worden gemaakt of beroep kan worden ingesteld. Artikel 4:125 Awb zal de rechtsbescherming stroomlijnen in verband met bijkomende beschikkingen.⁵²

De strekking van het artikel is dat hangende de procedure tegen de betalingsbeschikking geen afzonderlijke beroep tegen de bijkomende beschikking meer mogelijk is.⁵³ Als echter op het tijdstip waarop de bijkomende beschikking wordt gegeven geen procedure tegen de betalingsbeschikking (meer) aanhangig is, kan tegen de bijkomende beschikking wel afzonderlijk bezwaar worden gemaakt en beroep worden ingesteld.

⁵² Is ontleend aan het huidige artikel 6:19 Awb.

⁵³ De regeling geldt slechts als de bijkomende beschikking afkomstig is van hetzelfde bestuursorgaan als de hoofdbeschikking.

Ten slotte

De geldschuldenregeling kan op hoofdlijnen als volgt schematisch worden weergegeven^{54,55}:

Actie	Termijn	Gevolg	Rechtsmiddel	! Nota bene
Betalingsbeschikking op grond van 4:86 Awb	Standaard betalingstermijn 6 weken.	Betalingstermijn gaat lopen. Indien betalingstermijn verstreken is, vangt verzuim aan. Wettelijke rente is vanaf nu verschuldigd. Vaststelling bedrag en berekening bij beschikking.	Bezwaar en beroep.	Wettelijk voorschrift kan bepalen dat geen beschikking nodig is (4:88 Awb) *Andere betalingstermijn mogelijk; beschikking kan deze vermelden of blijkt bij of krachtens wettelijk voorschrift.
Indien verzuim: aanmaning versturen.	2 weken	Alsnog nakoming of start invorderingstraject.	Niet appellabel (8:4 Awb). tevens 4:8 Awb n.v.t.	
Na aanmaning indien nodig mogelijkheid tot invordering bij dwangbevel (mits wettelijke grondslag).	8 weken na verzending betalingsbeschikking (6 + 2 weken).	Executoriale titel.	Niet appellabel (8:4 Awb), tevens 4:8 Awb n.v.t. Wel mogelijkheid executie-geschil aan burgerlijke rechter voor te leggen.	Vordering kan ook bij burgerlijke rechter worden voorgelegd.
De rechtsvordering kan verjaren bij geen "actie".	Verjaring 5 jaar na verstrijken betalingstermijn.	Voorkomen door stuitingshandeling. Hierna vangt de verjaringstermijn opnieuw aan.	N.v.t.	Bij dwangsom verjaring al 1 jaar na verbeurte. (Hierna geen invorderingsbeschikking meer mogelijk).

⁵⁴ Zie voor meer informatie omtrent kostenverhaal bij het opleggen van een last onder bestuursdwang en invordering bij het opleggen van een last onder dwangsom het hierna aan de orde komende hoofdstuk 5, titel 5.3 "herstelsancties".

⁵⁵ Let op: ook hier is het mogelijk om van de hoofdregel af te wijken. Dit gebeurt bijvoorbeeld in de belastingwetgeving.

Bijlage 2

Bestuurlijke handhaving

Inleiding

De vierde tranche verandert ook het een en ander op het terrein van bestuurlijke handhaving. Dit wordt geregeld in hoofdstuk 5 Awb. De belangrijkste wijziging is de invoering van een uniforme regeling voor oplegging van een bestuurlijke boete. Deze wijziging behelst evenwel geen nieuwe boetebevoegdheden. Hiernaast worden er algemene regels omtrent bestuurlijke handhaving gegeven en zijn er nog enkele kleine wijzigingen omtrent de last onder bestuursdwang en last onder dwangsom.

Hoofdstuk 5 Awb is als volgt ingedeeld:

Titel 5.1 Algemene bepalingen (*nieuw*)

Titel 5.2 Toezicht op de naleving (*inhoudelijk opgewijzigd*)

Titel 5.3 Herstelsancties (*nieuw*)

Afdeling 5.3.1. Last onder bestuursdwang

Afdeling 5.3.2. Last onder dwangsom

Titel 5.4 Bestuurlijke boete (*nieuw*)

Afdeling 5.4.1 Algemene bepalingen

Afdeling 5.4.2 De procedure

Titel 5.1 Algemene bepalingen⁵⁶

In titel 5.1 Awb worden algemene regels omtrent bestuurlijke handhaving gegeven welke gelden voor alle bestuurlijke sancties die in de Awb zijn geregeld.⁵⁷ Het betreft voornamelijk een codificatie van algemene regels en beginselen. Er worden definitiebepalingen, bepalingen over de eisen waaraan sanctiebeschikkingen moeten voldoen, over de opbrengst en de invordering van financiële sancties, over het legaliteitsbeginsel en over de samenloop van sancties gegeven.

In de algemene bepalingen wordt onder meer geregeld wat onder een bestuurlijke sanctie wordt verstaan te weten: een door een bestuursorgaan wegens een overtreding opgelegde verplichting of onthouden aanspraak.⁵⁸ Hierbij geldt het legaliteitsbeginsel.⁵⁹

⁵⁶ Behelst de artikelen 5:1 t/m 5:10a Awb.

⁵⁷ Voor andere bestuurlijke sancties gelden de bepalingen alleen als dat in een wettelijk voorschrift is bepaald, met uitzondering van het zwijgrecht en de cautieplicht. Dat geldt enkel indien er sprake is van een bestraffende sanctie.

⁵⁸ Zie artikel 5:2 Awb.

⁵⁹ Zie artikel 5:4 Awb.

De bevoegdheid om wegens een gedraging een bepaalde sanctie op te leggen dient uitdrukkelijk bij of krachtens de wet in formele zin te zijn toegekend. Hiernaast kan een sanctie slechts worden opgelegd wegens een gedraging die bij of krachtens een wettelijk voorschrift is verboden.

De bestuurlijke sancties kunnen worden onderverdeeld in herstelsancties (reparatoir) en bestraffende sancties (punitief).

Herstelsancties strekken tot het (geheel of gedeeltelijk) ongedaan maken of beëindigen van een overtreding, tot het voorkomen van herhaling dan wel tot het wegnemen of beperken van de gevolgen daarvan. De Awb regelt voorlopig twee herstelsancties: de last onder bestuursdwang en last onder dwangsom.

Bestraffende sancties beogen leedtoevoeging.⁶⁰ In de vierde tranche worden algemene regels over de bestraffende sanctie, bestuurlijke boete, gegeven.

Voor de drie bestuurlijke sancties gelden dus de algemene bepalingen uit titel 5.1. Naast de al genoemde aspecten bevat titel 5.1 de definitiebepaling van overtreding en overtreder (artikel 5:1 Awb), de rechtvaardigingsgronden (artikel 5:5 Awb), regels over cumulatie van sancties en samenloop van overtredingen (artikelen 5:7 en 5:8 Awb), de inhoud van een sanctiebeschikking (artikel 5:9 Awb), het zwijgrecht, wat enkel geldt bij een bestraffende sanctie vanaf het moment van verdenking van het strafbaar/ beboetbaar feit (artikel 5:10a Awb) en de bevoegdheid om de geldsom bij dwangbevel in te vorderen (artikel 5:10, tweede lid Awb).

Het voert te ver om op deze aspecten uitvoeriger in te gaan. Voor een nadere toelichting verwijzen wij naar de memorie van toelichting bij de vierde tranche Awb.

Van belang is nog wel erop te wijzen dat de gelaagde structuur van de Awb ook onder de vierde tranche (uiteeraard!) blijft gelden. Zo moet, om te weten welke regels gelden voor boeteoplegging, niet alleen in titel 5.1 en 5.4 worden gekeken, maar bijvoorbeeld ook in de hoofdstukken 3 en 4 van de Awb (denk bijv. aan artikel 3:46 (deugdelijke motivering) en artikel 4:8 (hoorplicht)).

Titel 5.3 Herstelsancties

Deze titel, die gaat over de last onder bestuursdwang en de last onder dwangsom, bevat slechts enkele wijzigingen ten opzichte van de huidige regeling.^{61 62}

⁶¹ De regelgeving die reeds op grond van de derde tranche Awb geldt wordt hier niet besproken.

⁶² De tekst is weliswaar opnieuw uitgeschreven, maar inhoudelijk is niet veel gewijzigd.

De twee belangrijke wijzigingen zijn:

1. Wijziging van de terminologie: de vierde tranche spreekt van 'last onder bestuursdwang' in plaats van bestuursdwang (zie artikel 5:21 Awb (nieuw)). Het verdient aanbeveling deze terminologie straks ook in de betreffende gemeentelijke stukken en beschikkingen aan te houden.
2. Versterking van de positie van een derde belanghebbende door de invoering van een toepassingsbeschikking bij de last onder bestuursdwang en de invorderingsbeschikking bij de last onder dwangsom.⁶³ De vierde tranche biedt door middel van deze twee beschikkingen rechtsbescherming over de tenuitvoerlegging van de herstelsancties bij de bestuursrechter.

Op dit moment is de positie van een derde belanghebbende die door overtreding van een norm wordt benadeeld minder sterk. Er kan weliswaar onder omstandigheden een beschikking tot oplegging van een dwangsom of een bestuursdwangbeschikking worden afgedwongen. Echter, indien het bestuursorgaan na het opleggen van deze beschikking(en) niet daadwerkelijk overgaat tot toepassing van bestuursdwang of invordering van de dwangsom(men), kan de derde belanghebbende hiertegen niet opkomen bij de bestuursrechter.⁶⁴ Dit wordt in de vierde tranche gewijzigd.

Een aanvrager van een last onder bestuursdwang of een andere belanghebbende die door de overtreding wordt benadeeld kan het bestuursorgaan verzoeken de bestuursdwang ook daadwerkelijk toe te passen. Het bestuursorgaan moet op dit verzoek om een toepassingsbeschikking binnen vier weken beslissen. De beslissing op dit verzoek is een beschikking waartegen bezwaar en beroep bij de bestuursrechter openstaat.

Indien een last onder dwangsom is opgelegd kan een belanghebbende na verbeurte van de dwangsom(men) verzoeken om een beschikking omtrent de invordering van de dwangsom.

Op dit verzoek om een invorderingsbeschikking moet eveneens binnen vier weken worden beslist. Ook tegen deze beslissing (beschikking) kan bezwaar en beroep worden ingesteld.

Chronologisch kan de invordering van de dwangsom als volgt worden weergegeven:

- Oplegging van last onder dwangsom (art. 5:32). Indien niet aan de last wordt voldaan dan:
- Verbeurte van dwangsom. Er is sprake van verzuim/ de last is overtreden, derhalve gaat de wettelijke rente hier lopen.
- Betaling binnen zes weken na verbeurte (art. 5:33 Awb). Bij verbeurte van een dwangsom ontstaat de betalingsverplichting van rechtswege door de overtreding van de last en niet pas door de latere invorderingsbeschikking.

⁶³ Zie artikel 5:31a en 5:37 tweede en derde lid Awb.

⁶⁴ Enkel de civiele weg staat open.

Daarom moet ook vóór de aanvang van de betalingstermijn worden aangeknoopt bij het tijdstip van verbeurte.

- Indien niet wordt betaald dan kan een invorderingsbeschikking worden gegeven. Een derde kan hierom verzoeken. Hierbij geldt de betalingstermijn van zes weken conform artikel 4:87 Awb. Het is een appellabel besluit (geschil over ontstaan of omvang geldschuld, maar niet de last onder dwangsom zelf). Van belang is dat dit binnen 1 jaar na de dag van verbeurte wordt gegeven anders verjaart deze bevoegdheid (art.5:35, 5:37 Awb, in afwijking van art. 4:104 Awb). Het is wel mogelijk om de verjaring te stuiten of de termijn te verlengen.
- Indien niet binnen 2 weken na toezending van de aanmaning is betaald, kan worden overgegaan tot invordering bij dwangbevel ex art. 5:10 Awb. Dit dwangbevel is niet appellabel, maar is wel een executoriale titel. Het executiegeschil kan aanhangig worden gemaakt bij de burgerlijke rechter.

Chronologisch kan het kostenverhaal van bestuursdwang als volgt worden weergegeven:

- Oplegging last onder bestuursdwang inclusief vermelding van te verhalen kosten aan de overtreder (art. 5:25, lid 1, 2, 3, 4, en 5 Awb).
- Indien de last onder bestuursdwang niet binnen de in de beschikking gegeven termijn is uitgevoerd, kan worden verzocht om toepassing van de bestuursdwang. Op het verzoek tot het nemen van de toepassingsbeschikking dient binnen vier weken te worden besloten, en is een appellabel besluit (artikel 5:31a Awb).
- Daadwerkelijke uitoefening bestuursdwang (al dan niet op verzoek).
- Uitreiking betalingsbeschikking/ kostenverhaalbeschikking (art. 5:25, lid 6 Awb). Hierin dient de hoogte van de kosten verbonden aan de toepassing van bestuursdwang te worden vastgesteld. Hierbij geldt de betalingstermijn van zes weken ex artikel 4:87 Awb. Het is een appellabel besluit, (geschil over ontstaan of omvang geldschuld, maar niet de last onder bestuursdwang zelf).
- Indien niet binnen de termijn wordt betaald, kan over worden gegaan tot aanmaning conform art. 4:112 Awb. De aanmaning is geen appellabel besluit (art. 8:4.Awb).
- Indien niet binnen 2 weken na toezending van de aanmaning is betaald kan worden overgaan tot invordering bij dwangbevel ex art. 5:10 Awb. Dit dwangbevel is niet appellabel, maar is wel een executoriale titel. Het executiegeschil kan aanhangig worden gemaakt bij de burgerlijke rechter.

Titel 5.4 Bestuurlijke boete

Inleiding

In de vierde tranche zijn de algemene regels voor oplegging van (onder meer) een bestuurlijke boete te vinden, namelijk in de hier eerder besproken titel 5.1. In titel 5.4 staan meer specifieke regels weergegeven.

De titel geldt niet voor de intrekking of wijziging van een aanspraak op financiële middelen, te denken valt aan een subsidie of uitkering.

Doordat het algemene juridische kader over de bestuurlijke boete in de vierde tranche Awb is geregeld zal, de bijzondere wet enkel nog bepalen dát een bestuurlijke boete mag worden opgelegd, voor welke overtredingen en door welk bestuursorgaan (artikel 5:4 Awb). Hiernaast zal de maximale hoogte van de boete bij bijzonder wet zijn bepaald (artikel 5:46 Awb).

Omdat de boeteregelingen in de meeste bijzondere wetten in grote lijnen overeenkwamen met de in de vierde tranche opgenomen uniforme regeling, hoeft er niet op voorhand sprake te zijn van ingrijpende veranderingen op bijzondere beleidsterreinen waar gemeenten het bestuurlijke boete instrument gebruiken. Aan de hand van de Aanpassingswet kan worden nagegaan wat er verandert in de boeteprocedures.⁶⁵

Afdeling 5.4.1 Algemene bepalingen

De bestuurlijke boete wordt gedefinieerd als een bestuurlijke bestraffende sanctie inhoudende een onvoorwaardelijke verplichting tot betaling van een geldsom.⁶⁶ Het is een appellabel besluit.

Afdeling 5.4.1 geeft enkele algemene regels voor boeteoplegging. Te wijzen valt onder meer op het ne bis in idem beginsel (artikel 5:43 Awb), schulduitsluitingsgronden (artikel 5:41 Awb) en verjaring (artikel 5:45 Awb).

Ook beginselen die slechts (onverkort) gelden voor bestraffende sancties, zoals het beginsel "geen straf zonder schuld" en het beginsel van de evenredigheid tussen de ernst van de gedraging en de zwaarte van de sanctie, zijn niet in titel 5.1 gecodificeerd, maar staan in deze afdeling van titel 5.4 over de bestuurlijke boete weergegeven.

Aandacht verdient de regeling over samenloop met het strafrecht.⁶⁷ Die samenloop doet zich voor als een bepaalde overtreding zowel strafrechtelijk kan worden vervolgd⁶⁸ als bestuurlijk kan worden beboet (een zgn. duaal stelsel).

Het bestuursorgaan dat voornemens is een boete op te leggen moet – kort gezegd – contact leggen met het Openbaar Ministerie (OM) als de beboetbare gedraging ook strafbaar is. Met het OM kunnen ook afspraken worden gemaakt over een taakverdeling. Dit zal doorgaans plaatsvinden in het zogenaamde driehoeksoverleg.

In artikel 5:46 Awb worden regels gesteld omtrent de hoogte van de boete weergegeven. Uitgangspunt bij het bepalen van de hoogte van een bestuurlijke boete is dat de boete evenredig moet zijn.

⁶⁵ Ook de leidraad aanpassingswetgeving vierde tranche biedt hiervoor een goed hulpmiddel.

⁶⁶ Artikel 5:40 Awb.

⁶⁷ Artikel 5:44 Awb.

⁶⁸ Waaronder ook de zgn. 'OM-afdoening' valt d.m.v. een strafbeschikking (zie 257a e.v. Sv).

Indien in de formele wet alleen een maximale hoogte is geregeld, moet het bestuursorgaan bij het bepalen van de hoogte van de bestuurlijke boete in een concreet geval de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten meewegen. Ook moet rekening worden gehouden met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd.⁶⁹ Als de hoogte van de bestuurlijke boete bij wettelijk voorschrift is vastgesteld, mag het bestuursorgaan die niet altijd zonder meer opleggen. Indien de overtreder aannemelijk maakt dat de vastgestelde bestuurlijke boete wegens bijzondere omstandigheden te hoog is, moet het bestuursorgaan de boete verlagen.

Geconstateerd moet worden dat het bestuursorgaan in beide gevallen dus een eigen verantwoordelijkheid heeft.⁷⁰

Afdeling 5.4.2 De procedure

Het bestuursorgaan dat de bestuurlijke boete kan opleggen zal de bevoegdheid daartoe doorgaans mandateren aan de (bestuurlijk) toezichthouder.

Naast de algemene vormvoorschriften tot oplegging van een bestuurlijke sanctie⁷¹ worden er aan de inhoud van de boetebeschikking twee extra eisen stelt: de (uitdrukkelijke) naam van de overtreder en het bedrag van de boete moet worden vermeld.⁷² De oplegging van een boete creëert een bestuursrechtelijke geldschuld. Dit betekent dat de boetebeschikking moet voldoen aan de eisen genoemd in artikel 4:86, tweede lid Awb. De geldsom van de boete (evenals de geldsommen van andere bestuurlijke sanctie), kan worden ingevorderd bij dwangbevel.⁷³

De vierde tranche maakt omtrent de procedure die tot (mogelijke) oplegging van de bestuurlijke boete leidt onderscheid tussen een lichte en een zware procedure.

De lichte procedure is van toepassing indien voor de overtreding een bestuurlijke boete van meer dan € 340 kan worden opgelegd. Dan kan het bestuursorgaan (doorgaans de toezichthouder) van de overtreding een rapport of proces-verbaal opmaken.⁷⁴

Bij de bekendmaking van de boete moet een kopie van het rapport of Proces Verbaal worden gevoegd.⁷⁵ De overtreder heeft recht op inzage en kopieën van de stukken.

Voor zover de verdediging van de overtreder dit redelijkerwijs vergt, worden de gegevens in een voor de overtreder begrijpelijke taal medegedeeld.

Indien de overtreder in de gelegenheid wordt gesteld zijn zienswijze naar voren te brengen, moet het bestuursorgaan het rapport bij de uitnodiging meesturen en zo nodig voor een tolk zorgen.

⁶⁹ De rechter zal de hoogte van de opgelegde boete vol (dus niet marginaal) toetsen.

⁷⁰ Zie hierover meer: de MvT (TK 2003-04, 29 702), nr. 3, p. 140-143 en Brief van de Minister van Justitie aan de Eerste Kamer inzake de uitgangspunten bij de keuze van een sanctiestelsel van 31 oktober 2008 (EK 2008-09, 31 700 VI, D, nr. 60, p. 12).

⁷¹ Zie artikel 5:9 Awb en de algemene eisen uit hoofdstuk 3 en 4 van de Awb.

⁷² Zie artikel 5:52 Awb.

⁷³ Zie artikel 5:10 Awb.

⁷⁴ Zie artikel 5:48 Awb, hierin staat ook wat in het rapport moet worden vermeld.

⁷⁵ Zie artikel 5:49 Awb.

De zware procedure geldt indien voor de overtreding een bestuurlijke boete van meer dan € 340 kan worden opgelegd tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald.⁷⁶ Deze procedure wijkt in zoverre af van het hier boven geschetste dat hiervoor extra eisen gelden:

- het opmaken van een rapport of proces-verbaal is verplicht;
- de overtreder moet altijd in de gelegenheid worden gesteld zijn zienswijze naar voren te brengen;
- er mag geen mandaat tot het opleggen van een bestuurlijke boete worden verleend aan degene die van de overtreding een rapport of proces-verbaal heeft opgemaakt.⁷⁷ Ook geldt voor overtredingen waarvoor de zware procedure geldt een langere verjaringstermijn.⁷⁸

Het bestuursorgaan moet binnen dertien weken na het opmaken van het rapport beslissen omtrent het opleggen van de bestuurlijke boete.⁷⁹ Indien er geen rapport is opgemaakt (kan enkel bij de lichte procedure) regelt de vierde tranche geen beslistermijn. In dat geval zal de redelijke termijn gelden. De beslistermijn is een termijn van orde. Overschrijding van deze termijn heeft dus niet tot gevolg dat de boete bevoegdheid komt te vervallen.⁸⁰ De verwachting is dat de rechter hiermee wel rekening zal houden bij de bepaling van de hoogte van de boete.

⁷⁶ Zie artikel 5:53 Awb.

⁷⁷ Zie artikel 10:3, vierde lid Awb.

⁷⁸ Vijf jaar in plaats van drie jaar; zie artikel 5:45 Awb.

⁷⁹ Zie artikel 5:51 Awb.

⁸⁰ Zie voor de verjaringstermijn van de bestuurlijke boete artikel 5:45 Awb.

Bijlage 3

Attributie

De vierde tranche bevat ten slotte ook een regeling over attributie aan ondergeschikten (ambtenaren).

Deze zal worden opgenomen in hoofdstuk 10 van de Awb, na de bepalingen over mandaat en delegatie (nieuwe afdeling 10.1.3).⁸¹

Bij attributie gaat het om de toedeling door de wetgever van een nieuwe bevoegdheid.⁸² De regeling in de vierde tranche ziet alleen op attributie aan een ondergeschikte (persoon of college werkzaam onder de verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan).

Met de regeling in de vierde tranche wordt buiten twijfel gesteld dat in geval van attributie aan een ondergeschikte de bestaande staatsrechtelijke hiërarchische verantwoordelijkheidsverdeling niet wordt doorbroken.

Het bestuursorgaan onder wiens verantwoordelijkheid de betrokkene werkzaam is kan per geval of in het algemeen instructies geven ter zake van de uitoefening van de toegedeelde bevoegdheid (artikel 10:22, eerste lid Awb). Er kunnen derhalve bijvoorbeeld door het college aanwijzingen worden gegeven over de te nemen beslissing, maar de beslissing zal zelfstandig door de ondergeschikte worden genomen.

Hiernaast dient degene aan wie de bevoegdheid is toegedeeld het bestuursorgaan op diens verzoek inlichtingen te verschaffen over de uitoefening van de bevoegdheid (artikel 10:22, tweede lid Awb).

Een bekend voorbeeld is de inspecteur die op grond van artikel 11 Algemene wet inzake rijksbelastingen de bevoegdheid heeft tot het vaststellen van belastingaanslagen.

⁸¹ Attributie aan een ondergeschikte is geen gebruikelijke figuur. In ondergeschiktheidsrelaties zal doorgaans sprake zijn van mandaat.

⁸² Bij mandaat en delegatie gaat het om het opdragen of overdragen van een reeds bestaande bevoegdheid.