

HOOFDSTUK 1

Introductie

1.1 Inleiding

In deze monografie staat de geldschuldenregeling in de Awb – de art. 4:85-4:125 Awb – centraal.¹ Omdat geldschulden aan en van de overheid een zeer gevarieerd voorkomen hebben, is het binnen het bestek van deze monografie niet mogelijk al de bijzondere regelingen naast de geldschuldenregeling in de Awb (in extenso) te bespreken. Tot uitgangspunt is genomen dat het voor een beter begrip van de geldschuldenregeling nuttig is een aantal voorbeelden te geven van bijzondere regelingen, in welk verband de Invorderingswet 1990 – waaraan in de geldschuldenregeling in de Awb het nodige is ontleend – een belangrijke rol zal vervullen. Voor de inhoud en een beter begrip van de regeling van de geldschulden in de Awb blijft, zij het in afnemende mate, ook het oude recht van belang. Voor zover nodig zal derhalve nog worden teruggegrepen op het oude recht.

Bij het hanteren in de Awb van mede aan het privaatrecht ontleende regels – de (geldschulden)regeling in de art. 6:27-6:51 en 6:111-6:137 BW – rijst de vraag naar de verhouding tussen het publiek- en privaatrecht, die onder het oude recht ten aanzien van geldschulden niet duidelijk was omljnd. Zo was omstrede of voor geldschulden aan en van de overheid de regel gold dat bij te late betaling wettelijke rente verschuldigd was. In de geldschuldenregeling is in dat opzicht duidelijkheid geschapen. In dat verband rijst voorts de vraag of voor geldschulden aan en van de overheid een algemene – aan art. 6:111 e.v. BW derogerende – regeling wenselijk is of dat waar nodig had kunnen worden volstaan met van het BW afwijkende bepalingen in bijzondere wetgeving.

Voorts komt in deze monografie aan de orde welke privaatrechtelijke regels relevant blijven naast de geldschuldenregeling in de Awb. Er blijkt dat een aantal aan het privaatrecht ontleende regels hun belang niet hebben verloren, deels doordat zij van overeenkomstige toepassing zijn verklaard en deels doordat deze regels in de geldschuldenregeling in de Awb zijn overgenomen. Daarom is het van belang de werking

¹ Het gaat in deze monografie telkens om eigenlijke geldschulden, dat wil zeggen verbintenissen tot het betalen van een geldsom en niet tot betaling van bepaalde munten of bankbiljetten met een zeldzame handtekening en dergelijke meer. In het laatste geval is sprake van een geldvoorwerpschuld. Zie daarover bijvoorbeeld Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013/193.

en achtergronden van deze privaatrechtelijke regels uiteen te zetten. Waar deze relevant blijven, zal daarop derhalve bij de bespreking van de geldschuldenregeling in de Awb worden ingegaan.

1.2 Verhouding tussen publiek- en privaatrecht

Het maken van onderscheid tussen privaatrechtelijke geldschulden en geldschulden aan en van de overheid – en het treffen van een regeling daarvoor – impliceert dat er een onderscheid bestaat tussen het publiek- en privaatrecht. Het treffen van een regeling voor geldschulden aan en van de overheid in de Awb brengt eveneens mee dat de regels uit het BW daarop niet zonder meer van toepassing zijn.

In de toelichting op de geldschuldenregeling wordt dan ook een visie gegeven op de verhouding tussen het publiek- en privaatrecht. De in de toelichting vervatte visie ziet niet alleen op geldschulden aan en van de overheid maar meer algemeen op de verhouding tussen het publiek- en privaatrecht.²

Volgens de toelichting gelden twee uitgangspunten. Het eerste is dat de regels uit het BW primair zijn geschreven voor privaatrechtelijke verhoudingen. Dit brengt mee dat deze regels niet zonder meer van toepassing zijn op het terrein van het bestuursrecht.³ Zoals de regels in de Awb slechts voor het bestuursrecht zijn bedoeld, zijn de in het BW vervatte regels met name opgesteld voor het privaatrecht. Dat neemt volgens de toelichting niet weg dat regels in het ene rechtsgebied van overeenkomstige toepassing kunnen zijn in het andere rechtsgebied. De schakelbepalingen in het BW bieden een grondslag voor toepassing van de in het BW vervatte regels in het bestuursrecht. Ook in de Awb komen schakelbepalingen voor. Zo wordt in art. 3:1 lid 2 Awb bepaald dat de afdelingen 3.2 tot en met 3.5 Awb van overeenkomstige toepassing zijn op andere handelingen van bestuursorganen dan besluiten, voor zover de aard van de handelingen zich daartegen niet verzet.

Het tweede uitgangspunt is dat ondanks het zojuist genoemde onderscheid nodeloze verschillen tussen het bestuursrecht en het privaatrecht moeten worden vermeden.⁴ Daarom moet indien een onderwerp in het bestuursrecht wordt geregeld dat ook een privaatrechtelijke tegenhanger heeft – zoals voor geldschulden maar bijvoorbeeld ook voor de vertegenwoordiging en de verjaring geldt – worden nagegaan in hoeverre de regels van het BW in het bestuursrecht bruikbaar zijn. Indien het bestuursrecht geen argumenten oplevert voor een andere regeling, moet volgens de toelichting in beginsel bij het BW worden aangesloten. De bepalingen uit het BW worden dan zoveel mogelijk van overeenkomstige toepassing verklaard.⁵ Dit brengt mee

2 MvT, *Kamerstukken II 2003/04*, 29 702, nr. 3, p. 14-17. Zie voor een uitwerking van deze uitgangspunten voor andere leerstukken M. Scheltema en M.W. Scheltema, *Gemeenschappelijk recht*, Deventer 2013, i.h.b. de hoofdstukken IV, V en VI, waarin eenzelfde uitgangspunt als door de wetgever wordt voorgestaan, wordt gepropageerd. Zie voorts bijvoorbeeld B.J. Schueler, *O&A 2005*, p. 6 en 7.

3 MvT, *Kamerstukken II 2003/04*, 29 702, nr. 3, p. 14-16.

4 MvT, *Kamerstukken II 2003/04*, 29 702, nr. 3, p. 14, 16 en 17; MvA, *Kamerstukken I 2007/08*, 29 702, C, p. 8.

5 MvA, *Kamerstukken I 2007/08*, 29 702, C, p. 19.

dat de bestuursrechter zich bij de interpretatie van de bepalingen in de geldschuldenregeling in de Awb rekenschap moet geven van de privaatrechtelijke regelingen en jurisprudentie ter zake van privaatrechtelijke geldschulden.⁶

Wanneer echter zowel in de Awb als in het BW een regeling is opgenomen voor geldschulden, leidt dat onvermijdelijk tot grensconflicten tussen het publiek- en privaatrecht. Met name wanneer onduidelijk is of sprake is van een bestuursorgaan – bijvoorbeeld indien een privaatrechtelijke stichting geldelijke verstrekkingen toekent die worden gefinancierd uit publieke middelen –,⁷ kan de vraag rijzen of de geldschuldenregeling in de Awb of die van het BW van toepassing is. Niet bestuursorganen kunnen immers niet (zelfstandig) bij beschikking bestuursrechtelijke aanspraken vaststellen.

Dergelijke grensconflicten deden zich overigens onder het oude recht ook al voor, zij het dat de discussie zich destijds toespitste op de vraag wanneer het publiekrecht noodzaakte tot een afwijking van de regeling in het BW. De geldschuldenregeling in de Awb heeft in die discussie duidelijkheid gebracht, maar daarmee zijn, zoals zojuist bleek, nog niet alle grensconflicten uit de wereld. Wel is de grens duidelijk verschoven.

1.3 De noodzaak van een regeling in de Awb

De omstandigheid dat in de Awb een regeling voor (bestuursrechtelijke) geldschulden is opgenomen, doet de vraag rijzen naar de wenselijkheid van een dergelijke regeling. Betoogd is wel dat de oude bijzondere bestuursrechtelijke regelingen voldeden en waar nodig kon worden teruggegrepen op het privaatrecht.⁸ Het handhaven van de oude situatie heeft de wetgever echter geen wenselijke oplossing geacht omdat in het privaatrecht onduidelijkheid bestond over de vraag in hoeverre het privaatrecht ook in bestuursrechtelijke verhoudingen van toepassing was. Bovendien vertoonden vele publiekrechtelijke regelingen onverklaarbare verschillen. In de praktijk bleken dan ook problemen, althans onduidelijkheden, te bestaan en bestonden onnodige verschillen.⁹

In de toelichting op de geldschuldenregeling is uiteengezet waarom een regeling in de Awb noodzakelijk is. Hoewel naar aanleiding van een opmerking in het advies van de Raad van State over de rechtsbescherming bij de invordering van dwangsommen ook alleen een regeling over invordering denkbaar zou zijn geweest,¹⁰ is er voor gekozen een regeling te ontwerpen die een ruimere opzet had. Volgens de toelichting kan de invordering niet los worden gezien van andere aspecten van de betaling

6 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 16; nr. 4, p. 6.

7 Er is sprake van een bestuursorgaan in de zin van art. 1:1 lid 1 sub b Awb indien de rechtspersoon met openbaar gezag is bekleed. Zie bijvoorbeeld ABRvS 30 november 1995, AB 1996, 136 (Stichting Silicose Oud-Mijnwerkers) en recentelijk (genuanceerder) ABRvS 17 september 2014, JB 2014, 202 en 203 m.nt. Timmermans. Zie voorts bijvoorbeeld CRvB 31 maart 2006, JB 2006, 132 m.nt. Verheij; CBB 31 maart 2009, AB 2009, 257 m.nt. Jak en Steyger. Zie daarover met verdere verwijzingen M. Scheltema en M.W. Scheltema, *Gemeenschappelijk recht*, p. 78-81.

8 Vergelijk voor het fiscale recht H. Vermeulen, *Invordering van belastingschulden*, diss. UvA 2007, Den Haag 2007, p. 180 en 181. Vergelijk ook HR 24 oktober 1997, NJ 1998, 490; HR 7 april 2000, NJ 2000, 498, waarin uit het publiekrecht voortspruitende betalingsverplichtingen worden aangemerkt als een geldschuld in de zin van afdeling 6.1.11 BW.

9 MvA, *Kamerstukken I* 2007/08, 29 702, C, p. 6. Zie over de vraag of uniformering is bereikt W. den Ouden e.a., *De bestuursrechtelijke geldschuldenregeling*, Titel 4.4 Awb geëvalueerd, onder 8.2.

10 Nader rapport, *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, A, p. 63.

van geldschulden aan de overheid, zoals betalingstermijnen, de verschuldigdheid van wettelijke rente en de verjaring.¹¹ Algemene bestuursrechtelijke regels op dit gebied ontbraken onder het oude recht. Daarom diende te worden bezien welke regels van toepassing waren. Het was mogelijk dat er bijzondere bestuursrechtelijke regels bestonden. Ook was denkbaar dat het algemene regime in het BW van overeenkomstige toepassing was verklaard. Indien geen van beiden het geval was, rees de vraag of de privaatrechtelijke regels uit het BW van toepassing waren. In dat verband diende getoetst te worden of de aard van de rechtsverhouding of een bijzondere wet zich niet verzette tegen het toepassen van deze regels. De huidige regeling in de Awb heeft het voordeel dat op bepaalde onderdelen kan worden afgeweken van de privaatrechtelijke regeling – er bestaat dan geen discussie meer over de vraag of die wel of niet van toepassing is – en invulling kan worden gegeven aan de eigen aard van bestuursrechtelijke verhoudingen. Als voorbeeld worden in de toelichting genoemd de regeling in de Awb van de verrekening en de verjaring.¹²

De algemene regeling in de Awb is daarmee niet slechts ingegeven door problemen die zich in de invorderingspraktijk kunnen voordoen, zij beoogt ook tegemoet te komen aan de behoefte aan duidelijkheid over het toepasselijke recht ten aanzien van bestuursrechtelijke geldschulden en de toegankelijkheid daarvan.¹³ De behoefte aan duidelijkheid over het toepasselijke recht zal in de toekomst eerder groter dan kleiner worden, doordat steeds vaker bepaalde gespecialiseerde taken leidraad zullen zijn bij de (re-)organisatie van het overheidswerk teneinde dat werk efficiënter en professioneler te kunnen verrichten.¹⁴ Voor de invorderingsfase is een dergelijke reorganisatie al in studie. In het kader van het actieprogramma 'Andere overheid' worden plannen ontwikkeld om te komen tot een meer rijksbrede incasso van bestuursrechtelijke geldschulden.¹⁵

Bovendien zou een regeling over invordering alleen zien op de betaling van geldschulden *aan* de overheid, terwijl ook behoefte bestaat aan een regeling voor de betaling van geldschulden *door* de overheid. Ook daarover bestaat volgens de toelichting veel onduidelijkheid.¹⁶ Zowel bij betalingen aan als door de overheid kunnen (en moeten) in beginsel dezelfde (bestuursrechtelijke) regels gelden; van belang is dat

11 MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 12 en 13. Zie daarover ook C.N.J. Kortmann, NTB 2011, p. 51 en 52. Zie over de doelstellingen van de regeling ook W. den Ouden e.a., *De bestuursrechtelijke geldschuldenregeling*, Titel 4.4 Awb geëvalueerd, hoofdstuk 2.

12 MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 10 en 14.

13 MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 10 en 14; nr. 7, p. 18 en 19. Zie over de vraag of die doelstelling is bereikt W. den Ouden e.a., *De bestuursrechtelijke geldschuldenregeling*, Titel 4.4 Awb geëvalueerd, onder 8.3.

14 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 4, p. 4.

15 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 362, nr. 1, p. 34. In het project Clustering Rijksincasso (onderdeel van de Hervormingsagenda Rijksdienst) wordt daaraan (nog steeds) gewerkt. Zie *Kamerstukken II* 2013/14, 29 279, nr. 205, p. 4.

16 MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 4 en 10-14.

de regels voor beide soort schulden (voor een groot deel) hetzelfde zijn.¹⁷ Zo moet de overheid evenzeer als de burger wettelijke rente voldoen bij te late betaling van een geldsom.¹⁸

In de toelichting wordt onderkend dat de enorme variëteit aan financiële relaties tussen de overheid meebrengt dat de regels uit de Awb niet steeds kunnen worden toegepast. Dat neemt, aldus de toelichting, niet weg dat een regel die in 80% van de situaties geldt en waarvan soms moet worden afgeweken de voorkeur verdient boven tien regels die elk maar in 10% van de gevallen gelden.¹⁹

Een algemene regeling in de Awb is uiteraard ook ten aanzien van de invordering aantrekkelijk. De regels die golden voor de invordering van bestuursrechtelijke geldschulden – er waren daarvoor in vele wetten regelingen opgenomen – blonken immers niet uit in helderheid en liepen bovendien zonder aanwijsbare redenen – zowel qua uitgebreidheid als inhoud – sterk uiteen. Dat was uit een oogpunt van rechtseenheid, rechtszekerheid en het voorkomen van nodeloos ingewikkelde invorderingsprocedures niet wenselijk. Bovendien komt een algemene regeling voor de invordering de doelmatigheid daarvan ten goede.²⁰ Het ligt volgens de wetgever dan ook voor de hand dat de in de Awb opgenomen titel 4.4 de bestaande invorderingsregelingen – waarvan een aantal hierna zal worden besproken²¹ – vervangt door één regeling.²² Daarmee is echter niet gezegd dat naast de geldschuldenregeling in de Awb geen bijzondere regelingen meer voorkomen. Bijvoorbeeld in de Invorderingswet 1990, in de WAHV en in de sociale zekerheid is een aantal van de regeling in de Awb afwijkende bepalingen opgenomen.²³ Wel zijn in die bijzondere regelingen de bepalingen die hetzelfde regelen als in de geldschuldenregeling in de Awb is vastgelegd, geschrapt.

Onlosmakelijk verbonden met de invordering van geldschulden aan en van de overheid is veelal de executie daarvan. Onder het oude recht moest de overheid wanneer een burger niet betaalde in het algemeen een beroep doen op de burgerlijke rechter. Zij kon dan gebruikmaken van de mogelijkheden die iedere crediteur had, hetgeen neerkwam op het halen van een executoriale titel bij de burgerlijke rechter

17 Dit geldt overigens met uitzondering van de laatste afdeling over de invordering bij dwangbevel, die alleen geldt voor geldschulden aan de overheid.

18 MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 10.

19 MvA, *Kamerstukken I* 2007/08, 29 702, C, p. 5.

20 Zie over de vraag of die doelstelling is bereikt W. den Ouden e.a., *De bestuursrechtelijke geldschuldenregeling, Titel 4.4 Awb geëvalueerd*, onder 8.4.

21 De belangrijkste is de Invorderingswet 1990 maar er bestaan nog ongeveer 50 regelingen die de mogelijkheid van invordering bij dwangbevel kennen.

22 Zie ook in die zin J. van Hees en I. Laurijssens, AA 2000, p. 151; Van Wijk/Konijnenbelt/Van Male, nr. 8.18.

23 Zie ook *Kamerstukken II* 2013/14, 29 279, nr. 205, p. 2. De regeling in de Invorderingswet 1990 is – behoudens de betalingstermijn – nagenoeg hetzelfde gebleven als onder het oude recht. Ten aanzien van de invordering van belastingen is derhalve weinig veranderd. Met name de verschuiving in de rechtsbescherming – waarop ik in hoofdstukken V en VI terugkom – die de regeling in de Awb meebrengt, treedt in het belastingrecht niet op. Vergelijk Vermeulen die al pleitte voor het handhaven van de regeling in de Invorderingswet 1990 – op een drietal kleine punten na – naast de regeling in de Awb. Zie H. Vermeulen, diss., p. 179 en 180.

en het vervolgens met deze titel zoeken van verhaal op het vermogen van de debiteur. Een uitzondering daarop bestond wanneer een besluit een executoriale titel inhield, zoals in de sociale zekerheid het geval is en geldt voor een dwangbevel.²⁴ In dergelijke gevallen was de gang naar de burgerlijke rechter ter verkrijging van een executoriale titel niet noodzakelijk. Bij geldschulden aan de overheid is volgens de toelichting de wijze van executie waarbij de gang naar de burgerlijke rechter noodzakelijk is omslachtig en overbodig omdat in veel gevallen het besluit waarin de betalingsverplichting van een burger is vastgesteld in een procedure bij de bestuursrechter aan de orde is geweest, althans aan de orde gesteld had kunnen worden. Wanneer daarna nog een procedure bij de burgerlijke rechter noodzakelijk is, treedt een nodeloze vertraging op. Dat wordt onder meer uit een oogpunt van rechtshandhaving bezwaarlijk geacht.²⁵

In de geldschuldenregeling in de Awb worden dan ook zowel regels gegeven over de vaststelling van geldschulden aan en van de overheid, verzuim en wettelijke rente, verjaring en verval als over de invordering daarvan. De samenhang tussen de regels over het ontstaan en de afwikkeling van geldschulden aan en van de overheid en de regels over de invordering daarvan rechtvaardigen volgens de toelichting een regeling voor al deze onderwerpen. De geldschuldenregeling in de Awb regelt echter niet wanneer geldschulden ontstaan – dat wordt in specifieke wetgeving geregeld –, maar slechts op welke wijze zij ontstaan en hoe zij worden afgewikkeld.²⁶

De Raad van State achtte echter alleen de noodzaak van een regeling voor dwangbevelen, gezien de thans uiteenlopende regelingen, evident.²⁷ In antwoord daarop kon er volgens de regering naast de zojuist genoemde argumenten op worden gewezen dat – naar hiervoor al aan de orde kwam – het voornemen bestaat voor geldschulden aan de rijksoverheid één incasso-organisatie in het leven te roepen.²⁸

Volgens de toelichting dient de regeling voor de geldschulden aan en van de overheid daarom ook te worden opgenomen in de Awb en niet in bijzondere wetgeving. Daarmee wordt de uniformering van de regels over geldschulden aan en van de overheid alsmede de rechtszekerheid zoveel mogelijk gediend.

Er wordt voorts meer fundamenteel betoogd dat een regeling naast het BW niet noodzakelijk is en het niet verstandig is een soort bestuursrechtelijk vermogensrecht te creëren.²⁹

24 Zie hierna nr. 5.4.3.

25 MvT, *Kamerstukken II 2003/04*, 29 702, nr. 3, p. 12.

26 MvT, *Kamerstukken II 2003/04*, 29 702, nr. 3, p. 19.

27 *Kamerstukken II 2003/04*, 29 702, nr. 4, p. 4.

28 *Kamerstukken II 2003/04*, 29 362, nr. 1, p. 34; *Kamerstukken II 2003/04*, 29 702, nr. 4, p. 4; *Kamerstukken II 2013/14*, 29 279, nr. 205, p. 4.

29 N.J. van Paridon en C.J. Bax, De regeling van bestuurlijke geldvorderingen, In: Commentaren op het voorontwerp Algemene wet bestuursrecht Vierde tranche, Deventer 2000, p. 79. Tijdens de discussiebijeenkomst van de VAR over de vierde tranche in 2000 achtte een ruime meerderheid de ontwikkeling van een apart publiekrechtelijk vermogensrecht onwenselijk. Zie VAR-werkgroep vierde tranche, De vierde tranche Awb, p. 15. Zie ook N.J. van Paridon en C.J. Bax, In: Commentaren op het Voorontwerp Algemene wet bestuursrecht Vierde tranche, p. 82.

In dat verband verdient opmerking dat het begrip vermogensrecht veel ruimer is dan (een regeling voor) geldschulden aan en van de overheid alleen. De vraag is derhalve of het verstandig is dat in verhoudingen met de overheid de regels uit het BW in het geheel niet meer van toepassing zouden zijn. Dit is echter wel mede relevant voor de geldschulden van en aan de overheid.

Het bedoelde betoog wordt onderbouwd met de redenering dat een bestuursorgaan uitsluitend bestuursrechtelijke rechtshandelingen kan verrichten en voor zover privaatrechtelijke rechtshandelingen worden verricht het orgaan niet optreedt als bestuursorgaan.³⁰ Een betalingsverplichting kan dan niet rusten op een bestuursorgaan nu een bestuursorgaan geen privaatrechtelijke rechtshandelingen kan verrichten. Er zou daarmee nooit sprake kunnen zijn van een betalingsverplichting aan of door een bestuursorgaan, nu de gevolgen van een handeling van een bestuursorgaan rechtstreeks de rechtspersoon treffen en de betalingsverplichting rechtstreeks op de rechtspersoon rust.³¹ Dit probleem wordt echter opgelost in het hierna te bespreken art. 1:1 lid 4 Awb en vormt dan ook geen belemmering om in de geldschuldenregeling te spreken van een betaling aan of door een bestuursorgaan.

Men kan zich verder afvragen of een regeling alleen voor geldschulden aan de overheid wenselijker zou zijn geweest. Er is immers een asymmetrie tussen de mogelijkheden van invordering die de overheid heeft – en waarin, naar hierna nog uitvoerig aan de orde komt, (neven)beschikkingen worden genomen zoals over uitstel van betaling en wettelijke rente – en de invordering door een burger waarin dergelijke mogelijkheden niet bestaan nu een burger geen besluit kan nemen en de regeling in dergelijke gevallen dus minder relevant lijkt.³² Toch is dat niet geheel juist. Zo geldt ten aanzien van de wettelijke rente dat die ook bij beschikking wordt vastgesteld indien de overheid aan een burger moet betalen en in die gevallen is van asymmetrie derhalve geen sprake. Bovendien bevat de regeling in art. 4:88 Awb een specifieke bepaling indien de overheid rechtstreeks op grond van een wettelijke regeling dient te betalen. Ook in die gevallen is de regeling derhalve relevant voor betalingen door de overheid. Bovendien is het alleen toepassen op betalingen door de overheid terwijl het ook in het omgekeerde geval gaat om uit het bestuursrecht voortvloeiende geldschulden niet aantrekkelijk. Dat neemt uiteraard niet weg dat burgers veel minder dan bestuursorganen gebruik kunnen maken van de verworvenheden van de regeling indien zij een geldschuld van de overheid willen invorderen.

De evaluatie van de geldschuldenregeling in 2013 heeft aan het licht gebracht dat de hiervoor bedoelde uniformering maar ten dele tot stand is gebracht.³³ Er is door de onderzoekers onderscheid gemaakt tussen twee aspecten, te weten de reikwijdte

30 In het verlengde daarvan wordt betoogd dat geldschulden aan en van de overheid geen bijzondere regeling rechtvaardigen, nu een betaling steeds privaatrechtelijk is. Zie P. de Haan, NTB 2004, p. 112.

31 N.J. van Paridon en C.J. Bax, In: Commentaren op het Voorontwerp Algemene wet bestuursrecht Vierde tranche, p. 82 en 83.

32 C.N.J. Kortmann, NTB 2011, p. 55 e.v.

33 Zie daarover W. den Ouden e.a., De bestuursrechtelijke geldschuldenregeling, Titel 4.4 Awb geëvalueerd, onder 8.2.

van de regeling en de algemene toepassing van de regeling. Ten aanzien van de reikwijdte constateren zij dat er op een aantal punten duidelijkheid is geschapen (bijvoorbeeld ten aanzien van de hiervoor genoemde verschuldigdheid van wettelijke rente), maar dat de betekenis daarvan voor de praktijk gering is. Volgens hen bestaat vooral in het kader van de invordering behoefte aan een algemene regeling, maar had de geldschuldenregeling op dat punt meer gedetailleerd kunnen zijn. Ook constateren zij dat behoefte bestaat aan algemene regels over de fase die voorafgaat aan de betalingsbeschikking, maar dat die regels nu juist ontbreken in de geldschuldenregeling.³⁴ Ten aanzien van de algemene toepassing van de regeling constateren zij dat die nauwelijks geslaagd kan worden genoemd. De geldschuldenregeling biedt op verschillende plaatsen mogelijkheden voor afwijking door de bijzondere wetgever of bestuursorganen en daarvan wordt veelvuldig gebruik gemaakt. Daarnaast wordt in veel bijzondere wetten de geldschuldenregeling buiten toepassing verklaard of een afwijkende regeling gegeven.³⁵ Ten aanzien van de invordering werd veel gewerkt met de Invorderingswet 1990 en bestuursorganen die daarvan voor invoering van de geldschuldenregeling gebruik maakten zijn dat blijven doen. Zij zijn tevreden over deze regeling. Ook voor burgers valt van deze uniformering in de praktijk weinig te merken nu zij te maken hebben met verschillende overheidschuldeisers met ieder een eigen aanpak en zonder dat onderling wordt overlegd. Hun bezwaren liggen derhalve niet zozeer in het ontbreken van uniforme regels, maar veeleer in de wijze waarop de invordering in de praktijk wordt vormgegeven.³⁶ Overigens werd de vrees dat de administratieve lasten door (de toename van het aantal beschikkingen ten gevolge van) de geldschuldenregeling in de Awb zouden toenemen,³⁷ niet bewezen. Uit de zojuist genoemde evaluatie is daarvan in de praktijk niet gebleken.³⁸

Mijns inziens is er terecht gekozen voor een – deels van het BW afwijkende – geldschuldenregeling in de Awb. Deze geeft meer duidelijkheid over de toepasselijke regels. Er kan niet steeds bij de regels van het BW worden aangesloten, zoals onder het oude recht bij het ontbreken van bestuursrechtelijke regels door de Hoge Raad werd aangenomen. Zo is het ten aanzien van verrekening – gezien het grote aantal bestuursorganen binnen sommige publiekrechtelijke rechtspersonen – noodzakelijk om van het BW afwijkende regels te ontwikkelen. Ook ten aanzien van de verschuldigdheid van wettelijke rente is een regeling noodzakelijk omdat onder het oude recht onduidelijkheid bestond over de beantwoording van de vraag of in het publiekrecht wettelijke rente verschuldigd was indien een schuldenaar in verzuim was met

34 Zie over de vraag of uniformering is bereikt W. den Ouden e.a., De bestuursrechtelijke geldschuldenregeling, Titel 4.4 Awb geëvalueerd, onder 4.3.4, 4.8.2, 4.8.4, 4.8.5 en 8.2.

35 Zie over de vraag of uniformering is bereikt W. den Ouden e.a., De bestuursrechtelijke geldschuldenregeling, Titel 4.4 Awb geëvalueerd, onder 4.7.3 en 8.2.

36 Zie over de vraag of uniformering is bereikt W. den Ouden e.a., De bestuursrechtelijke geldschuldenregeling, Titel 4.4 Awb geëvalueerd, onder 4.7.3 en 8.2.

37 *Handelingen I*, 23 juni 2009, nr. 36, p. 1606v en 1624v.

38 Zie W. den Ouden e.a., De bestuursrechtelijke geldschuldenregeling, Titel 4.4 Awb geëvalueerd, hoofdstuk 7 en het antwoord van de regering in *Kamerstukken II* 2013/14, 29 279, nr. 205, p. 5. Overigens werd ook in de toelichting op de regeling al uiteengezet dat dit zou meevallen. Zie *Kamerstukken I* 2007/08, 29 702, C, p. 12-14; *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 8 en 9.

de betaling van een geldschuld.³⁹ Verder maakt deze regeling (deels) een einde aan de vele verbrokkelde regelingen in bijzondere wetten die bovendien veelal summier van opzet waren.

De gewenste harmonisatie is echter in mindere mate tot stand gekomen dan was beoogd. Er bestaat nu voor het dwangbevel (behoudens in het belastingrecht) een uniforme regeling. Ten aanzien van andere onderwerpen is dat, naar hiervoor is uiteengezet, in mindere mate het geval. Hoewel het zeer begrijpelijk is dat bestuursorganen die gewend zijn aan een bepaalde werkwijze ten aanzien van bestuursrechtelijke geldschulden deze werkwijze graag handhaven en derhalve de neiging hebben om, waar deze werkwijze afwijkt van de Awb, voor zover mogelijk van de regeling in de Awb af te wijken, is dat niet aantrekkelijk. Blijkens de hiervoor bedoelde evaluatie is echter een gegeven dat in ruime mate wordt afgeweken of de geldschuldenregeling buiten toepassing wordt verklaard. Bovendien kiezen bestuursorganen los van de toepasselijke regeling ook voor verschillende benaderingen ten aanzien van de invordering, hetgeen de situatie voor burgers nog onoverzichtelijker maakt. Een oplossing om hieraan ten dele tegemoet te komen is de oprichting van een (rijks)overheidsbrede incasso-entiteit die met een uniforme werkwijze en regels (de geldschuldenregeling uit de Awb) invordert. Het lijkt mij belangrijk dat deze serieus vorm wordt gegeven omdat anders van de gewenste uniformering in de praktijk weinig terecht komt en dat ook voor justitiabelen lastig valt uit te leggen.⁴⁰ Het is dan ook van groot belang – mede uit een oogpunt van rechtszekerheid en gelijkheid – dat voor alle incassoactiviteiten van deze organisatie dezelfde regels gelden en niet per geldschuld verschillende.

Een verdere reden voor een regeling in de Awb is dat de onverkorte toepasselijkheid van het BW onder het oude recht meebracht dat in veel gevallen een inefficiënte vorm van rechtsbescherming bestond. Tegen het vaststellen van een betalingsverplichting bij beschikking stond (en staat) bestuursrechtelijke rechtsbescherming open. Het ligt dan voor de hand dat ten aanzien van beslissingen over invordering en betaling van die geldschuld eveneens bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat.⁴¹ Wanneer een burger weigert te betalen, ligt het bovendien niet in de rede dat de overheid vervolgens een executoriale titel moet verkrijgen in een procedure bij de burgerlijke rechter.⁴²

Daaraan doet niet af dat – naar hierna wordt besproken⁴³ – voor executiegeschillen een rol voor de burgerlijke rechter blijft weggelegd. Het verkrijgen van een executoriale titel bij de burgerlijke rechter is een andere aangelegenheid dan het voeren van

39 De Hoge Raad ging daar weliswaar van uit, maar de Afdeling oordeelde bij gebreke van een wettelijke regeling anders. Zie verder bijvoorbeeld M. Scheltema en M.W. Scheltema, NJB 2004, p. 775 en 776. Zie hierna nr. 3.6.1.

40 Vergelijk *Kamerstukken II* 2013/14, 29 279, nr. 205, p. 2. In het project Clustering Rijksincasso (onderdeel van de Hervormingsagenda Rijksdienst) wordt aan een rijksincassoregeling gewerkt. Zie *Kamerstukken II* 2013/14, 29 279, nr. 205, p. 4.

41 MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 12. Zie voorts J. van Hees en I. Laurijssens, AA 2000, p. 151.

42 MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 12. Zie voorts J. van Hees en I. Laurijssens, AA 2000, p. 151.

43 Zie hierna nr. 6.5.2.

executiegeschillen. Het verkrijgen van een executoriale titel was onder het oude recht immers – behoudens voor zover een besluit een executoriale titel opleverde zoals bij een dwangbevel het geval was – steeds noodzakelijk wanneer niet vrijwillig werd betaald, terwijl executiegeschillen slechts in een beperkt aantal gevallen waarin sprake is van een (afdwingbare) geldschuld (ten aanzien waarvan een executoriale titel bestaat) worden gevoerd.

1.4 Open of gesloten systeem

In het privaatrecht heeft een crediteur van een geldvordering verschillende mogelijkheden om deze vordering op het vermogen van zijn debiteur te verhalen. Te denken valt aan het leggen van conservatoir en – nadat in een civiele procedure een executoriale titel is verkregen – executoriaal beslag, alsmede het aanvragen van een faillissement.

De omstandigheid dat een publiekrechtelijke regeling voor geldschulden bestaat, roept de vraag op in hoeverre de overheid als crediteur gebruik kan maken van de in het civiele recht vervatte mogelijkheden of dat zij zich dient te beperken tot de bevoegdheden die haar in een publiekrechtelijke regeling zijn toegekend. Onder het oude recht was dat niet steeds even duidelijk. In het algemeen werd aangenomen dat gebruik kon worden gemaakt van de mogelijkheden die het civiele recht een crediteur bood.⁴⁴ Zo heeft het College van Beroep voor het bedrijfsleven aangenomen dat de overheid geen andere positie in een faillissement inneemt dan andere (concurrente) crediteuren.⁴⁵

Ook bij de totstandkoming van de Invorderingswet 1990 heeft discussie plaatsgevonden omtrent de vraag of moest worden uitgegaan van een ‘open’ dan wel van een ‘gesloten’ systeem van bevoegdheden. Een gesloten systeem houdt in dat de ontvanger uitsluitend de middelen mag hanteren die hem expliciet ter beschikking zijn gesteld in de Invorderingswet. Een open systeem brengt mee dat de ontvanger dezelfde bevoegdheden heeft als een crediteur in het privaatrecht, maar dat hij bovendien de beschikking krijgt over de bijzondere bevoegdheden die zijn neergelegd in een publiekrechtelijke regeling.⁴⁶ De Invorderingswet 1845 kende een gesloten systeem. In art. 3 lid 2 Invorderingswet 1990 was gekozen voor een open systeem.⁴⁷

In art. 4:124 Awb is ook gekozen voor een open systeem, ook voor zover aan een bestuursorgaan een dwangbevelbevoegdheid is toegekend. Er wordt aangesloten bij het systeem van art. 3 lid 2 Invorderingswet 1990.⁴⁸ Van het open systeem kan slechts

44 Vergelijk MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 68.

45 CBb 15 juli 2003, AB 2003, 384 m.nt. Van der Veen (Wolgen/Minister van EZ).

46 MvT, *Kamerstukken II* 1987/88, 20 588, nr. 3, p. 7.

47 MvT, *Kamerstukken II* 1987/88, 20 588, nr. 3, p. 4 en 7. Zie ook HR 28 juni 1996, NJ 1997, 102 m.nt. Zwemmer (Van Maarseveen/Ontvanger); HR 30 januari 2004, NJ 2004, 197 m.nt. Zwemmer. Zie voorts H. Vermeulen, *Invordering van belastingschulden*, diss. UvA 2007, Den Haag 2007, p. 28-30, 50-56 en 124-126.

48 MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 68 en 69.