

Ingediend via www.internetconsultatie.nl

Ministerie van Financiën
t.a.v. de Minister van Financiën

Den Haag, 7 maart 2023
dossiernummer: 203440
uw kenmerk: n.v.t.
telefoonnummer: +31 (0)6 10 20 58 48
e-mail: s.tenberge@advocatenorde.nl

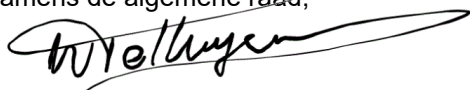
Betreft: advies beleidsregel consignatie

Geachte minister,

Bij brief van 24 januari 2023 heeft u de Nederlandse orde van advocaten (NOvA) ter consultatie voorgelegd het advies 'beleidsregel consignatie'. De NOvA voldoet graag aan uw verzoek en heeft zijn adviescommissie bestuursrecht gevraagd te adviseren.

Bijgaand stuur ik u het advies van de adviescommissie. De algemene raad sluit zich aan bij de overwegingen van de adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere uitwerking te betrekken.

Met de meeste hoogachting,
namens de algemene raad,



mr. drs. W.M. van Tellingen
plaatsvervangend algemeen secretaris

bijlage: advies van de adviescommissie bestuursrecht

Bezoekadres
Prinses Beatrixlaan 5
2595 AK Den Haag
Tel. 070 - 335 35 35

Postadres
Postbus 30851
2500 GW Den Haag

www.advocatenorde.nl

ADVIES

Aan: algemene raad
Van: adviescommissie bestuursrecht
Datum: 27 februari 2023
Betreft: **Ontwerp Ministeriële regeling Beleidsregel consignatie**

Inhoud

SAMENVATTING	2
CONSULTATIETREACTIE	2
Doel van de beleidsregel	2
Weigering van door de rechter bevolen consignatie	3
Ad 1. In strijd met de trias	4
Ad 2. In een beleidsregel kan geen nieuwe bevoegdheid worden gecreëerd	4
Ad 3. In strijd met artikel 2, eerste lid, van de Wet	4
Besluiten als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, Awb	5
Consignatie door gerechtsdeurwaarders van gelden afkomstig van onbekende debiteuren	6

SAMENVATTING

- De in de toelichting gesignaleerde onduidelijkheid of een verzoek om in een concreet geval tot consignatie te kunnen overgaan, bij de minister moet worden ingediend of bij de rechter, wordt in de voorgestelde regeling niet opgelost.
- De in de regeling voorziene mogelijkheid dat de minister een door de rechter bevolen consignatie kan weigeren, creëert een niet bestaande bevoegdheid die zowel in strijd is met de trias als met artikel 2, eerste lid, van de Wet op de consignatie van gelden.
- De gevolgen van de regeling voor de bestaande consignatiepraktijk voor deurwaarders zijn onduidelijk, terwijl een binnen de advocatuur (en het notariaat) bestaande onduidelijkheid evenmin wordt opgelost.

CONSULTATIETREACTIE

Doel van de beleidsregel

Volgens de toelichting is voor personen die willen consigner niet altijd duidelijk of zij om (in een concreet geval) tot consignatie te kunnen overgaan, daartoe een verzoek bij de minister moeten indienen of bij de rechter en beoogt deze beleidsregel die onduidelijkheid te verhelderen.

De commissie meent echter dat die onduidelijkheid met de voorgestelde beleidsregel niet wordt opgelost.

Weigering uitvoering te geven aan een rechterlijke beslissing

Uit het in de toelichting genoemde voorbeeld van de beschikking van de Rb Midden-Nederland en de uitvoerige beschouwingen die worden gewijd aan de bevoegdheid van de rechter om consignatie te bevelen, leidt de commissie af dat de beleidsregel vooral een reactie is op die beschikking en beoogt de minister de bevoegdheid te geven om een door de rechter bevolen consignatie te weigeren.

Uit het feit dat de minister behoefte heeft aan een dergelijke weigeringsbevoegdheid, leidt de commissie voorts af dat de minister bezwaar heeft tegen de genoemde beschikking van de Rb Midden-Nederland en eigenlijk gebruik had willen maken van zijn in de voorgenomen beleidsregel voorziene weigeringsbevoegdheid. Wat die bezwaren dan zijn en waarom de minister die heeft, wordt in de toelichting echter niet uitgelegd.

In de toelichting wordt alleen omstandig betoogd dat de rechter *buiten* de expliciet in de wet geregelde gevallen, *geen* bevoegdheid heeft om consignatie te bevelen. Het lijkt erop dat het enkele ontbreken van die bevoegdheid voor de minister voldoende is om consignatie te weigeren, ongeacht of daarvoor ook inhoudelijke gronden zijn aan te voeren. In de ogen van de commissie is dat een te formalistische benadering.

...of invulling bevoegdheid om te voorzien in niet in de wet geregelde gevallen?

De commissie vraagt zich af of het eigenlijke doel van de beleidsregel niet is om te voorzien in de mogelijkheid van consignatie in gevallen waarin daarvoor *geen* wettelijke grondslag is aan te wijzen, maar er wel voldoende redenen zijn om tot consignatie over te gaan. Daarmee zou de beleidsregel nader invullen wanneer de minister overgaat tot het bevelen van consignatie als bedoeld in artikel 2, eerste lid, van de wet op de consignatie van gelden (“...waarvan de consignatie wordt bevolen (...) bij (...) beschikking van Onze Minister...”).

Dat is een doel waarmee de commissie zich kan verenigen. Maar de voorgenomen beleidsregel strekt verder dan alleen dat doel en beoogt ook de weigering van een door de rechter bevolen consignatie mogelijk te maken. En met dat doel kan de commissie zich niet verenigen.

Weigering van door de rechter bevolen consignatie

Het voorgenomen artikel 3 geeft de minister de bevoegdheid om een uitspraak van de rechter waarin consignatie wordt bevolen of toelaatbaar wordt verklaard te toetsen en de uitvoering daarvan te weigeren indien hij van mening is dat deze niet krachtens een wettelijke grondslag is genomen.

De commissie ziet drie bezwaren hiertegen:

1. een dergelijke bevoegdheid is in strijd met de trias;
2. in een beleidsregel kan geen nieuwe bevoegdheid worden gecreëerd;
3. de bepaling is in strijd met artikel 2, eerste lid, van de Wet op de consignatie van gelden.

Ad 1. In strijd met de trias

Dat aan een bestuursorgaan niet de bevoegdheid toekomt om zelf te bepalen of hij wel of niet gevolg geeft aan een uitspraak van de rechter, zou eigenlijk geen betoog behoeven.

Als de minister de behoefte voelt om op te kunnen komen tegen een rechterlijke uitspraak waarin consignatie wordt bevolen of toelaatbaar wordt verklaard, dan dient hij daartoe de reguliere weg van hoger beroep te volgen.

Als in de wet een dergelijke rechtsgang voor de minister niet is opengesteld, kan de regering een wetsvoorstel indienen waarin een dergelijke rechtsgang alsnog wordt gecreëerd.

Ad 2. In een beleidsregel kan geen nieuwe bevoegdheid worden gecreëerd

Wat de minister in de voorgenomen beleidsregel probeert te doen, is het creëren van een nieuwe bevoegdheid. Dat kan niet.

Artikel 4:81, eerste lid, Awb bepaalt dat een bestuursorgaan beleidsregels kan vaststellen met betrekking tot een “hem toekomende of onder zijn verantwoordelijkheid uitgeoefende, dan wel door hem gedelegeerde bevoegdheid”. Beleidsregels hebben dus betrekking op de wijze waarop van een *bestaande* bevoegdheid gebruik wordt gemaakt.

Artikel 3 van de voorgenomen beleidsregel geeft aan de minister een beoordelingsbevoegdheid die hij *niet* heeft. Immers, artikel 2, eerste lid, van de Wet op de consignatie van gelden schrijft voor dat gelden waarvan de rechter de consignatie beveelt of toelaatbaar acht, in consignatie worden genomen en laat de minister *geen* ruimte voor een *eigen* oordeel over de juistheid van het oordeel van de rechter. En waar de minister geen ruimte heeft voor een eigen oordeel, kan hij ook *geen* beleidsregel maken waarmee hij die ruimte alsnog invult.

Artikel 4:81, tweede lid, Awb bepaalt dat in *andere* gevallen een bestuursorgaan slechts beleidsregels kan vaststellen, *voor zover dit bij wettelijk voorschrift is bepaald*.

In de Wet op de consignatie van gelden is geen voorschrift te vinden op grond waarvan de minister bevoegd is om ten behoeve van de uitvoering van artikel 2 beleidsregels vast te stellen. Immers, die bepaling is van dwingend recht en laat daarmee geen ruimte voor beleid. In de toelichting erkent de minister dat ook waar hij stelt “dat artikel 2 van de wet geen delegatiegrondslag bevat om deze bevoegdheid nader in te vullen of uit te werken”.

Ad 3. In strijd met artikel 2, eerste lid, van de Wet op de consignatie van gelden

Artikel 2, eerste lid, van de Wet op de consignatie van gelden bepaalt dat gelden in de consignatiekas worden opgenomen, waarvan de consignatie wordt “bevolen of toegelaten bij wettelijk voorschrift of een beschikking van Onze Minister dan wel een beslissing van de rechter”.

In de toelichting bij de beleidsregel wordt betoogd dat de rechter geen zelfstandige bevoegdheid heeft om consignatie te bevelen en dat artikel 2, eerste lid, van de wet een dergelijke bevoegdheid ook niet creëert. Het betoog van de minister overtuigt echter niet en is in de ogen van de commissie ook niet relevant.

Artikel 2, eerste lid, van de wet geeft drie zelfstandige grondslagen op basis waarvan gelden in consignatie worden genomen, namelijk als consignatie is bevolen of toegelaten:

1. bij wettelijk voorschrift;
2. bij beschikking van de minister; dan wel
3. bij beslissing van de rechter.

Dat betekent dat als de rechter consignatie heeft bevolen of heeft bepaald dat consignatie is toegelaten, de minister *geen* ruimte heeft die consignatie te weigeren. Het artikel is immers imperatief geformuleerd (“*gelden worden opgenomen*” en niet “*gelden kunnen worden opgenomen*”).

Daaruit volgt dat als er eenmaal een rechterlijke beslissing ligt, de minister gehouden is om die beslissing uit te voeren. De wet kent aan de minister *geen* bevoegdheid toe om op grond van een eigen afweging een door de rechter bevolen of toelaatbaar verklaarde consignatie te weigeren, ook niet als de rechter daartoe in zijn ogen niet bevoegd was.

Een op grond van artikel 3 van de beleidsregel gebaseerde weigering zou dan ook in strijd zijn met artikel 2, eerste lid, van de wet.

Op grond van dit alles adviseert de commissie dan ook deze bepaling te laten vervallen.

Door het laten vervallen van deze bepaling wordt tevens beter duidelijk dat voor *alle niet in de wet geregelde gevallen* een verzoek om consignatie *aan de minister* kan worden gericht, zodat het *niet nodig* is om daarvoor de *rechter* te benaderen.

De commissie adviseert om deze doelstelling beter in de toelichting tot uitdrukking te brengen.

Besluiten als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, Awb

Het voorgenomen artikel 4 veronderstelt dat het tot de bevoegdheid van de minister behoort om te bepalen of besluiten zijn aan te merken als besluiten in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. Dat is niet het geval.

Op zich is het goed dat de minister zich realiseert dat een “beschikking van Onze Minister” als bedoeld in artikel 2, eerste lid, van de wet kwalificeert als een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb, zodat tegen een dergelijk besluit de bestuursrechtelijke rechtsgang openstaat.

Het voorgestelde artikel 4 is echter misleidend: het is beperkt tot besluiten om gelden in de consignatiekas op te nemen of daaruit uit te keren en suggereert daardoor dat een besluit om opname in de consignatiekas te *weigeren*, *geen* besluit is als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, Awb. Dat is onjuist.

Het oordeel over de vraag of een beslissing is aan te merken als een besluit als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, Awb is uiteindelijk aan de rechter.

De commissie adviseert dan ook deze bepaling te laten vervallen.

Consignatie van gelden afkomstig van onbekende debiteuren

Tenslotte vraagt de commissie zich af hoe de voorgestelde beleidsregel zich verhoudt tot de Regeling van de Minister van Financiën van 28 augustus 2012 betreffende de consignatie door gerechtsdeurwaarders van gelden afkomstig van onbekende debiteuren, Stcrt. 2012, 17960.

Deze regeling berust op artikel 2 en 4 van de wet. Als de opvatting wordt gehuldigd, zoals neergelegd in de toelichting bij de thans voorgestelde beleidsregel, dat de minister niet de bevoegdheid heeft om voorschriften van algemene strekking te geven, dan lijkt deze regeling niet te handhaven.

De vraag is dan hoe gerechtsdeurwaarders voortaan met dergelijke gelden dienen om te gaan. Dienen zij per geval een beschikking te vragen met een beroep op de uitzonderlijke gevallenregeling van artikel 2? Of is in die gevallen niet langer sprake van uitzonderlijke gevallen en wordt consignatie niet meer toegestaan?

Een vergelijkbaar knelpunt speelt ook in de advocatuur (en het notariaat) indien een advocaat zijn praktijk beëindigt en/of de derdengeldenrekening wil opheffen, maar gelden op deze derdengeldenrekening ten behoeve van niet-traceerbare rechthebbenden niet kan storten in de consignatiekas, wegens het ontbreken van een (wettelijke) rechtsgrond. De onderhavige Beleidsregel consignatie lost dergelijke knelpunten (ook) niet op.