No.W16.20.0501/II 's-Gravenhage, 3 februari 2021

**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**

Bij Kabinetsmissive van 22 december 2020, no.2020002652, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 teneinde te voorzien in herziening van de regels voor niet tijdig beslissen op aanvragen op grond van de Vreemdelingenwet 2000, met memorie van toelichting.

Sinds 2009 kan een bestuursorgaan dat de wettelijke beslistermijn voor het nemen van een beschikking op aanvraag heeft overschreden een dwangsom verbeuren. Die regeling geldt voor vrijwel alle beschikkingen op aanvraag. Er zijn al langere tijd structurele achterstanden bij de uitvoering van de Vreemdelingenwet 2000. Daarom is in 2020 de dwangsomregeling tijdelijk opgeschort voor de beslissingen op asielaanvragen. De regering wil deze tijdelijke uitzondering nu permanent maken.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft eerder opgemerkt dat een tijdelijke opschorting van de dwangsomregeling – waarmee een uitzondering op het algemeen geldende bestuursrechtelijk kader van de Algemene wet bestuursrecht wordt gemaakt – verdedigbaar is. Het gaat hier echter om een permanente uitzondering, die niet dragend wordt gemotiveerd. In verband daarmee dient het voorstel nader te worden overwogen.

1. Afschaffing van de dwangsomregeling voor vreemdelingenzaken

a. *Achtergrond*

In de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is sinds 2009 een regeling opgenomen, die er in voorziet dat burgers de overheid met behulp van een dwangsom tot meer spoed kunnen bewegen bij het nemen van beschikkingen. De regeling kent twee varianten:

* Als een bestuursorgaan niet binnen de wettelijke termijn een beschikking neemt, moet het een dwangsom betalen aan de persoon die de beschikking heeft aangevraagd.[[1]](#footnote-1) Tussenkomst van de rechter is niet nodig; een ingebrekestelling is voldoende.
* De aanvrager kan ook direct – zonder eerst een bezwaarschrift te hoeven indienen – beroep instellen bij de rechter tegen het niet tijdig nemen van het besluit;[[2]](#footnote-2) de rechter kan in die procedure eveneens een dwangsom opleggen.[[3]](#footnote-3)

De dwangsomregeling is bedoeld om de burger een effectief instrument in handen te geven tegen termijnoverschrijding door de overheid. Uitgangspunt was dan ook dat de dwangsomregeling op alle bestuurlijke besluitvorming van toepassing zou zijn. Om problemen bij de uitvoering van de dwangsomregeling te voorkomen is de regering nagegaan bij welke wettelijke termijnen de nakoming ervan problematisch kon zijn: die termijnen zijn verlengd. Het betrof de termijnen voor het behandelen van bezwaarschriften, voor het beslissen op Wob-verzoeken en termijnen in zeventien bijzondere wetten.[[4]](#footnote-4) Daarnaast is de invoering van de dwangsomregeling in vreemdelingenzaken met drie jaar uitgesteld, omdat de Immigratie- en naturalisatiedienst (IND) grote achterstanden had en omdat de vrees bestond dat de regeling in vreemdelingenzaken misbruik kon uitlokken.[[5]](#footnote-5)

Bij de parlementaire behandeling van de dwangsomregeling bleek dat een ruime Kamermeerderheid van oordeel was dat uitzonderingen op de regeling alleen aan de orde kunnen zijn als er sprake is van misbruik. Om die reden is de Wet openbaarheid van bestuur (de Wob) in 2016 van de dwangsomregeling uitgezonderd: het kwam veelvuldig voor dat Wob-verzoeken niet werden ingediend om informatie te verkrijgen maar uitsluitend met het doel dwangsommen te innen.[[6]](#footnote-6) Beschikkingen op grond van de Wob zijn thans de enige beschikkingen waarop de dwangsomregeling niet van toepassing is.

In juli 2020 is de Tijdelijke wet opschorting dwangsommen IND in werking getreden. Deze wet bepaalt dat de dwangsomregeling niet van toepassing is op aanvragen voor een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd.[[7]](#footnote-7) De wet geldt voor een jaar (tot 11 juli 2021), maar als vóór die tijd een wetsvoorstel dat hetzelfde onderwerp regelt bij de Tweede Kamer is ingediend, eindigt de werkingsduur van de Tijdelijke wet op het moment dat dat wetvoorstel is aangenomen, afgestemd of ingetrokken.[[8]](#footnote-8)

Uit de totstandkomingsgeschiedenis van de Tijdelijke wet blijkt dat de regering zich op het standpunt stelt dat van misbruik van de dwangsomregeling door vreemdelingen geen sprake is.[[9]](#footnote-9) Er waren echter grote achterstanden ontstaan, waardoor de verschuldigde dwangsommen hoog waren opgelopen. Volgens de toelichting bij de Tijdelijke wet moest worden geconstateerd dat de financiële last zwaar drukte op de begroting en dat de behandeling van de procedures wegens niet tijdig beslissen belemmerend werkte voor IND-medewerkers, van wie er nog steeds minder inzetbaar waren dan gewenst. De regering vond het daarom onvermijdelijk om naast de maatregelen om de besluitvorming weer op orde te krijgen, de dwangsomregeling voor de beslissing op asielaanvragen tijdelijk op te schorten.[[10]](#footnote-10)

De Afdeling constateerde in haar advies dat de dwangsom als prikkel voor de IND om tijdig beslissingen te nemen niet werkte, en dat andere structurele oplossingen nodig waren om te bereiken dat tijdig wordt beslist. Daarom was zij van oordeel dat bij wijze van uitzondering een tijdelijke opschorting van de dwangsomregeling – die een inbreuk op het algemeen geldende bestuursrechtelijk kader van de Awb vormt – verdedigbaar was, mits die niet langer duurt dan nodig.[[11]](#footnote-11)

b. *Inhoud en motivering van het voorstel*

Het wetsvoorstel voorziet in definitieve afschaffing van de dwangsom in alle vreemdelingenzaken.

In de toelichting bij het voorstel worden de grote belangen die gemoeid zijn met een beslissing op een asielaanvraag binnen een redelijke termijn, onderstreept: asielzoekers vragen om bescherming vanwege de situatie in hun land van herkomst en verkeren in onzekerheid over de beslissing; een vreemdeling die om gezinshereniging vraagt, kan zich in schrijnende omstandigheden bevinden; de integratie van de vreemdeling zal bij een snelle beslissing beter verlopen; ook een vreemdeling die geen aanspraak heeft op bescherming moet dat zo snel mogelijk te horen krijgen; het oplopen van de beslistermijnen leidt tot hoge kosten voor opvang en gebrek aan opvangplaatsen; daarbij komen veel beslistermijnen voort uit Europese regels; een termijnoverschrijding is dus een schending van Europees recht.[[12]](#footnote-12)

Door de buitenproportionele toename van dwangsommen is de dwangsomregeling evenwel niet langer effectief en werkt zij zelfs averechts, volgens de regering. De regering herhaalt dat de financiële last van de dwangsommen zwaar drukt op de begroting, maar dat minstens zo belemmerend is dat IND-medewerkers worden belast met de behandeling van de bijbehorende procedures.[[13]](#footnote-13) De regering is van oordeel dat het verbeuren van dwangsommen ook als de IND weer wel in staat is tijdig op aanvragen te beslissen, niet langer een passend middel is om het nemen van een tijdige beslissing te waarborgen.

Om te waarborgen dat zoveel mogelijk binnen een redelijke termijn wordt beslist wijst de regering er op dat bij de voorjaarsnota van 2019 is voorzien in een hogere structurele stabiele financiering. Daarnaast ligt, aldus de regering, de “belangrijkste oplossing” voor de verkorting van de doorlooptijden in de uitbreiding van de besliscapaciteit bij de IND: “De IND neemt gefaseerd nieuwe medewerkers aan en leidt ze op.”[[14]](#footnote-14)

Als alternatieve maatregel om tijdig beslissen te bevorderen wordt een periodieke rapportageplicht aan de Staten-Generaal geïntroduceerd: de regering rapporteert per kwartaal aan de Eerste en Tweede Kamer in hoeverre de beslistermijnen worden gehaald; die rapportages zijn gebaseerd op maandelijkse informatie van de IND.[[15]](#footnote-15) Daarnaast blijft de mogelijkheid bestaan om beroep tegen niet tijdig beslissen in te stellen.

c. *Beoordeling*

Met het voorstel wordt een permanente uitzondering gemaakt op de dwangsomregeling in de Awb. Dit is, zoals eerder aangegeven, een algemene regeling, die in beginsel voor de hele overheid geldt. Om hierop een uitzondering te maken, zoals het voorstel wil, is een dragende motivering noodzakelijk.

De centrale reden voor deze uitzondering is volgens de regering dat de dwangsomregeling niet effectief is voor de IND en zelfs averechts werkt. De regering is van oordeel dat ook als de IND wel weer in staat is om tijdig op aanvragen te beslissen het verbeuren van dwangsommen niet langer een passend middel is om het nemen van een tijdige beslissing te waarborgen.

De Afdeling begrijpt dat, bij grote achterstanden, de dwangsomregeling veel geld en tijd kost, en dat dat het inhalen van de achterstanden kan hinderen. Een tijdelijke opschorting van de dwangsomregeling kan dan ook, bij wijze van uitzondering, gerechtvaardigd zijn, zoals de Afdeling eerder heeft opgemerkt in haar advies over de Tijdelijke wet.

Definitieve afschaffing ligt evenwel slechts in de rede, wanneer zou moeten worden aangenomen dat de aard van de besluitvorming in vreemdelingenzaken met zich brengt dat structurele termijnoverschrijdingen in deze zaken onvermijdelijk zijn.

Dat dat het geval zou zijn, blijkt echter niet uit de toelichting bij het voorstel, eerder het tegendeel. Uit het enkele feit dat de verschuldigde dwangsommen in het recente verleden hoog zijn opgelopen kan dat niet worden afgeleid. De regering wijst er zelf ook op dat de belangrijkste oorzaak voor de opgelopen doorlooptijden is geweest een vroegtijdige afschaling van personeel in 2017 in combinatie met een licht verhoogde asielinstroom en een financieringssystematiek die niet verder reikte dan de korte termijn, waarbij onvoldoende rekening is gehouden met de bestaande werkvoorraad.[[16]](#footnote-16)

Daarnaast merkt de Afdeling op dat de regering in de toelichting het vertrouwen uitspreekt dat de doorlooptijden van de IND met ingang van 2021 weer op orde zijn. Hieruit volgt dat de regering kennelijk van oordeel is dat ook in vreemdelingenzaken tijdige besluitvorming mogelijk is. Als dat zo is, valt zonder nadere motivering niet in te zien waarom niet ook in vreemdelingenzaken de voor het overige bestuursrecht geldende dwangsomregeling van toepassing zou kunnen zijn en daarom behoren te zijn.

De toelichting biedt derhalve geen aanknopingspunten voor het oordeel dat zorgvuldige besluitvorming in vreemdelingenzaken structureel niet kan plaatsvinden binnen de daarvoor geldende termijnen, inclusief de in de Vreemdelingenwet voorziene mogelijkheden om de beslistermijn van zes maanden, tot uiteindelijk 21 maanden te verlengen, alsmede de mogelijkheid om in extreme omstandigheden een beroep te doen op de algemene overmachtsbepaling in de Awb.[[17]](#footnote-17)

Een dragende motivering van het voorstel is temeer van belang omdat het voorstel vrijwel alleen personen betreft die niet de Nederlandse nationaliteit hebben. Het voorstel leidt daarmee – ook al is dat niet beoogd – tot een indirect onderscheid op grond van nationaliteit, dat objectief gerechtvaardigd moet worden. In dat kader verdient voorts opmerking dat de termijnen in de Vreemdelingenwet 2000 (mede) uitvoering geven aan het Unierecht.[[18]](#footnote-18) De procedureregels (in dit geval: regels voor het handhaven van wettelijke termijnen) die een lidstaat instelt ter bescherming van de rechten die individuen ontlenen aan het Unierecht mogen niet minder gunstig zijn dan de regels die gelden voor soortgelijke nationale vorderingen.[[19]](#footnote-19) De toelichting gaat hier niet op in.

De Afdeling is dan ook van oordeel dat het voorstel om de dwangsom in vreemdelingenzaken definitief uit te zonderen niet dragend is gemotiveerd en daarom nader moet worden overwogen.

d. *Uitbreiding tot alle vreemdelingenzaken*

Onverminderd het voorgaande constateert de Afdeling dat de Tijdelijke wet alleen geldt voor aanvragen voor een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd. Het wetsvoorstel geldt voor alle aanvragen op grond van de Vreemdelingenwet 2000.[[20]](#footnote-20) Deze verruiming wordt alleen toegelicht met de stelling dat “ervan uit wordt gegaan dat de hiervoor beschreven nadelige consequenties van het kunnen verbeuren van dwangsommen optreden bij alle procedures op grond van de Vreemdelingenwet. Daarom is dit voorstel niet beperkt tot asielzaken”.[[21]](#footnote-21)

Uitzonderingen op een hoofdregel dienen zo beperkt mogelijk te zijn. De motivering voor uitbreiding van de uitzondering op de dwangsomregeling naar alle vreemdelingen zaken is, gelet hierop, ontoereikend: de enkele veronderstelling dat in andere vreemdelingenzaken dan asielzaken de situatie hetzelfde is, is onvoldoende voor het maken van een uitzondering.

De Afdeling adviseert deze uitbreiding ten opzichte van de Tijdelijke wet dragend te motiveren of achterwege te laten.

2. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal bezwaren bij het voorstel en adviseert het voorstel niet bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal in te dienen, tenzij het is aangepast.

De vice-president van de Raad van State,

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W16.20.0501/II

* De artikelen III en IV op elkaar afstemmen om te verzekeren dat de kwartaalreportages steeds betrekking hebben op een tijdvak dat begint op de eerste dag van een kwartaal.
* Bepalen dat de Tijdelijke wet opschorting dwangsommen IND vervalt: als artikel 4, tweede lid, onderdeel b, van de Tijdelijke wet wordt toegepast, blijkt niet uit een officiële publicatiebron dat en wanneer die wet vervalt (vergelijk aanwijzing 4.15 van de Aanwijzingen voor de regelgeving).
* Het voorstel voorzien van een citeertitel (aanwijzing 4.24, eerste lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving).
* In paragraaf 10.4, slotalinea, de aanduiding dat de IND een bestuursorgaan is corrigeren (de IND handelt in mandaat namens de Minister of Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid).
1. Artikel 4:17 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). [↑](#footnote-ref-1)
2. Artikel 7:1, eerste lid, aanhef en onderdeel f, Awb, uitgewerkt in artikel 6:12 Awb. [↑](#footnote-ref-2)
3. Artikel 8:55d, tweede lid, Awb. [↑](#footnote-ref-3)
4. Kamerstukken 31751 en 31844. [↑](#footnote-ref-4)
5. Kamerstukken II 2005/06, 29934, nr. 21. [↑](#footnote-ref-5)
6. Kamerstukken II 2014/15, 34106, nrs. 1-3. [↑](#footnote-ref-6)
7. Artikel 1 van de Tijdelijke wet. [↑](#footnote-ref-7)
8. Artikel 4 van de Tijdelijke wet. [↑](#footnote-ref-8)
9. Kamerstukken II 2019/20, 35476, nr. 3, p. 4. [↑](#footnote-ref-9)
10. Kamerstukken II 2019/20, 35476, nr. 3. [↑](#footnote-ref-10)
11. Kamerstukken II 2019/20, 35476, nr. 4. [↑](#footnote-ref-11)
12. Toelichting, paragraaf 3 (Belang tijdig beslissen). [↑](#footnote-ref-12)
13. Toelichting, paragraaf 2 (Hoofdlijnen) en 5 (Tijdelijke wet opschorting dwangsommen IND). [↑](#footnote-ref-13)
14. Toelichting, paragraaf 3.1 (Hoe wordt zoveel mogelijk gewaarborgd…). Kamerstukken II 2020/21, 35570 VI, nr. 2, p. 81. [↑](#footnote-ref-14)
15. Voorgesteld artikel 71b van de Vreemdelingenwet 2000; toelichting, paragraaf 7.1 (Periodieke rapportage: de toegang tot zicht op een beslissing). [↑](#footnote-ref-15)
16. Toelichting, paragraaf 3.1 (Hoe wordt zoveel mogelijk gewaarborgd…). Kamerstukken II 2020/21, 35570 VI, nr. 2, p. 81. [↑](#footnote-ref-16)
17. Artikel 4:15, derde lid, van de Awb. [↑](#footnote-ref-17)
18. Het gaat om termijnen die zijn neergelegd in de Procedurerichtlijn, Richtlijn 2013/32/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van de internationale bescherming (herschikking), PbEU 2013, L 180/60. [↑](#footnote-ref-18)
19. Zie over het gelijkwaardigheidsbeginsel bijvoorbeeld het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie in de zaak X en Y, C-180/17, ECLI:EU:C:2018:775, punten 37-40. Of de vorderingen vergelijkbaar zijn dient te worden beoordeeld aan de hand van het voorwerp, de oorzaak en de voornaamste kenmerken van de betreffende vorderingen. [↑](#footnote-ref-19)
20. Artikel 1 van de Tijdelijke wet; voorgesteld artikel 71c van de Vreemdelingenwet 2000. [↑](#footnote-ref-20)
21. Toelichting, paragraaf 10.7 (Niet voldoende gemotiveerd dat…). [↑](#footnote-ref-21)