

De Staatssecretaris van Justitie en
Veiligheid
mr. A. Broekers-Knol
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Datum

12 november 2020

Contactpersoon

J.M.E. Smilde

Onderwerp

Wijziging Vreemdelingenwet i.v.m. niet tijdig beslissen

Geachte mevrouw Broekers-Knol,

De Wetenschappelijke Commissie (WeCo) van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) heeft via de internetconsultatie kennis genomen van de Wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 teneinde te voorzien in herziening van de regels voor het niet tijdig beslissen op aanvragen op grond van de Vreemdelingenwet 2000.

I. Met het wetsvoorstel wil het kabinet voorkomen dat de Staat – lees: het ministerie van Justitie en Veiligheid – dwangsommen verbeurt als de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) er niet in slaagt om tijdig te beslissen op een aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning. De achtergrond van die wens is helder: de organisatorische problemen bij de IND kosten de Staat per jaar een bedrag van miljoenen euro's, geld dat niet kan worden besteed aan de verbetering van de organisatie om de besluitvorming sneller en efficiënter te laten verlopen. Daarbij komt dat het uitkeren van dwangsommen aan vreemdelingen op maatschappelijke weerstand stuit.

De kern van het wetsvoorstel wordt gevormd door het permanent buiten toepassing verklaren van mogelijkheden die de Algemene wet bestuursrecht (Awb) aanvragers biedt om het bestuursorgaan met financiële prikkels te bewegen tot snelle besluitvorming. Wat het kabinet betreft, is het straks niet langer mogelijk om de Staat casu quo de IND te confronteren met dwangsommen die van rechtswege worden verbeurt (par. 4.1.3.2 Awb) en evenmin met dwangsommen die de bestuursrechter kan verbinden aan het uitblijven van een beslissing op een aanvraag (afd. 8.2.4A Awb en 8:72, zesde lid, van de Awb). In plaats daarvan wordt voorzien in rapportageverplichtingen van de staatssecretaris en de IND aan het parlement omtrent het (niet) voldoen aan wettelijke beslistermijnen. Verder wordt artikel 42, vijfde lid, van de Vw 2000 (mogelijkheid verlenging beslistermijn met drie maanden) in overeenstemming gebracht met artikel 31, derde lid, laatste alinea van de Procedurerichtlijn.

2. De WeCo heeft kritische opmerkingen naar aanleiding van de motivering van het wetsvoorstel in de memorie van toelichting en omtrent de inhoud.

Naast het kostenaspect als reden voor het gedeeltelijk afschaffen van een rechtsmiddel wordt gesteld dat sprake zou zijn van “maatschappelijke weerstand” tegen het betalen van dwangsommen aan vreemdelingen. In de mvt wordt dit niet nader toegelicht, noch wordt verwezen naar enige nadere toelichting. Volgens de WeCo is niet duidelijk wat die weerstand precies inhoudt en waarom daar (kennelijk) zoveel betekenis aan moet worden gehecht. Opmerkelijk is dat in de memorie van toelichting bij de Tijdelijke wet opschorting dwangsommen IND niet gerept is over dit motief.

De WeCo heeft begrip voor de problemen waarmee de IND kampt, maar wijst erop dat die door de overheid zelf lijken te zijn veroorzaakt. Het is een kerntaak van de overheid om ervoor te zorgen dat uitvoeringsorganen voldoende voor hun taak zijn toegerust. De oplossing van die problemen ligt dan ook eerst en vooral in het voldoende toerusten van de IND voor de uitvoering van haar taak. Welke maatregelen concreet worden genomen, kan de WeCo niet in het wetsvoorstel en de mvt vinden; het regelmatig rapporteren over achterstanden draagt op zichzelf niet bij aan de oplossing ervan.

Verder draagt het schrappen in de rechtsbescherming van een kwetsbare groep justitiabelen niet bij aan de oplossing van die organisatorische problemen. Bovendien verzwakt het de rechtsstaat als een bestuursorgaan rechterlijke uitspraken ongestraft naast zich neer kan leggen, zoals nu wordt voorgesteld.

De WeCo wijst in het verlengde hiervan op het volgende. In paragraaf 4.2 van de mvt wordt een beschrijving gegeven van wat wordt genoemd drie “routes tot dwangsommen”. Bij zowel deze benaming als de inhoudelijke beschrijving heeft de WeCo bedenkingen en kanttekeningen.

Om te beginnen gaat het hier niet om “routes tot dwangsommen”. Het gaat om het stelsel van rechtsmiddelen tegen het uitblijven van besluiten dat de wetgever, deels al bij het inwerkingtreden van de Algemene wet bestuursrecht in 1994 in het leven heeft geroepen, daarbij overigens teruggrijpend op een al sinds 1976 bestaand rechtsmiddel in de Wet Arob tegen het uitblijven van beschikkingen. Ook toen al gold die regeling ook voor aanvragen op grond van de toenmalige Vreemdelingenwet. Het instellen van een dergelijk beroep is een weg naar het laten nemen van een besluit, als een bestuursorgaan daar rechtens toe gehouden is, geen “route naar een dwangsom”, net zo min als het recht om beroep in te stellen tegen een besluit zich laat omschrijven als een “route naar een proceskostenveroordeling”.

De rechter heeft onder het regime van de Awb van begin af aan de bevoegdheid gehad (in artikel 8:72, zesde lid, van de Awb) om op grond van een beroep als bedoeld in artikel 6:2, aanhef en onder b, Awb, het bestuursorgaan dat in gebreke bleef te besluiten de opdracht daartoe te geven en aan de naleving van die opdracht een dwangsom te verbinden. Van dat laatste middel maakt de bestuursrechter terughoudend gebruik. Gewoonlijk gebeurt dat pas als ook een opdracht van de rechter om binnen een door de rechter gestelde termijn een besluit te nemen door het bestuur zonder geldige reden niet is nageleefd.

In alle gevallen geldt dat een beroep alleen dan gegrond is, als het bestuur zich niet aan een wettelijke verplichting heeft gehouden. Dat gegeven mist de WeCo in paragraaf 4.2 van de mvt.

Deze rechtsbescherming is naderhand (per 1 oktober 2009) bij de invoering van de Wet dwangsom bij niet-tijdig beslissen uitgebreid met een regeling (in hoofdstuk 4 van de Awb), waarbij een dwangsom wordt verbeurd als het bestuursorgaan tot tweemaal toe in gebreke blijft aan zijn wettelijke verplichting te voldoen, namelijk door niet tijdig te beslissen en vervolgens dat ook niet te herstellen naar aanleiding van een door de aanvrager van het besluit uitgebrachte ingebrekestelling. Op de aanvrager van een besluit is dus de verplichting gelegd het bestuur eerst in gebreke te stellen, een verplichting die voorheen niet gold. Die ingebrekestelling is bovendien alleen rechtsgeldig als de beslistermijn is verstreken. Daarbij merkt de WeCo op dat bestuursorganen vaak eenzijdig beslistermijnen kunnen verlengen. De ingebrekestelling geeft het bestuursorgaan de gelegenheid om alsnog te beslissen en daarmee zowel een beroep bij de rechter als het verbeuren van een dwangsom te voorkomen. Pas als het bestuursorgaan ook deze gelegenheid voorbij laat gaan kan beroep bij de rechter worden ingesteld, nog steeds op grond van artikel 6:2, aanhef en onder b, Awb.

De mvt kan (wellicht onbedoeld) de suggestie wekken dat er twee verschillende beroepsmogelijkheden zouden bestaan, maar dat is niet het geval. Is dat beroep gegrond, dan volgt een opdracht aan het bestuur om alsnog te beslissen. Gewoonlijk wordt een dergelijk beroep behandeld met toepassing van afdeling 8.2.4a Awb en dan wordt, anders dan voorheen gewoonte was, een dwangsom aan het naleven van de uitspraak verbonden¹. De keus om in deze gevallen direct een dwangsom aan de naleving van de uitspraak te verbinden is niet door de rechter gemaakt, maar door de wetgever.

De WeCo acht het van belang erop te wijzen dat de door de rechter op te leggen dwangsom bedoeld is om naleving door bestuursorganen van rechterlijke uitspraken te waarborgen. Immers, het betrokken bestuursorgaan heeft dan al drie gelegenheden om te beslissen onbenut gelaten: de oorspronkelijke termijn, de hersteltermijn op grond van de ingebrekestelling én de termijn voordat de rechter op het beroep beslist².

De WeCo wijst nog op de principe-uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 20 juli 2020 (ECLI:NL:RVS:2020:1560), waaruit blijkt dat de rechter realistische termijnen stelt aan een opdracht tot beslissen waarbij rekening wordt gehouden met de verrichtingen die de IND moet uitvoeren om tot een zorgvuldig besluit te komen.

Daarbij komt dat snelheid waarmee het openbaar bestuur op (aan)vragen van burgers reageert, invloed heeft op het vertrouwen van deze burgers in de overheid, zoals in par. 3 van de toelichting op het wetsvoorstel terecht wordt gesignaleerd. Hieraan kan worden toegevoegd dat de huidige dwangsomregeling daadwerkelijk effect sorteert, in die zin dat het openbaar bestuur oog heeft gekregen voor de snelheid waarmee op aanvragen wordt beslist, mede omdat de regeling in kwestie de omvang van het “tijdigheidsprobleem” zichtbaar maakt³. Het valt dan ook niet uit te sluiten dat het wegnemen van financiële prikkels leidt tot minder aandacht voor tijdige besluitvorming en daarmee tot een afnemend vertrouwen in de overheid. In dit kader wijst de WeCo erop dat de handelwijze van de IND nu al met enige regelmaat leidt tot kritiek.

¹ Artikel 8:55d, tweede lid, Awb.

² Artikel 8:55b, eerste lid, Awb, bepaalt dat de rechter binnen 8 weken uitspraak doet en dat geeft het bestuursorgaan dus nog een tweede herkansingstermijn, zoals ook volgt uit artikel 8:55d, eerste lid: alleen als er dan nog steeds geen besluit is verklaart de rechter het beroep gegrond.

³ B.J. Schueler e.a., *Evaluatie van een drietal versnellingsinstrumenten uit de Awb* (WODC / Ministerie van Justitie en Veiligheid), Oosterwijk: Wolf Legal Publishers 2013

Par. 4.1.3.2 Awb geldt momenteel niet voor bestuursorganen die beslissen op aanvragen om openbaarmaking van documenten (art. 15 Wet openbaarheid van bestuur; zie de wet van 13 juli 2016, Stb. 2016, 301). En de Belastingdienst/Toeslagen kon geruime tijd niet worden geconfronteerd met verbeurde van dwangsommen wegens het niet tijdig beslissen op aanvragen krachtens de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (art. XVI Wet overige fiscale maatregelen 2009; zie de wet van 18 december 2008, Stb. 2008, 556). Misbruik (art. 15 Wet openbaarheid van bestuur) en werkdruk (art. XVI Wet overige fiscale maatregelen 2009) zijn aangevoerd als redenen voor het buiten toepassing laten van par. 4.1.3.2 Awb.

De WeCo is van mening dat extra kosten voor het betalen van verbeurde dwangsommen het bestuursorgaan in de eerste plaats aanleiding moeten geven nog meer aandacht aan snelle en efficiënte besluitvorming te geven dan het al deed. Honorering van bestuurlijke (en maatschappelijke) druk om de financiële prikkels weg te halen nodigt andere bestuursorganen uit om bij de wetgever te pleiten voor een uitzonderingspositie. Hierbij kan worden gedacht aan instellingen zoals het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV) en de Dienst uitvoering onderwijs (DUO). En als dit gevaar zich manifesteert, kan de hoofdregel – par. 4.1.3.2 Awb is van toepassing – verworpen tot de uitzondering, met de afschaffing van de dwangsomregeling tot gevolg.

In het verlengde van de opmerkingen over het ontbreken van onderbouwing mist de WeCo een kenbare afweging van de belangen gemoeid met de rechtsbescherming en van een betrouwbare overheid en de (financiële) problemen waarmee de IND kampt en de oorzaken daarvan. Dat klemt temeer nu niet alleen de dwangsomregeling wordt afgeschaft die in oktober 2009 is ingevoerd, maar de al lang bestaande bevoegdheid van de rechter om naleving van rechterlijke uitspraken af te dwingen. De minister krijgt daarmee een vrijbrief om rechterlijke uitspraken te negeren. Zoals hierna nog nader zal worden aangeduid, ziet het wetsvoorstel namelijk niet alleen op beroepen tegen het uitblijven van een besluit, maar ook op gevallen waarin een nieuw besluit moet worden genomen na een vernietiging door de rechter. Beide soorten dwangsommen worden nu op één hoop gegooid, naar de mening van de WeCo ten onrechte.

Dit brengt de WeCo vanuit het perspectief van rechtsbescherming en de rechtsstatelijke verhouding tussen uitvoerende macht en rechtspraak tot een negatief oordeel over dit wetsvoorstel.

3. Overigens is een bestuursorgaan niet gevrijwaard van een financiële claim als het geen dwangsommen krachtens art. 4:17 Awb hoeft te betalen. Een benadeelde aanvrager kan namelijk te allen tijde verzoeken om vergoeding van schade wegens het uitblijven van een besluit (art. 8:88 lid 1 onder c Awb), sowieso bij de burgerlijke rechter. De WeCo sluit niet uit dat het aantal schadeclaims zal stijgen naarmate de mogelijkheid tot het incasseren van dwangsommen verder aan banden wordt gelegd. Als zo'n scenario zich ontvouwt, bestaat het gevaar dat de maatschappelijke kosten van talmend bestuur niet dalen.

De WeCo wijst er verder nog op dat het wetsvoorstel ziet op alle vreemdelingenzaken, dus ook reguliere. Dat kan dus ook beroepen van Unieburgers betreffen. De WeCo vraagt zich af of het afschaffen van een rechtsmiddel voor Unieburgers dat Nederlanders wel hebben aan het unierechtelijke gelijkwaardigheidsvereiste voldoet. De WeCo kan niet vaststellen dat dit aspect bij de beoordeling is betrokken.

Verder geldt dat voor aanvragen van asielzoekers op grond van de Europese Procedurerichtlijn een maximale beslistermijn geldt van 21 maanden. Het recht op een tijdige beslissing is gewaarborgd in artikel 41 lid 1 van het EU-Handvest. Een effectief rechtsmiddel tegen het schenden daarvan wordt nu aan asielzoekers in Nederland ontnomen. Ook dat roept de vraag op of dit wetsvoorstel zich verdraagt met het Unierecht.

Vanuit het perspectief van het EVRM vraagt de WeCo zich af of er nu wel een voldoende effectieve rechtsgang in de zin van artikel 13 EVRM (in samenhang met artikel 8 of artikel 3) is. Vooral nu ook de rechter geen middel meer heeft om naleving van zijn uitspraken af te dwingen, kan aan de effectiviteit van het rechtsmiddel beroep worden getwijfeld. Ook op dit punt mist de WeCo een onderbouwing van dit wetsvoorstel.

Commentaar op artikelniveau

Als artikel 8:72, zesde lid, Awb buiten werking wordt gesteld ten aanzien van alle besluiten ten aanzien van aanvragen op grond van de Vw, zoals nu in artikel 71^e wordt bepaald, dan geldt dat dus ook voor het geval er geen nieuw besluit wordt genomen na een vernietiging door de rechter en een opdracht opnieuw te beslissen. De minister kan daarmee dus ongestraft opdrachten van de rechter naast zich neerleggen.

Vanuit het doel van het wetsvoorstel is de buitenwerkingstelling van artikel 8:55d te begrijpen, maar waarom ook artikel 72, zesde lid?

Dat artikel 8:72 zesde lid vervolgens in die zin wordt gewijzigd dat de bestuursrechter het bestuursorgaan bij niet tijdig beslissen opdraagt (in plaats van in de gelegenheid stelt) binnen een redelijke termijn alsnog te beslissen, is tegen die achtergrond volgens de WeCo nauwelijks een nuttige aanpassing te noemen, aangezien het niet voldoen aan deze opdracht niet met een dwangsom kan worden gesanctioneerd.

Conclusie

Gelet op het bovenstaande adviseert de WeCo de staatssecretaris dit wetsvoorstel te heroverwegen vanuit het perspectief van rechtsbescherming, de verhouding tussen de uitvoerende en rechterlijke macht en mogelijke strijdigheid met het Europese recht. Als deze heroverweging de staatssecretaris ertoe brengt vast te houden aan (een deel van) dit wetsvoorstel, adviseert de WeCo in ieder geval de toelichting aan te vullen met een deugdelijke probleemanalyse alsmede een overtuigende motivering ten aanzien van de afschaffing in (alle) vreemdelingenprocedures van een voor in beginsel alle bestuursrechtelijke besluitvormingsprocedures voorzien rechtsmiddel om tijdige besluitvorming te kunnen afdwingen. Dat geldt met name de (door de bestuursrechter terughoudend gehanteerde) bevoegdheid om krachtens artikel 8:72, zesde lid, aan (herhaaldelijk) niet-tijdig besluiten na een uitspraak een dwangsom te verbinden. Verder mogen concrete voorstellen omtrent de aanpak van de problemen bij de IND niet ontbreken. De enkele rapportageverplichting lost de grote problemen bij de IND niet op. Meer dan het (moeten) betalen van dwangsommen lijken de achterstanden bij de IND en de trage besluitvorming de kern van het door de staatssecretaris aangeduide 'maatschappelijke' probleem te vormen. Bovendien behoort een kenbare afweging plaats te vinden met betrekking tot de verenigbaarheid met Unierecht en de eis van een effectief rechtsmiddel zoals vervat in het EVRM.

De Wetenschappelijke Commissie van de NVvR,



Prof.dr.mr. M.E. de Meijer
voorzitter a.i.