

Vergaderjaar 2004–2005

29 934

Voorstel van wet van de leden Wolfsen en Luchtenveld tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met de mogelijkheid van een dwangsom bij niet tijdig beslissen door een bestuursorgaan (Wet dwangsom bij niet tijdig beslissen)

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN REACTIE VAN DE INDIENERS

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State no. W03.04.0616/I d.d. 1 april 2005 en de reactie van de indieners d.d. 21 juli 2005, aangeboden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij brief van de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 20 december 2004 heeft de Tweede Kamer bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet van de leden Wolfsen en Luchtenveld tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met de mogelijkheid van een dwangsom bij niet tijdig beslissen door een bestuursorgaan (Wet dwangsom bij niet tijdig beslissen), met memorie van toelichting.

De strekking van het wetsvoorstel is dat een bestuursorgaan dat niet tijdig een beschikking geeft op aanvraag, in beginsel een dwangsom moet betalen aan de aanvrager. De aanvrager moet het bestuursorgaan wel eerst in gebreke stellen. Als de beschikking dan niet binnen twee weken wordt gegeven, stelt het bestuursorgaan vast of een dwangsom verschuldigd is en, als dat het geval is, hoe hoog de dwangsom is.

De dwangsommogelijkheid zal aanvankelijk alleen gelden voor de besluiten waarvoor dat bij wettelijk voorschrift of bij afzonderlijk besluit is bepaald; na vijf jaren geldt de regeling algemeen.

De Raad van State kan in algemene zin het oordeel onderschrijven dat het probleem van het niet tijdig beschikken op aanvragen, om aanvullende maatregelen vraagt. Hij plaatst evenwel bij het wetsvoorstel een aantal kanttekeningen.

Indieners zijn verheugd dat de doelstelling van het wetsvoorstel door de Raad wordt onderschreven. Zij gaan hieronder in op de opmerkingen die de Raad plaatst.

1. Belang van de regeling

Met het voorstel willen de indieners burgers een effectief rechtsmiddel geven tegen te trage besluitvorming door het bestuur. Volgens de indieners is het niet-tijdig beslissen door het bestuur een hardnekkig probleem. Het probleem is nu bijna tien jaar bekend, en nog steeds komt het – ondanks allerlei maatregelen die zijn beproefd – te vaak voor dat bestuursorganen er niet in slagen aan wettelijke termijnen te voldoen.¹

Het probleem is sinds lang algemeen bekend; het speelt met name bij beschikkingen op aanvraag. Het is extra klemmend omdat termijnoverschrijding door «burgers» niet zelden leidt tot verlies van aanspraken of

¹ Memorie van toelichting, paragraaf 1 (Algemeen).

van mogelijkheden tot het instellen van een rechtsmiddel, terwijl termijnoverschrijding door bestuursorganen slechts zelden dat gevolg heeft. Dat op termijnoverschrijding door burgers doorgaans wel een sanctie staat en op termijnoverschrijding door bestuursorganen niet, maakt een onevenwichtige indruk; het wekt bij burgers onbegrip en irritatie. In enkele gevallen leidt termijnoverschrijding tot een positief besluit van rechtswege jegens de aanvrager; doorgaans heeft de overschrijding geen rechtsgevolg. Wel kan de aanvrager dan een rechtsmiddel instellen tegen het uitblijven van de beslissing, wat kan leiden tot het opleggen van een (nieuwe) beslistermijn door de rechter, eventueel versterkt met een dwangsom. Sinds enkele jaren behandelen administratieve rechters beroepen tegen het uitblijven van een besluit standaard volgens de vereenvoudigde behandeling van afdeling 8.2.4 van de Algemene wet bestuursrecht, zodat binnen enkele weken een uitspraak wordt gegeven. De toelichting bevat geen beschouwing over de vraag in hoeverre de problematiek daarmee is verlicht; dat acht de Raad een gemis, nu dit relevant is voor een juiste appreciatie van het belang van het initiatiefvoorstel.

1. Indieners wensen hier als volgt op in te gaan. Zij erkennen dat een relatief snelle rechtsgang kan bijdragen aan een sneller traject van besluitvorming. Vooral in geval van beschikkingen waarmee grote belangen gemoeid gaan is de gang naar de rechter als ultimum remedium wellicht nodig. Indien de versnelde behandeling van afdeling 8.2.4. van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) inderdaad tot een structurele snellere afhandeling zou leiden, draagt dit zeker bij tot verlichting van deze problematiek. Echter achten de indieners het principieel niet wenselijk dat de bestuursrechter het voornaamste middel zou moeten zijn om een bestuursorgaan dat heeft nagelaten tijdig een besluit te nemen, te corrigeren. Bovendien brengen die processen voor de initiator kosten met zich mee en is er tijd mee gemoeid. Dat die kosten eventueel later weer verhaald of terugbetaald moeten worden maakt de aanvankelijke drempel niet minder hoog. Indieners zien de rol van de bestuursrechter zo nodig meer aan het einde van het besluitvormingstraject, bijvoorbeeld om te oordelen over (overgebleven) inhoudelijke geschillen. Daar waar de indieners hieronder ingaan op het voorstel van de Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht (commissie-Scheltema) met betrekking tot een snellere rechtsgang, zullen de indieners nader op de rol van de rechter ingaan.

Ook gaat de toelichting niet in op het totaalbeeld van mogelijke prikkels om verbetering te bereiken, wettelijke en andere. Te denken valt in de eerste plaats aan de bemoeiing van de Nationale ombudsman en van ombudsmannen bij provincies en gemeenten; een groot aantal van de daar binnenkomende klachten heeft betrekking op trage afhandeling van zaken. Naar aanleiding van dergelijke klachten worden niet zelden structurele maatregelen voorgesteld, die problemen voor de toekomst moeten helpen voorkomen.

Indieners onderschrijven de gedachtegang van de Raad dat er meerdere prikkels nodig kunnen zijn om tot verbetering te komen. Daarin is naar hun mening de bemoeiing van ombudsmannen van groot belang om de problematiek in kaart te brengen en om – daar waar nodig – de helpende hand te bieden. Onder andere de jarenlang voortdurende kritiek van ombudsmannen heeft de initiatiefnemers tot hun voorstellen geïnspireerd. Ofschoon bestuursorganen naar aanleiding van kritiek van ombudsmannen pogingen ondernomen hebben om tot betere en snellere besluitvorming te komen, toch blijkt uit de aanhoudende kritiek van dezelfde ombudsmannen dat dit desondanks lang niet altijd tot een tijdige afhandeling van zaken heeft geleid. Voorts achten de indieners het onwenselijk dat de ombudsmannen structureel zeer veel tijd blijven besteden aan klachten die louter gaan over bestuurlijke traagheid.

Publiciteit en verantwoording kunnen misschien ook een positieve uitwerking hebben. Te denken valt aan een verplichte paragraaf in de burgerjaarverslagen die de commissaris van de Koning en de burgemeester uitbrengen ingevolge artikel 175, tweede lid, van de Provinciewet onderscheidenlijk artikel 170, tweede lid, van de Gemeentewet; daarin zou kunnen worden gemeld hoe het staat met het in acht nemen van wettelijke beslistermijnen en welke maatregelen zo nodig worden genomen om verbetering te bereiken. Bij de ministeries

en bij andere overheden zijn vergelijkbare verantwoordingsplichten denkbaar, deels op basis van de Comptabiliteitswet 2001.

Indieners vinden de suggestie van de Raad meer dan interessant. Zij zijn van mening dat het aspect van het burgerjaarverslag aansluit bij hun initiatiefvoorstel. Echter achten zij een wettelijke verankering van een paragraaf in burgerjaarverslagen niet nodig. De indieners zijn van mening dat er binnen overheidsorganisaties voldoende aangrijpingspunten zullen zijn om bestuurders op hun verantwoordelijkheid ten aanzien van sneller beslissen te wijzen. Het feit dat een bestuursorgaan dwangsommen moet betalen zal verantwoord moeten worden. Hierbij valt te denken aan het reserveren van de benodigde budgetten in begrotingen of aan het achteraf verantwoorden van de gedane uitgaven. Volksvertegenwoordigers, ook op decentraal niveau, zullen derhalve op meerdere momenten de bestuurders om het afleggen van verantwoording kunnen vragen. Mocht daartoe aanleiding zijn, dan kunnen zij ook vragen om voortaan expliciet in burgerjaarverslagen verantwoording af te leggen over het in acht nemen van wettelijke beslistermijnen en welke maatregelen zo nodig worden genomen om verbetering te bereiken. Tenslotte veronderstellen de indieners dat aanneming van deze wet bijna automatisch zal leiden tot het opnemen van de door de Raad geopperde paragrafen in burgerjaarverslagen.

De Raad adviseert punt 1 van de toelichting, Algemeen, aan te vullen en eventueel te voorzien in aanpassing van de genoemde wetsbepalingen.

Hierna zal de Raad allereerst ingaan op mogelijke alternatieven voor het door de indieners voorgestelde instrument. Daarna worden enkele bijzondere aspecten van het voorstel besproken.

2. Mogelijke alternatieven

Het uitgangspunt van het wetsvoorstel is dat, als een bestuursorgaan

- niet tijdig een beschikking op aanvraag geeft,*
 - door de aanvrager schriftelijk in gebreke is gesteld, en*
 - daarna niet binnen twee weken de beschikking geeft,*
- het nalatige bestuursorgaan een dwangsom verschuldigd is aan de aanvrager. Die bedraagt € 20 per dag, tot een maximum van € 1000. Geen dwangsom is verschuldigd als:*

- het bestuursorgaan onredelijk laat in gebreke is gesteld,*
- het niet tijdig beslissen te wijten is aan de aanvrager, de aanvrager geen belanghebbende is of de aanvraag kennelijk niet-ontvankelijk of kennelijk niet gegrond is,*
- het bestuursorgaan door overmacht niet in staat is een beschikking te geven, of*
- de aanvrager met uitstel akkoord is gegaan.*

Of een dwangsom verschuldigd is en wat dan de hoogte van het totaal aan verbeurde bedragen is, wordt bij beschikking vastgesteld door het bestuursorgaan zelf, en wel binnen twee weken na de laatste dag waarover de dwangsom verschuldigd is. De dwangsom is verschuldigd tot de dag waarop de beschikking alsnog wordt gegeven, tenzij al eerder het maximum is bereikt. Is de aanvrager het niet met de beschikking eens, dan kan hij de gebruikelijke weg van bezwaar en beroep kiezen.

Voor een goede beoordeling van het voorstel is van belang dat aandacht wordt besteed aan eventuele andere mogelijkheden.¹ In het politieke en bestuurlijke debat zijn twee alternatieven naar voren gekomen die in ieder geval bespreking verdienen.

De door de Tweede Kamer aanvaarde motie-Koopmans/De Krom pleit voor de introductie van fatale termijnen in de Algemene wet bestuursrecht (Awb).² Fatale termijnen komen erop neer dat een besluit van rechtswege ontstaat als binnen de termijn geen besluit is genomen. De wet zal moeten bepalen of dat besluit neerkomt op een weigering dan wel juist op een toekenning van de aanvraag. De motie had het oog op toekenning. In het voorontwerp Beroep bij niet tijdig beslissen van de Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht (commissie-Scheltema) van 28 maart 2002 wordt gekozen voor tussenkomst door de rechter. Dit voorstel

¹ Vergelijk aanwijzing 7 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

² Kamerstukken II 2003/04, 29 383, nr. 3H. De motie is op 17 februari 2004 aangenomen.

houdt in dat tegen het niet tijdig nemen van een besluit rechtstreeks beroep kan worden ingesteld bij de rechter – met overslaan van de bezwaarschriftfase – mits het bestuursorgaan in gebreke is gesteld. De rechtbank doet dan binnen acht weken uitspraak; in zijn uitspraak geeft de rechtbank het bestuursorgaan twee weken om een besluit te nemen. De rechtbank kan het bestuursorgaan een dwangsom opleggen, maar is daar niet toe verplicht, omdat – zo stelde de commissie – mag worden aangenomen dat het bestuursorgaan in de overgrote meerderheid van de gevallen zal voldoen aan het rechterlijk bevel.¹ Wordt de uitspraak echter niet nageleefd, dan kan de belanghebbende de voorzieningenrechter verzoeken een dwangsom op te leggen; voor deze procedure is geen griffierecht verschuldigd.²

De Raad maakt hierna enkele opmerkingen over elk van deze alternatieven en maakt vergelijkingen met het voorliggende voorstel.

a. In de benadering van de motie-Koopmans/De Krom hoeft de aanvrager op wiens aanvraag niet tijdig is beslist, niets te ondernemen; zijn aanvraag wordt van rechtswege gehonoreerd. In het voorstel van de indieners moet hij zelf in actie komen om het bestuursorgaan via de dwangsom onder druk te zetten. Bij het stelsel-Koopmans/De Krom is er geen ruimte om te beoordelen of de termijnoverschrijding aan het bestuursorgaan kan worden verweten; het wettelijke rechtsgevolg treedt altijd in. Het geeft aanvragers mogelijkheden om zand in de raderen te strooien, bijvoorbeeld door het massaal indienen van aanvragen om een beschikking of door het insturen van aanvullende informatie op een heel laat moment.

Een besluit van rechtswege voldoet niet aan de procedurele en inhoudelijke eisen die gelden voor besluiten: er is geen sprake van zorgvuldige voorbereiding, het besluit heeft geen schriftelijke vorm, is niet bekendgemaakt en is ongemotiveerd.³ Omdat het niet is bekendgemaakt, is ook niet duidelijk wanneer de termijn voor bezwaar en beroep begint.⁴ Dit alles kan leiden tot rechtsonzekerheid.⁵ Deze bezwaren spelen slechts beperkt als het gaat om een begunstigende beschikking die geen nadelige gevolgen heeft voor derden of voor het algemeen belang (anders dan dat de beschikking mogelijk geld kost aan de openbare kas). In andere gevallen – bij beschikkingen die gevolgen hebben voor derden of voor «het algemeen belang», zoals dat van een goede ruimtelijke ordening of de bescherming van het milieu – is toekenning van rechtswege uiterst riskant; de waarschijnlijke negatieve consequenties van het gebrek aan voortvarendheid van het bestuursorgaan – aangenomen dat daar de fout ligt – komen niet daar terecht maar elders.⁶ Deze figuur is daarmee hooguit geschikt voor gevallen die door de bijzondere wetgever worden aangewezen, waarbij zorgvuldig kan worden nagegaan dat geen van de genoemde bezwaren zich voordoet en het ook overigens verantwoord is.⁷ De Raad adviseert het alternatief-Koopmans/De Krom in de toelichting te bespreken en daarbij in te gaan op de hier genoemde aspecten.

¹ Voorontwerp, toelichting, 8 (De dwangsom-procedure).

² Het voorstel is te vinden op www.justitie.nl/themas/wetgeving/dossiers/Awb/index.asp, onder Commissie-Scheltema. Overigens waren enkele leden van de Commissie van oordeel dat de oplossing voor de problematiek van het niet tijdig beslissen door bestuursorganen veeleer in organisatorische maatregelen dan in wetgeving moet worden gezocht. De kabinetsreactie op het voorstel wordt in de loop van het voorjaar van 2005 verwacht.

³ Achtereenvolgens de artikelen 3:2, 1:3, eerste lid, 3:40 en 3:47 Awb.

⁴ Artikel 6:8, eerste lid, Awb. Zie ook artikel 3:45, tweede lid.

⁵ Jaarverslag 2003 Raad van State, bladzijden 57–59.

⁶ Dat is ook gebleken bij de «vergunningen van rechtswege» ingevolge artikel 46, vierde lid, van de Woningwet, artikel 16, vijfde lid, van de Monumentenwet 1998 en artikel 13, vierde lid, van de Natuurbeschermingswet.

⁷ Zoals in artikel 10.4, vierde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (goedkeuring van rechtswege).

⁸ Artikel 8:72, zevende lid, Awb.

2a. De indieners hebben de toelichting op dit punt aangevuld. De indieners delen de bezwaren die de Raad aanvoert. Met name het risico dat belangen van derden of het algemeen belang kunnen worden geschaad door het van rechtswege honoreren van een aanvraag achten te zij te groot. Ook zijn de indieners het met de Raad eens dat indien door een begunstigende beschikking er geen nadelige gevolgen voor derden of het algemeen belang zijn, een beschikking van rechtswege mogelijk moet zijn. De indieners denken daarbij bijvoorbeeld aan gebonden beschikkingen of beschikkingen op het aanvragen van een sociale uitkering.

b. In het voorstel van de indieners is het allereerst aan het in gebreke gestelde bestuursorgaan om te beoordelen of de termijnoverschrijding dient te leiden tot de oplegging van een dwangsom; de rechter toetst het besluit pas als de aanvrager de bezwaarfase heeft doorlopen. In het voorstel van de commissie-Scheltema kan de aanvrager zich meteen tot de rechter wenden, zelfs met overslaan van de bezwaarfase. Hierover merkt de Raad het volgende op. Het commissievoorstel sluit in zoverre nauw aan bij de Awb, dat de wet nu al de figuur kent van de dwangsom die een bestuursorgaan verbeurt als het niet voldoet aan een uitspraak van de bestuursrechter; het is dan de rechter die de dwangsom oplegt.⁸

Het initiatiefvoorstel betekent dat het bestuursorgaan moet beslissen (zij het onder eventuele rechterlijke toetsing) in een zaak waarin het zelf partij is. Bij die beslissing zal het bestuursorgaan een aantal vage termen (onredelijk laat, te wijten aan, overmacht) moeten hanteren; ook de vraag op welk moment sprake is van een niet tijdig gegeven beschikking laat ruimte voor interpretatie.¹ Dit betekent dat het risico groot is dat de aanvrager bezwaren zal hebben tegen het besluit waarbij de verbeurde dwangsom wordt vastgesteld, en dat men met enige vertraging alsnog bij de rechter terecht komt. Daar staat tegenover dat de aansporende werking van het stelsel van het initiatiefvoorstel in zoverre sterker is, dat de teller automatisch begint te tikken zodra de wettelijke beslistermijn (inclusief eventuele verlenging) voorbij is.

Anderzijds voorziet het initiatiefvoorstel in een dwangsom die is opgebouwd uit vaste bedragen per dag en een vast maximum. De hoogte van de dwangsom kan dus niet worden afgestemd op het concrete geval. Daarmee vervalt de mogelijkheid, die wel besloten ligt in het commissievoorstel, dat de hoogte van de dwangsom wordt afgestemd op de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de dwangsomoplegging; dat kan onder omstandigheden leiden tot veel hogere dwangsommen (en dus tot een effectiever prikkel) dan voortvloeit uit het initiatiefvoorstel. Een consequentie van het voorstel van de commissie-Scheltema is dat de burger die wordt geconfronteerd met een te traag werkend bestuursorgaan, nog steeds zelf actie moet ondernemen door een beslissing via de rechter af te dwingen. Hij moet zelfs twee keer een procedure voeren alvorens hij het dwangmiddel van de dwangsom kan aanwenden. Ook onder het wetsvoorstel van de indieners moet de burger zelf in actie komen, maar in mindere mate: hier kan hij volstaan met de ingebrekestelling, mits het bestuursorgaan daarna tijdig de dwangsombeschikking geeft. Wel komt daarbij het hierboven gesignaleerde risico dat de belanghebbende bezwaren zal hebben tegen het dwangsombesluit van het bestuursorgaan.

De Raad adviseert in de toelichting ook een vergelijking te maken tussen het stelsel van het initiatiefvoorstel en het voorstel van de commissie-Scheltema en daarbij aandacht te besteden aan de hier genoemde aspecten.

b. De indieners hebben de door de Raad aanbevolen vergelijking tussen het voorstel van de Commissie-Scheltema en het onderhavige voorstel in hun toelichting opgenomen. Op deze plaats verwijzen zij voorts naar hetgeen zij onder punt 1 van deze Reactie van de indieners reeds hebben opgemerkt.

3. Dwangsom in de bezwaarfase

Doordat ook het beslissen op een bezwaarschrift onder de voorgestelde regeling valt,² zal het recht om het nalatige bestuursorgaan in gebreke te stellen in de bezwaarfase toekomen aan de indiener van het bezwaarschrift. De Raad wijst erop dat de toepassing van de dwangsomregeling in de bezwaarfase, zoals die nu wordt vormgegeven, enkele effecten heeft die wellicht niet zijn beoogd.

Er kunnen twee verschillende situaties worden onderscheiden.

a. Indien wel een bezwaarschrift is ingediend door een derde-belanghebbende maar niet door de aanvrager (als die er was) van het besluit in primo, kan die derde het bestuursorgaan wel in gebreke stellen, terwijl de oorspronkelijke aanvrager dat niet kan. Het komt de Raad voor dat de oorspronkelijke aanvrager in deze situatie niettemin een wettelijk te erkennen belang heeft bij een tijdige beslissing op het bezwaar. Hij adviseert, in het wetsvoorstel te regelen dat de aanvrager van het oorspronkelijke besluit altijd het recht heeft om het bestuursorgaan in gebreke te stellen.

3a. Dit effect van de toepassing van de dwangsomregeling in de bezwaarfase wordt inderdaad niet door de indieners beoogd. Het wetsvoorstel is op dit punt aangepast (artikel 7:14a).

b. Het voorgestelde stelsel is gericht op beschikkingen. Waarschijnlijk zijn alle beslissingen op bezwaar als zodanig aan te merken, ook als het bezwaar niet is gericht tegen een beschikking maar tegen een besluit van algemene strekking; de «oplostheorie», die onder de Wet Arob gold en die meebracht dat besluiten welke een besluit van algemene strekking als voorwerp hebben, door dat

¹ Artikelen 4:13 tot en met 4:15 Awb.

² Artikel I, onderdeel D, van het wetsvoorstel.

enkele feit ook werden aangemerkt als besluit van algemene strekking, geldt niet onder de Algemene wet bestuursrecht.

De Raad adviseert deze consequentie onder ogen te zien en, mocht het voorgestelde dwangsomstelsel daarvoor niet zijn bedoeld, een voorziening op te nemen.

b. De indieners hebben het advies van de Raad ter harte genomen en de toelichting op dit punt verduidelijkt. Zij vermelden daar dat ook beslissingen op bezwaarschriften tegen een besluit van algemene strekking onder de Algemene wet bestuursrecht (anders dan destijds onder de Wet Arob) als een beschikking worden aangemerkt.

4. Experimenteel karakter

Gedurende enkele jaren zal de regeling «facultatief» worden toegepast; daarna vervalt deze beperking, zo wordt voorgesteld. Daarover merkt de Raad het volgende op.

a. Uit de combinatie van het voorgestelde artikel 4:16 Awb en artikel II van het wetsvoorstel volgt dat de regeling gedurende de eerste vijf jaar een experimenteel karakter zal hebben; daarom voorziet artikel II ook in een jaarlijks evaluatieverslag.

Deze aanpak is van belang om de nodige ervaringen op te doen voordat het stelsel over de volle breedte zal gaan gelden.

De Raad adviseert in de toelichting in te gaan op punten waarop bij de evaluaties in elk geval zal moeten worden gelet. Daarbij valt te denken aan zaken als hoe vaak wordt beslist binnen de termijn van twee weken na de ingebrekestelling, hoe vaak het maximumbedrag wordt verbeurd, hoe vaak op de aanvraag om een dwangsombeschikking ook weer te laat wordt beslist en tot welke problemen dat eventueel leidt, de aantallen ingestelde beroepen, en de vraag of iets te zeggen valt over het – in elk geval in theorie bestaande – risico dat de aanvraag in arren moede maar wordt afgewezen, dan wel of dat de dwangsomdreiging wellicht in sommige gevallen leidt tot minder zorgvuldige besluiten.

4a. De punten die de Raad noemt bieden prima aanknopingspunten voor de inhoud van de jaarlijkse evaluatie gedurende de tijd dat de regeling een experimenteel karakter heeft. De indieners achten het echter niet nodig om uitputtend in hun voorstel op te nemen aan welke punten in de evaluatie in ieder geval aandacht zal moeten worden geschonken. De indieners beogen hier echter geen limitatieve opsomming van evaluatiepunten te geven. Zij vertrouwen er op dat de Minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties, die de rapportages zal uitbrengen, goed in staat is om zelf aan te geven wat wat hem betreft de relevante punten zijn die aandacht verdienen. Indien de bespreking van de evaluatierapportage in de Tweede Kamer gelijktijdig plaats vindt met de bespreking van het jaarverslag van de Nationale Ombudsman, zal dit nog beter inzicht verschaffen in de werking van de voorgestelde dwangsomregeling. Dit laat onverlet dat de indieners het wel wenselijk vinden dat in de evaluatie in ieder geval mede aandacht wordt geschonken aan deze door de Raad aangesneden punten.

b. Het valt niet te verwachten dat de dwangsomregeling in het eerste jaar na de inwerkingtreding van de wetwijziging veel zal kunnen worden toegepast: het aantal gevallen waarop de regeling van toepassing zal worden verklaard, zal in het begin ongetwijfeld tamelijk gering zijn.

Daarom adviseert de Raad de eerste evaluatie niet eerder te doen uitvoeren dan na verloop van twee jaren. Hij beveelt aan om artikel II, tweede lid, aldus aan te passen.

b. De indieners nemen deze suggestie over en hebben dit punt in hun wetsvoorstel en toelichting verwerkt.

c. Het is niet ondenkbaar dat de termijnoverschrijding thans in een aantal gevallen veeleer te wijten is aan te korte wettelijke beslistermijnen dan aan onvoldoende inzet van het betrokken bestuursorgaan. Uitspraken daarover kunnen slechts worden gedaan na onderzoek, waarvan het in de rede ligt dat dit door het kabinet wordt gedaan. Het is van belang dat deze operatie – met

inbegrip van de eventueel nodige aanpassing van de betrokken wettelijke regelingen – tijdig zal zijn afgerond voordat de experimentele periode van vijf jaar is verstreken.

De Raad adviseert hieraan in de toelichting aandacht te besteden.

c. De indieners hebben op dit punt de toelichting aangevuld.

5. Overige opmerkingen

a. Volgens het voorgestelde artikel 4:17, tweede lid, Awb begint de dwangsom te lopen zodra twee weken zijn verstreken «na de dag waarop het bestuursorgaan van de aanvrager een ingebrekestelling heeft ontvangen.» Dat kan tot de nodige bewijsproblemen leiden. De Raad adviseert het vraagstuk in de toelichting te bespreken.

5a. De indieners hebben op dit punt de toelichting aangevuld. Zie hiervoor de artikelsgewijze toelichting bij artikel 4:17, eerste en tweede lid.

b. Het voorgestelde artikel 4:17, vijfde lid, Awb bepaalt in welke vijf gevallen het bestuursorgaan geen dwangsom is verschuldigd; onder andere indien het bestuursorgaan door «overmacht» niet in staat is een beschikking te geven (onderdeel d).¹

In de memorie van toelichting, bladzijde 7, wordt overmacht omschreven als: abnormale en onvoorziene omstandigheden buiten toedoen van het bestuursorgaan zelf en ook buiten zijn risicosfeer. Deze omschrijving is scherper dan de enkele term «overmacht»; daarom adviseert de Raad de term overmacht in het wetsvoorstel te vervangen door een omschrijving in de trant van het geciteerde. In de toelichting verdient te worden uiteengezet of daaronder ook moet worden begrepen het geval dat de beschikking niet kan worden genomen doordat een derde nalaat de nodige inlichtingen te verschaffen. Tevens geeft de Raad in overweging te voorzien in een hardheidsclausule die het mogelijk maakt dat de rechter de dwangsom op een lager bedrag vaststelt dan uit het voorgestelde artikel 4:17, eerste tot en met vijfde lid, voortvloeit – eventueel op nul – indien toekenning van de normaal verbeurde dwangsom zou leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard. Daarbij gaat het om bijzondere omstandigheden die niet goed onder te brengen zijn in het noodzakelijkerwijs gesloten, weinig beoordelingsruimte latende stelsel van de uitzonderingsgronden van het vijfde lid.

b. De indieners hebben hun voorstel op het punt van «overmacht» aangepast. Zij hebben er echter vanaf gezien om een hardheidsclausule op te nemen. De indieners zijn van mening dat een regeling die de rechter de mogelijkheid biedt de dwangsom op een lager bedrag dan € 20 per dag vast te stellen niet veel gebruikt zal hoeven te worden. Bovendien: Indien in de wet een aparte mogelijkheid moet worden opgenomen voor het bestuursorgaan om de rechter te verzoeken het dwangsombedrag lager vast te stellen in gevallen van bijzondere hardheid zal dit al snel leiden tot een introduceren van een soort van verzoekschriftprocedure in de Awb. Als de rechter immers besluit tot het verlagen van een reeds uitbetaalde dwangsom zou dit kunnen betekenen dat die geheel of gedeeltelijk moeten worden teruggevorderd. Een dergelijke voor de Awb nieuwe procedure en de daarbij behorende procesrechtelijke bepalingen achten de indieners niet nodig.

c. De dwangsom bedraagt € 20 voor elke dag dat het bestuursorgaan in gebreke is, maar niet meer dan € 1000.² In de toelichting wordt niet uitgelegd waarop deze bedragen zijn gebaseerd. De Raad adviseert daarin te voorzien.

c. De indieners hebben de toelichting op dit punt aangepast. De indieners zijn van mening dat de dwangsom niet zo hoog moet zijn dat het gezien zou kunnen worden als een vervanging van een (eventuele) schadevergoeding. De dwangsom dient echter ook weer niet te laag te zijn omdat van bagatelbedragen geen prikkel tot sneller beslissen zou uitgaan.

d. De dwangsomregeling kan onder meer bij besluit van een bestuursorgaan van toepassing worden verklaard.³ Volgens de toelichting kan het bestuurs-

¹ Voorgesteld artikel 4:17, vijfde lid, onderdeel d.

² Voorgesteld artikel 4:17, eerste lid.

³ Voorgesteld artikel 4:16 Awb.

orgaan de regeling van toepassing verklaren voor een categorie procedures; het besluit is dan een beleidsregel, zo stellen de indieners.¹ De Raad wijst erop dat dit onjuist is. Een besluit waarbij een wettelijke regeling van toepassing wordt verklaard, is geen beleidsregel, maar een (ander) besluit van algemene strekking. Het verdient aanbeveling de toelichting aan te passen.

d. De indieners hebben hun wetsvoorstel op dit punt aangepast

6. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.

6. Deze redactionele opmerkingen zijn verwerkt in het wetsvoorstel.

*De waarnemend Vice-President van de Raad van State,
C.M. Ligtelijn*

Wolfsen
Luchtenveld

¹ Toelichting op artikel 4:16.

Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende no. W03.04.0616/I met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

- In de considerans «een doeltreffender middel» vervangen door «een middel» of «een aanvullend middel».
- In het voorgestelde artikel 4:17, derde lid, «Een ingebrekestelling» vervangen door: De ingebrekestelling.
- In hetzelfde artikel, vijfde lid, onderdeel c, «niet ontvankelijk» vervangen door «niet-ontvankelijk» en «niet gegrond» door: ongegrond.
- In het voorgestelde artikel 4:19, vierde lid, «derde lid» vervangen door: het derde lid.