

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. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

1. Algemeen

Dit voorstel wil burgers een effectiever rechtsmiddel geven tegen te trage besluitvorming door het bestuur. Dit voorstel beoogt het bestuur te sanctioneren met het opleggen van een dwangsom bij het niet naleven van de wettelijke voorgeschreven beslistermijnen.

De Algemene wet bestuursrecht (Awb) geeft termijnen waarbinnen de overheid moet beslissen. Deze termijnen beschermen burgers tegen onbehoorlijk gedrag van de overheid. Ze verschaffen tevens rechtszekerheid, omdat burgers zo weten binnen welke termijn ze duidelijkheid krijgen over het standpunt van de overheid.

Uit verschillende publicaties – van onder andere Hoge Colleges van Staat – blijkt dat het bestuur veelvuldig deze wettelijke termijnen overschrijdt. De Nationale Ombudsman stelt vast dat gebrek aan voortvarendheid bij bestuursorganen sinds het bestaan van de Nationale Ombudsman met afstand de meest voorkomende reden vormt om een klacht in te dienen¹. De overheid is overigens niet verplicht om gevolgen te verbinden aan zijn uitspraken. Met de introductie van een financiële sanctie op termijnoverschrijding door het bestuur zal naar verwachting de belasting van de Nationale Ombudsman verminderen.

Ook de Algemene Rekenkamer ging in verschillende publicaties uitgebreid in op gesignaleerde tekortkomingen in de bepaling en naleving van beslistermijnen². Daarnaast kwam uit beide evaluaties van de Algemene wet bestuursrecht naar voren dat het bestuur de wettelijke termijnen voor het nemen van beslissingen veelvuldig overschrijdt³.

Ondanks aanbevelingen van de Hoge Colleges van Staat blijft het probleem van niet tijdig beslissen op grote schaal voortbestaan. Een burger die geconfronteerd wordt met een bestuur dat (te lang) stilzit, beschikt in de praktijk niet over een adequaat rechtsmiddel. Weliswaar kan die burger bezwaar of beroep instellen tegen het niet tijdig nemen van een besluit, maar dit beroep blijkt in de praktijk onvoldoende effectief. Dat komt neer op een voortdurende uitholling van de rechtsbescherming van de burger. Overigens zij opgemerkt dat voor de burger wél zware sancties aan termijnoverschrijding verbonden zijn zoals de niet-ontvankelijkheid. De overheid is herhaaldelijk door de Hoge Colleges van Staat aangesproken op haar verantwoordelijkheid betreffende forse termijn-

¹ Tweede Kamer, vergaderjaar 2001–2002, 28 260, nrs. 1–2.

² Tweede Kamer, vergaderjaar 2003–2004, 29 495, nrs. 1–2.

³ Toepassingen en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 1994–1996, verslag van de commissie evaluatie Awb, 18 december 1996; Toepassingen en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 1997–2001, verslag van de commissie evaluatie Awb II, 18 december 2001.

overschrijdingen. Juist het hardnekkige karakter van het probleem van niet-tijdig beslissen vraagt naar de mening van de indiener veeleer om wetgeving dan organisatorische maatregelen. Bovendien dateren de signalen van de regelmatige forse termijnoverschrijdingen al van 1995¹. In bijna tien jaar is het bestuur er niet in geslaagd met de aangekondigde maatregelen aan de wettelijke termijnen te voldoen. Het primaat ligt bij de wetgever en het bestuur draagt zorg voor de uitvoering. De wetgever heeft wettelijke beslistermijnen vastgelegd die veelvuldig niet gehaald worden. Het is daarom noodzakelijk dat de wetgever de regelgeving zodanig aanpast dat er aanvullend een sterke financiële prikkel wordt toegevoegd aan de wet, zodat de termijnen in het bestuursrecht beter worden nageleefd.

Financiële gevolgen

Dit wetsvoorstel heeft naar verwachting geen grote financiële gevolgen voor bestuursorganen of voor de bestuursrechtspraak.

Wat de bestuursorganen betreft, mogen we ervan uitgaan dat zij over voldoende middelen beschikken om hun taken naar behoren uit te voeren, dus ook binnen de gestelde termijnen. Bovendien is de regeling de eerste vijf jaar facultatief. Pas daarna wordt zij van toepassing op alle bestuursorganen (de zogenaamde valbijlconstructie). Na de valbijl ondervinden uitsluitend de bestuursorganen die hun zaakjes dan nog niet op orde hebben, financiële gevolgen in de zin van het betalen van dwangsommen. Dit is te voorkomen of te beperken door in de aanloopfase waar nodig organisatorische maatregelen te treffen – die ook los van dit wetsvoorstel al nodig zouden zijn – of door waar nodig wettelijke termijnen aan te passen opdat die in alle gevallen haalbaar zijn.

Voor de rechtspraak zullen de financiële voordelen naar verwachting in balans zijn met de financiële nadelen. Bestuursorganen zullen door de financiële prikkel eerder geneigd zijn alsnog te beslissen. Hierdoor zullen minder aanvragers met een beroep op artikel 6:2, onder b, Awb bij de bestuursrechter aankloppen om langs die weg het bestuur te bewegen alsnog een besluit te nemen. Het is waarschijnlijk dat de belasting van de rechterlijke macht hierdoor zal afnemen. Tegelijkertijd zal door dit wetsvoorstel de belasting van de rechterlijke macht kunnen toenemen door procedures over de hoogte en verschuldigheid van de dwangsom.

2. Hoofdpijnen van het wetsvoorstel

Bereik van de regeling en plaats in de Awb

Voorgesteld is de dwangsomregeling op te nemen als een aparte paragraaf in afdeling 4.1.3 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), aansluitend bij de daar al opgenomen termijnbepalingen, en deze paragraaf tevens van toepassing te verklaren op beslissingen op bezwaar (zie artikel I, onderdelen C en D). Gevolg daarvan is dat de regeling zal gelden voor alle beschikkingen op aanvraag en voor alle beslissingen op bezwaar die het karakter van een beschikking hebben. De regeling is dus niet van toepassing op besluiten van algemene strekking of op ambtshalve beschikkingen, tenzij uiteraard de betrokken bijzondere wet een bepaling bevat die de regeling van overeenkomstige toepassing verklaart.

Ter vermindering van misverstanden zij benadrukt dat het bij deze regeling om een heel andere dwangsom gaat dan de last onder dwangsom van afdeling 5.4 Awb, en dat de bepalingen van die afdeling derhalve hier niet van toepassing zijn, evenmin als dat het geval is bij de dwangsom die door de bestuursrechter wordt opgelegd uit hoofde van artikel 8:72, zevende lid, Awb.

¹ Asielbeleid, ARK-rapport, Tweede Kamer, vergaderjaar 1995–1996, kamerstuk 24 440, nr. 1–2.

De dwangsomregeling beoogt een financiële prikkel in de Awb op te nemen voor bestuursorganen om te besluiten binnen de geldende beslistermijnen. Een aanvrager van een beschikking krijgt de mogelijkheid om een bestuursorgaan dat verzuimt tijdig te beslissen, aan te sporen dit binnen een periode van twee weken alsnog te doen. Doet het bestuursorgaan dat niet, dan verbeurt het een dwangsom voor elke dag dat een beslissing nog langer uitblijft (zie artikel 4:17, eerste lid).

Het enkele feit dat het bestuursorgaan de beslistermijn heeft overschreden zonder een beslissing te nemen, is dus niet voldoende voor het verbeuren van een dwangsom aan de aanvrager. Alvorens de dwangsom gaat lopen, moet de aanvrager van de beschikking het bestuur schriftelijk in gebreke stellen. De aanvrager moet de dwangsomregeling als het ware activeren.

Het bestuursorgaan wordt door de ingebrekestelling bekend met het feit dat de beslistermijn in de ogen van de aanvrager is overschreden. Behoudens de eis van schriftelijkheid, is de ingebrekestelling vormvrij. Voor de ingebrekestelling geldt geen termijn, al mag ze ook weer niet onredelijk laat plaatsvinden (zie artikel 4: 17, vijfde lid, onderdeel a). Inherent aan een ingebrekestelling is dat er nog een termijn gegund wordt om aan de verplichtingen te voldoen. In de voorgestelde regeling is deze termijn gefixeerd op twee weken. Daarmee kan naar verwachting tevens een aanzienlijk deel van de eventuele geschillen over het al of niet verlopen zijn van een beslistermijn worden ondervangen, doordat veel bestuursorganen binnen de ingebrekestellingstermijn van twee weken alsnog zullen beslissen. Als echter na die twee weken het bestuursorgaan nog niet heeft beslist, gaat de dwangsom lopen: voor elke dag waarop het bestuursorgaan daarna nog in gebreke is, verbeurt het een bedrag van € 20,- tot een maximum van € 1000,-.

Op het moment dat een ingebrekestelling wordt ontvangen zou een bestuursorgaan, ter voorkoming van het moeten betalen van een dwangsom, snel en mogelijk niet goed onderbouwd een afwijzend besluit kunnen nemen. Hiermee wordt dan meteen de bezwaarfase gestart, waardoor het bestuursorgaan zichzelf als het ware meer tijd tot nadenken verschaft. Het risico van dergelijk vertragend en «calculerend» gedrag door bestuursorganen dient echter niet hoog te worden ingeschat. Men mag immers aannemen dat door deze wet de vertegenwoordigende lichamen (gemeenteraden, provinciale staten enzovoorts) actief zullen gaan volgen hoe colleges van Burgemeester en Wethouders, Gedeputeerde Staten en dergelijke in de praktijk omgaan met het nemen van besluiten en het nakomen van beslistermijnen. Het is niet aantrekkelijk om veel dwangsommen te moeten betalen of om bij te verstrekken overzichten te moeten melden dat veel slecht gemotiveerde besluiten blijken te zijn genomen. Hierdoor zal, naast de financiële, er ook sprake zijn van een politieke prikkel om zowel binnen de wettelijke termijnen als ook zorgvuldig te beslissen.

Rechtsbescherming

Het bestuursorgaan stelt de verschuldigdheid en de hoogte van de dwangsom bij beschikking vast en keert de verbeurde dwangsom uit aan de aanvrager. Hiervoor is geen verdere tussenkomst van de aanvrager vereist. De bestuursrechter is bevoegd te oordelen over geschillen over de hoogte of het verschuldigd zijn van de dwangsom. Het kan voorkomen dat de aanvrager bezwaar of beroep heeft ingesteld tegen de inhoudelijke beschikking en tevens wil opkomen tegen de dwangsombeschikking. Voor die gevallen is bepaald dat het bezwaar of beroep tegen de inhoudelijke beschikking mede betrekking heeft op de beschikking inzake de dwangsom (zie artikel 4:19).

Naast de ingebrekestelling blijft tevens bezwaar of beroep mogelijk tegen het niet tijdig beslissen (artikel 6:2, onderdeel b, Awb).

GevalLEN waarin geen dwangsom verschuldigd is

De dwangsomregeling geldt uit de aard der zaak niet voor die gevallen waarin een wettelijke regeling uitdrukkelijk bepaalt dat een beschikking met een bepaalde inhoud geacht wordt te zijn gegeven, zodra het bestuursorgaan niet binnen de daarvoor gestelde termijn heeft beslist. Er is dan immers per definitie tijdig een inhoudelijk besluit. Voorbeelden van deze figuur zijn te vinden in artikel 46, vierde lid, van de Woningwet en in artikel 16, vijfde lid, van de Monumentenwet. Op basis van deze bepalingen wordt na ommekomst van de beslistermijn de betrokken vergunning geacht te zijn verleend en is het bestuur niet langer bevoegd te beslissen. Zie voor een ander voorbeeld artikel 4:71, vierde lid, Awb.

Daarnaast is een aantal uitzonderingen in het voorstel zelf opgenomen (artikel 4:17, vijfde lid), deels met als doel om misbruik van de dwangsom-mogelijkheid tegen te gaan. Hiervoor werd al gememoreerd dat geen dwangsom verschuldigd is als de ingebrekestelling onredelijk laat plaatsvindt. Een dwangsom is evenmin verschuldigd indien het bestuursorgaan door toedoen van de aanvrager zelf niet in staat is geweest om tijdig te beslissen, indien de aanvrager geen belanghebbende is in de zin van de wet, indien de aanvraag kennelijk niet ontvankelijk is of kennelijk ongegrond, indien de aanvrager met uitstel akkoord is gegaan, of indien het bestuursorgaan door overmacht niet in staat is een beschikking te geven. Zie over een en ander ook de toelichting op het vijfde lid van artikel 4:17.

Facultatief karakter van de regeling

De eerste vijf jaar na inwerkingtreding van de wet heeft de voorgestelde regeling een facultatief karakter: ze zal uitsluitend van toepassing zijn indien dit bij wettelijk voorschrift is bepaald of indien het bevoegde bestuursorgaan de regeling uitdrukkelijk van toepassing heeft verklaard op door hem te geven beschikkingen (zie het voorgestelde artikel 4:16). Na vijf jaar gaat de regeling van rechtswege gelden voor alle beschikkingen op aanvraag en voor alle beslissingen op bezwaar die het karakter van een beschikking hebben (zie artikel II, eerste lid). Bestuursorganen hebben dus vijf jaar de tijd om zich voor te bereiden op het volledig van kracht worden van de dwangsomregeling en om de daarvoor noodzakelijke organisatorische maatregelen te treffen. Zodra en voorzover zij daarvoor gereed zijn, kunnen zij in de aanloop naar het volledig van toepassing worden van de dwangsomregeling, alvast overgaan tot het vrijwillig toepassen ervan. Dit kan ook bij wettelijk voorschrift worden bepaald. Mocht het daarbij nodig of wenselijk blijken om wettelijke termijnen aan te passen of te differentiëren, dan kan dat eveneens in deze periode van vijf jaar gebeuren.

3. Artikelen

Artikel I (wijziging Algemene wet bestuursrecht)

Onderdeel A (opschrift afdeling 4.1.3)

De aanvulling van het opschrift van afdeling 4.1.3 vloeit voort uit de toevoeging van de nieuwe paragraaf «Dwangsom bij niet tijdig beslissen» (zie hierna onderdeel C).

Onderdeel B (paragraaf 4.1.3.1)

De invoeging van een nieuwe paragraaf in afdeling 4.1.3 maakt het nodig

om de huidige tekst van die afdeling eveneens in een paragraaf onder te brengen.

Onderdeel C (paragraaf 4.1.3.2)

Artikel 4:16

Artikel 4:16 regelt in welke gevallen de dwangsomregeling van toepassing is. Dat is alleen het geval wanneer een wettelijk voorschrift dit bepaalt of het bestuursorgaan daartoe uitdrukkelijk besloten heeft. Vergelijk de bepalingen over de toepasselijkheid van de beide openbare voorbereidingsprocedures (artikelen 3:10 en 3:14 Awb). Het gaat ook hier dus om een zogenoemde facultatieve regeling.

Het van toepassing verklaren van paragraaf 4.1.3.2 bij wettelijk voorschrift kan gebeuren door (een daartoe strekkende wijziging van) een bijzondere formele wet, maar ook bijvoorbeeld bij een gemeentelijke verordening voor daarin geregelde aanvraagprocedures. Daarnaast kan een bestuursorgaan paragraaf 4.1.3.2 ook bij besluit – niet zijnde een wettelijk voorschrift – van toepassing verklaren op daarbij aangegeven aanvraagprocedures. Artikel 4:16 sluit niet uit dat een bestuursorgaan dit doet voor één enkele aanvraagprocedure, maar het ligt uit de aard der zaak meer voor de hand dat het dit (bij beleidsregel) voor een bepaalde categorie procedures doet.

Krachtens artikel II van het wetsvoorstel zal artikel 4:16 vijf jaar na inwerkingtreding van rechtswege vervallen. Dat betekent dat vanaf dat moment de regeling van paragraaf 4.1.3.2 niet langer facultatief is. Zie hierover ook hoofdstuk 2 van deze memorie.

Artikel 4:17

Artikel 4:17 bevat de kern van de eigenlijke dwangsomregeling. Het regelt de verschuldigdheid en de hoogte van de dwangsom. Zoals in hoofdstuk 2 van deze memorie is uiteengezet, is de regeling alleen van toepassing op beschikkingen op aanvraag en op beslissingen op bezwaar die een beschikking zijn. De toepasselijkheid op beschikkingen op aanvraag is in dit artikel geregeld. De toepasselijkheid op beslissingen op bezwaar vloeit voort uit de voorgestelde wijziging van artikel 7:14 (zie hierna onderdeel D).

Eerste en tweede lid

Een bestuursorgaan is in gebreke zodra het een beschikking op aanvraag «niet tijdig» geeft. Volgens artikel 6:2, onderdeel b, Awb, waar deze term ook gebruikt is met het oog op het beroep bij niet tijdig beslissen. Op welk moment dit het geval is, kan worden afgeleid uit de artikelen 4:13 tot en met 4:15 Awb.

Artikel 4:13, eerste lid, bepaalt dat een beschikking gegeven moet worden binnen de bij wettelijk voorschrift bepaalde termijn of, als er geen wettelijke termijn is, binnen een redelijke termijn na ontvangst van de aanvraag. In de gevallen waarin een wettelijke termijn geldt, is de situatie in beginsel duidelijk: er is dan niet tijdig beslist wanneer het bestuursorgaan de in het betrokken wettelijk voorschrift genoemde termijn heeft overschreden. Geeft de wet een mogelijkheid tot verlenging, dan zal daarvan binnen de oorspronkelijke beslistermijn gebruik moeten worden gemaakt. In dit verband is nog van belang dat artikel 4:14, eerste lid, uitdrukkelijk niet beoogt om (extra) verlenging van beslistermijnen mogelijk te maken. Deze bepaling verplicht het bestuursorgaan uitsluitend om de aanvrager te informeren indien een beschikking niet binnen de wettelijke termijn kan worden gegeven, en hem daarbij ook te informeren over het tijdstip waarop de beschikking wel genomen zal kunnen worden. Het

gaat hier dus niet om verlenging, maar juist om een uitdrukkelijke erkenning door het bestuursorgaan dat het in gebreke is. Voor de aanvrager is dit onder andere van belang in verband met de mogelijkheid van bezwaar en beroep. Ook de toepassing van de voorgestelde dwangsomregeling zal door deze mededelingsplicht vergemakkelijkt worden.

Een bijzondere variant van de wettelijke termijn is het geval waarin de betrokken wet bepaalt dat een aanvraag bij overschrijding van de in de wet gestelde termijn van rechtswege is gehonoreerd of geweigerd (zie bijvoorbeeld artikel 46, vierde lid, Woningwet voor de bouwvergunning). In zo'n geval komt het per definitie niet voor dat een bestuursorgaan te laat beslist. Er is in die gevallen (van rechtswege) immers een beschikking uiterlijk op het tijdstip dat de beslistermijn afloopt. Daarna is het bestuursorgaan ook niet meer tot beslissen bevoegd. De mededelingsplicht van artikel 4:14, eerste lid, geldt in dit geval ook niet (zie artikel 4:14, tweede lid).

Wanneer er geen wettelijke termijn geldt, dient het bestuursorgaan te beslissen binnen de redelijke termijn van artikel 4:13, eerste lid. De lengte van die termijn kan zeer variëren afhankelijk van vooral de complexiteit van de besluitvorming en het belang dat de aanvrager heeft bij een snelle beslissing. Voor de toepassing van de dwangsomregeling hoeft dit een minder groot bezwaar te zijn dan dit op het eerste gezicht kan lijken. In de praktijk zal de aanvrager namelijk houvast hebben aan de voorschriften van artikel 4:13, tweede lid, en 4:14, derde lid. Daaruit volgt als hoofdregel dat het bestuursorgaan de aanvrager dient te informeren over de redelijke termijn die zal worden gehanteerd. Dit informeren moet binnen acht weken na ontvangst van de aanvraag gebeuren en het mag alleen achterwege blijven als binnen die acht weken de beschikking zelf al genomen wordt. Een ingebrekestelling wegens niet tijdig beslissen zal bij het ontbreken van een wettelijke termijn dus in elk geval mogelijk zijn zodra de door het bestuur meegedeelde redelijke termijn is verstreken of – als het bestuur geen mededeling doet – zodra acht weken zijn verstreken na de ontvangst van de aanvraag door het bestuursorgaan.

Naast of in plaats van een ingebrekestelling blijft ook bezwaar en beroep wegens niet tijdig beslissen mogelijk (artikel 6:2, onderdeel b, Awb). Dat kan met name zinvol zijn indien er onenigheid bestaat over de redelijkheid van de door het bestuur gehanteerde termijn. Zie over de samenloop van dwangsom en bezwaar ook het vierde lid en de toelichting daarop.

Als de vertraging veroorzaakt wordt doordat de aanvrager een aanvraag heeft ingediend die onvolledig is of die zonder vertaling of samenvatting niet beoordeeld kan worden, dan kan dit uiteraard niet aan het bestuur worden toegerekend. Daarvoor zorgt artikel 4:15, waarin is bepaald dat de beslistermijn wordt opgeschort met ingang van de dag waarop het bestuursorgaan om aanvulling van de aanvraag heeft verzocht, tot de dag waarop de aanvraag is aangevuld of de daarvoor gestelde termijn ongebruikt is verstreken.

Opschorting van de beslistermijn kan in sommige gevallen ook uit andere wettelijke bepalingen voortvloeien. Zo worden wettelijke termijnen krachtens artikel 31 van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (Wet bibob) opgeschort indien een bestuursorgaan zich gehouden voelt een zogenaamd bibob-advies te vragen teneinde de betrouwbaarheid van een aanvrager vast te stellen.

Wanneer de bestuursrechter een eerder besluit van het bestuursorgaan heeft vernietigd en het bestuursorgaan een nieuw besluit moet nemen, gelden daarvoor dezelfde termijnen als voor het oorspronkelijke besluit (zie bijvoorbeeld Vz CBB 30 januari 2004, JB 2004/138), tenzij de rechter in zijn uitspraak een termijn heeft gesteld voor het nemen van een nieuw besluit. In het laatste geval is de door de rechter gestelde termijn uiteraard maatgevend voor de beoordeling van de tijdigheid van het nieuwe besluit.

In het eerste lid is tevens de hoogte van de dwangsom geregeld en is het vereiste van een schriftelijke ingebrekestelling neergelegd (zie ook hoofdstuk 2 van deze memorie). Om aanspraak te kunnen maken op de dwangsom, moet de aanvrager het bestuursorgaan schriftelijk in gebreke stellen. Daarbij dient hij het bestuursorgaan nog enige tijd te gunnen om alsnog te beslissen, anders heeft de ingebrekestelling immers geen zin. Ter wille van de duidelijkheid is deze termijn in het tweede lid gefixeerd op twee weken. De termijn van twee weken vangt aan op de dag na die waarop de ingebrekestelling door het bestuursorgaan is ontvangen. Indien het bestuursorgaan bijvoorbeeld op maandag 2 augustus een ingebrekestelling ontvangt, is de eerste dag van de termijn dinsdag 3 augustus. De laatste dag van de termijn is dan maandag 16 augustus, zodat op dinsdag 17 augustus voor de eerste keer de dwangsom wordt verbeurd, indien nog steeds geen besluit is genomen. De ingebrekestelling moet schriftelijk gebeuren. Dat kan ook langs elektronische weg, indien het bestuur de elektronische weg hiervoor heeft opgesteld (artikel 2:15 Awb).

Het is gebruikelijk om dwangsommen te limiteren. Zo ook hier. Het maximaal verschuldigde bedrag is gesteld op duizend euro, wat overeenkomt met vijftig dagen na afloop van de ingebrekestellingstermijn. Indien het bestuursorgaan binnen die periode op de aanvraag beslist, dan is de dag waarop de beschikking aan de aanvrager is verzonden, de laatste dag waarover nog betaald moet worden.

Aan de inhoud van de ingebrekestelling zijn geen bijzondere wettelijke eisen gesteld. Het spreekt echter vanzelf dat van een ingebrekestelling in de zin van de wet slechts sprake kan zijn, indien voldoende duidelijk is op welk te nemen besluit zij betrekking heeft.

Als de aanvrager wegens het niet tijdig beslissen bezwaar instelt (artikel 6:2, onderdeel b, Awb) of daarover een schriftelijke klacht indient bij het bestuursorgaan (artikel 9:4 Awb), is daarmee tevens voldaan aan het vereiste van schriftelijke ingebrekestelling.

Zoals hiervoor al gezegd, is een bestuursorgaan dat de wettelijke termijn voor het geven van een beschikking op aanvraag overschrijdt, ook zelf verplicht de aanvrager daarop te wijzen en daarbij een zo kort mogelijke termijn te noemen waarbinnen de beschikking alsnog zal worden gegeven (artikel 4:14, eerste lid, Awb). Naar aanleiding van deze informatie kan de aanvrager beslissen of hij het bestuursorgaan al dan niet in gebreke zal stellen.

Derde lid

De aanvrager kan het bestuursorgaan in gebreke stellen zodra hij redelijkerwijs kan menen dat het bestuursorgaan in gebreke is. Het is dus niet mogelijk om bij een aanvraag het bestuursorgaan al bij voorbaat in gebreke te stellen voor het geval niet tijdig zal worden beslist. Dan zou de ingebrekestelling immers zijn functie niet meer kunnen vervullen.

Vierde lid

Deze bepaling stelt buiten twijfel dat de dwangsom doorloopt indien de aanvrager tevens bezwaar of beroep heeft ingesteld tegen niet tijdig beslissen. Weliswaar is het bestuursorgaan gedurende de periode dat het bezwaar aanhangig is, niet wettelijk verplicht een (primair) besluit op de aanvraag te nemen (zie artikel 6:20, tweede lid, onderdeel a, Awb), maar deze uitzondering is uitsluitend gemaakt om het bestuursorgaan de keuze te bieden om de beslissing al of niet te incorporeren in de beslissing op bezwaar, en niet om extra uitstel te bewerkstelligen. De dwangsom eindigt uiteraard wel in het geval een bestuursorgaan niet langer verplicht is om

een primair besluit op de aanvraag te nemen omdat de beslissing op de aanvraag reeds is vervat in de beslissing op het ingestelde bezwaar (vgl. artikel 6:20, tweede lid, onderdeel b).

Het komt wel voor dat een bestuursorgaan dat in gebreke is tijdig een primaire beschikking te nemen op een aanvraag, opnieuw in gebreke is bij het tijdig beslissen op een daartegen ingesteld bezwaar. In dat geval kan het bestuursorgaan uit hoofde van deze regeling niet alleen een dwangsom verschuldigd zijn wegens het uitblijven van de primaire beschikking, maar daarnaast opnieuw wegens het niet tijdig beslissen op het bezwaar. Voor dat laatste is dan wel opnieuw een ingebrekestelling vereist.

Vijfde lid

Het vijfde lid geeft een aantal uitzonderingen op de dwangsomregeling. In paragraaf 2 van deze memorie is hierop al in algemene zin ingegaan.

Ten eerste is geen dwangsom verschuldigd als het bestuursorgaan onredelijk laat in gebreke is gesteld (onderdeel a). Een overeenkomstige bepaling is opgenomen in artikel 6:12, derde lid, Awb voor het bezwaar of beroep tegen niet tijdig beslissen. Wat onredelijk laat is, kan niet in zijn algemeenheid worden bepaald. Daarvoor is niet zonder meer doorslaggevend wanneer de oorspronkelijke aanvraag of het bezwaar is ingediend. Wel is van belang of en hoe er nadien van gedachten is gewisseld tussen aanvrager en bestuursorgaan (Zie bijvoorbeeld CRvB 26 februari 2004, LJN AO4639, en ABRvS 20 februari 2002, JB 2002/113).

Ook is geen dwangsom verschuldigd als het niet tijdig beslissen te wijten is aan de aanvrager zelf (onderdeel b). Als het bestuursorgaan bijvoorbeeld niet tijdig kon beslissen doordat de aanvrager een dag voor afloop van de beslistermijn ineens nog allerlei nadere gegevens heeft opgestuurd, of doordat de aanvrager zelf bij herhaling om uitstel van een hoorzitting of om nader onderzoek heeft gevraagd, en het bestuursorgaan heeft zich hierin bereidwillig getoond, dan moet het vervolgens niet onmiddellijk na afloop van de beslistermijn met een ingebrekestelling overvallen kunnen worden. Deze bepaling strekt er mede toe misbruik van de dwangsomregeling te voorkomen. Een aanvrager moet geen financieel voordeel kunnen ondervinden van het tegenwerken van een tijdige beslissing door hemzelf.

Verder is geen dwangsom verschuldigd indien de aanvrager geen belanghebbende is in de zin van de Awb of indien de aanvraag (of het bezwaar) kennelijk niet-ontvankelijk is of kennelijk ongegrond (onderdeel c). Wie huursubsidie aanvraagt terwijl hij in een woonruimte woont, ontvangt geen dwangsom als het bestuursorgaan daar te laat achter komt. Het is immers niet de bedoeling dat de dwangsomregeling tot gevolg heeft dat het lucratief wordt om maar zoveel mogelijk beschikkingen aan te vragen en bezwaren in te dienen in de hoop dat er zo hier en daar wel een – met dit soort aanvragen en bezwaren overladen – bestuursorgaan niet tijdig zal kunnen beslissen. Ook deze bepaling strekt er vooral toe misbruik te voorkomen.

Een dwangsom is evenmin verschuldigd, indien het bestuursorgaan door overmacht niet in staat is een beschikking te geven (onderdeel d). Doel van de dwangsom is het onder druk zetten van het bestuursorgaan teneinde verdere vertraging te voorkomen. Dit karakter van drukmiddel is inherent aan elke dwangsom. Het gaat hier dus niet om een genoegdoening, al zal het door de aanvrager wel mede zo gevoeld kunnen worden. Dit betekent ook dat een dwangsom geen zin heeft als daarmee het doel ervan met geen mogelijkheid bereikt kan worden doordat het bestuurs-

orgaan zich in een overmachtsituatie bevindt (vgl. maar dan voor de omgekeerde situatie: Voorzitter ABRvS 25 februari 1999, JM 1999/66). Dat van overmacht sprake is, zal overigens niet snel mogen worden aangenomen. Het zal dan in elk geval moeten gaan om een onmogelijkheid om te beslissen die veroorzaakt wordt door abnormale en onvoorziene omstandigheden buiten toedoen van het bestuursorgaan zelf en ook buiten zijn risicosfeer. Daarvan zal bijvoorbeeld wel sprake kunnen zijn wanneer het gemeentehuis is afgebrand of onder water gelopen, maar uit de jurisprudentie inzake termijnoverschrijdingen kan worden afgeleid dat ziekteverzuim en administratieve of organisatorische problemen binnen de invloedssfeer van het bestuursorgaan niet een beroep op overmacht rechtvaardigen, ook niet als zij van structurele aard zijn (bijvoorbeeld Vz CBB 28 april 1995, JB 1995/136, en Rechtbank Roermond 9 februari 1996, JB 1996/102), evenmin als het niet tijdig ter beschikking komen van informatie van een ander bestuursorgaan (CBB 25 november 2003, LJN AO1044), het willen afwachten van een rechterlijke beslissing in een andere zaak (ABRvS 5 november 2003, JB 2004/11), of een verzoek van de Europese Commissie (Vz CBB 30 januari 2004, JM 2004/87 en JB 2004/138). In een andere uitspraak nam de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State zonder meer aan dat aan de eis van een integrale beoordeling in onderlinge samenhang van ruim tweeduizend bezwaarschriften, onmogelijk binnen de wettelijke termijn kon worden voldaan (ABRvS 19 november 2003, JB 2004/19).

Tenslotte is geen dwangsom verschuldigd indien de aanvrager met uitstel akkoord is gegaan (onderdeel e). Deze uitzondering spreekt voor zich: wie zelf met een periode van uitstel instemt, bijvoorbeeld opdat nader onderzoek kan worden gedaan, moet vervolgens niet een ingebrekestelling kunnen sturen binnen die periode. De instemming met uitstel zal uiteraard wel uitdrukkelijk moeten zijn gegeven of zonder twijfel moeten kunnen worden afgeleid uit de gang van zaken.

Zesde lid

In het – overigens zeldzame – geval dat een aanvraag door meer dan één aanvrager is ingediend, wordt de dwangsom niet evenzoveel keer uitgekeerd, doch evenredig over de aanvragers verdeeld.

Zevende lid

Na verloop van tijd kan het gewenst zijn om de hoogte van de dwangsom aan te passen in verband met een gewijzigd algemeen prijspeil. Het zevende lid maakt het mogelijk om dit te doen bij algemene maatregel van bestuur. Vergelijk overeenkomstige bepalingen in het wetsvoorstel voor de vierde tranche Awb (artikel 4.4.2.2, derde lid; 4.4.4.1.2, derde lid). Aanpassing zal niet elk jaar nodig zijn, omdat het hier niet om een vergoeding van werkelijke kosten gaat.

Artikel 4:18

Het bestuursorgaan moet de verschuldigdheid en de hoogte van de dwangsom eigener beweging bij beschikking vaststellen (eerste lid). Wanneer het bestuursorgaan alsnog een beschikking heeft genomen op de aanvraag of op het bezwaar, zal het de hoogte van de dwangsom in veel gevallen tegelijk met die beschikking kunnen vaststellen en bekend maken. Is dit niet mogelijk, dan zal het dit in elk geval moeten doen binnen twee weken na de dag waarop de alsnog genomen beschikking aan de aanvrager is verzonden. Die dag is immers de laatste dag waarover in dat geval de dwangsom verschuldigd is, tenzij al eerder het maximumbedrag van € 1000 werd bereikt. In dat laatste geval moet de

vaststellingsbeschikking genomen worden binnen twee weken na de dag waarop het maximum is bereikt.

De termijn waarbinnen betaald moet worden is gesteld op zes weken (tweede lid). Deze bepaling is gelijklopend aan artikel 4.4.1.3 uit het wetsvoorstel vierde tranche Awb (Kamerstukken II 2003–2004, 29 702, nrs. 1–2). De lengte van de betalingstermijn is daarmee gelijk aan die voor het instellen van bezwaar of beroep in artikel 6:7 Awb. Ook het tijdstip van ingang van de betalingstermijn wordt in beginsel op dezelfde wijze bepaald als bij de bezwaar- en beroepstermijn, doordat in aansluiting op artikel 6:8, eerste lid, de betalingstermijn gaat lopen nadat de beschikking op de voorgeschreven wijze is bekendgemaakt.

De betaling moet binnen de gestelde termijn geschieden. Bij overschrijving op een bank- of girorekening betekent dit, overeenkomstig hetgeen ook in het privaatrecht geldt, dat tijdig is betaald indien het verschuldigde bedrag binnen de termijn op de rekening van de aanvrager is bijgeschreven.

Indien de aanvrager het niet eens is met de berekening van de hoogte van de dwangsom, kan hij daartegen op de normale wijze bezwaar of beroep instellen.

Artikel 4:19

Dit artikel bewerkstelligt dat de aanvrager, in het geval hij bezwaar of beroep heeft ingesteld tegen de beschikking op de aanvraag, zijn eventuele bezwaren tegen de beschikking ter vaststelling van de hoogte van de dwangsom in die procedure kan inbrengen. Hij hoeft daarvoor dan dus niet een afzonderlijke procedure te starten. Deze bepaling dient de proces-economie. Vergelijkbare bepalingen zijn in het wetsvoorstel voor de vierde tranche Awb opgenomen voor gevallen van samenloop van met elkaar verband houdende beschikkingen (zie de in dat wetsvoorstel voorgestelde artikelen 4.4.5.1, 5:31c en 5:39 en de daarop gegeven toelichting).

Artikel 4:20

In dit artikel is met zoveel woorden bepaald dat het bestuursorgaan onverschuldigd betaalde dwangsommen kan terugvorderen. Gevolg van deze bepaling is dat terugvorderingsbesluiten die voortvloeien uit een eerder besluit tot vaststelling van de verschuldigdheid en de hoogte van een dwangsom, vatbaar zijn voor bezwaar en beroep bij de bestuursrechter. Met het oog op de rechtszekerheid bevat dit artikel een verjaringstermijn van vijf jaar, die aanvangt de dag nadat de hoogte en verschuldigdheid van de dwangsom bij beschikking zijn vastgesteld. Vergelijk artikel 4:57 Awb, dat eenzelfde bepaling bevat voor onverschuldigd betaalde subsidiebedragen.

In de praktijk zal deze situatie zich overigens niet snel voordoen, omdat bij onenigheid tussen bestuursorgaan en belanghebbende over het algemeen en uit de aard der zaak door het bestuursorgaan niet meer betaald zal worden dan het bedrag dat het zelf meent verschuldigd te zijn. Het kan echter een enkele keer voorkomen dat de bestuursrechter in eerste aanleg een dwangsom verschuldigd acht of een hoger bedrag voor een verschuldigde dwangsom bepaalt, waarna dit door de rechter in hoger beroep weer ongedaan wordt gemaakt. In dat geval moet het teveel betaalde teruggevorderd kunnen worden.

Artikel 7:14

Door de voorgestelde aanvulling van artikel 7:14 wordt de regeling van de nieuwe paragraaf 4.1.3.2 tevens van toepassing op beslissingen op bezwaar die het karakter van een beschikking hebben. Dat zijn *alle* beslissingen op bezwaarschriften tegen beschikkingen. Daarbij is het dus niet van belang of die – primaire – beschikkingen al of niet op aanvraag zijn gegeven. Het bezwaarschrift is immers zelf een aanvraag in de zin van de Awb (Parl. Gesch. Awb I, blz. 282).

Voor de toepassing van de dwangsomregeling in de bezwaarfase geldt *mutatis mutandis* hetzelfde als hetgeen hiervoor is opgemerkt over de toepassing bij beschikkingen op aanvraag. Twee aspecten verdienen hier nog apart vermelding.

Ten eerste de regeling van de beslistermijn voor de beslissing op bezwaar in artikel 7:10 Awb. Daarin is de mogelijkheid opgenomen om met instemming van de indiener van het bezwaarschrift de beslissing op het bezwaar verder uit te stellen dan de eenmalige verdagingsmogelijkheid die het artikel sowieso al biedt (zie het derde en het vierde lid van artikel 7:10 Awb). Die instemming moet dan wel gevraagd worden binnen de reguliere beslistermijn of de termijn waarmee (tijdig) is verdaagd. De instemming hoeft niet in alle gevallen ook uitdrukkelijk te zijn verleend. De rechtspraak pleegt uit de omstandigheden van het geval af te leiden of het bestuursorgaan ervan mocht uitgaan dat de instemming aanwezig was (recent bijvoorbeeld ABRvS 26 mei 2004, LJN AP0019). Dit kan soms ook uit de «proceshouding» van de bezwaarmaker worden afgeleid (zoals in Vz CBB 28 december 1998, LJN AA3411). Heeft de indiener van het bezwaarschrift met verder uitstel ingestemd, dan kan hij het bestuursorgaan tijdens de uitstelperiode niet ineens en zonder bijzondere aanleiding toch voor de rechter dagen wegens niet tijdig beslissen (zie bijvoorbeeld CRvB 3 januari 2001, JB 2001/52). Hetzelfde zal opgaan voor een ingebrekestelling ter inleiding van een dwangsom.

Ten tweede verdient de toepassing van artikel 4:17, zesde lid, in de bezwaarfase de aandacht. Voor de primaire beslissing is in dat artikellid bepaald dat een verschuldigde dwangsom, indien er meer dan één aanvrager is, in gelijke delen, over alle aanvragers wordt verdeeld. Niet elk aanvrager krijgt in dat geval dus de volledige dwangsom. Anders gezegd: de dwangsom is per beschikking slechts eenmaal verschuldigd. Deze bepaling is krachtens artikel 7:14 ook van toepassing in de bezwaarfase, waar het vaker zal voorkomen dat er meer «dwangsom-gerechtigden» zijn. Ook in dat geval geldt dus dat de dwangsom per bezwaarbeslissing slechts eenmaal verschuldigd is en dat elke bezwaarmaker een gelijk aandeel daarin ontvangt, ongeacht dus of hij zelf degene is die het bestuursorgaan in gebreke heeft gesteld.

Artikel II (vervallen van artikel 4:16 Awb vijf jaar na inwerkingtreding)

De voorgestelde regeling heeft alleen de eerste vijf jaar na inwerkingtreding een facultatief karakter. Artikel II bewerkstelligt dit door te bepalen dat artikel 4:16 Awb vijf jaar na inwerkingtreding weer vervalt. Gedurende die vijf jaar zal elk jaar verslag worden uitgebracht aan de Staten-Generaal over de toepassing van artikel 4:16. Dit zal elk jaar uiterlijk op 1 maart gebeuren, zodat de Kamers deze rapportages kunnen betrekken bij het bespreken van de jaarverslagen van de Nationale ombudsman. De eerste rapportage zal ten minste het hele eerste jaar na inwerkingtreding beslaan, omdat eerdere rapportage weinig zinvol lijkt. De opdracht om verslag uit te brengen is toebedeeld aan de Minister voor

Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties in verband met de nauwe samenhang met het «Programma Andere Overheid».

Artikel III (overgangsbepaling)

De dwangsomregeling kan op drie manieren van kracht worden: gedurende de eerste vijf jaar na inwerkingtreding door een daartoe strekkend wettelijk voorschrift of bij besluit van het bevoegde bestuursorgaan krachtens artikel 4:16 Awb en voor het overige, met ingang van de vijfde verjaardag van de wet, van rechtswege door het vervallen van artikel 4:16 Awb. In al deze gevallen geldt krachtens artikel III dezelfde overgangsregeling: de regeling zal alleen van toepassing zijn voor beslissingen op aanvragen en op bezwaarschriften die na het toepasselijke tijdstip van inwerkingtreding zijn ingediend en dus niet op procedures die op dat tijdstip al lopen.

Artikel IV (inwerkingtreding)

Omdat de voorgestelde regeling de eerste tijd een facultatief karakter heeft, kan de wet onmiddellijk in werking treden.

Artikel V (citeertitel)

Vanwege de rapportageverplichting (artikel II, tweede lid) is een citeertitel wenselijk.

Wolfsen
Luchtenveld