

Geen dwangsommen bij de Vreemdelingenwet?

Kom nou!

Ulli d'Oliveira¹

Ondanks uitsluitend negatieve adviezen van talrijke organisaties en instituties heeft de Staatssecretaris voor Justitie en Veiligheid toch het voorstel ingediend om het innen van dwangsommen in asielzaken definitief onmogelijk te maken. Sterker nog, zij wil de hele Vreemdelingenwet immuniseren tegen dwangsommen bij overschrijding van de toch al opgerekte beslisttermijnen. In deze bijdrage is nog weer een aantal redenen opgesomd waarom dit een verwerpelijk plan is dat hopelijk het demissionaire kabinet niet zal overleven.

De Staatssecretaris voor Justitie en Veiligheid, mevrouw Broekers- Knol (VVD), heeft een wetsvoorstel aangekondigd om dwangsommen wegens het niet op tijd beslissen in vreemdelingenzaken definitief af te schaffen. Die afschaffing was al voor asielzaken neergelegd in de Tijdelijke wet opschorting dwangsommen IND die op 10 juli 2020 in werking is getreden en een looptijd van een jaar heeft. Als die tijdelijke wet niet wordt vervangen door een definitieve, vervalt de regeling. De Tijdelijke wet blijft intussen gelden als een nieuw wetsvoorstel binnen die termijn, dus voor medio juli van dit jaar, wordt ingediend bij de Tweede Kamer. Volgens mij moet die wet er helemaal niet komen.

Wat is het geval? De overheid heeft de toerusting aan personele en materiële middelen van de IND afgeknepen, en daardoor ontstaan er dus regelmatig achterstanden bij de beslissingen over asielaanvragen. Als er niet binnen de wettelijke termijnen beslist wordt verbeurt de overheid dwangsommen voor elke dag dat ze in gebreke is. Dat kan oplopen tot maximaal een kleine € 1500 per geval. Daarnaast kan ook de rechter dwangsommen opleggen, en dat is pittiger: het tarief is meestal € 100 per dag en het bedrag kan stijgen tot € 15.000. De staatssecretaris verwacht, ondanks de tijdelijk opschorting van de dwangsom, toch nog over de jaren 2020 en 2021 zo'n € 34 miljoen te moeten betalen. Hoe haar rekensom is samengesteld is niet duidelijk.

In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel vertelt de staatssecretaris dat de dwangsom als prikkel om tijdig te beslissen niet werkt, en integendeel 'averechts' werkt en een 'obstakel' vormt, omdat het een flink deel van het IND-budget opslokt en ambtenaren met de dwangsomzaken belast die beter voor het eigenlijke werk

kunnen worden ingezet. Daarom is het 'onvermijdelijk' dat de dwangsom wordt afgeschaft, niet alleen in asielzaken, maar, in één moeite door, voor *alle* zaken onder de Vreemdelingenwet 2000. Dus ook de reguliere vreemdelingenzaken, waar weinig klachten zijn over te laat beslissen. En die onvermijdelijkheid geldt ook 'indien de IND in de nabije toekomst wel weer binnen de geldende wettelijke termijnen zal kunnen beslissen.' Dat is lef! Ja, dan drukt het afschaffen van de dwangsom ook niet meer op het budget en op de taak van de ambtenaren zou men zeggen, en vervalt dus deze reden. De onvermijdelijkheid komt dan in de lucht te hangen.

In feite doet de overheid een beroep op overmacht. Daarover zegt de Toelichting op de Wet Dwangsom en beroep bij niet-tijdig beslissen: 'Slechts wanneer een bestuursorgaan door uitzonderlijke en onvoorziene omstandigheden buiten zijn toedoen die in redelijkheid niet voor zijn risico dienen te komen niet in staat is een beschikking te geven, kan overmacht worden aangenomen.'² De achterstanden bij de IND zijn te wijten aan eigen toedoen, en men kon er donder op zeggen dat het aantal aanvragen zou fluctueren. De *exceptio non habendi pecuniae* gaat ook hier niet op.

Te bedenken valt ook, dat indertijd bij de invoering van de dwangsomwet de overheid een paar jaar de tijd kreeg om een groot aantal termijnen te verlengen, omdat die als te krap werden ervaren. De dwangsomwet is sinds

Auteur

1. Prof. mr. H.U. Jessurun d'Oliveira is oud-hoogleraar migratierecht aan de UvA en oud-redacteur van dit blad.

Noten

2. Kamerstukken II 2004/05, 29934, nr. 6, p. 6.

2012 ook van toepassing bij de beslissingen die krachtens de Vreemdelingenwet worden genomen.

Maar er zijn meer bezwaren tegen het verduurzamen van het tijdelijke wetje. In de eerste plaats doet de staatssecretaris haar uiterste best om de achterstanden in te lopen. Er is zelfs een Taskforce voor ingezet, waarmee de doelstelling om de achterstanden weg te werken 'voor een niet onbelangrijk deel is bereikt', zoals zij trots schrijft in een brief aan de Kamer op 7 januari 2021. In die brief maakt zij tot vijf keer toe gewag van de 'uiterste inspanning' die de IND zich getroost om de achterstanden weg te werken, wat uiterlijk medio 2021, de eindtermijn van het afschaffingswetje, het geval zal moeten zijn. Waarom de dwangsom schrappen als de achterstanden ingelopen zijn? Door de pandemie is in 2020 het aantal asielverzoeken in de EU met 30% teruggelopen, en dat zal dan ook wel ongeveer voor Nederland gelden. Mooie gelegenheid om achterstanden flink in te lopen.

Daar komt nog iets bij: om de IND wat lucht te geven wil zij in het wetsvoorstel ook de termijnen waarbinnen beslist moet worden met een aantal maanden verlengen. Dat is waarschijnlijk in strijd met de Europese Procedure-richtlijn, zoals de Adviescommissie voor Vreemdelingen-zaken (ACVZ) aangeeft.³ Ook andere Richtlijnen maken verlenging moeilijk of onmogelijk. Zoals Richtlijn 2009/50 over de Blauwe kaart voor burgers van derde landen die in aanmerking willen komen voor een hoog gekwalificeerde job. Wie een volmaakte aanvraag doet heeft recht op een beslissing binnen maximaal 90 dagen. Ook allerlei andere, vooral organisatorische maatregelen worden ingezet om binnen de wettelijke beslisttermijnen te blijven. Waarom dan de dwangsom schrappen?

En vooral: wat maakt de Vreemdelingenwet zo speciaal dat daar de algemene dwangsomregeling opzij gezet moet worden? Zeker, de Vreemdelingenwet is een *lex specialis* ten opzichte van de Awb, maar die specialiteit moet dan wel behoorlijk gemotiveerd worden als er afwijkingen van de Awb in het spel gebracht worden. Gaat het soms toch alleen maar om vreemdelingen? Die dwangsom is er toch voor om te zorgen dat de overheid zich aan zijn eigen regels houdt in zijn contacten met de mensen, ook als dat buitenlanders zijn? Is hier geen verkapte discriminatie in het spel? Anders dan bij de afschaffing van de dwangsom bij de WOB, waar geen onderscheid naar nationaliteit wordt gemaakt onder de aanvragers van informatie die te laat hun antwoord krijgen, kan hier de afschaffing alleen vreemdelingen treffen. Zij worden anders behandeld dan alle anderen die krachtens de Awb een dwangsom kunnen vorderen. Bovendien is een groot verschil met de WOB-verzoeken, dat die vrijwillig en op

eigen initiatief gedaan worden, terwijl in vreemdelingen-zaken de procedure onontkoombaar is. Die verzoeken worden niet gedaan om er een slaatje uit te slaan.⁴ Het effect van het afschaffen van de dwangsom bij de WOB zal, zo is mijn verwachting, een verlengde wachttijd opleveren. De druk is van de ketel.

Het gaat uiteindelijk om *fair play*, om rechtsbescherming. De burger heeft er recht op dat de overheid zich houdt aan de wettelijke termijnen, en de dwangsom is daartoe een algemene stimulans. Als er diensten zijn die worden overspoeld door dwangsommen, dan is dat een duidelijk signaal dat die dienst suboptimaal functioneert en dat er dus meer middelen ter beschikking moeten worden gesteld. Dan kan men niet aankomen met smoezen over de druk op het budget en oneigenlijke inzet van ambtenaren. Dan zal het kabinet een adequate dienst op poten moeten zetten.

Er is, als gezegd, al een ongelukkig precedent: het afschaffen van de dwangsom bij WOB-verzoeken, met als hoofdreden dat er een paar habituele misbruikers zijn van de regeling. Dat is in het kader van de Vreemdelingenwet moeilijker voorstelbaar: noodgedwongen bevinden de vreemdelingen zich in de procedures. Gaat die immunisering van de overheid zich als een olievlek uitbreiden? Op een moment waarop de rechtsbescherming van de burger voorop in de publieke en politieke aandacht staat, vooral door de schandalige ellende bij de kindertoeslagen, maar lang niet daar alleen, is het afschaffen van de dwangsom bij de Vreemdelingenwet op dit terrein een averechtse en onbegrijpelijke, lichtelijk xenofobe actie. De overheid wil niet geprikkeld worden om zich te gedragen naar de wetgeving en slaat de burger middelen uit handen om haar ertoe te bewegen zich fatsoenlijk te gedragen. Zelfs als er geen achterstanden meer zijn! Bij de internetconsultatie heeft de ACVZ dan ook tot 'heroverweging', lees: niet doen, geadviseerd. Ook de NOvA heeft negatief advies uitgebracht, evenals de Vereniging van Asieladvocaten.

Te bedenken valt, dat de weg naar de rechter open blijft, en die zal ongetwijfeld drukker worden: de civiele rechter kan nog steeds dwangsommen uitdelen. Afschaffing van de Awb-dwangsommen komt dus neer op een verschuiving die alleen nog maar zwaarder zal kunnen drukken op de middelen van de IND.

Intussen is de laatste brief⁵ van de staatssecretaris over de achterstanden in de asielketen en de aangekondigde afschaffing van de dwangsom terecht ontoegankelijk verklaard. Een volgend kabinet moet de tijdelijke wet als een uit paniek geboren afzwaai maar rustig, *sans phrase*, laten verlopen.

P.S.

Het voorgaande schreef ik voordat het wetsvoorstel 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 was ingediend. Begin maart 2021 was het zo ver.⁶ Ondanks de unisono negatieve commentaren op het ontwerp door de Raad van State,⁷ door de NOvA, door de ACVZ, door de Raad voor de Rechtspraak, door de NVVR, door Vluchtelingenwerk Nederland, en door de VAJN (Vereniging van Asieladvocaten en -Juristen Nederland) en door een stuk of wat particulieren heeft de demissionaire

Die dwangsom is er toch voor om te zorgen dat de overheid zich aan zijn eigen regels houdt in zijn contacten met de mensen, ook als dat buitenlanders zijn?

De demissionaire staatssecretaris heeft, horende doof en ziende blind, toch haar onzalige plan doorgezet

staatssecretaris, horende doof en ziende blind, toch haar onzalige plan doorgezet.⁸ Daarmee blijft de Tijdelijke wet afschaffing dwangsommen van kracht, ook na het verstrijken van de termijn van één jaar. Van een responsieve overheid is geen sprake; wel van zelfingenomen koppigheid. Vrij keurig worden in de MvT de bezwaren gerubriceerd en kort afgewimpeld. Het zijn vrijwel allemaal bezwaren die in mijn bovenstaande diatribe zijn opgesomd, zij het in mogelijk minder vehemente bewoordingen. Aan de orde komen onder meer:

- De dwangsommen zijn niet contraproductief. (MvT: welles; ze werken ‘verlammend’)
- Er zijn genoeg mogelijkheden om beslistermijnen te verlengen. (MvT: ja maar overschrijding kan blijven voorkomen.)
- Er speelt discriminatie nu de maatregel alleen vreemdelingen treft. (MvT: nee, het gaat niet om de vreemdelingen, maar om de specifieke aard van de beslissingen)
- Beroep zonder dwangsom is niet effectief; gebrek aan rechtsbescherming. (MvT: dwangsom is contraproductief; vaststelling door rechter van termijnoverschrijding is ook waardevol zonder dwangsom)
- Het uitbreiden van de afschaffing van de dwangsom over reguliere vreemdelingenzaken is onvoldoende gemotiveerd. (MvT: de nadelige gevolgen van het verbeuren van dwangsommen kunnen zich ook in reguliere vreemdelingenzaken voordoen.)

Hier wil ik nog twee opmerkingen maken.

In de eerste plaats. Weinig aandacht heeft gekregen dat de Tijdelijke wet artikel 6:2 (b) Awb voor wat betreft asielzaken buiten werking heeft gesteld. In deze bepaling wordt met een besluit gelijkgesteld het niet tijdig nemen van een besluit. Dat is de grondslag voor bezwaar en beroep. Naar mijn mening is dit een van de structurele elementen van deze algemene wet, meer nog dan de regeling van de dwangsommen. Zo’n algemeen en centraal uitgangspunt te laten varen om het doel te bereiken dat de rechter buiten de deur gehouden wordt bij overschrijding van beslistermijnen en dat deze dus geen dwangsommen zal kunnen toekennen breekt uit puur opportunisme een bot van het algemene bestuursrecht. En zowaar heeft de regering zich hier uiteindelijk iets gelegen laten liggen aan de advisering van de Raad van State, en de eliminatie van artikel 6:2 (b) Awb teruggedraaid. Dat advies betrof al het ontwerp van de Tijdelijke wet, en werd toen nog in de wind geslagen.⁹

En tenslotte, nogmaals. Waar het natuurlijk allemaal om draait is de gebrekkige toerusting van de IND. Die is niet berekend op haar taken. In plaats van steen en been te jammeren over de verlammende werking van het verbeuren van dwangsommen zou de overheid er, met instemming van het parlement, goed aan doen die dienst in staat te stellen om te verrichten wat haar door de wet is opgedragen. De oplopende dwangsommen zijn op te vatten als een signaal dat de overheid structureel tekort is geschoten in het fourneren van die middelen. Op dat bestendige falen kan zij zich niet beroepen om de dwangsom, nu definitief, op dit terrein af te schaffen. Zeker niet nu de staatssecretaris keer op keer, brief op brief, rapportage op rapportage, het parlement bezweert dat alles op korte termijn weer in het gareel komt. Laat de Tweede Kamer ook dit wetsvoorstel maar snel om te beginnen en net als de brief daarover van de staatssecretaris van 7 januari 2021 controversieel verklaren.¹⁰ •

3. ACVZ, *Advies over herziening van de regels voor niet tijdig beslissen op aanvragen op grond van de Vreemdelingenwet 2000*, 10 december 2020. Art. 31(3) van de Procedurerechtlijn geeft een termijn aan van zes maanden, die met ten hoogste negen maanden onder strikte voorwaarden mag worden verlengd: onder meer bij grote complexiteit of wanneer er een hele guts aanvragen tegelijk binnenkomt. Een en ander is geïncorporeerd in art. 42(5) Vw 2000. Aan die voorwaarden kan waarschijnlijk niet voldaan worden.

4. Consumentenprogramma Radar (15

februari 2021) meldt dat de gemiddelde wachttijd voor een antwoord bij de NVWA is opgelopen tot ruim zeven maanden; zeven keer zoveel als de wettelijke termijn. Daar staat tegenover dat de meeste antwoorden vrijwel geheel vlijtig zijn zwartgelakt. En alleen lidwoorden overbleven. Bij veel andere overheidsinstanties zal het beeld niet veel anders zijn.

5. *Kamerstukken II 2020/21*, 19637, nr. 2689 (7 januari 2021).

6. *Kamerstukken II 2020/21*, 35749, nrs. 1, 2, en 3.

7. *Kamerstukken II 2020/21*, 35739, nr. 4

(3 februari 2021). De Raad van State adviseerde ‘het voorstel niet bij de Tweede Kamer in te dienen, tenzij het is aangepast.’

8. Daarmee rijst de vraag of die internetconsultatie niet een wassen neus is. Zeker, nogal wat particulieren reageren met nonsens of getier, maar de organisaties zijn in de regel niet de eersten de besten en creëren ook het broodnodige en spreekwoordelijke draagvlak.

9. Zie *Kamerstukken II 2019/20*, 35476, nr. 4.

10. Veel zal daardoor voorlopig niet veranderen. Door indiening van het huidige

wetsvoorstel binnen de éénjaars-horizon van de Tijdelijke wet blijft immers die Tijdelijke wet van kracht, met inbegrip van het exorbitante buiten werking stellen van art. 6:2(b) Awb. Geen beroep dus op de bestuursrechter wegens niet tijdig beslissen. Dat staat in art. 4 lid 2 aanhef en onder a van de Tijdelijke wet. Volgens het wetsvoorstel kan men wel naar de bestuursrechter stappen wegens termijnoverschrijding, en daar een oordeel over krijgen, maar geen dwangsom vragen.