PELS RIJCKEN

Landsadvocaat

Advies

voor	[redacted] (Immigratie- en Naturalisatiedienst)
van	[redacted] (kantoor landsadvocaat)
datum	6 maart 2025
inzake	Mogelijkheden afschaffen rechterlijke dwangsom
zaaknr	11023087

1 Inleiding

1.1 Op 11 juli 2020 is de Tijdelijke wet opschorting dwangsommen IND ("**Tijdelijke wet**") in werking getreden.[1] Op grond van die wet was het gedurende een jaar niet mogelijk beroep in te stellen tegen het niet tijdig nemen van een besluit op een asielaanvraag. De Tijdelijke wet voorzag daarnaast in het 'uitzetten' van de bestuurlijke dwangsom bij niet tijdig beslissen. Sinds de Tijdelijke wet, zoals die luidt sinds 11 juli 2021, is het voor een vreemdeling wel weer mogelijk om beroep in te stellen tegen het niet tijdig nemen van een besluit op een asielaanvraag. Ook na 11 juli 2021 kon de rechter op grond van de Tijdelijke wet echter geen rechterlijke dwangsom opleggen.

1.2 De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State ("**Afdeling**") oordeelde in de uitspraak van 30 november 2022 dat een beroep tegen het niet tijdig nemen van besluit zonder de mogelijkheid van (een alternatief voor) een rechterlijke dwangsom, in asielzaken onvoldoende is om te voldoen aan het beginsel van effectieve rechtsbescherming in de zin van artikel 47 Handvest.[2] De Afdeling achtte de Tijdelijke wet dan ook onverbindend voor zover daarmee de mogelijkheid om een rechterlijke dwangsom op te leggen was 'uitgezet'. Afschaffing van de bestuurlijke dwangsom was volgens de Afdeling wel toegestaan.[3]

> Voor de beantwoording van de vraag of het 'uitzetten' van de bestuurlijke dwangsom in overeenstemming is met het Unierecht, heeft de Afdeling getoetst of is voldaan aan i) het gelijkwaardigheidsbeginsel, ii) doeltreffendheidsbeginsel en iii) het beginsel van effectieve rechtsbescherming. Dat is het geval. Het gelijkwaardigheidsbeginsel vereist een gelijke behandeling van vergelijkbare vorderingen die zijn gebaseerd op schending van het nationale rechte enerzijds en van het Unierecht anderzijds.

[1] Staatsblad 2020, 242.
[2] ABRvS 30 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3353.
[3] ABRvS 30 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3352.

De Afdeling was van oordeel dat er geen nationale procedure is die vergelijkbaar is met de asielprocedure en dat reeds daarom geen sprake is van strijd met het gelijkwaardigheidsbeginsel. Het beginsel van effectieve rechtsbescherming staat volgens de Afdeling evenmin in de weg aan het afschaffen van de bestuurlijke dwangsom. Daarbij is volgens de Afdeling van belang dat de bestuurlijke dwangsom automatisch wordt verbeurd; een apart verzoek bij de rechter is niet noodzakelijk. Een verzoek aan de bestuursrechter om de hoogte van de bestuurlijke dwangsom vast te stellen is bovendien niet bedoeld om de staatssecretaris te bewegen alsnog een besluit te nemen. Tot slot is het afschaffen van de dwangsom niet in strijd met het doeltreffendheidsbeginsel. Een vreemdeling kan ook na afschaffing van de bestuurlijke dwangsom afdwingen dat de staatssecretaris alsnog een besluit neemt op een aanvraag door een geslaagd beroep niet tijdig beslissen in combinatie met een rechterlijke dwangsom. Kortom, het 'uitzetten' van de bestuurlijke dwangsom in asielprocedures is volgens de Afdeling in overeenstemming met het Unierecht. Het uitzetten van de rechterlijke dwangsom is volgens de Afdeling daarentegen niet in overeenstemming met het beginsel van effectieve rechtsbescherming. Voor een uitvoerige beschrijving van de redenering hiertoe, verwijzen wij naar paragraaf 3 van dit advies.

1.3 De vraag is opgekomen of de rechterlijke dwangsom in asielprocedures op dit moment een effectief middel vormt om tijdige besluitvorming af te dwingen en of het Unierecht vereist dat bij afschaffing van de rechterlijke dwangsom een alternatief wordt geboden. U heeft ons, in gezamenlijk overleg met de minister van Asiel en Migratie, daarom gevraagd te adviseren over de juridische houdbaarheid en mogelijke motivering van een nieuw wetsvoorstel dat (opnieuw) voorziet in afschaffing van de rechterlijke dwangsom in asielprocedures. Met dit advies voldoen wij graag aan uw verzoek. Wij zullen daarnaast, zoals verzocht, kort ingaan op de afschaffing van de rechterlijke dwangsom voor het gehele bestuursrecht.

1.4 Een algemene opmerking vooraf is dat dit advies betrekking heeft op afschaffing van de rechterlijke dwangsom in asielprocedures. Ook de uitspraken van de Afdeling van 30 november 2022 zien enkel op asielprocedures. Daarbij merken wij op dat in dit advies onder asielprocedures ons inziens ook nareis moet worden verstaan. Bij uitspraak van 29 december 2022 heeft de rechtbank Den Haag, zittingsplaats Utrecht, geoordeeld dat een mvv-aanvraag voor nareis met een asielaanvraag gelijk kan worden gesteld.[4] Daarbij is volgens ons van belang dat zowel voor asielaanvragen als voor mvv-aanvragen voor nareis de beslistermijn is vastgelegd in het Unierecht. Voor asiel in de Procedurerichtlijn[5] en voor nareis in de Gezinsherenigingsrichtlijn[6]. Op basis van de ons beschikbare informatie lijken de problemen die worden veroorzaakt door

[4] Rb. Den Haag 29 december 2022, ECLI:NL:RBHDA:2022:15976.
[5] Richtlijn 2013/32/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van de internationale bescherming (herschikking).
[6] Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging.

het grote aantal beroepen niet tijdig beslissen en de daaropvolgende rechterlijke dwangsommen bovendien vooral te spelen in het kader van asiel- en nareisaanvragen.

1.5 De opbouw van dit advies is als volgt. In paragraaf 2 vatten wij onze bevindingen samen. In paragraaf 3 bespreken wij de uitspraak van de Afdeling. In paragraaf 4 bespreken we vervolgens de mogelijkheid om terug te komen op een eerder geboden nationaal beschermingsniveau. In paragraaf 5 bespreken wij de argumenten op grond waarvan kan worden betoogd dat ook artikel 47 Handvest zich niet tegen afschaffing van de rechterlijke dwangsom verzet. In paragraaf 6 komen de veranderde feiten en omstandigheden aan bod die mogelijk kunnen worden gebruikt ter onderbouwing van een nieuwe poging de rechterlijke dwangsom af te schaffen. Tot slot gaan wij in paragraaf 7 kort in op afschaffing van de rechterlijke dwangsom voor het gehele bestuursrecht.

2 Conclusie

2.1 Een nieuwe poging de rechterlijke dwangsom af te schaffen zal vroeg of laat ook weer door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State worden getoetst. In dat kader is het van belang dat een deel van de argumenten in de eerdere procedures al naar voren gebracht is en destijds door de Afdeling terzijde is geschoven. Als deze argumenten aan een nieuwe poging de rechterlijke dwangsom af te schaffen ten grondslag worden gelegd, moet er terdege rekening mee worden gehouden dat de Afdeling dit zal zien als een verkapt hoger beroep tegen de uitspraak van 30 november 2022 en de herhaald opgevoerde argumenten met weinig omhaal van woorden terzijde zal schuiven.

2.2 Bij een nieuwe poging de rechterlijke dwangsom (met instemming van de Afdeling) af te schaffen, zou de focus daarom moeten komen te liggen op de actualiteit en nieuwe argumenten of omstandigheden. In de eerste plaats kan in dat kader worden gewezen op het recent verschenen arrest van het Hof van Justitie over de tijdelijke bescherming van derdelanders uit Oekraïne. Dit arrest kan worden gebruikt om te onderbouwen dat een lidstaat terug mag komen op een eerder geboden verdergaand beschermingsniveau. Ook artikel 47 Handvest staat daar ons inziens niet aan in de weg. Aangezien de Afdeling daar eerder anders over heeft geoordeeld, is het op dit punt belangrijk om de Afdeling haakjes te bieden om nu tot een ander oordeel te komen.

2.3 Voor het geval dat de Afdeling vasthoudt aan het oordeel dat de rechter een effectief rechtsmiddel moet hebben om naleving van een rechterlijke uitspraak af te dwingen, is het daarom subsidiair van belang dat goed wordt onderbouwd waarom de rechterlijke dwangsom geen effectief middel is. Daarbij is volgens ons in de eerste plaats van belang dat zowel bij de rechtbanken als bij de Afdeling de opvatting over de

effectiviteit van de rechterlijke dwangsom veranderd lijkt ten opzichte van een aantal jaar geleden. De rechtspraak ziet dat de IND vastloopt en lijkt te erkennen dat de rechterlijke dwangsom niet bijdraagt aan snellere besluitvorming. In dat kader kan ook worden bepleit dat het – gelet op het grote aantal beroepen niet tijdig beslissen – aanvaardbaar is om het fifo-principe te hanteren en dat rechterlijke dwangsommen dan niet effectief zijn. Ook kan mogelijk worden gewezen op de verschillen tussen de huidige feitelijke situatie en de situatie die eerder aanleiding gaf voor de Tijdelijke wet opschorting dwangsommen IND. Daarbij is het van belang aandacht te besteden aan de manier(en) waarop de actuele stand van zaken onderstreept dat de rechterlijke dwangsom (op dit moment) niet effectief is.

2.4 Het feit dat de Afdeling een eerdere poging tot afschaffing van de rechterlijke dwangsom heeft afgeschoten, maakt dat op voorhand geen sprake is van een gelopen race. De kans dat de Afdeling op haar eerdere uitspraak terugkomt, achten we klein. Niettemin zijn er argumenten die maken dat een nieuwe poging de rechterlijke dwangsom af te schaffen de moeite waard kan zijn. In de eerste plaats nu artikel 47 Handvest volgens ons niet vereist dat een rechterlijke dwangsom kan worden opgelegd wanneer niet tijdig wordt beslist en in de tweede plaats omdat de rechterlijke dwangsom in asiel- en nareiszaken (op dit moment) niet effectief is.

3 De Afdelingsuitspraak van 30 november 2022

3.1 Op 30 november 2022 heeft de Afdeling de Tijdelijke wet onverbindend verklaard voor zover het op grond daarvan niet langer mogelijk was een rechterlijke dwangsom op te leggen bij een gegrond beroep niet tijdig beslissen in asielprocedures. De belangrijkste redeneerlijnen in deze uitspraak zijn de volgende.

3.2 De Afdeling stelt vast dat in de Procedurerichtlijn niet is bepaald wat de gevolgen zijn als een lidstaat geen besluit neemt op een asielaanvraag binnen de daarvoor geldende termijn. De Procedurerichtlijn verplicht volgens de Afdeling dus niet tot het opleggen van een rechterlijke dwangsom. Dat de bestuursrechter in asielprocedures een rechterlijke dwangsom moet opleggen is dan ook een nationale maatregel die een hoger beschermingsniveau biedt dan waartoe de Procedurerichtlijn verplicht. Onder verwijzing naar haar uitspraak van 6 juli 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:1810) oordeelt de Afdeling dat een lidstaat die gebruikmaakt van zijn nationale bevoegdheid om verdergaande bescherming later ongedaan te maken, onder meer het Unierechtelijk gelijkwaardigheidsbeginsel en het beginsel van effectieve rechtsbescherming in acht moet nemen.

3.3 Volgens de Afdeling heeft de rechtbank terecht overwogen dat een beroep tegen het niet tijdig nemen van een besluit zonder de mogelijkheid van een rechterlijke dwangsom of alternatief dwangmiddel, onvoldoende is om te voldoen aan het in artikel

47 van het Handvest neergelegde beginsel van effectieve rechtsbescherming. In de artikelen 42 en 43 van de Vreemdelingenwet 2000 wordt aan vreemdelingen die een asielaanvraag hebben ingediend namelijk het recht toegekend dat de staatssecretaris binnen de gestelde termijn een besluit neemt op hun asielaanvraag. Het beginsel van effectieve rechtsbescherming brengt volgens de Afdeling met zich dat zij dit recht bij de rechter moeten kunnen afdwingen.

3.4 De Afdeling leidt vervolgens uit het arrest van het Hof van Justitie in de zaak *Torubarov*[7] af dat strijd met het beginsel van effectieve rechtsbescherming kan bestaan als de rechter niet beschikt over enig middel om zijn uitspraak te doen naleven. Dat is volgens de Afdeling het geval als de rechter niet het instrument van de rechterlijke dwangsom kan inzetten om een door hem opgelegde beslistermijn kracht bij te zetten.

3.5 Uit de totstandkomingsgeschiedenis van de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen uit 2006 leidt de Afdeling af dat de wetgever bij de totstandkoming van de Wet dwangsom zelf van mening was dat het voor doeltreffende rechtsbescherming noodzakelijk is dat een burger beroep kan instellen tegen het niet tijdig nemen van een besluit en dat de rechter een rechterlijke dwangsom oplegt.[8]

3.6 Uit de geschiedenis van de totstandkoming van de Tijdelijke wet zoals die luidde tot 11 juli 2021[9] maakt de Afdeling op dat verbeurte van dwangsommen volgens de wetgever in zijn algemeenheid niet meer passend werd geacht om te waarborgen dat de staatssecretaris tijdig een besluit neemt op een asielaanvraag, omdat de financiële last drukt op de begroting en medewerkers van de IND worden belast met de behandeling van de bijbehorende procedures. Bij die vaststelling heeft de wetgever volgens de Afdeling echter geen onderscheid gemaakt tussen de bestuurlijke dwangsom en de rechterlijke dwangsom, terwijl het voor een vreemdeling wel weer mogelijk is om beroep in te stellen tegen het niet tijdig nemen van een besluit. Daarbij overweegt de Afdeling onder verwijzing naar de totstandkomingsgeschiedenis van de Tijdelijke wet[10] dat een rechterlijke dwangsom kan bijdragen aan de doeltreffendheid van de bestuursrechtelijke rechtsgang. Uit die totstandkomingsgeschiedenis leidt de Afdeling verder af dat de IND zaken waarin een dwangsom is opgelegd, versneld probeert af te doen om te voorkomen dat de hoogte van de verbeurde dwangsom oploopt. De Afdeling oordeelt op grond daarvan dat de rechterlijke dwangsom voor de individuele vreemdeling wel bijdraagt aan doeltreffende rechtsbescherming.

3.7 Dat de Tijdelijke wet de mogelijkheid uitsluit om een rechterlijke dwangsom op te leggen zonder daarvoor een alternatief middel in de plaats te stellen, heeft volgens de

---

7 HvJ EU 29 juli 2019, zaak C-556/17, ECLI:EU:C:2019:626.
8 *Kamerstukken II* 2005/06, 29 934 en 30 435, nr. 19.
9 *Kamerstukken II* 2019/20, 35 476, nr. 3.
10 *Kamerstukken II* 2019/20, 35 476, nr. 9.

Afdeling tot gevolg dat vreemdelingen geen doeltreffend middel hebben om op te komen tegen trage besluitvorming. De bestuursrechter beschikt daardoor namelijk niet langer over middelen om zijn uitspraak te doen naleven. Voor zover het bij niet tijdig beslissen mogelijk is om achteraf schadevergoeding te krijgen, is dat naar het oordeel van de Afdeling slechts een beperkte vorm van bescherming achteraf die onvolledig en ontoereikend is en geen doeltreffend middel vormt om tijdige besluitvorming te bereiken. Dit omdat de vreemdeling daarmee niet kan afdwingen dat een besluit wordt genomen op zijn asielaanvraag. De Afdeling verwijst daarbij naar het arrest van het Hof van Justitie in de zaak *Aziz*.[11]

3.8 Voor wat betreft asielprocedures, is ons inziens nog altijd verdedigbaar (en in de eerdere procedure: verdedigd) dat de rechterlijke dwangsom mag worden afgeschaft, omdat noch de Procedurerichtlijn noch artikel 47 Handvest vereist dat een rechterlijke dwangsom kan worden opgelegd. Wij lichten dat hieronder toe, maar benadrukken ook dat deze argumenten grotendeels al eerder naar voren zijn gebracht en door de Afdeling terzijde zijn geschoven. De kans dat de Afdeling daarop terugkomt, achten we klein. Mede gelet daarop bespreken ook een aantal nieuwe argumenten en feiten en omstandigheden die zouden kunnen dienen ter onderbouwing van een eventueel nieuw wetsvoorstel.

4 Terugkomen op verdergaand nationaal beschermingsniveau is toelaatbaar

4.1 Vooropgesteld moet worden dat in de Procedurerichtlijn niet is bepaald wat de gevolgen zijn als een lidstaat geen besluit op een asielaanvraag neemt binnen de termijn die daarvoor geldt. De Procedurerichtlijn verplicht de lidstaten dus niet om de mogelijkheid te bieden om een rechterlijke dwangsom op te leggen. Dat de bestuursrechter tot 11 juli 2020 wél de mogelijkheid had – en sinds de uitspraak van 30 november 2022 weer heeft – om in asielprocedures een rechterlijke dwangsom op te leggen wanneer niet tijdig op een asielaanvraag wordt beslist, is een nationale maatregel die een hoger beschermingsniveau biedt dan dat waartoe de Procedurerichtlijn verplicht. Dit heeft de Afdeling in de uitspraak van 30 november 2022 ook onderkend. De Afdeling hanteert vervolgens echter het uitgangspunt dat een lidstaat die gebruik maakt van zijn nationale bevoegdheid om verdergaande bescherming later ongedaan te maken, onder meer het Unierechtelijk gelijkwaardigheidsbeginsel en het beginsel van effectieve rechtsbescherming in acht moet nemen.[12] Anders gezegd: ook het 'uitzetten' van de rechterlijke dwangsom dient volgens de Afdeling aan het beginsel van effectieve rechtsbescherming te voldoen, ondanks dat er een hoger beschermingsniveau wordt geboden dan op grond van het Unierecht is vereist.

[11] HvJ EU 14 maart 2013, zaak C-415/11, ECLI:EU:C:2013:164.
[12] Daartoe wordt verwezen naar de uitspraak van ABRvS 6 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1810, rov. 7.1 en 7.2. Er wordt niet verwezen naar arresten van het Hof van Justitie.

Ter zijde merken we op dat de Raad op 14 mei 2024 het Europese asiel- en migratiepact goedkeurde. Onderdeel hiervan is de Asielprocedureverordening.[13] Met ingang van 12 juni 2026 wordt de Procedurerichtlijn ingetrokken en vervangen door deze verordening. Evenals in de Procedurerichtlijn bedraagt de beslistermijn voor asielaanvragen in de Asielprocedureverordening zes maanden. Onder bepaalde omstandigheden kan deze termijn met zes maanden worden verlengd.[14] Ook de Asielprocedureverordening vereist niet dat een rechterlijke dwangsom kan worden opgelegd.

4.2 In de eerdere procedures over afschaffing van de rechterlijke dwangsom is al een en ander naar voren gebracht over de toelaatbaarheid om een geboden hoger beschermingsniveau dan door een richtlijn wordt voorgeschreven op een later moment weer af te schalen. In dat verband is betoogd dat afschalen toelaatbaar is, omdat ook dan nog altijd wordt voldaan aan het beschermingsniveau dat wordt voorgeschreven in de Procedurerichtlijn en voortvloeit uit het beginsel van effectieve rechtsbescherming. Deze argumenten zetten wij hieronder in paragraaf 5 uiteen. In aanvulling hierop kan het recente arrest van het Hof van Justitie in de zaak *Kaduna* volgens ons worden gebruikt om te onderbouwen dat een lidstaat mag terugkomen op een eerder geboden verdergaand nationaal beschermingsniveau.[15] Dit arrest dateert van 19 december 2024 en dus van na de uitspraak van de Afdeling. De Afdeling heeft dit arrest dan ook nog niet in haar oordeel kunnen betrekken.

4.3 Het arrest in de zaak *Kaduna* ziet op de tijdelijke bescherming van derdelanders uit Oekraïne. De Richtlijn Tijdelijke Bescherming[16] bevat een facultatieve bepaling op grond waarvan lidstaten de tijdelijke bescherming kunnen uitbreiden tot bepaalde groepen personen die niet verplicht onder de richtlijn vallen. Nederland had toepassing gegeven aan deze facultatieve bepaling en daarmee ook tijdelijke bescherming geboden aan derdelanders met een tijdelijk verblijfsrecht in Oekraïne. Ook in die zaak ging het dus om een situatie waarin Nederland een hoger beschermingsniveau bood dan waartoe de richtlijn verplichtte. In dat kader rees vervolgens de vraag of Nederland de tijdelijke bescherming van derdelanders met een tijdelijk verblijfsrecht (op elk moment) mocht beëindigen door niet langer toepassing te geven aan de facultatieve bepaling.

4.4 De Afdeling heeft op 17 januari 2024 geoordeeld dat de door toepassing van de facultatieve bepaling verleende tijdelijke bescherming van derdelanders niet op ieder

[13] Verordening (EU) 2024/1348 van het Europees Parlement en de Raad van 14 mei 2024 tot vaststelling van een gemeenschappelijke procedure voor internationale bescherming in de Unie en tot intrekking van Richtlijn 2013/32/EU.
[14] Onder de Procedurerichtlijn is dit negen maanden.
[15] HvJ EU 19 december 2024, gevoegde zaken C-244/24 en C-290/24, ECLI:EU:C:2024:1038.
[16] Richtlijn 2001/55/EG van de Raad van 20 juli 2001 betreffende minimumnormen voor het verlenen van tijdelijke bescherming in geval van massale toestroom van ontheemden en maatregelen ter bevordering van een evenwicht tussen de inspanning van de lidstaten voor de opvang en het dragen van de consequenties van de opvang van deze personen.

moment mocht worden beëindigd.[17] Voor de duur van de tijdelijke bescherming moest volgens de Afdeling worden aangesloten bij de Richtlijn Tijdelijke Bescherming.[18] Na de uitspraak van de Afdeling van 17 januari 2024 heeft nevenzittingsplaats Amsterdam prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie.[19] Naar aanleiding daarvan heeft ook de Afdeling op 25 april 2024 prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie voorgelegd.[20] Deze prejudiciële vragen heeft het Hof van Justitie bij arrest van 19 december 2024 beantwoord.

4.5 Het Hof van Justitie komt (anders dan de Afdeling) tot het oordeel dat het lidstaten vrij staat om de facultatief verleende tijdelijke bescherming op elk gewenst moment te beëindigen. Hiertoe acht het Hof van Justitie in de eerste plaats van belang dat de Richtlijn Tijdelijke Bescherming elke lidstaat de discretionaire bevoegdheid laat om de facultatieve tijdelijke bescherming al dan niet uit te voeren. In de tweede plaats behouden de lidstaten volgens het Hof van Justitie de zeggenschap over de duur van de facultatieve tijdelijke bescherming die zij willen bieden. Voor zover de verleende tijdelijke bescherming niet voortvloeit uit een door het Unierecht opgelegde verplichting, maar uit een autonoom besluit van een lidstaat om de kring van begunstigden van die bescherming uit te breiden, moet die lidstaat die bescherming volgens het Hof immers evenzeer autonoom kunnen intrekken. Deze uitleg volgt volgens het Hof van Justitie ook uit de doelstelling van de richtlijn. Een verbod voor een lidstaat om het voordeel van de facultatieve tijdelijke bescherming in te trekken vóór het einde van de op het niveau van de Unie vastgestelde verplichte tijdelijke bescherming, om redenen die hij passend acht, zou tot gevolg hebben dat de lidstaten ervan worden weerhouden om gebruik te maken van de in de facultatieve bepaling geboden mogelijkheid om de tijdelijke bescherming uit te breiden en derhalve een hoger beschermingsniveau te bieden. Dit zou de met de richtlijn nagestreefde doelstellingen ondermijnen.

> Het oordeel van het Hof van Justitie wijkt dus af van het oordeel van de Afdeling in de uitspraak van 17 januari 2024. De Afdeling was immers van oordeel dat de duur van de tijdelijke bescherming en derhalve de mogelijkheid om deze in te trekken, door de richtlijn werd beheerst. Beëindiging was daarom eerst mogelijk per 4 maart 2024. Op grond van het arrest van het Hof van Justitie is beëindiging op elk moment mogelijk en derhalve ook per 4 september 2023. De verwachting is dat de Afdeling op korte termijn einduitspraak zal doen in de zaak die naar het Hof van Justitie is verwezen.

---

17 ABRvS 17 januari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:32.
18 ABRvS 17 januari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:32, rov. 8.1 en 8.10. De Afdeling heeft concreet geoordeeld dat de staatssecretaris de tijdelijke bescherming van de facultatieve groep ontheemden uit Oekraïne niet mocht beëindigen op 4 september 2023, maar dat de tijdelijke bescherming van deze groep van rechtswege zou eindigen op 4 maart 2024.
19 Rb. Den Haag 29 maart 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:4394.
20 ABRvS 25 april 2024, ECLI:NL:RVS:2024:1742.

4.6 Het Hof van Justitie roept in herinnering dat de intrekking van de tijdelijke bescherming geen afbreuk mag doen aan het doel en nuttig effect van de Richtlijn Tijdelijke Bescherming en dat de lidstaat de algemene beginselen van Unierecht in acht moet nemen, met name het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel.[21] Dat is ons inziens niet meer dan logisch. Mogelijk heeft het toepassen van een facultatieve bepaling namelijk gerechtvaardigd vertrouwen gewekt. Als dat het geval is kan een lidstaat niet zomaar terugkomen op de geboden bescherming.[22]

4.7 Kortom, het *Kaduna*-arrest biedt aanknopingspunten voor het standpunt dat een lidstaat die een hoger beschermingsniveau heeft geboden dan dat waartoe een richtlijn verplicht, de vrijheid heeft dit hogere beschermingsniveau af te schalen tot het minimumbeschermingsniveau dat de betreffende richtlijn voorschrijft, mits daarbij de algemene beginselen van Unierecht in acht worden genomen. Onder die algemene beginselen van Unierecht valt ook beginsel van effectieve rechtsbescherming, zoals neergelegd in artikel 47 Handvest. Het beginsel van effectieve rechtsbescherming vereist dat burgers in staat zijn om de rechten die zij kunnen ontlenen aan het Unierecht voor de rechter in te roepen en geldt altijd bij de tenuitvoerlegging van het Unierecht.

4.8 Als de redenering uit het arrest in de zaak *Kaduna* zou worden toegepast op het afschaffen van de rechterlijke dwangsom, dan zou dit betekenen dat het Nederland vrij staat om de rechterlijke dwangsom 'uit te zetten'. Hiermee wordt namelijk een hoger beschermingsniveau geboden dan de Procedurerichtlijn vereist. Dat bij een geslaagd beroep niet tijdig beslissen in asielzaken een rechterlijke dwangsom opgelegd kan worden, is een autonoom besluit geweest van Nederland. Een verplichting hiertoe vloeit niet voort uit het Unierecht. Het uitzetten van de rechterlijke dwangsom hoeft als zodanig dan ook niet te worden getoetst aan het beginsel van effectieve rechtsbescherming. Waar het om gaat is dat ook zonder de rechterlijke dwangsom wordt voldaan aan het minimumbeschermingsniveau dat de Procedurerichtlijn en artikel 47 Handvest voorschrijven. Als het minimumbeschermingsniveau dat door de Procedurerichtlijn, met inachtneming van artikel 47 Handvest, wordt voorgeschreven niet vereist dat een rechterlijke dwangsom kan worden opgelegd, kan het afschaffen van de rechterlijke dwangsom daarom ons inziens evenmin in strijd komen met het beginsel van effectieve rechtsbescherming. Een andere opvatting zou – zoals ook het Hof van Justitie overwoog – ertoe kunnen leiden dat lidstaten ervan worden weerhouden om meer rechtsbescherming te bieden dan strikt genomen wordt vereist.

Tussenconclusie

[21] HvJ EU 19 december 2024, gevoegde zaken C-244/24 en C-290/24, ECLI:EU:C:2024:1038, rov. 123 en 124.

[22] Het Hof van Justitie concludeert overigens op basis van het beschikbare dossier dat er geen toezeggingen zijn gedaan, hetgeen de nationale rechter dient na te gaan.

4.9 Het arrest van het Hof van Justitie in de zaak *Kaduna* biedt nieuwe aanknopingspunten voor (de onderbouwing van) het standpunt dat het afschaffen van de rechterlijke dwangsom niet in strijd is met het beginsel van effectieve rechtsbescherming zoals neergelegd in artikel 47 Handvest. Het afschalen is toelaatbaar omdat met de rechterlijke dwangsom onverplicht een hoger beschermingsniveau werd geboden. Omdat het arrest van na de uitspraak van de Afdeling is, heeft de Afdeling dit niet in haar beoordeling kunnen betrekken.

5 Artikel 47 Handvest verzet zich niet tegen het uitzetten van de rechterlijke dwangsom

5.1 Ook als ervan moet worden uitgegaan dat het uitzetten van de rechterlijke dwangsom aan het beginsel van effectieve rechtsbescherming zoals neergelegd in artikel 47 Handvest moet worden getoetst, zien wij argumenten om te betogen dat het uitzetten van de rechterlijke dwangsom hieraan voldoet. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie volgt niet dat het, om te kunnen voldoen aan het beginsel van effectieve rechtsbescherming, noodzakelijk is dat een vreemdeling beroep kan instellen tegen het niet tijdig beslissen of dat de rechter de mogelijkheid heeft om een rechterlijke dwangsom op te leggen. Dit blijkt ook het uit feit dat andere lidstaten niet een soortgelijk systeem hanteren.

5.2 Hoewel ook de Afdeling (als gezegd) van oordeel is dat uit de rechtspraak van het Hof van Justitie niet volgt dat dat het om te kunnen voldoen aan het beginsel van effectieve rechtsbescherming per se noodzakelijk is dat de rechter een rechterlijke dwangsom kan opleggen, leidt de Afdeling uit het arrest van het Hof van Justitie in de zaak *Torubarov*[23] af dat strijd met dat beginsel wel *kan* bestaan als de rechter niet beschikt over enig middel om zijn uitspraak te doen naleven. Van die situatie is naar het oordeel van de Afdeling sprake en zij licht dat toe door te verwijzen naar de wetsgeschiedenis. De Afdeling leidt uit de wetsgeschiedenis bij de totstandkoming van de Wet dwangsom namelijk af dat de wetgever zelf van mening was dat het voor doeltreffende rechtsbescherming noodzakelijk is dat een burger beroep kan instellen tegen het niet tijdig nemen van een besluit en dat de rechter een rechterlijke dwangsom oplegt.[24] De Afdeling leidt voorts uit de wetsgeschiedenis bij de Tijdelijke wet af dat een rechterlijke dwangsom kan bijdragen aan de doeltreffendheid van een beroep niet tijdig beslissen.[25] De Afdeling concludeert dat voor een individuele vreemdeling die een asielaanvraag heeft ingediend, een rechterlijke dwangsom volgens de wetgever dus wel degelijk bijdraagt aan doeltreffende rechtsbescherming als niet tijdig een besluit wordt genomen.[26] De Tijdelijke wet sluit echter de mogelijkheid om een rechterlijke dwangsom op te leggen uit in de asielprocedure en

[23] HvJ EU 29 juli 2019, zaak C-556/17, ECLI:EU:C:2019:626.
[24] Daarbij verwijst de Afdeling naar *Kamerstukken II* 2005/06, 29 934 en 30 435, nr. 19.
[25] Daarbij verwijst de Afdeling naar *Kamerstukken II* 2019/20, 35 476, nr. 9, p. 4 e.v.
[26] ABRvS 30 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3353, rov. 5.5.

stelt hiervoor geen ander doeltreffend rechtsmiddel in de plaats. Mede hierdoor wordt volgens de Afdeling artikel 47 Handvest geschonden.

5.3 Er kan een aantal kanttekeningen worden geplaatst bij de wijze waarop de Afdeling de door haar aangehaalde rechtspraak en wetsgeschiedenis leest. Die kanttekeningen – die van belang kunnen zijn bij een nieuwe poging om de rechterlijke dwangsom te zetten – zetten wij hieronder uiteen.

Lezing Torubarov en andere rechtspraak

5.4 In de eerste plaats kan een aantal argumenten worden ingebracht tegen de door de Afdeling voorgestane lezing van het arrest *Torubarov*. Dit arrest ging niet over afschaffing van rechterlijke dwangsommen. In het geval van *Torubarov* had een rechter al vastgesteld dat een vreemdeling in aanmerking kwam voor internationale bescherming. Die uitspraak werd echter niet nageleefd: aan Torubarov werd geen internationale bescherming verleend. Onder die specifieke omstandigheden zou een nationale rechter volgens het Hof van Justitie de bevoegdheid moeten hebben om zelf in de zaak te kunnen voorzien.

5.5 Bepleit kan worden dat de situatie zoals in de zaak *Torubarov* niet aan de orde is bij de discussie over afschaffing van de rechterlijke dwangsom en dat de vergelijking met deze zaak bij een beroep niet tijdig beslissen in asiel- en nareiszaken daarom niet opgaat. Bij een beroep niet tijdig beslissen ligt namelijk enkel de vraag voor of tijdig is beslist op de aanvraag van een vreemdeling. Het enkele feit dat de inhoudelijke beslissing nog moet volgen, maakt volgens ons al dat de vergelijking met de zaak *Torubarov* niet opgaat.

> Er is een situatie denkbaar die meer gelijkenissen kent met de zaak *Torubarov*, namelijk wanneer de afwijzing van bijvoorbeeld een asielaanvraag door de rechter wordt vernietigd en de minister van Asiel en Migratie een nieuw besluit moet nemen, maar dit niet tijdig doet.

5.6 Het oordeel van het Hof van Justitie dat sprake kan zijn van strijd met het beginsel van effectieve rechtsbescherming als de rechter niet beschikt over enig middel om zijn uitspraak te doen naleven, lijkt voort te komen uit vaste jurisprudentie waarin het Hof tot het oordeel komt dat *"het recht op een doeltreffende voorziening in rechte denkbeeldig zou zijn indien het in een rechtsorde van een lidstaat mogelijk zou zijn dat een definitieve en bindende rechterlijke beslissing zonder uitwerking blijft ten nadele van een partij"*.[27]

[27] Zie o.a. HvJ EU 29 juli 2019, zaak C-556/17, ECLI:EU:C:2019:626, rov. 57 en HvJ EU 30 juni 2016, zaak C-205/15, ECLI:EU:C:2016:499, rov. 43.

5.7 De overweging van het Hof van Justitie in de zaak *Torubarov* over het recht op een doeltreffende voorziening in rechte in de zin van artikel 47 Handvest, komt sterk overeen met de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ("**EHRM**") ten aanzien van artikel 6 lid 1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens ("**EVRM**"). Zie in dat kader bijvoorbeeld de uitspraak van het EHRM in de zaak *Burdov v. Russia*:

> "*34. The Court reiterates that Article 6 § 1 secures to everyone the right to have any claim relating to his civil rights and obligations brought before a court or tribunal; in this way it embodies the "right to a court", of which the right of access, that is the right to institute proceedings before courts in civil matters, constitutes one aspect. However, that right would be illusory if a Contracting State's domestic legal system allowed a final, binding judicial decision to remain inoperative to the detriment of one party.*
>
> (…)
>
> *37. By failing for years to take the necessary measures to comply with the final judicial decisions in the present case, the Russian authorities deprived the provisions of Article 6 § 1 of all useful effect.*"[28]

5.8 De rechtspraak waarin het EHRM oordeelt dat het recht op effectieve rechtsbescherming denkbeeldig zou zijn als het mogelijk is dat een definitieve en bindende rechterlijke beslissing zonder uitwerking blijft ten nadele van een partij, ziet op andere situaties. Deze rechtspraak ziet vooral op de situatie waarin een overheid door een rechter wordt opgedragen een bepaalde handeling te verrichten, maar de overheid weigert hieraan uitvoering te geven. Het gaat daarbij met name om zaken waarin de staat is veroordeeld tot het betalen van een schadevergoeding of compensatie aan de burger, maar waarin de staat niet wil betalen, bijvoorbeeld met als argument dat er geen geld beschikbaar is.[29]

> De zaak *Burdov v. Russia* is hier een voorbeeld van. In die zaak ging het om de situatie waarin de Russische overheid jarenlang weigerde uitvoering te geven aan een civielrechtelijk vonnis waarin een bevel was gegeven om achterstallige uitkeringen te betalen aan slachtoffers van de kernramp van Tsjernobyl.
>
> Een ander voorbeeld is de zaak *Hornsby v. Greece.* Dit betreft een zaak waarin de rechter had geoordeeld dat betrokkenen aanspraak maakten op toestemming om een privéschool op Rhodos te vestigen om daar Engelse les te geven. Weigering van deze toestemming was in strijd met het recht op gelijke behandeling. De Griekse overheid weigerde echter deze toestemming alsnog te geven. Volgens het EHRM hadden de Griekse autoriteiten artikel 6, eerste lid, van het EVRM ontdaan van enig nuttig effect door gedurende meer

[28] EHRM 7 mei 2002, nr. 59498/00 (*Burdov v. Russia*), rov. 34 en 37.
[29] Vgl. EHRM 7 mei 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0507JUD005949800 (Burdov v. Russia (no. 1)); EHRM 15 januari 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0115JUD003350904 (Burdov v. Russia (no. 2)); EHRM 19 maart 1997, ECLI:CE:ECHR:1997:0319JUD001835791 (Hornsby v. Greece); EHRM 29 maart 2006, ECLI:NL:XX:2006:AW8901 (Scordino/Italië).

dan vijf jaar geen maatregelen te nemen om te voldoen aan een finale, uitvoerbare rechterlijke beslissing.

5.9 Uit deze rechtspraak volgt niet dat het ontbreken van de dwangsombevoegdheid voor de rechter om een opgelegde beslistermijn kracht bij te zetten maakt dat geen sprake is van doeltreffende rechtsbescherming. De aangehaalde rechtspraak ziet op andersoortige situaties, waarin overheden weigeren gevolg te geven aan een rechterlijke uitspraak.

5.10 Bepleitbaar is dat de rechtspraak van het Hof van Justitie en het EHRM waarin wordt geoordeeld dat geen sprake is van effectieve rechtsbescherming als een definitieve en bindende rechterlijke uitspraak zonder uitwerking blijft ten nadele van een partij, uitgaat van de situatie waarin door een rechter een inhoudelijk oordeel is gegeven over bijvoorbeeld de beoordeling van een asielaanvraag. Als dat rechterlijke oordeel vervolgens zonder uitwerking blijft, ontbreekt de effectieve rechtsbescherming. Er is dan namelijk niets wat de vreemdeling kan doen om ervoor te zorgen dat het inhoudelijke oordeel van de rechter wordt nageleefd. Dat is anders bij een beroep niet tijdig beslissen, omdat in dat geval geen sprake is van een weigering om een inhoudelijke rechterlijke uitspraak na te leven.

In het voorgaande kunnen ook argumenten worden gevonden om een rechterlijke dwangsom pas op te leggen bij een tweede beroep niet tijdig beslissen. Het is echter de vraag hoeveel verlichting dit in de praktijk zal bieden en in hoeverre de dwangsom in dat geval bij zal kunnen dragen aan tijdige besluitvorming.

5.11 Benadrukt moet worden dat als de rechter in een uitspraak een termijn heeft vastgesteld waarbinnen moet worden beslist en de minister doet dat niet, nog altijd sprake is van een rechterlijke uitspraak die niet wordt nageleefd. In dat geval kan aanspraak gemaakt worden op een schadevergoeding.

5.12 Het oordeel van de Afdeling dat schadevergoeding achteraf geen effectief rechtsmiddel is, is gebaseerd op de notie dat sprake moet zijn van een middel waarmee daadwerkelijke naleving van een rechterlijke uitspraak kan worden afgedwongen. Verdedigbaar is dat die notie niet opgaat bij uitspraken op beroepen niet tijdig beslissen en dat artikel 47 Handvest niet zo vergaand moet worden uitgelegd. Steun voor dat gezichtspunt kan worden ontleend aan het oordeel van het Hof van Justitie in de gevoegde zaken C-245/19 en C-246/19, te weten dat de mogelijkheid voor een bepaalde justitiabele om in rechte op te treden om vast te stellen dat de hem door het Unierecht gewaarborgde rechten zijn geschonden en vergoeding te verkrijgen van de schade die hij daardoor heeft geleden, effectieve rechtsbescherming verzekert.[30] Ook

[30] HvJ EU 6 oktober 2020, gevoegde zaken C-245/19 en C-246/19, ECLI:EU:C:2020:795, rov. 101.

bij een overschrijding van de redelijke termijn vormt schadevergoeding achteraf volgens het EHRM een effectief rechtsmiddel.[31]

5.13 De verwijzing van de Afdeling naar het arrest van het Hof van Justitie in de zaak *Aziz*[32] is – in de context van schadevergoeding achteraf en het beginsel van effectieve rechtsbescherming – eveneens voor discussie vatbaar. De Afdeling lijkt te zijn aangeslagen op rechtsoverweging 60 waarin staat dat "*aan de consument slechts bescherming achteraf wordt geboden die uitsluitend in schadevergoeding bestaat en die onvolledig en ontoereikend is en geen geschikt en doeltreffend middel vormt om een einde te maken aan het gebruik van dat beding, hetgeen in strijd is met artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13*". In artikel 7 lid 1 van die richtlijn staat dat de lidstaten erop toezien dat er doeltreffende en geschikte middelen bestaan om een eind te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen consumenten en verkopers.

5.14 De zaak *Aziz* gaat echter niet over artikel 47 Handvest en het beginsel van effectieve rechtsbescherming. Waar artikel 7 lid 1 van Richtlijn 93/13 expliciet vereist dat sprake is van een doeltreffend middel om een einde te maken aan oneerlijke bedingen, vereist artikel 47 Handvest niet dat een vreemdeling een doeltreffend middel moet hebben om tijdige besluitvorming af te dwingen. Uit het oordeel van het Hof van Justitie dat met schadevergoeding achteraf geen doeltreffend middel wordt geboden om oneerlijke bedingen te beëindigen, kan dan ook niet naar analogie worden afgeleid dat schadevergoeding achteraf geen effectieve rechtsbescherming biedt als het gaat om niet-tijdige besluitvorming. De vergelijking met de zaak *Aziz* is in het bijzonder opvallend nu er, zoals genoemd onder randnummer 5.12, rechtspraak van het Hof van Justitie is waaruit juist expliciet volgt dat met schadevergoeding wél effectieve rechtsbescherming wordt geboden. Onduidelijk blijft waarom de Afdeling deze lijn van het Hof van Justitie niet heeft gevolgd.

5.15 Al met al zien we argumenten die een andere lezing van de relevante rechtspraak rechtvaardigen. Daarbij zij wel opgemerkt dat de Afdeling deze argumenten in de eerdere procedure niet heeft gevolgd. Een belangrijker punt is dan ook dat de strijdigheid met artikel 47 Handvest in de uitspraak van de Afdeling in belangrijke mate lijkt te zijn gebaseerd op de veronderstelling van de Afdeling dat de wetgever destijds *zelf* van mening was dat de rechterlijke dwangsom noodzakelijk was om (meer) effectieve rechtsbescherming te kunnen bieden en dat deze niet kon worden uitgezet zonder een reëel alternatief. Daarover het volgende.

[31] EHRM 29 maart 2006, appl. nr. 36813/97 (Scordino t. Italië).
[32] HvJ EU 14 maart 2013, zaak C-415/11 ECLI:EU:C:2013:164, rov. 59-61.

Inzichten wetgever

5.16 Zoals hiervoor uiteengezet, baseert de Afdeling haar oordeel dat zonder de rechterlijke dwangsom geen sprake is van effectieve rechtsbescherming voor een belangrijk deel op de wetsgeschiedenis van de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen en de wetsgeschiedenis van de Tijdelijke wet. Uit die wetsgeschiedenis leidt de Afdeling af dat de wetgever de rechterlijke dwangsom zelf noodzakelijk achtte om effectieve rechtsbescherming te kunnen bieden. Die conclusie volgt naar onze mening niet eenduidig uit de wetsgeschiedenis. Wij lichten dat hieronder toe.

5.17 Uit de Kamerbrief van 16 mei 2006 heeft de Afdeling in rov. 5.5.1 van haar uitspraak het volgende citaat opgenomen:

> *"Met het regeringsvoorstel heeft de burger wel een effectief rechtsmiddel. Hij kan vrijwel direct de rechter inschakelen, die in een korte, eenvoudige procedure vaststelt of het bestuursorgaan te laat is met het nemen van een besluit. […] Indien hem dat geraden voorkomt, kan de rechter ook meteen een dwangsom opleggen. In het amendement-Fierens/Van Schijndel is hij tot dit laatste zelfs verplicht. In tegenstelling tot het initiatiefvoorstel stemt de rechter de hoogte van de dwangsom af op de omstandigheden van het geval. Daardoor vormt de dwangsom die op grond van het regeringsvoorstel kan worden opgelegd, in de meeste gevallen een effectieve prikkel voor het bestuur. […] Het regeringsvoorstel gaat ervan uit dat een rechterlijke uitspraak in beginsel een voldoende prikkel moet zijn voor een bestuursorgaan om alsnog een besluit te nemen. Voor die gevallen waarin dat niet zo blijkt te zijn, kan de burger twee weken na de uitspraak (of na ommekomst van de door de rechter vastgestelde, afwijkende termijn) alsnog om een dwangsom vragen. […] In artikel 8:55d, zoals voorgesteld in het amendement-Fierens/Van Schijndel, wordt de rechter zelfs verplicht bij een gegrond beroep meteen een dwangsom op te leggen. […]"*

5.18 Dit citaat geeft geen volledig beeld van de strekking van de Kamerbrief en ook niet van de totale wetsgeschiedenis van de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen.

5.19 Uit de Kamerbrief volgt weliswaar dat het regeringsvoorstel beoogt de burger een effectiever middel te geven tegen trage besluitvorming, maar dat doet het regeringsvoorstel door te regelen dat in het geval van niet tijdig beslissen de bezwaarfase wordt overgeslagen. Niet de rechterlijke dwangsom, maar het overslaan van de bezwaarfase maakt het beroep niet tijdig beslissen volgens de wetgever effectiever. Dit volgt ook uit de memorie van toelichting bij de Wet beroep bij niet tijdig beslissen.[33]

5.20 Uit de memorie van toelichting bij de Wet beroep bij niet tijdig beslissen volgt daarnaast dat de regering het niet noodzakelijk achtte dat de rechter in het kader van

[33] *Kamerstukken II* 2005/06, 30 435, nr. 3, p. 2.

effectieve rechtsbescherming steeds verplicht zou zijn een rechterlijke dwangsom op te leggen in het geval van een gegrond beroep niet tijdig beslissen.[34] Pas later – met het amendement Fierens/Van Schijndel – is artikel 8:55d Awb geïntroduceerd op grond waarvan in alle gevallen een rechterlijke dwangsom moet worden opgelegd wanneer sprake is van een gegrond beroep niet tijdig beslissen en niet binnen de door de rechter bepaalde termijn alsnog wordt beslist.[35] Niettemin laat de totstandkomingsgeschiedenis van de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen volgens ons zien dat de wetgever van oordeel was dat de rechterlijke dwangsom niet het eerste of enige middel was om effectieve rechtsbescherming te bieden tegen trage besluitvorming door het bestuursorgaan.

5.21 De mogelijkheid om direct beroep in te stellen tegen het niet tijdig nemen van een besluit werd (naast de bestuurlijke dwangsom) gezien als afzonderlijk instrument om besluitvorming sneller te laten plaatsvinden. Weliswaar werd de bestuursrechter in de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen bevoegd geacht om uiteindelijk een dwangsom op te leggen indien niet binnen de door de rechtbank bepaalde termijn werd beslist, maar dit was niet het primaire doel van deze wet.

5.22 Voor zover uit de Kamerbrief van 16 mei 2006 volgt dat het feit dat de rechter de hoogte van de dwangsom kan afstemmen op de omstandigheden van het geval ervoor zorgt dat de dwangsom die op grond van het regeringsvoorstel *kan* worden opgelegd in de meeste gevallen een effectieve prikkel vormt voor het bestuur, merken wij daarnaast op dat het feit dat iets een effectieve prikkel vormt, niet betekent dat zonder die effectieve prikkel geen sprake is van effectieve rechtsbescherming in de zin van artikel 47 Handvest.

5.23 Dit alles is in de verschillende hogerberoepsprocedures overigens ook naar voren gebracht.

5.24 Hoe dan ook, wij begrijpen de redenering van de Afdeling aldus dat de wetgever zelf vond dat de rechterlijke dwangsom een minimum was voor het bieden van effectieve rechtsbescherming en dat dit minimum niet in acht werd genomen als een rechter niet de mogelijkheid had een dwangsom op te leggen. De wetgever heeft volgens de Afdeling dus zelf de hoogte van de rechtsbeschermingslat bepaald. Dit verklaart ook waarom in andere lidstaten geen rechterlijke dwangsom bestaat, terwijl het ontbreken ervan in Nederland volgens de Afdeling wel in strijd zou komen met artikel 47 Handvest.

5.25 Wanneer ervoor wordt gekozen om met een nieuw wetsvoorstel opnieuw te proberen de rechterlijke dwangsom af te schaffen, geven wij in overweging in de toelichting bij

[34] *Kamerstukken II* 2005/06, 30 435, nr. 3, p. 12.
[35] *Kamerstukken II* 2005/06, 29 934, nr. 16.

dit wetsvoorstel op te nemen dat de wetgever de rechterlijke dwangsom niet zelfstandig, noodzakelijk achtte voor het bieden van effectieve rechtsbescherming.

5.26 In aanvulling daarop kan worden vastgesteld dat – voor zover de wetgever wel vond dat de rechterlijke dwangsom een effectieve bijdrage kon leveren aan terugdringing van talmend bestuur – er sprake is van voortschrijdend inzicht. Dat komt voort uit de constatering dat de effectiviteit van de rechterlijke dwangsom in de praktijk afwezig (of zeer marginaal) is en dat de rechterlijke dwangsom vanuit juridisch perspectief ook niet vereist is. Een dergelijke toelichting bij een eventueel nieuw wetsvoorstel op te nemen, kan een aanknopingspunt bieden om tot een ander oordeel te komen dan in de uitspraak van 30 november 2022.

5.27 In een eventueel nieuw wetsvoorstel kan ook meer duidelijkheid worden gegeven over het onderscheid tussen de rechterlijke en bestuurlijke dwangsom. De observatie van de Afdeling in rov. 5.5.3 van de uitspraak van 30 november 2022 dat de wetgever in de Tijdelijke wet (ook na 11 juli 2021) geen onderscheid heeft gemaakt tussen de bestuurlijke en de rechterlijke dwangsom is volgens ons juist. De Afdeling lijkt een motivering te missen waarom vanaf 11 juli 2021 wel het beroep niet tijdig weer is aangezet, maar de rechterlijke dwangsom uit is blijven staan. Uit de totstandkomingsgeschiedenis blijkt volgens ons echter ook waarom de wetgever daarvoor heeft gekozen. In het nader rapport naar aanleiding van het a*dvies van de Afdeling advisering* merkt de regering daarover op:

> "*Het is dan [een jaar na inwerkingtreding van de Tijdelijke wet] dus weer mogelijk beroep tegen niet tijdig beslissen in te stellen, waarover de bestuursrechter met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, van de Awb uitspraak kan doen. Omdat de regering het om de hiervoor onder beschreven redenen ook dan niet gewenst vindt dat dwangsommen kunnen worden verbeurd, wordt artikel 8:72, zesde lid, van de Awb uitgesloten.*"[36]

5.28 De regering zegt daarmee in feite dat de redenen op grond waarvan de bestuurlijke dwangsom is afgeschaft eveneens opgaan voor de rechterlijke dwangsom. Het opnieuw aanzetten van het beroep niet tijdig beslissen, had dus niet noodzakelijkerwijs tot gevolg dat ook de rechterlijke dwangsom weer moest worden aangezet. Dat zou in de toelichting bij een mogelijk nieuw wetsvoorstel duidelijker naar voren kunnen worden gebracht.

5.29 Tot slot kan worden toegelicht dat inzichten kunnen wijzigen en dat deze ook gewijzigd zijn. Voor haar oordeel dat de rechterlijke dwangsom kan bijdragen aan de doeltreffendheid van de bestuursrechtelijke rechtsgang verwijst de Afdeling naar de *Nota naar aanleiding van het verslag* bij de Tijdelijke wet. De regering gaf destijds aan dat zij het niet verantwoord achtte de dwangsommen af te schaffen zonder een

[36] *Kamerstukken II* 2019/20, 35 476, nr. 4, p. 6.

alternatief te bieden dat waarborgt dat ook in individuele zaken uiteindelijk uitzicht bestaat op een beslissing binnen een redelijke termijn.

5.30 Het ging daarbij om de opvatting van een vorige regering en wij merken op dat deze opvatting kan wijzigen, uiteraard zolang daarbij binnen de wettelijke kaders wordt gebleven. Dit onderdeel van de wetsgeschiedenis hoeft op zichzelf dan ook niet in de weg te staan aan afschaffing van de rechterlijke dwangsom. Dat zou anders zijn wanneer artikel 47 Handvest in de weg zou staan aan afschaffing van de rechterlijke dwangsom zonder daarvoor een alternatief te bieden. Dat is volgens ons echter niet het geval. Daarbij zou wel deugdelijk moeten worden gemotiveerd waarom de huidige regering niet langer vindt dat een alternatief nodig is. Voor die motivering verwijzen wij terug naar paragraaf 4 van dit advies. Juridisch gezien mag een hoger beschermingsniveau later worden afgeschaald; het is niet vereist dat daar een alternatief voor in de plaats worden gesteld, zo is bepleitbaar.

5.31 Mogelijk kan er daarbij ook op worden gewezen dat tegenover het door de Afdeling in haar uitspraak van 30 november 2022 gegeven oordeel, de visie kan worden geplaatst dat het voor het bieden van effectieve rechtsbescherming in de zin van artikel 47 Handvest bij niet tijdig beslissen voldoende is dat een vreemdeling achteraf schadevergoeding kan vorderen wanneer de beslistermijn wordt overschreden. Die argumentatie kan worden aangevuld met het feitelijk gegeven dat nu – (nog) duidelijker dan voorheen – vast is komen te staan dat de rechterlijke dwangsom in asiel- en nareiszaken geen effectief middel (meer) is om overschrijdingen van de beslistermijn te beperken.

Tussenconclusie

5.32 Wij zien verschillende argumenten om in een eventueel nieuw wetsvoorstel te onderbouwen dat de rechterlijke dwangsom bij het beroep niet tijdig beslissen in asielprocedures kan worden afgeschaft. Naast de (reeds bekende) argumenten dat de rechtspraak van het Hof van Justitie ten aanzien van artikel 47 Handvest en de Procedurerichtlijn geen rechterlijke dwangsom verlangen, kan worden aangegeven dat de wetgever dit op dit moment ook niet noodzakelijk acht om effectieve rechtsbescherming te kunnen bieden (nog afgezien van de vraag of de wetgever in het verleden wel van mening is geweest dat dit noodzakelijk was). Tegenover de lezing van de Afdeling van de totstandkomingsgeschiedenis van de Wet dwangsom bij niet tijdig beslissen, kan een andere visie geplaatst worden, die erop neerkomt dat wetgever vond dat een dwangsom als financiële prikkel na een rechterlijke uitspraak niet het primaire, of meest effectieve middel was.[37]

[37] *Kamerstukken II* 2005/06, 30 435, nr. 3, p. 2 en 12.

6 Nieuwe feiten en omstandigheden; rechterlijke dwangsom is niet effectief

6.1 Naast het argument dat artikel 47 Handvest niet vereist dat een rechterlijke dwangsom kan worden opgelegd, zien wij ook argumenten op grond waarvan kan worden betoogd dat de rechterlijke dwangsom in de praktijk hoe dan ook geen effectief rechtsmiddel vormt. Dat argument is in eerdere procedures ook al naar voren gebracht, maar sindsdien hebben zich nieuwe feiten en omstandigheden voorgedaan waar bij een nieuwe poging de rechterlijke dwangsom af te schaffen op gewezen kan worden.

Veranderde opvatting over effectiviteit van de rechterlijke dwangsom

6.2 Sinds het oordeel van de Afdeling over de onrechtmatigheid van het uitzetten van de rechterlijke dwangsom lijkt binnen de rechtspraak meer oog te zijn gekomen voor de beperkte effectiviteit van de rechterlijke dwangsom in asiel- en nareiszaken. Dat is volgens ons een argument om opnieuw te proberen de rechterlijke dwangsom af te schaffen.

6.3 Een veranderde opvatting over de effectiviteit van de rechterlijke dwangsom in asielzaken klinkt onder meer door in het jaarverslag van de Raad van State over 2022:

> *"Het kunnen vorderen van een dwangsom bij niet tijdig beslissen biedt burgers de mogelijkheid om die tijdigheid af te dwingen. Maar als de menskracht er eenvoudigweg niet is, komt dat doel in zijn tegendeel te verkeren. Personeel dat al schaars is, moet dan ook worden ingezet om de dwangsomverzoeken te behandelen. Dwangsombetalingen lossen het probleem ook niet op. Het effect kan ondertussen wel zijn dat de uitvoeringsdienst overbelast raakt, evenals de rechtspraak. Zulke regelingen schieten onder deze omstandigheden hun doel voorbij."*

6.4 Ook de eerste aanlegrechtspraak is zich bewust van de beperkte/ontbrekende effectiviteit van de rechterlijke dwangsom in BNTB-zaken in asielprocedures. De rechtbank Den Haag, zittingsplaats Rotterdam, verwijst in haar uitspraak van 13 maart 2024 naar bovengenoemde passage in het jaarverslag van de Raad van State:

> *"De rechtbank is zich ervan bewust dat haar oordeel over WBV 2022/22, de vastgestelde beslistermijn en de hoogte van de rechterlijke dwangsom geen oplossing biedt voor het (uitvoerings)probleem waarvoor de IND staat. Sterker nog, de werkvoorraad bij de IND loopt alleen maar op als gevolg van beroepen tegen het niet tijdig beslissen, terwijl uitspraken op die beroepen en daaraan gekoppelde dwangsommen lang niet altijd het gevolg hebben dat alsnog snel op de aanvraag wordt beslist. Zoals de Raad van State ook in het jaarverslag van 2022, p. 25, heeft aangegeven, ontbreekt op dit moment de menskracht om (tijdig) op de aanvragen te beslissen, terwijl personeel (dat al schaars is) moet worden ingezet om dit soort beroepen tegen het niet tijdig beslissen te behandelen en dwangsomverzoeken af te handelen. Dwangsombetalingen lossen het probleem niet op, terwijl het effect wel is dat de IND (en de rechtspraak) nog meer overbelast raken. Het instrument van het beroep tegen*

> *het niet tijdig beslissen en de daaraan gekoppelde dwangsomregeling schieten in de huidige situatie dan ook hun doel voorbij. Het ligt echter niet op de weg van de bestuursrechter - wiens taak erin is gelegen burgers die in beroep zijn gekomen tegen aan hen gerichte besluiten rechtsbescherming te bieden op basis van de geldende wetgeving - dit probleem op te lossen, hoezeer zij dit probleem ook onderkent. Het bieden van een structurele oplossing gaat de taak van de bestuursrechter te buiten. Het is aan de wetgever om alsnog te voorzien in een oplossing."*[38]

6.5 Verder oordeelde de Afdeling in haar uitspraak van 3 juli 2024 dat het feit dat de staatssecretaris er vaak niet in slaagt om te beslissen binnen de door de rechter opgelegde beslistermijn, afdoet aan de effectiviteit van de rechterlijke dwangsom:

> "*2.2. De Afdeling ziet de problemen die de staatssecretaris heeft ook en begrijpt dat het hem op dit moment niet lukt tijdig op alle nareisaanvragen een besluit te nemen. De Afdeling begrijpt ook dat de staatssecretaris er vaak niet in slaagt om binnen een door de rechter opgelegde beslistermijn een besluit te nemen, waardoor hij een dwangsom verbeurt. Hoewel dit afdoet aan de effectiviteit van het rechtsmiddel van de rechterlijke dwangsom, laat dit onverlet dat het de taak van de rechter is om rechtsbescherming te bieden door een beslistermijn te stellen en dat de Afdeling hierover een oordeel moet geven. Dat zal de Afdeling daarom hieronder doen."*[39]

6.6 Zowel de rechtbanken als de Afdeling erkennen dus dat de rechterlijke dwangsom onder de huidige omstandigheden niet effectief is. Zij zien het echter wel als hun taak om rechtsbescherming te bieden op grond van de geldende regelgeving. Er wordt daarom expliciet naar de wetgever gekeken om met een oplossing te komen. De rechtbanken verwijzen daarbij ook naar de uitspraak van de Afdeling van 23 augustus 2023 over de hersteloperatie toeslagen.[40]

6.7 Het ging er in bovengenoemde zaak om dat de beslistermijn die zijn opgenomen in de Wet hersteloperatie toeslagen en de Awb structureel niet worden gehaald en dat als gevolg van de beroepen niet tijdig beslissen de hersteloperatie als geheel onder druk komt te staan. In zoverre is de situatie vergelijkbaar met de situatie bij de IND; ook daar wordt de beslistermijn met grote regelmaat niet gehaald en komt de organisatie als gevolg van de beroepen niet tijdig beslissen onder druk te staan.

6.8 Niettemin zien wij ook een belangrijk verschil. In het kader van de hersteloperatie toeslagen spreekt de Afdeling van een door de wetgever gecreëerd probleem, aangezien de nationale wetgever zelf korte beslistermijnen in het leven heeft geroepen en er bewust voor kiest deze beslistermijnen niet te veranderen. Dat is anders voor asiel- en nareiszaken; de beslistermijnen die daar gelden, zijn vastgelegd in Europese regelgeving en kunnen dus niet structureel door de nationale wetgever worden

[38] Rb. Den Haag 13 maart 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:3346, rov. 9.
[39] ABRvS 3 juli 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2643.
[40] ABRvS 23 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3209, rov. 28.

verlengd.[41] Ondanks dit verschil ziet de rechtspraak dus ook in het kader van asielprocedures ruimte voor de wetgever om met een oplossing te komen.

6.9 Ook de Raad voor de rechtspraak beschrijft in zijn jaarverslag over 2023 de vastlopende afhandeling van asielaanvragen en de daaruit voortvloeiende problematiek die niet met rechterlijke dwangsommen kan worden opgelost:

> *"Jaarverslag Rechtspraak 2022 is gemeld dat meerdere uitvoeringsorganisaties er niet in slagen om binnen geldende termijnen besluiten te nemen. Als gevolg daarvan dienen veel justitiabelen een zogenoemd beroep niet tijdig beslissen in (ook wel BNTB's genoemd). Bestuursrechters doen een uitspraak op deze BNTB's en stellen bij gegrondverklaring een beslistermijn vast met een bijbehorende dwangsom. Vervolgens belanden deze zaken weer bovenop de stapel bij de uitvoeringsinstanties, waardoor andere zaken langer blijven liggen en de uitvoering nog verder in de knel komt. Ook bij de gerechten vergen deze zaken tijd en treedt een zogenoemd verdringingseffect op. Daarnaast gaat het om grote aantallen zaken. BNTB's spelen bij de gerechten met name in vreemdelingenzaken en zaken van de Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (UHT). Ook in 2023 stroomden onverminderd veel BNTB's in bij de rechtbanken en bleef de problematiek in feite ongewijzigd. In vreemdelingenzaken zin in 2023 bijvoorbeeld 13.000 BNTB's in asielzaken en reguliere vreemdelingenzaken ingestroomd. De eerste maanden van 2024 laten een stijgende lijn in deze instroom zien. De Raad wil nogmaals aandacht vragen voor de grote gevolgen hiervan."*

Afdeling heeft oog voor problemen in de praktijk

6.10 Daarnaast wijzen wij op de rechtspraak van de Afdeling inzake de verlenging van de beslistermijn in asielzaken. Het gaat in die procedures over de rechtmatigheid van de verlenging van de wettelijke beslistermijn van zes tot vijftien maanden. Verschillende zittingsplaatsen van de rechtbank Den Haag hebben daarover in eerste aanleg verschillend geoordeeld. De rechtbanken die de verlenging van de beslistermijn rechtmatig achten, leggen pas een rechterlijke dwangsom op wanneer na vijftien maanden een beroep niet tijdig beslissen wordt ingesteld. De rechtbanken die oordelen dat de verlenging van de beslistermijn niet rechtmatig is, leggen 'gewoon' een rechterlijke dwangsom op wanneer na zes maanden een beroep niet tijdig beslissen wordt ingesteld.

6.11 De Afdeling heeft over de verlenging van de beslistermijn inmiddels twee keer prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie.[42] De beantwoording van deze vragen laat nog op zich wachten. Wel is op 12 december 2024 de conclusie van de advocaat-generaal verschenen.[43] Het is echter niet gezegd dat het Hof van Justitie deze conclusie zal volgen.

---

41 De beslistermijn in asielprocedures kan onder omstandigheden wel met negen maanden worden verlengd. Dat doet de nationale wetgever op dit moment al. Zie ook randnummer 6.10 e.v. van dit advies.
42 ABRvS 8 november 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4125 en ABRvS 10 juli 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2829.
43 Conclusie AG 12 december 2024, zaak C-662/23, ECLI:EU:C:2024:1028.

6.12 In de tussentijd heeft de Afdeling echter oog voor de problemen in de praktijk en ziet zij daarin aanleiding een voorlopige voorziening te treffen. Zij overweegt daartoe als volgt:

> "*22. (…) Vanwege de grote hoeveelheid aan beroepen gericht tegen het niet tijdig nemen van besluiten, verliest de staatssecretaris capaciteit en tijd aan deze procedures, terwijl hij deze capaciteit en tijd zou moeten inzetten voor de inhoudelijke beoordeling van asielverzoeken. Dit betekent dat de beslispraktijk hierdoor verdere vertraging dreigt op te lopen.*
>
> *23. De Afdeling ziet gelet op de huidige problemen in de praktijk, aanleiding om met analoge toepassing van artikel 8:80b, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht een voorlopige voorziening te treffen. Hierbij zal de Afdeling de uitspraak van de rechtbank Den Haag, zittingsplaats Arnhem, van 12 december 2023 in zaak nr. NL23.28525, schorsen.*"

6.13 Hoewel het in die zaken gaat om de verlenging van de beslistermijn en dus niet over de vraag of (maar eerder wanneer) een rechterlijke dwangsom moet worden opgelegd, laten ook deze toegewezen verzoeken om voorlopige voorziening zien dat de Afdeling oog heeft voor de praktische uitdagingen waarmee de (IND als uitvoeringsorganisatie van de) minister van Asiel en Migratie wordt geconfronteerd. Ondanks – en in zekere zin: juist door – de beroepen niet tijdig beslissen loopt de praktijk verder vast.

> Wij merken op dat in de procedures inzake de Tijdelijke wet opschorting dwangsommen IND namens de staatssecretaris ook meermaals is verzocht een voorlopige voorziening te treffen. Deze verzoeken zijn destijds steeds afgewezen. Ook het feit dat de Afdeling de verzoeken om een voorlopige voorziening in het kader van de verlenging van de beslistermijn wel heeft toegewezen, wijst mogelijk op een veranderde opvatting bij de Afdeling voor wat betreft de problemen waar de IND zich mee geconfronteerd ziet. Daarbij benadrukken wij wel de huidige situatie, waarin het gaat om verlenging van de beslistermijn, niet een op een te vergelijken is met de situatie ten tijde van de Tijdelijke wet opschorting dwangsommen IND.

Toepassing van het fifo-principe

6.14 Ook het gegeven dat aanvragen worden behandeld volgens het 'first in first out'-principe ("**fifo-principe**") maakt dat de rechterlijke dwangsom niet leidt tot snellere besluitvorming. Het fifo-principe houdt in dat aanvragen in behandeling worden genomen in de volgorde waarin zij zijn ontvangen. Dit om het beslisproces efficiënter te laten verlopen.

6.15 Het fifo-principe werd in asielzaken ook al gebruikt ten tijde van de uitspraak van de Afdeling van 30 november 2022. De Afdeling is er in die uitspraak echter nog van uitgegaan dat zaken waarin een beroep niet tijdig beslissen was ingesteld met voorrang werden behandeld. Om die reden kwam de Afdeling tot het oordeel dat de rechterlijke dwangsom voor een individuele vreemdeling bijdraagt aan doeltreffende

rechtsbescherming. In dat kader verwijst de Afdeling eveneens naar de *Nota naar aanleiding van het verslag* bij de behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer:

> "*De IND probeert zaken waarin een dwangsom nog loopt versneld af te doen om zo te voorkomen dat de hoogte van de te betalen dwangsom verder oploopt. Dit heeft ook weer een verstorend effect op de planning. Zaken waarin de dwangsom al helemaal is volgelopen blijven dan liggen omdat prioriteit wordt gegeven aan zaken waarin de dwangsom nog beperkt kan worden."*[44]

6.16 De Afdeling heeft in haar 30 novemberuitspraak een belangrijk gedeelte van de *Nota naar aanleiding van het verslag* echter niet opgenomen. Uit dat document volgt namelijk ook dat het destijds al niet meer mogelijk was om de zaken waarin sprake is van een ingebrekestelling of een beroep niet tijdig beslissen met voorrang te behandelen:

> *"Echter, een forse stijging van het aantal zaken dat hiervoor in aanmerking komt en daarbij de stijging van het percentage vreemdelingen dat overgaat tot ingebrekestellingen en beroepen niet tijdig beslissen maakte het voor de IND niet langer mogelijk om de planning hierop aan te passen. Andere zaken zouden dan onnodig lang blijven liggen."*[45]

6.17 De bijdrage van de rechterlijke dwangsom aan doeltreffende rechtsbescherming voor een individuele vreemdeling is dus ook volgens de regering beperkt, althans begrensd. Dit was ten tijde van de Tijdelijke wet al zo en inmiddels is het aantal ingebrekestellingen en beroepen niet tijdig beslissen naar wij begrijpen alleen maar groter geworden. In tegenstelling tot waar de Afdeling in de uitspraak van 30 november 2022 nog van uitging, leidt de rechterlijke dwangsom dus ook voor individuele vreemdelingen niet tot een snellere beslissing.

6.18 Ook in nareiszaken wordt sinds 15 januari 2024 in alle zaken het fifo-principe toegepast. De rechtbank Den Haag, zittingsplaats Groningen heeft in het kader van een beroep niet tijdig beslissen reeds geoordeeld dat het hanteren van het fifo-principe in nareiszaken aanvaardbaar – of zelfs noodzakelijk (zie rov. 22) – is. De rechtbank heeft er daarbij oog voor dat de problemen in de uitvoeringspraktijk ondanks inspanningen van de minister de afgelopen jaren eerder groter dan kleiner zijn geworden. Bovendien weegt volgens de rechtbank zwaar dat het hanteren van het fifo-principe leidt tot het beperken van rechtsongelijkheid en rechtsonzekerheid.[46]

6.19 Bij het bepalen van de nieuwe beslistermijn om op nareisaanvragen te beslissen, overweegt de rechtbank dat het vaste rechtspraak is van de Afdeling dat de rechter

---

[44] *Kamerstukken I* 2019/20, 35 476, nr. C, p. 20.
[45] *Kamerstukken II* 2019/20, 35 476, nr. 9, p. 15.
[46] Rb. Den Haag 16 augustus 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:13036, rov. 11.

een termijn moet stellen die niet onnodig lang, maar ook niet onrealistisch kort is.[47] In dat kader oordeelde de rechtbank als volgt:

> "*De rechtbank is van oordeel dat de enige termijn die onder de huidige omstandigheden niet onrealistisch kort is, een termijn is die de minister in staat stelt – ook wanneer een beroep niet tijdig beslissen is ingesteld – het fifo-principe te hanteren. Elke kortere termijn biedt de minister slechts de theoretische mogelijkheid om in (alle) dossiers waarin een beroep niet tijdig beslissen is ingesteld binnen de door de rechter gestelde termijn alsnog te beslissen. Het aantal beroepen niet tijdig beslissen is simpelweg te groot om elk dossier 'bovenaan de stapel' te kunnen leggen en met voorrang op oudere dossiers te behandelen. Daarbij zorgt het hanteren van kortere termijn voor een nog altijd sterk groeiend percentage beroepen niet tijdig beslissen. Dit doorkruist niet alleen een efficiënt beslisproces van de minister in zijn algemeenheid, maar leidt ook onvermijdelijk tot de situatie waarbij in het overgrote deel van de openstaande nareiszaken een beroep niet tijdig beslissen wordt ingesteld. Zodra een dergelijke situatie wordt bereikt, valt er helemaal niets meer te veranderen aan de voorrang in behandeling van dossiers (ook niet als bijzondere omstandigheden daar om vragen).*"[48]
> [onderstreping toegevoegd]

6.20 Afwijken van het fifo-principe leidt volgens de rechtbank tot (feitelijk) onrealistisch korte termijnen. Bovendien is ook het belang van de vreemdeling volgens de rechtbank gediend met het blijven hanteren van het fifo-principe. Op die manier krijgen zij namelijk meer duidelijkheid over de termijn die met de verdere behandeling van hun aanvraag zal zijn gemoeid.[49] Wel zorgt het hanteren van het fifo-principe er volgens de rechtbank voor dat de minister het verbeuren van dwangsommen inmiddels volledig op de koop toe neemt. Een uitspraak op een beroep niet tijdig beslissen zal geen verandering brengen in de volgorde van behandeling van aanvragen en leidt er dus niet toe dat er sneller op een aanvraag wordt beslist.[50] Voor het bepalen van de nadere beslistermijn sluit de rechtbank daarom aan bij het moment waarop volgens de minister op grond van het fifo-principe met de behandeling van een aanvraag kan worden gestart.

6.21 Naar wij begrijpen wordt er nog een uitspraak verwacht van de Afdeling over het hanteren van het fifo-principe in nareiszaken. In het bijzonder wanneer de Afdeling de lijn van zittingsplaats Groningen volgt en tot het oordeel komt dat een dwangsom niet leidt tot een snellere beslissing, kan hierin ons inziens een nieuw argument worden gevonden dat pleit voor het afschaffen van de rechterlijke dwangsom.

6.22 In de toelichting bij een eventueel wetsvoorstel zou kunnen worden uitgewerkt dat het hanteren van het fifo-principe – mede gelet op het grote aantal ingebrekestellingen en beroepen niet tijdig beslissen – noodzakelijk en aanvaardbaar is. Als al die zaken geprioriteerd zouden moeten worden, heeft immers niets meer prioriteit. Aan de hand

[47] Rb. Den Haag 16 augustus 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:13036, rov. 15.
[48] Rb. Den Haag 16 augustus 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:13036, rov. 17.
[49] Rb. Den Haag 16 augustus 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:13036, rov. 18.
[50] Rb. Den Haag 16 augustus 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:13036, rov. 19.

daarvan kan vervolgens het standpunt worden onderbouwd dat de rechterlijke dwangsom (in elk geval: op dit moment) niet bijdraagt aan de doeltreffendheid van rechtsbescherming van individuele vreemdelingen. Dit in aanvulling op de – aan de hand van feiten – deugdelijk onderbouwde stelling dat er geen mogelijkheden zijn om het aantal beroepen niet tijdig beslissen generiek tegen te gaan of te reduceren. Een aanvrager heeft niets aan een door de rechter gestelde nadere termijn waarvan op voorhand vaststaat dat zij niet kan worden gehaald. Ook niet als die termijn verzwaard is met een dwangsom. In de memorie van toelichting zal aangetoond moeten worden dat de ruimte om te herprioriteren in zaken waarin de rechter een (met een dwangsom verzwaarde) beslistermijn heeft opgelegd er niet is en ook niet gecreëerd kan worden.

Huidige omstandigheden t.o.v. Tijdelijke wet opschorting dwangsommen IND

6.23 Ook ten tijde van (procedures over de rechtmatigheid van) de Tijdelijke wet was de opvatting al dat de rechterlijke dwangsom geen effectief middel was. Dat is destijds echter niet heel duidelijk in de memorie van toelichting bij die wet geland. Wel werd toen al gewezen op de verlammende werking van de beroepen niet tijdig beslissen en de dwangsomverplichtingen:

> "*Er moet echter ook worden geconstateerd dat het tot grote hoogte oplopen van de dwangsomverplichtingen, voor de IND een belangrijk obstakel is op de weg naar een toekomst waarin zo snel mogelijk weer binnen de geldende termijnen kan worden besloten.*"[51]

6.24 Pas in de memorie van toelichting bij het voorstel voor de 'Wet herziening regels niet tijdig beslissen in vreemdelingenzaken' is opgenomen dat "recente ervaringen tot de conclusie [moeten] leiden dat de Wet dwangsom voor vreemdelingenzaken niet langer effectief is en zelfs averechts werkt".[52] De uitspraak van de Afdeling zag echter enkel op de Tijdelijke wet en de toelichting bij de 'Wet herziening regels niet tijdig beslissen in vreemdelingzaken' heeft de Afdeling dan ook niet bij haar oordeel betrokken. Met het oog op een eventuele nieuwe poging tot afschaffing van de rechterlijke dwangsom de rechterlijke toetsing te laten doorstaan is volgens ons van belang dat in de memorie van toelichting goed wordt onderbouwd waarom de rechterlijke dwangsom in asiel- en nareiszaken niet langer effectief is.

6.25 Redenen voor de Tijdelijke wet waren met name een licht verhoogde asielinstroom en de afschaling van personeel in 2017. Mogelijk kan erop worden gewezen dat er ook op dit punt sprake is van inmiddels gewijzigde omstandigheden. Zo is er de afgelopen jaren niet langer sprake van een licht verhoogde asielinstroom, maar van een zeer verhoogde instroom. Naar wij begrijpen is het aantal beroepen niet tijdig beslissen en daardoor de druk op de IND sinds 30 november 2022 verder toegenomen. Ter onderbouwing van het standpunt dat de afgelopen jaren sprake is van een zeer hoge

[51] *Kamerstukken II* 2019/20, 35 479, nr. 3, p. 4.
[52] *Kamerstukken II* 2021/22, 35 749, nr. 3, p. 2.

instroom, hebben wij in een procedure bij de Afdeling onderstaande tabel overgelegd. Op de gegevens in deze tabel kan ook in een toelichting bij een eventueel wetsvoorstel worden gewezen.

	2015	**2016**	**2017**	**2018**	**2019**	**2020**	**2021**	**2022**	**2023**
Eerste aanvragen									
CBS[53]	X	X	X	X	22.545	13.730	24.740	35.540	38.370
IND jaarverslag[54]	43.090	18.170	14.720	20.350	22.530	13.670	24.690	35.540	38.380
Vluchtelingenwerk[55]	43.095	19.370	16.145	20.510	22.540	13.720	24.740	35.535	38.377
Nareis[56]									
CBS[57]	X	X	X	X	4.170	3.860	10.120	10.915	10.130
IND jaarverslag	13.850	11.810	14.490	6.460	4.180	3.860	10.120	10.930	10.130
Vluchtelingenwerk	13.845	11.815	14.490	6.465	4.180	3.865	10.120	10.925	10.125
Totaal eerste aanvragen + nareis									
CBS	X	X	X	X	26.715	17.590	34.860	46.455	48.500
IND jaarverslag	56.940	29.980	29.210	26.710	26.710	17.530	34.810	46.470	48.510
Vluchtelingenwerk	56.940	31.185	30.365	26.975	26.720	17.585	34.860	46.460	48.502
Volgende aanvragen									
CBS[58]	X	X	X	X	X	X	X	X	X
IND jaarverslag	1.940	1.660	2.120	3.560	2.720	1.600	1.810	1.530	1.382
Vluchtelingenwerk	1.940	1.655	2.120	3.565	2.725	1.595	1.815	1.530	1.390
Totaal eerste aanvragen, volgende aanvragen + nareis									
CBS[59]	X	X	X	X	26.715	17.590	34.860	46.455	48.500
IND jaarverslag	58.880	31.640	31.330	30.270	29.430	19.130	36.620	48.000	49.892
Vluchtelingenwerk	58.880	32.840	32.485	30.540	29.445	19.180	36.675	47.990	49.892

53 https://www.cbs.nl/nl-nl/dossier/dossier-asiel-migratie-en-integratie/hoeveel-asielzoekers-komen-naar-nederland#:~:text=In%20april%202024%20kwamen%202,48%20500%20asielzoekers%20en%20nareizigers. Het CBS heeft geen cijfers gepubliceerd over de jaren 2015 tot en met 2018.

54 https://ind.nl/nl/over-ons/cijfers-en-publicaties/jaarverslagen

55 https://www.vluchtelingenwerk.nl/nl/nieuws-en-kennis/cijfers-over-vluchtelingen-nederland-europa-wereldwijd/bescherming-nederland#:~:text=Eind%202022%20zijn%20er%20volgens,2021%20waren%20er%2017.117%20asielzoekers.

56 Het gaat hier enkel om de daadwerkelijk ingereisde nareizigers. Het aantal nareisaanvragen ligt beduidend hoger.

57 Het CBS heeft geen cijfers gepubliceerd over de jaren 2015 tot en met 2018.

58 Het CBS heeft geen cijfers gepubliceerd voor tweede of volgende aanvragen.

59 Aangezien het CBS geen cijfers heeft gepubliceerd voor volgende aanvragen, betreft dit totaal slechts eerste aanvragen en nareis.

6.26 Daarnaast is – zo begrijpen wij – maximaal ingezet op werving en is de capaciteit van de IND de afgelopen jaren enorm gestegen. Voor zover wij weten is de totale personele bezetting van de directie Asiel en Bescherming van de IND in de periode van 2018 tot 31 oktober 2023 gestegen van 1200 fte naar 2090 fte.[60] Ondanks deze grote inspanningen, is het volgens u niet mogelijk de besliscapaciteit gelijk te laten lopen met de hoge instroom. Het is van belang om in het kader van een nieuwe poging de rechterlijke dwangsom af te schaffen, te onderbouwen en benadrukken dat de binnen de IND beschikbare opleidingscapaciteit maximaal wordt benut en dat desondanks niet tijdig kan worden beslist.

6.27 Ervan uitgaande dat de IND niet genoeg capaciteit heeft om binnen de beslistermijn te beslissen en dat de besliscapaciteit niet sneller kan worden uitgebreid dan op dit moment gebeurt, kan een rechterlijke dwangsom er niet voor zorgen dat sneller wordt beslist. Grote bedragen aan rechterlijke dwangsommen kunnen er namelijk niet toe leiden dat de besliscapaciteit sneller wordt uitgebreid als de beschikbare opleidingscapaciteit al maximaal wordt benut. In plaats daarvan heeft het grote aantal beroepen niet tijdig beslissen juist tot gevolg dat een deel van de capaciteit van de IND naar de behandeling van deze beroepen gaat. Nu veel verschillende afdelingen binnen de IND tijd kwijt zijn aan de rechterlijke dwangsommen, is het naar wij begrijpen lastig in cijfers uit te drukken in hoeverre de besliscapaciteit zal toenemen wanneer de rechterlijke dwangsom wordt afgeschaft.

6.28 Dat neemt niet weg dat het de feitelijke onderbouwing van een eventueel wetsvoorstel ten goede zou komen, wanneer kan worden onderbouwd dat er meer besliscapaciteit vrijkomt als de rechterlijke dwangsom wordt afgeschaft. Aan de hand daarvan zou vervolgens kunnen worden toegelicht dat de rechterlijke dwangsom niet alleen niet effectief is, maar dat het zelfs effectiever is om de rechterlijke dwangsom af te schaffen, omdat op die manier een groter deel van de capaciteit van de IND kan worden gebruikt voor de daadwerkelijke behandeling van aanvragen.

Tussenconclusie

6.29 Bij een eventueel nieuw wetsvoorstel verdient het aanbeveling te wijzen op de nieuwe feiten en omstandigheden die relevant zijn voor de effectiviteit van de rechterlijke dwangsom en waarmee geprobeerd kan worden te onderbouwen dat de dwangsom niet bijdraagt aan snellere besluitvorming, noch aan effectieve(re) rechtsbescherming. In dat verband is relevant dat er met het oog op een zo doelmatig mogelijke afhandeling van aanvragen wordt gewerkt volgens het fifo-principe (terwijl de Afdeling er in de uitspraak van 30 november 2022 van uitging dat zaken waarin een beroep

[60] Dit omvat ook medewerkers die belast zijn met planning en administratieve afhandeling van asielverzoeken, maar ook medewerkers die belast zijn met andere specifieke taken die niet direct zien op het horen en beslissen op asielverzoeken. Permanente werving staat open voor hoor- en beslismedewerkers asiel.

niet tijdig beslissen was ingesteld met voorrang werden behandeld). Daarnaast kan worden toegelicht dat – anders dan de Afdeling in haar 30 novemberuitspraak tot uitgangspunt nam – in de totstandkomingsgeschiedenis van de Tijdelijke wet al tot uitdrukking kwam dat het grote aantal beroepen niet tijdig beslissen ervoor zorgt dat prioritering niet langer mogelijk is, waardoor een dwangsom ook voor een individuele vreemdeling niet leidt tot een snellere beslissing op zijn aanvraag.[61] Daarnaast kan – aan de hand van illustratieve cijfers - worden gewezen op de verhoogde instroom, waardoor de druk op de IND sinds 30 november 2022 verder is toegenomen. Het verdient aanbeveling aan te geven waarom besluitvorming effectiever kan plaatsvinden zonder rechterlijke dwangsom. Zowel de Afdeling als de rechtbank lijken sinds de uitspraak van 30 november 2022 meer oog te hebben voor de uitdagingen waar de IND voor staat en het feit dat een rechterlijke dwangsom in de praktijk niet effectief is.

7 Afschaffen van de rechterlijke dwangsom in het gehele bestuursrecht

7.1 De uitspraak van de Afdeling van 30 november 2022 en de hierboven beschreven argumentatielijn zien op het afschaffen van de rechterlijke dwangsom in asielzaken. U heeft ons gevraagd of afschaffing van de rechterlijke dwangsom in het gehele bestuursrecht kan bijdragen aan de juridische houdbaarheid van de afschaffing van de rechterlijke dwangsom in asiel- en nareiszaken en of de argumenten voor afschaffing van de rechterlijke dwangsom in asiel- en nareiszaken ook kunnen worden gebruikt voor de afschaffing van de rechterlijke dwangsom in het gehele bestuursrecht. Wij menen dat dit slechts in beperkte mate het geval is.

7.2 Het asielrecht wordt in belangrijke mate beheerst door het Unierecht. In de Procedurerichtlijn zijn bovendien uitdrukkelijk beslistermijnen opgenomen en is bepaald in welke gevallen deze termijnen kunnen worden verlengd. Bij de naleving hiervan dient het Unierechtelijke beginsel van effectieve rechtsbescherming in acht te worden genomen. Voor zover andere delen van het bestuursrecht onder de reikwijdte van het Unierecht vallen, zijn de beslistermijnen doorgaans niet op Europees niveau bepaald. Er bestaat in die gevallen dus meer ruimte om deze beslistermijnen te bepalen en te verlengen. Het Unierecht verplicht overigens als zodanig niet dat een beroep tegen het niet tijdig nemen van een besluit mogelijk is.

7.3 Bovendien is in dit kader van belang dat de Afdeling de afschaffing van de rechterlijke dwangsom niet in strijd achtte met het gelijkwaardigheidsbeginsel; de asielprocedure is volgens de Afdeling niet vergelijkbaar met een nationaalrechtelijke procedure waarin het bestuursorgaan wél een dwangsom verbeurt. Afschaffing van de rechterlijke dwangsom voor het gehele bestuursrecht is dus niet nodig om te voldoen aan het

[61] *Kamerstukken II* 2019/20, 35 476, nr. 9, p. 15.

gelijkwaardigheidsbeginsel. Aan het gelijkwaardigheidsbeginsel wordt immers al voldaan in het geval van een asielprocedure.[62]

7.4 Het afschaffen van de rechterlijke dwangsom in het gehele bestuursrecht zal in zoverre vanuit juridisch perspectief niet bijdragen aan de houdbaarheid van het uitzetten van de rechterlijke dwangsom in asiel- en nareiszaken. Mogelijk zal het wel de boodschap dat de rechterlijke dwangsom in de praktijk niet effectief is, kracht bij kunnen zetten.

> Daarvoor is dan wel vereist dat ook in (het merendeel van) andere (door de Awb beheerste) bestuursrechtelijke domeinen wordt vastgesteld dat de rechterlijke dwangsom niet effectief is. Ons is geen onderzoek bekend waaruit dat blijkt.

7.5 Een andere vraag is of de rechterlijke dwangsom in het gehele bestuursrecht kan worden afgeschaft. Het antwoord hierop is onder meer afhankelijk van de vraag of het Unierecht van toepassing is en wat er op Europees niveau over de (beslis)termijnen is bepaald. Als gezegd: als er op Europees niveau geen beslistermijn is bepaald, is de ruimte om de rechterlijke dwangsom af te schaffen groter. Ook is van belang of kan worden betoogd dat de rechterlijke dwangsom in de praktijk niet effectief is (en wat de verwachtingen van de wetgever daaromtrent waren). Het algemene bestuursrecht is breed en is van toepassing op veel verschillende terreinen. De argumenten die kunnen worden genoemd voor het uitzetten van de rechterlijke dwangsom in asiel- en nareiszaken, gaan in veel gevallen niet één-op-één op voor de afschaffen van de rechterlijke dwangsom op al deze andere terreinen. Gelet op het karakter van de specifieke bepalingen in de Procedurerichtlijn, is dat wellicht ook niet nodig. Tegelijkertijd is het uiteraard goed mogelijk dat deels dezelfde argumenten kunnen worden gebruikt. Kortom, deze vraag gaat de reikwijdte van dit advies te buiten en vergt een zelfstandig nader onderzoek en een eigen beoordeling.

8 Afsluiting

8.1 Tot zover ons advies. Voor de conclusie verwijzen wij u naar paragraaf 2.

***

[62] En volgens de rechtbank Den Haag ook in het geval van de nareisprocedure, nu een aanvraag mvv voor nareis gelijk kan worden gesteld met een asielaanvraag. Zie: Rb. Den Haag 29 december 2022, ECLI:NL:RBHDA:2022:15976.