

delingenbeleid. Artikel 3.6, eerste lid onder a Vb, artikel 3.6a, eerste lid, onder a Vb, en artikel 3.6b, onder c, Vb voorzien in ambtshalve toetsing aan artikel 8 EVRM in verschillende situaties. De Vc voorziet in beleidsregels (B7/3.8 Vc) die nader worden uitgewerkt in een IND-Werkinstructie. Daarin staat onder meer dat het minderjarige kinderen niet kan worden aangerekend dat ze zich zonder rechtmatig verblijf hebben gevestigd in Nederland, omdat zij hier niet voor hebben gekozen. Als er echter ook ouders in Nederland zijn dan kan gedrag van de ouders – die het wel kan worden aangerekend dat het gezin zich zonder rechtmatig verblijf heeft gevestigd – aan hun kinderen worden tegengeworpen. Het doel daarachter is om te voorkomen dat het gezinslid dat verantwoordelijk is voor het onrechtmatige verblijf van het gezin ook in aanmerking komt voor een verblijfsvergunning. In *Butt/Noorwegen* heeft het Hof bepaald dat er in beginsel aanleiding is om kinderen te vereenzelvigen met het gedrag van de ouder(s) indien het risico bestaat dat de ouder(s) misbruik zullen maken van de vaststelling van verblijfsrecht voor het kind door zelf een verblijfsvergunning bij het kind aan te vragen (EHRM 4 december 2012, Appl. No. 47017/09, *Butt/Noorwegen*). Bij een afwijzing van een aanvraag destijds op grond van het Kinderpardon en nu op grond van de Afsluitingsregeling moet ambtshalve worden getoetst aan artikel 8 EVRM. In dat kader heeft de Afdeling geoordeeld dat de redenering over misbruik van het mogelijk verblijfsrecht door de ouder aanleiding kan zijn om het gedrag van de ouder aan de kinderen tegen te werpen (zie bijvoorbeeld ABRvS 23 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3079, JV 2015/320 m.nt. J. Werner). In de onderhavige uitspraak stelt de Afdeling bij de beoordeling van de evenredigheid van het besluit dat het tegenwerpen van het gedrag van de ouder aan het kind dat het voorkomen dat de ouder op wie een contra-indicatie van toepassing is zelf een verblijfsvergunning krijgt een gerechtvaardigd doel is (punt 9.4.2) en dat het tevens een geschikt middel is om dit doel te bereiken (punt 9.4.3). Indien de ouder via het kind in aanmerking zou kunnen komen voor een verblijfsvergunning, zou de prikkel om zich te houden aan de vertrekplicht verminderen (punt 9.4.4). De Afdeling oordeelt echter dat bij de beoordeling van het doel van het tegenwerpen van het gedrag van de ouder aan het kind – namelijk dat de prikkel om Nederland te verlaten niet moet verminderen – dat het middel (het toerekenen) niet voldoet aan de eis van noodzakelijkheid. Volgens de Afdeling is toerekenen van het gedrag van de ouder aan het kind niet het aangewezen middel om te voorkomen dat de prikkel om Nederland te verlaten sterk vermindert. Daar-

voor kan de staatssecretaris ook andere instrumenten inzetten, met name in het kader van het uitzetbeleid (punt 9.7). Omdat het tegenwerpen van het gedrag van de ouders aan kinderen ook een rol speelt bij de toetsing aan artikel 8 EVRM, menen wij dat de redenering van de Afdeling over de noodzakelijkheid daarvan ook gevolgd moet worden bij de toetsing aan artikel 8 EVRM.

9. Het is goed dat de Afdeling in de uitspraak van 2 februari 2022 en in de uitspraken van 17 augustus 2022 de betekenis van het bestuursrechtelijk evenredigheidsbeginsel nader uitwerkt. Dit komt tegemoet aan de roep om meer nadruk op rechtsbescherming die naar aanleiding van de toeslagenaffaire ook binnen het vreemdelingenrecht is gedaan. Volgens ons leidt de lijn van de Afdeling over de intensiteit van de rechterlijke toetsing van het evenredigheidsbeginsel tot fragmentatie en onduidelijkheid. De Afdeling gebruikt de mate waarin het besluit ingrijpt op mensenrechten als een element in de beoordeling van de intensiteit van de rechterlijke toetsing van het evenredigheidsbeginsel. Dit staat echter los van de directe toetsing aan mensenrechten, zoals de discriminatieverboden uit artikel 14 EVRM en artikel 2, tweede lid, Kinderrechtenverdrag en artikel 8 EVRM zelf. In die toetsing speelt evenredigheid eveneens een rol. In toekomstige uitspraken zou de Afdeling duidelijkheid kunnen bieden over de verhouding tussen bestuursrechtelijke evenredigheid en toetsing aan mensenrechten in het algemeen. Wij menen dat de beoordeling van de evenredigheid van een besluit in veel situaties beter kan worden beoordeeld in het kader van de directe toetsing aan (internationale) mensenrechten (zoals het discriminatieverbod en het recht op respect voor privé- en gezinsleven), dan bij toetsing aan bestuursrechtelijke evenredigheid.

M.A.K. Klaassen en P.R. Rodrigues

AB 2022/363

AFDELING BESTUURSRECHTSpraak VAN DE RAAD VAN STATE

6 juli 2022, nr. 202102128/1/V1

(Mrs. N. Verheij, C.J. Borman, A.J.C. de Moor-van Vugt)

m.nt. V.M. Bex-Reimert

Art. 31 Richtlijn 2013/32/EU (Procedurerichtlijn); art. 47 Handvest Grondrechten EU; art. 28, 42–43 VW 2000; art. 6:2 aanhef en onder b, art. 8:55d, art. 8:72 lid 4 Awb; Tijdelijke wet opschorting dwangsommen

O&A 2022/60
 ABkort 2022/336
 NJB 2022/1862
 ECLI:NL:RVS:2022:1810

Daargelaten of de Tijdelijke wet in strijd is met het gelijkwaardigheidsbeginsel, slaagt het betoog van de vreemdeling dat het buiten werking stellen van de rechtsgang bij de bestuursrechter afbreuk doet aan het nuttig effect van het Unierecht, namelijk aan de termijnen die artikel 31 van de Procedurerichtlijn stelt voor het nemen van een besluit op een asielaanvraag. Dit betoog slaagt, gelet op het doeltreffendheidsbeginsel en artikel 47 van het EU Handvest.

De Tijdelijke wet sluit de rechtsgang bij de bestuursrechter uit in de asielpcedure en stelt geen ander doeltreffend rechtsmiddel hiervoor in de plaats naast de rechtsgang bij de burgerlijke rechter. De wetgever heeft, gelet op wat onder 7.7 en 7.9 is overwogen, destijds zelf de procedure bij de burgerlijke rechter kennelijk onvoldoende doeltreffend geacht, ook in de asielpcedure. Hierdoor heeft een asielseeker binnen de asielpcedure bij de bestuursrechter geen doeltreffend rechtsmiddel meer om op te komen tegen te trage besluitvorming door de staatssecretaris, terwijl de wetgever heeft beoogd de rechtsbescherming van een vreemdeling in het kader van het vreemdelingenrecht bij uitsluiting op te dragen aan de bestuursrechter en de rechtsbescherming aldus bij hem te concentreren. Dit maakt het voor de vreemdeling uiterst moeilijk om zijn aan het Unierecht ontleende recht op een tijdig besluit doeltreffend in rechte te doen beschermen. De Tijdelijke wet is daarom in strijd met het doeltreffendheidsbeginsel en artikel 47 van het EU Handvest, voor zover de Tijdelijke wet de mogelijkheid uitsluit om beroep in te stellen tegen het niet tijdig nemen van een besluit op een asielaanvraag.

De rechtbank heeft niet onderkend dat zij had moeten onderzoeken of de Tijdelijke wet in strijd is met het Unierechtelijk doeltreffendheidsbeginsel en artikel 47 van het EU Handvest voor zover de Tijdelijke wet de mogelijkheid uitsluit om beroep in te stellen tegen het niet tijdig nemen van een besluit op een asielaanvraag. Ook heeft de rechtbank niet onderkend dat zij de Tijdelijke wet in zoverre onverbindend had moeten verklaren wegens strijd met het Unierechtelijk doeltreffendheidsbeginsel en artikel 47 van het EU Handvest.

Artikel 1 van de Tijdelijke wet, zoals deze luidde van 11 juli 2020 tot 11 juli 2021, is onverbindend voor zover daarin is bepaald dat artikel 6:2, aanhef en onder b, van de Awb niet van toepassing is op besluiten op aanvragen tot het verlenen van een

verblijfsvergunning asiël voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28, eerste lid, van de Vw 2000.

Dit betekent dat, omdat artikel 6:2, aanhef en onder b, van de Awb van toepassing is op die besluiten, de bestuursrechter bevoegd is om kennis te nemen van het beroep tegen het niet tijdig nemen van een besluit op een asielaanvraag en om een termijn en een dwangsom te stellen als bedoeld in artikel 8:55d van de Awb en/of artikel 8:72, zesde lid, van de Awb. De termijn als bedoeld in artikel 8:55d, eerste lid, van de Awb bedraagt in beginsel twee weken maar de rechter kan, gelet op het derde lid, in bijzondere gevallen een andere termijn bepalen. De bestuursrechter stelt een termijn die niet onnodig lang maar ook niet onrealistisch kort is en legt een dwangsom op die passend is (vgl. de uitspraak van de Afdeling van 20 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2348, onder 12.6).

Uitspraak met toepassing van artikel 8:54, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht op het hoger beroep van de vreemdeling, appellant, tegen de uitspraak van de Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg, van 23 maart 2021 in zaak nr. NL20.18836 in het geding tussen:

De vreemdeling,
 en

De staatssecretaris van Justitie en Veiligheid.

Procesverloop

De vreemdeling heeft beroep ingesteld tegen het niet tijdig nemen van een besluit op de aanvraag om hem een verblijfsvergunning asiël voor bepaalde tijd te verlenen.

Bij besluit van 15 december 2020 heeft de staatssecretaris de aanvraag van de vreemdeling ingewilligd zonder te bepalen dat hij aan de vreemdeling een dwangsom verschuldigd is.

Bij uitspraak van 23 maart 2021 heeft de rechtbank het beroep niet-ontvankelijk verklaard.

Tegen deze uitspraak heeft de vreemdeling, vertegenwoordigd door mr. E.J.L. van de Glind, advocaat te Heerlen, hoger beroep ingesteld.

De staatssecretaris heeft op verzoek van de Afdeling nadere schriftelijke inlichtingen gegeven.

De vreemdeling heeft daarop gereageerd.

De staatssecretaris heeft een nader stuk ingediend.

Overwegingen

Inleiding

1. Deze uitspraak gaat over de vraag of de Tijdelijke wet opschorting dwangsommen IND (Stb. 2020, 242; hierna: de Tijdelijke wet), die op 11 juli 2020 voor een jaar in werking is getreden,

in strijd is met het Unierecht voor zover de Tijdelijke wet de mogelijkheid uitsluit om beroep in te stellen tegen het niet tijdig nemen van een besluit op een asielaanvraag.

2. Anders dan de staatssecretaris in zijn schriftelijke uiteenzetting betoogt, heeft de vreemdeling wel belang bij een inhoudelijke beoordeling van het hoger beroep, omdat hij daarmee daadwerkelijk kan bereiken wat hij nastreeft. De staatssecretaris is slechts een dwangsom verschuldigd als het beroep gegrond is. De vreemdeling bestrijdt in hoger beroep de conclusie van de rechtbank dat het beroep niet-ontvankelijk is. Als de Afdeling tot het oordeel zou komen dat de rechtbank het beroep ten onrechte niet-ontvankelijk heeft verklaard, zou dat alsnog tot een gegrond beroep kunnen leiden.

3. Ingevolge artikel 1 van de Tijdelijke wet zijn de artikelen 4:17 tot en met 4:19 en 6:2, aanhef en onder b, van de Awb niet van toepassing op besluiten op aanvragen tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28, eerste lid, van de Vw 2000 (hierna: asielaanvraag).

Ingevolge artikel 3 van de Tijdelijke wet blijft artikel 1 buiten toepassing als de staatssecretaris vóór de datum van inwerkingtreding van deze wet niet binnen de wettelijke termijn een besluit heeft genomen op een asielaanvraag en hij vóór die datum een schriftelijke ingebrekestelling heeft ontvangen als bedoeld in artikel 4:17, derde lid, of artikel 6:12, tweede lid, onder b, van de Awb.

4. Als artikel 1 van de Tijdelijke wet van toepassing is, verbeurt de staatssecretaris van 11 juli 2020 tot 11 juli 2021 geen dwangsom ingevolge artikel 4:17 van de Awb als hij niet tijdig een besluit neemt op een asielaanvraag. Verder is het dan niet mogelijk om beroep in te stellen tegen het niet tijdig nemen van een besluit op een asielaanvraag, omdat artikel 6:2, aanhef en onder b, van de Awb niet van toepassing is op een besluit op een asielaanvraag.

5. De vreemdeling heeft de staatssecretaris op 29 juli 2020 in gebreke gesteld wegens het niet tijdig nemen van een besluit.

Gelet op de artikelen 1 en 3 van de Tijdelijke wet, is het voor de vreemdeling niet mogelijk om beroep in te stellen tegen het niet tijdig nemen van een besluit op zijn asielaanvraag, is de rechtbank onbevoegd om kennis te nemen van het beroep tegen het niet tijdig nemen van een besluit en is ook de Afdeling onbevoegd om hiervan kennis te nemen (zie de uitspraak van de Afdeling van 12 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1027).

Dit zou anders zijn als de Tijdelijke wet onverbindend moet worden geacht voor zover de Tij-

delijke wet de mogelijkheid uitsluit om beroep in te stellen tegen het niet tijdig nemen van een besluit op een asielaanvraag.

Uitspraak van de rechtbank

6. De rechtbank heeft overwogen dat er geen grond is om de Tijdelijke wet onverbindend te achten. De rechtbank heeft hieraan ten grondslag gelegd dat het aan de lidstaten is om in hun nationale recht vorm te geven hoe bij de rechter kan worden opgekomen tegen het niet naleven van de in de Procedurerichtlijn (PB 2013 L 180) gestelde termijnen voor het nemen van een besluit op een asielaanvraag. Verder heeft de rechtbank overwogen dat de Procedurerichtlijn niet verplicht tot het instellen van de rechtsgang bij de bestuursrechter zoals die tot 11 juli 2020 heeft opengestaan en dat er nog steeds een met de vereiste waarborgen omklede rechtsgang openstaat, namelijk bij de burgerlijke rechter.

Grievens

7. De vreemdeling voert in de hiertegen gerichtte grieven aan dat de rechtbank niet heeft onderkend dat, ook al verplicht de Procedurerichtlijn niet tot de rechtsgang bij de bestuursrechter zoals die tot 11 juli 2020 heeft opengestaan, het Nederland niet is toegestaan om die rechtsgang in procedures over een asielaanvraag buiten werking te stellen en terug te vallen op een implementatie waarmee Nederland nog net voldoet aan de eisen die de Procedurerichtlijn stelt.

Daarnaast voert de vreemdeling aan dat de rechtbank niet heeft onderkend dat Nederland, door die rechtsgang bij de bestuursrechter in procedures over een asielaanvraag buiten werking te stellen, afbreuk doet aan het nuttig effect van de Procedurerichtlijn, namelijk aan de termijnen die artikel 31 van de Procedurerichtlijn stelt voor het nemen van een besluit op een asielaanvraag. Volgens de vreemdeling brengt het Unierecht met zich dat asielzoekers een effectief rechtsmiddel moeten hebben om nakoming van die termijnen te kunnen afdwingen. Hij wijst erop dat de Tijdelijke wet een einde heeft gemaakt aan het enige rechtsmiddel dat een vreemdeling kon aanwenden als de staatssecretaris geen besluit op een asielaanvraag nam binnen de in artikel 31 van de Procedurerichtlijn opgenomen termijn van zes maanden. Volgens de vreemdeling heeft Nederland hiermee een rechtsmiddel om een op het Unierecht gebaseerd recht te effectueren, tenietgedaan en is de rechtsgang bij de burgerlijke rechter minder effectief en minder toegankelijk dan de rechtsgang bij de bestuursrechter. Hij wijst erop dat de rechtsgang bij de burgerlijke rechter duurder is en naast een dagvaarding een

vordering vereist waarbij hij moet bewijzen dat de staat aansprakelijk is voor geleden schade.

Beoordeling van de grieven

7.1. In artikel 31 van de Procedurerichtlijn zijn termijnen opgenomen waarbinnen een lidstaat een besluit moet nemen op een asielaanvraag.

Nederland heeft deze bepaling geïmplementeerd in de artikelen 42 en 43 van de Vw 2000. In de Procedurerichtlijn is niet bepaald wat de gevolgen zijn als een lidstaat geen besluit op een asielaanvraag neemt binnen de termijn die van toepassing is op die aanvraag. De Procedurerichtlijn verplicht dus niet tot invoering van de rechtsgang bij de bestuursrechter zoals die tot 11 juli 2020 heeft opengestaan. Die rechtsgang is een nationale maatregel geweest die een hoger beschermingsniveau bood dan dat waartoe de Procedurerichtlijn verplicht.

Het Unierecht verzet zich er niet tegen dat een lidstaat na verstrijking van de implementatietermijn een nationale maatregel die een hoger beschermingsniveau biedt dan dat waartoe een richtlijn verplicht, ongedaan maakt en zich alsnog beperkt tot een lager beschermingsniveau met inachtneming van het minimumniveau waartoe die richtlijn verplicht. Als een richtlijn een minimumbeschermingsniveau oplegt, is het aan elke lidstaat afzonderlijk om al dan niet te kiezen voor verdergaande bescherming en om al dan niet ervoor te kiezen om verdergaande bescherming later ongedaan te maken.

In zoverre falen de grieven.

7.2. Dit neemt niet weg dat een lidstaat die gebruikmaakt van zijn nationale bevoegdheid om verdergaande bescherming later ongedaan te maken, wel het volgende in acht moet nemen.

Als er geen Unierechtelijke procedurevoorschriften zijn, is het vaste rechtspraak van het HvJEU dat het op grond van het beginsel van de procedurele autonomie een zaak van de interne rechtsorde van de lidstaten is om procedurevoorschriften vast te stellen. Deze voorschriften mogen niet ongunstiger zijn dan de voorschriften die voor soortgelijke situaties naar nationaal recht gelden (gelijkwaardigheidsbeginsel) en zij mogen de uitoefening van de door het Unierecht verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel) (onder meer het arrest van 27 juni 2018, Diallo, ECLI:EU:C:2018:499, punt 59, en het arrest van 7 november 2018, K. en B., ECLI:EU:C:2018:877, punt 56).

Deze vereisten van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid geven uitdrukking aan de algemene verplichting van de lidstaten om de bescherming in rechte te waarborgen van de rechten die de

justitiabelen aan het Unierecht ontleen. Zij gelden zowel voor de aanwijzing van de rechterlijke instanties die bevoegd zijn om kennis te nemen van vorderingen die op dat recht zijn gebaseerd als voor de vaststelling van de procedurevoorschriften (onder meer het arrest van 18 maart 2010, Alassini e.a., ECLI:EU:C:2010:146, punten 47 tot en met 49).

Het beginsel van effectieve rechtsbescherming brengt met zich dat de nationale rechter de mogelijkheid moet hebben om de aan het Unierecht ontleende rechten doeltreffend te beschermen. Dit beginsel is neergelegd in artikel 47 van het EU Handvest. Indien het gelet op de aangevoerde gronden nodig is, moet de nationale rechter op eigen gezag nationale wettelijke bepalingen die hem beletten om de aan het Unierecht ontleende rechten doeltreffend te beschermen buiten toepassing laten (het arrest van het HvJEU van 29 juli 2019, Torubarov, ECLI:EU:C:2019:626, punten 73 en 74).

7.3. In zijn nadere schriftelijke inlichtingen en in zijn nader stuk voert de staatssecretaris aan dat er geen strijd is met het gelijkwaardigheidsbeginsel. Volgens de staatssecretaris is geen enkele procedure vergelijkbaar met de asielprocedure en rechtvaardigen specifieke omstandigheden dat hij in de asielprocedure geen dwangsommen verbeurt. Hij verwijst hiervoor naar de memorie van toelichting bij de Tijdelijke wet (*Kamerstukken II* 2019/20, 35 476, nr. 3), de memorie van toelichting bij de Wet herziening regels niet tijdig beslissen in vreemdelingenzaken (hierna: de Definitieve wet) en het nader rapport bij de Definitieve wet (*Kamerstukken II* 2020/21, 35 749, nr. 3 en nr. 4). De staatssecretaris wijst erop dat de dwangsommen in asielzaken niet hebben geleid tot het sneller nemen van besluiten maar juist tot vertraging in de besluitvorming. Daarnaast leiden de dwangsommen tot een financiële last op de begroting. Ook leiden de procedures over dwangsommen tot extra werk voor medewerkers van de staatssecretaris terwijl hij al minder medewerkers heeft dan gewenst. Verder wijst de staatssecretaris erop dat de asielprocedure een specifiek en complex beoordelingskader kent waarbij *gehoren* van asielzoekers noodzakelijk zijn en waarvoor medewerkers een zeer specialistische opleiding moeten volgen, waardoor het aantrekken van nieuwe medewerkers meer tijd kost dan enkele maanden. Ook brengt het specifieke en complexe beoordelingskader met zich dat de staatssecretaris geregeld nader onderzoek moet laten doen of recente landeninformatie moet opvragen. Daarnaast wijst de staatssecretaris erop dat termijnoverschrijdingen ook bij volledige inzet onvermijdelijk zijn, onder meer doordat er pieken kunnen zijn in het aantal asielaanvragen. Verder

wijst de staatssecretaris erop dat de asielprocedure een specifieke eigen procesinleiding heeft, namelijk het verzoek om internationale bescherming. Ook moet de staatssecretaris relevante actuele ontwikkelingen en nader binnenkomende informatie zorgvuldig beoordelen en is de planning ook logistiek complex.

Subsidiar voert de staatssecretaris aan dat voor zover er wel een vergelijkbare nationale regeling is, de asielprocedure niet minder gunstig is geworden ten opzichte van andere nationale bestuursrechtelijke procedures.

7.4. De staatssecretaris is, hoewel daartoe in de gelegenheid gesteld, niet ingegaan op het betoog van de vreemdeling dat het buiten werking stellen van de rechtsgang bij de bestuursrechter afbreuk doet aan het nuttig effect van het Unierecht, namelijk aan de termijnen die artikel 31 van de Procedurerichtlijn stelt voor het nemen van een besluit op een asielaanvraag, omdat asielzoekers een effectief rechtsmiddel moeten hebben om nakoming van die termijnen te kunnen afdwingen.

7.5. Daargelaten of de Tijdelijke wet in strijd is met het gelijkwaardigheidsbeginsel, slaagt het betoog van de vreemdeling dat het buiten werking stellen van de rechtsgang bij de bestuursrechter afbreuk doet aan het nuttig effect van het Unierecht, namelijk aan de termijnen die artikel 31 van de Procedurerichtlijn stelt voor het nemen van een besluit op een asielaanvraag. Dit betoog slaagt, gelet op het doeltreffendheidsbeginsel en artikel 47 van het EU Handvest. Hiervoor zijn de volgende redenen doorslaggevend.

7.6. Asielzoekers kunnen in de periode dat de Tijdelijke wet artikel 6:2, aanhef en onder b, van de Awb buiten toepassing stelt op besluiten op asielaanvragen, alleen nog een vordering bij de burgerlijke rechter instellen (artikel 8:71 van de Awb; zie de uitspraak van de Afdeling van 12 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1027, onder 5). Asielzoekers missen dus de mogelijkheid dat de bestuursrechter een termijn stelt en bepaalt dat de staatssecretaris een dwangsom verbeurt om zo de staatssecretaris te prikkelen om tijdig een besluit te nemen op hun aanvraag.

Omdat de lidstaten zich moeten houden aan de in artikel 31 van de Procedurerichtlijn opgenomen termijnen, ziet de Afdeling zich geplaagd voor de vraag hoe een asielzoeker nog kan afdwingen dat de lidstaat die een besluit moet nemen op zijn aanvraag, dit tijdig doet. Meer specifiek gaat het om de vraag of de rechtsgang bij de burgerlijke rechter doeltreffend is om tijdige besluitvorming af te dwingen in de asielprocedure.

Dat een asielzoeker een vordering bij de burgerlijke rechter kan instellen, volstaat niet ter rechtvaardiging van de doeltreffendheid van die

procedure in de asielprocedure. De rechtsgang bij de burgerlijke rechter bestond immers al voor invoering van de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen (hierna: de Wet dwangsom) en de wetgever heeft het desondanks nodig geacht om daarnaast de rechtsgang bij de bestuursrechter in de asielprocedure in te voeren.

7.7. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van de Wet dwangsom blijkt waarom de wetgever ervoor heeft gekozen om de rechtsgang bij de bestuursrechter in te voeren. In *Kamerstukken II 2005/06*, 29 934, nr. 16 (blz. 8, onderdeel VI, onderdeel G) wordt verwezen naar *Kamerstukken II 2005/05*, 30 435, nr. 3 (bij het wetsvoorstel van de Wet beroep bij niet tijdig beslissen). Hier is vermeld (op blz. 1):

"Dit voorstel wil burgers een effectiever rechtsmiddel geven tegen te trage besluitvorming door het bestuur."

Hieruit blijkt niet alleen dat de rechtsgang bij de bestuursrechter is bedoeld als een doeltreffend rechtsmiddel om op te komen tegen te trage besluitvorming door het bestuur, maar ook dat dit rechtsmiddel volgens de wetgever doeltreffender was dan wat tot dan toe mogelijk was om op te komen tegen te trage besluitvorming door het bestuur. Hieruit leidt de Afdeling af dat de wetgever zelf de procedure bij de burgerlijke rechter onvoldoende doeltreffend achtte.

Daar komt bij dat de wetgever ervoor heeft gekozen dat de bestuursrechter ingevolge artikel 8:55d van de Awb een dwangsom aan zijn uitspraak móét verbinden als een beroep tegen het niet tijdig nemen van een besluit gegrond is.

7.8. De Afdeling neemt hierbij in aanmerking dat de wetgever heeft beoogd de rechtsbescherming van een vreemdeling in het kader van het vreemdelingenrecht bij uitsluiting op te dragen aan de bestuursrechter, in het bijzonder de vreemdelingenrechter (zie de uitspraak van de Afdeling van 21 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ2788, onder 1.1), en dat de wetgever ook heeft gekozen voor concentratie van de rechtsbescherming tegen soortgelijke besluiten bij één rechter.

7.9. Daarnaast neemt de Afdeling in aanmerking dat de wetgever drie jaar na invoering van de Wet dwangsom ervoor heeft gekozen om paragraaf 4.1.3.2 van de Awb zonder meer van toepassing te laten zijn op procedures in het vreemdelingenrecht. Gedurende de eerste drie jaar na de invoering van de Wet dwangsom was dat ingevolge artikel IIB van de Wet dwangsom niet het geval. In *Kamerstukken II 2005/06*, 29 934, nr. 21 (blz. 2), is vermeld:

"De indianers delen de vrees van de regering dat ten tijde van die invoeringsdatum van 1 januari 2009 de organisatie van de IND nog

niet zodanig zal zijn ingericht dat in redelijkheid kan worden verwacht dat de wettelijke termijnen steeds gehaald kunnen worden. Dit rechtvaardigt naar de mening van de indieners dat de gehele Vreemdelingenwet 2000 pas maximaal drie jaren na 2009 onder de werking van deze wet wordt gebracht. Dat geeft de regering de ruimte om in deze periode te bezien of beslistermijnen aanpassing behoeven en of er wellicht andere voorzieningen moeten worden getroffen ten aanzien van de Vreemdelingenwet 2000."

Na de overgangperiode van drie jaar is paragraaf 4.1.3.2 van de Awb zonder meer van toepassing geworden op procedures in het vreemdelingenrecht. De invoering in 2020 van een wet waarin opnieuw een uitzondering wordt gemaakt wegens organisatorische redenen staat hiermee op gespannen voet.

7.10. Daar komt bij dat de wetgever, binnen de grenzen die nationaalrechtelijke en/of Unierechtelijke bepalingen stellen, de mogelijkheid heeft om de complexiteit van een beoordelingskader te verdisconteren in de lengte van de wettelijke termijn waarbinnen een besluit moet worden genomen.

Met het oog op het stellen van wettelijke termijnen is relevant dat artikel 31 van de Procedurerichtlijn mogelijkheden kent om de termijn te verlengen. Volgens artikel 31, derde lid, van de Procedurerichtlijn zorgen de lidstaten ervoor dat zij de behandelingsprocedure binnen zes maanden na het indienen van de asielaanvraag afronden. Zij kunnen deze termijn met ten hoogste negen maanden verlengen als complexe feitelijke en/of juridische kwesties aan de orde zijn, een groot aantal onderdanen van derde landen of staatlozen tegelijk om internationale bescherming verzoekt, waardoor het in de praktijk zeer moeilijk is de procedure binnen de termijn van zes maanden af te ronden, of wanneer de verdraging duidelijk is toe te schrijven aan het feit dat een asielzoeker de volgens artikel 13 van de Procedurerichtlijn op hem rustende verplichtingen niet nakomt. Volgens het vierde lid kunnen de lidstaten, onverminderd de artikelen 13 en 18 van de Kwalificatierichtlijn (PB 2011 L 337), het afronden van de onderzoeksprocedure uitstellen wanneer redelijkerwijs niet kan worden verwacht dat de beslissingsautoriteit een besluit neemt binnen de in het derde lid vastgestelde termijnen door een onzekere situatie in het land van herkomst die naar verwachting tijdelijk is. Volgens het vijfde lid ronden de lidstaten de behandelingsprocedure in elk geval uiterlijk af binnen een termijn van 21 maanden na de indiening van het verzoek.

De Nederlandse wetgever heeft de in artikel 31 van de Procedurerichtlijn opgenomen termij-

nen geïmplementeerd in de artikelen 42 en 43 van de Vw 2000. De staatssecretaris kan dus gebruik maken van de in deze bepalingen opgenomen mogelijkheden om de termijn te verlengen. Omdat de Nederlandse wetgever niet alle in artikel 31 van de Procedurerichtlijn opgenomen mogelijkheden voor verlenging van de termijnen letterlijk heeft overgenomen, kan de Nederlandse wetgever onderzoeken in hoeverre artikel 31 nog onbenutte mogelijkheden biedt om de termijnen te verlengen.

7.11. Omdat een wetsvoorstel is ingediend als bedoeld in artikel 4, tweede lid, aanhef en onder b, van de Tijdelijke wet, is de Tijdelijke wet met ingang van 11 juli 2021 niet komen te vervallen en is artikel 1 overeenkomstig artikel 5 van de Tijdelijke wet gewijzigd. De artikelen 4:17 tot en met 4:19, afdeling 8.2.4a en artikel 8:72, zesde lid, van de Awb zijn ook met ingang van 11 juli 2021 niet van toepassing op besluiten op asielaanvragen. Omdat artikel 6:2, aanhef en onder b, van de Awb met ingang van 11 juli 2021 wel weer van toepassing is op besluiten op asielaanvragen, kan de bestuursrechter vanaf die datum met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, van de Awb uitspraak doen op een beroep tegen het niet tijdig nemen van een besluit op een asielaanvraag. De bestuursrechter kan daarbij niet bepalen dat de staatssecretaris een dwangsom verbeurt, omdat artikel 8:72, zesde lid, van de Awb niet van toepassing is (zie *Kamerstukken II 2019/20*, 35 476, nr. 4, blz. 6).

7.12. De staatssecretaris wijst in zijn nadere schriftelijke inlichtingen tevergeefs op deze wetswijziging. Ook wijst hij tevergeefs op zijn in artikel 71b van het voorstel voor de Definitieve wet opgenomen plicht om iedere drie maanden aan de Tweede Kamer te rapporteren in hoeverre hij besluiten heeft genomen binnen de wettelijke termijnen (zie *Kamerstukken II 2020/21*, 35 749, nr. 2). Ook sinds de wijziging van de Tijdelijke wet en na de eventuele invoering van de rapportageplicht missen asielzoekers de mogelijkheid dat de bestuursrechter met behulp van een dwangsom kan afdwingen dat de staatssecretaris tijdig een besluit neemt op hun aanvraag.

7.13. Gelet op het onder 7.2 vermelde arrest *Torubarov*, punten 73 en 74, moet de nationale rechter, indien het gelet op de aangevoerde gronden nodig is, op eigen gezag nationale wettelijke bepalingen buiten toepassing laten als deze hem beletten om de aan het Unierecht ontleende rechten doeltreffend te beschermen.

De Tijdelijke wet sluit de rechtsgang bij de bestuursrechter uit in de asielpprocedure en stelt geen ander doeltreffend rechtsmiddel hiervoor in de plaats naast de rechtsgang bij de burgerlijke rechter. De wetgever heeft, gelet op wat onder 7.7

en 7.9 is overwogen, destijds zelf de procedure bij de burgerlijke rechter kennelijk onvoldoende doeltreffend geacht, ook in de asielpcedure. Hierdoor heeft een asielzoeker binnen de asielpcedure bij de bestuursrechter geen doeltreffend rechtsmiddel meer om op te komen tegen te trage besluitvorming door de staatssecretaris, terwijl de wetgever heeft beoogd de rechtsbescherming van een vreemdeling in het kader van het vreemdelingenrecht bij uitsluiting op te dragen aan de bestuursrechter en de rechtsbescherming aldus bij hem te concentreren. Dit maakt het voor de vreemdeling uiterst moeilijk om zijn aan het Unierecht ontleende recht op een tijdig besluit doeltreffend in rechte te doen beschermen. De Tijdelijke wet is daarom in strijd met het doeltreffendheidsbeginsel en artikel 47 van het EU Handvest, voor zover de Tijdelijke wet de mogelijkheid uitsluit om beroep in te stellen tegen het niet tijdig nemen van een besluit op een asielaanvraag.

Conclusie

7.14. De rechtbank heeft niet onderkend dat zij had moeten onderzoeken of de Tijdelijke wet in strijd is met het Unierechtelijk doeltreffendheidsbeginsel en artikel 47 van het EU Handvest voor zover de Tijdelijke wet de mogelijkheid uitsluit om beroep in te stellen tegen het niet tijdig nemen van een besluit op een asielaanvraag. Ook heeft de rechtbank niet onderkend dat zij de Tijdelijke wet in zoverre onverbindend had moeten verklaren wegens strijd met het Unierechtelijk doeltreffendheidsbeginsel en artikel 47 van het EU Handvest.

Artikel 1 van de Tijdelijke wet, zoals deze luidde van 11 juli 2020 tot 11 juli 2021, is onverbindend voor zover daarin is bepaald dat artikel 6:2, aanhef en onder b, van de Awb niet van toepassing is op besluiten op aanvragen tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28, eerste lid, van de Vw 2000.

Dit betekent dat, omdat artikel 6:2, aanhef en onder b, van de Awb van toepassing is op die besluiten, de bestuursrechter bevoegd is om kennis te nemen van het beroep tegen het niet tijdig nemen van een besluit op een asielaanvraag en om een termijn en een dwangsom te stellen als bedoeld in artikel 8:55d van de Awb en/of artikel 8:72, zesde lid, van de Awb. De termijn als bedoeld in artikel 8:55d, eerste lid, van de Awb draagt in beginsel twee weken maar de rechter kan, gelet op het derde lid, in bijzondere gevallen een andere termijn bepalen. De bestuursrechter stelt een termijn die niet onnodig lang maar ook niet onrealistisch kort is en legt een dwangsom op die passend is (vgl. de uitspraak van de Afde-

ling van 20 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2348, onder 12.6).

7.15. In zoverre slagen de grieven.

8. Het hoger beroep is gegrond. De uitspraak van de rechtbank wordt vernietigd.

Het beroep tegen het niet tijdig nemen van een besluit

9. De Afdeling beoordeelt of het beroep tegen het niet tijdig nemen van een besluit ontvankelijk is.

10. De vreemdeling heeft de aanvraag op 5 december 2019 ingediend.

De staatssecretaris neemt binnen zes maanden na ontvangst van een asielaanvraag een besluit (artikel 42, eerste lid, van de Vw 2000).

Uit de uitspraak van de Afdeling van 16 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3020 (onder 3.2 en 3.4), volgt dat de staatssecretaris de termijn om een besluit te nemen rechtmatig met zes maanden heeft verlengd voor alle asielaanvragen waarbij die termijn op 20 mei 2020 nog niet was verstreken en dat deze verlenging, anders dan de vreemdeling heeft aangevoerd, niet in strijd is met het Unierecht (paragraaf C1/2.13 van de Vc 2000; zie WBV 2020/12, Stcr. 2020, nr. 26964).

De termijn om binnen zes maanden na ontvangst van een asielaanvraag een besluit te nemen, was in deze zaak nog niet verstreken op 20 mei 2020 en is dientengevolge verlengd met zes maanden.

Daar komt bij dat deze termijn van rechtswege opgeschort is geweest van 16 maart 2020 tot 16 mei 2020 (uitspraak van de Afdeling van 16 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2949, onder 7 tot en met 7.2 en 12 en 12.1). Anders dan de vreemdeling heeft aangevoerd, is deze opschorting niet in strijd met het Unierecht. Als een lidstaat aannemelijk heeft gemaakt dat hij als gevolg van een pandemie niet binnen zes maanden na ontvangst een behoorlijke beoordeling kan maken van een asielaanvraag, doet die lidstaat geen afbreuk aan het doel en het nuttig effect van de Procedurerichtlijn door, nadat een einde is gekomen aan de overmacht, alsnog een besluit te nemen binnen een termijn waartegen artikel 31 van de Procedurerichtlijn zich niet verzet (vgl. de uitspraak van de Afdeling van 16 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3020, onder 3.1.2 tot en met 3.2).

De termijn om een besluit te nemen is daarom op 5 februari 2021 geëindigd.

De vreemdeling heeft de staatssecretaris op 29 juli 2020 in gebreke gesteld wegens het niet tijdig nemen van een besluit. De vreemdeling heeft deze ingebrekestelling dus te vroeg verstuurd. Het beroep tegen het niet tijdig nemen van een besluit

is daarom niet-ontvankelijk (artikel 6:12, tweede lid, aanhef en onder a, van de Awb).

Het beroep tegen het besluit van 15 december 2020

11. Het besluit van 15 december 2020 wordt, gelet op artikel 6:24, gelezen in samenhang met artikel 6:20, derde lid, van de Awb, geacht eveneens onderwerp te zijn van dit geding.

12. De vreemdeling heeft aangevoerd dat de Tijdelijke wet in strijd is met het Unierecht, omdat de Tijdelijke wet de artikelen 4:17 tot en met 4:19 en artikel 6:2, aanhef en onder b, van de Awb uitsluit. Verder heeft de vreemdeling aangevoerd dat de staatssecretaris in het besluit had moeten bepalen dat hij hem ingevolge artikel 4:17 van de Awb een dwangsom verschuldigd is.

12.1. De vreemdeling heeft zijn betoog dat de Tijdelijke wet in strijd is met het Unierecht alleen toegelicht door erop te wijzen dat het enige rechtsmiddel dat een asielzoeker had tegen het niet tijdig nemen van een besluit, hem is ontnomen. Dit betoog behoeft geen bespreking meer, gelet op wat onder 7.14 is overwogen. De vreemdeling heeft niet toegelicht waarom de uitsluiting van de artikelen 4:17 tot en met 4:19 van de Awb los van het ontbreken van de toegang tot de bestuursrechter in strijd is met het Unierecht.

Omdat artikel 1 van de Tijdelijke wet van toepassing is op de aanvraag, is artikel 4:17 van de Awb niet van toepassing. Daarom faalt het betoog van de vreemdeling dat de staatssecretaris in het besluit had moeten bepalen dat hij hem ingevolge artikel 4:17 van de Awb een dwangsom verschuldigd is.

Het beroep tegen het besluit van 15 december 2020 is daarom ongegrond.

13. De staatssecretaris moet de proceskosten in hoger beroep vergoeden.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg, van 23 maart 2021 in zaak nr. NL20.18836;
- III. verklaart het beroep tegen het niet tijdig nemen van een besluit niet-ontvankelijk;
- IV. verklaart het beroep tegen het besluit van 15 december 2020, V-[,...], ongegrond;
- V. veroordeelt de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid tot vergoeding van bij de vreemdeling in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.138,50, geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand.

Noot

1. Op 6 juli 2022 was het dan zover. De Afdeling gaf haar oordeel over de vraag of de uitsluiting van de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen het niet tijdig beslissen in asielzaken verenigbaar is met het Europese recht. Het antwoord daarop is kort gezegd: nee.

2. Hiermee is ook meteen de beperkte reikwijdte van deze uitspraak gegeven. Deze uitspraak ziet alleen op de vraag of de Tijdelijke wet opschorting dwangsommen IND (*Stb.* 2020, 242) zoals die gold voordat de mogelijkheid om bij de bestuursrechter weer beroep in te stellen tegen niet tijdig beslissen in asielzaken in overeenstemming was met het Europese recht. Omdat in artikel 5 van deze Tijdelijke wet is bepaald (dit artikel is inmiddels vervallen) dat de mogelijkheid om beroep in stellen bij de rechter wegens niet tijdig beslissen in asielzaken niet langer uitgezonderd wordt, is per 21 juli 2021 deze mogelijkheid, in afwachting van de Permanente wet (*Kamerstukken II* 2020/21, 35749), weer opengesteld. Afdeling 8.2.4a Awb en artikel 8:72 lid 6 Awb zijn nog steeds uitgezonderd. Dat betekent concreet dat de rechter nog steeds geen dwangsom kan verbinden aan zijn uitspraak. Ook de mogelijkheid om een bestuurlijke dwangsom te verbeuren bij niet tijdig beslissen is nog steeds buiten werking gesteld voor het asielrecht. Welke gevolgen deze uitspraak heeft voor het voorstel van de regering om zowel de bestuurlijke als de rechterlijke dwangsom voor het gehele vreemdelingenrecht af te schaffen (de permanente wet), komt in punt 15 van deze noot aan bod.

3. In deze uitspraak oordeelt de Afdeling over de vraag of de Tijdelijke wet zoals deze van toepassing was voor 1 juli 2021 onverbindend verklaard moet worden wegens strijd met het beginsel van gelijkwaardigheid, doeltreffendheid en effectieve rechtsbescherming. Het antwoord daarop is: ja, althans voor zover het gaat om doeltreffendheid en effectieve rechtsbescherming. Dit is op zichzelf een opvallende uitspraak. In een eerdere uitspraak (ABRvS 12 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1027, *AB* 2021/192, m.nt. V.M. Bex-Reimert, *JV* 2021/124, m.nt. S. Koolen) oordeelde de Afdeling dat zij onbevoegd was en dat uitsluitend nog een vordering bij de burgerlijke rechter mogelijk was. Hiermee leek de kous af. Maar zowel voor de uitspraak van de Afdeling van 6 juli 2022 als daarna oordeelden diverse zittingsplaatsen dat zij wel bevoegd waren en gingen daarmee over tot een inhoudelijke beoordeling van de aangevoerde grieven (zie bijvoorbeeld *Rb. Den Haag* (zp. Rotterdam) 22 januari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:402, *Rb. Den Haag* (zp. 's-Hertogenbosch) 22 april 2022,

ECLI:NL:RBDHA:2022:3776, AB 2022/183, m.nt. M.C. Pakkert en A. Outhuijse, Rb. Den Haag (zp. Arnhem) 22 maart 2022,

ECLI:NL:RBDHA:2022:2641, AB 2022/184, m.nt. M.C. Pakkert en A. Outhuijse, JV 2022/85, m.nt. V.M. Bex-Reimert).

4. In deze uitspraak, die niet altijd even consistent is, oordeelt de Afdeling dat zij wel bevoegd is om kennis te nemen van een beroep niet tijdig beslissen. De weg daarnaartoe is op zijn minst interessant te noemen. In rechtsoverweging 5 valt te lezen dat de Afdeling als gevolg van de Tijdelijke wet onbevoegd is om kennis te nemen van een beroep niet tijdig beslissen, tenzij de Tijdelijke wet voor dit aspect onverbindend verklaard moet worden. En dat is precies wat hier gebeurt, nu de Afdeling de Tijdelijke wet onverbindend verklaard. Daarmee is, in de redenering van de Afdeling, ook de bevoegdheid gegeven.

5. Wat hier ook van zij, interessanter is waarom de Afdeling de Tijdelijke wet onverbindend verklaart. Kort gezegd oordeelt de Afdeling dat de Tijdelijke wet de asielzoeker het enige doeltreffende rechtsmiddel tegen trage besluitvorming ontnemt en dat het daarmee de asielzoeker uiterst moeilijk wordt gemaakt om zijn aan het Unierecht ontleende recht op een tijdig besluit (namelijk de termijn uit de Procedure-richtlijn) doeltreffend in rechte te kunnen beschermen. De Tijdelijke wet wordt dan ook onverbindend geacht omdat deze in strijd is met het doeltreffendheidsbeginsel en artikel 47 Handvest voor zover de Tijdelijke wet de mogelijkheid uitsluit om beroep in te stellen tegen het niet tijdig nemen van een besluit op een asielaanvraag.

6. Dit is opvallend. Er is immers een gang naar de burgerlijke rechter mogelijk. Sterker nog, dit was voor de Afdeling eerder grond om zich onbevoegd te verklaren. Maar blijkbaar is de Afdeling van mening veranderd. Hiervoor voert de Afdeling enerzijds aan dat een gang naar de burgerlijke rechter weliswaar mogelijk is, maar dat daarbij geen mogelijkheid voor deze rechter bestaat om een termijn te stellen en daaraan een dwangsom te verbinden (r.o. 7.6). Daarnaast wijst de Afdeling op de wetsgeschiedenis van de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen. Hierin is door de wetgever overwogen dat de wetgever de burger een effectiever rechtsmiddel wil geven tegen trage besluitvorming. Maar ten tijde van dit wetsvoorstel was de gang naar de burgerlijke rechter ook al mogelijk. Dit is voor de Afdeling voldoende om te oordelen dat de wetgever de gang naar de bestuursrechter doeltreffender acht voor het tegengaan van trage besluitvorming dan de gang naar de burgerlijke rechter (r.o. 7.7). Dit, gecombineerd met het feit dat de wetgever de berechting van geschillen in het vreemde-

lingenrecht bij uitsluiting aan de bestuursrechter heeft willen opdragen (r.o. 7.8) en dat de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen expliciet ook bedoeld is voor geschillen in het vreemdelingenrecht (r.o. 7.9) leidt bij de Afdeling tot het oordeel dat het ontnemen van de mogelijkheid om middels artikel 6:2 aanhef en onder b Awb beroep in te stellen tegen niet tijdige besluitvorming de asielzoeker het enige doeltreffende rechtsmiddel tegen trage besluitvorming wordt ontnemen.

7. Een paar punten in deze uitspraak verdient een nadere bespreking. Het gaat daarbij om de vraag of de Afdeling ook een oordeel geeft over de toelaatbaarheid van de afschaffing van de rechterlijke dwangsom, hoe artikel 8:55d Awb zich verhoudt tot artikel 8:72 Awb, hoe een toetsing aan het gelijkwaardigheidsbeginsel er in dit geval eigenlijk uit zou zien en welke gevolgen deze uitspraak heeft voor de Permanente wet, die inmiddels aanhangig is. Maar eerst een korte opmerking over het argument van de Afdeling dat de wetgever zelf destijds de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen vertraagd, maar wel expliciet, van toepassing heeft verklaard op het vreemdelingenrecht. Hoewel dit inderdaad juist is, roept het wel de vraag op of dit een valide argument is. De wetgever is blijkbaar nu, wat je daar ook van vindt, gelet op de omstandigheden, tot een ander inzicht gekomen. Het is mij onduidelijk waarom de wetgever niet van inzicht zou kunnen veranderen. Dit is volgens mij de dagelijkse praktijk. In die zin is het de vraag of een verwijzing naar een eerder inzicht van de wetgever een valide argument is.

8. Dat de Afdeling zich uitspreekt over de afschaffing van de mogelijkheid om beroep in te stellen wegens niet tijdig beslissen, is evident. Maar er kan nog wel wat discussie bestaan over de vraag of de Afdeling zich eigenlijk ook uitspreekt over de toelaatbaarheid van de afschaffing van de rechterlijke dwangsommen. De uitspraak blinkt op dit punt niet uit in helderheid. Enerzijds kan geredeneerd worden dat de Afdeling niet toekomt aan deze vraag, nu de Tijdelijke wet zoals deze van toepassing was voor 11 juli 2020 niet expliciet de rechterlijke dwangsommen afschafte. Dat hoefde ook niet, nu aan artikel 8:55d of, althans in de ogen van de wetgever, artikel 8:72 Awb niet werd toegekomen. Er is immers geen beroep mogelijk tegen het niet tijdig beslissen en daarmee kan de rechter ook geen rechterlijke dwangsom opleggen. Anderzijds kan gesteld worden dat er in deze uitspraak van de Afdeling wel aanknopingspunten zijn te vinden op basis waarvan geoordeeld kan worden dat de Afdeling ook een oordeel heeft gevormd over de toelaatbaarheid van de afschaffing van de rech-

terlijke dwangsom. Hierbij kan verwezen worden naar rechtsoverweging 7.12, waarin de Afdeling opmerkt dat "ook sinds de wijziging van de Tijdelijke wet en na de eventuele invoering van de rapportageplicht (...) asielzoekers de mogelijkheid missen dat de bestuursrechter met behulp van een dwangsom kan afdwingen dat de staatssecretaris tijdig een besluit neemt op hun aanvraag." Dit lijkt erop te wijzen dat de Afdeling een koppeling maakt tussen een doelmatige rechtsgang en een effectief rechtsmiddel en de mogelijkheid voor de rechter om een dwangsom te verbinden aan zijn uitspraak (zie in die zin ook Rb. Den Haag (zp. Zwolle) 20 juli 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:7388, r.o. 3 en Informatiebericht SUA, IB 2022/64, https://puc.overheid.nl/ind/doc/PUC_1292472_1/1/). Dit is van belang omdat zowel de Tijdelijke wet zoals deze nu van toepassing is als het voorstel voor de Permanente wet de rechterlijke dwangsommen afschaft in het asielrecht (de Tijdelijke wet) of het gehele vreemdelingenrecht (de Permanente wet). Daarnaast kan ook verwezen worden naar de verwijzing die de Afdeling maakt naar artikel 8:72 lid 6 Awb in r.o. 7.14. Strikt genomen was deze verwijzing niet noodzakelijk; nu de Tijdelijke wet artikel 6:2 aanhef en onder b Awb afschafte, werd niet toegevoegd aan artikel 8:72 lid 6 Awb.

9. Een ander punt dat aandacht behoeft is de verhouding tussen artikel 8:55d Awb en artikel 8:72 lid 6 Awb. Onderliggende gedachte van de wetgever was dat, indien geen beroep wegens niet tijdig beslissen ingesteld kon worden, evenmin kon worden toegekomen aan artikel 8:72 lid 1 Awb. Maar de wetgever lijkt er ook van uit te gaan dat, indien een beroep op artikel 6:2 aanhef en onder a Awb wel mogelijk is en paragraaf 8.2.4a Awb (beroep wegens niet tijdig beslissen) niet van toepassing is, het mogelijk is om middels artikel 8:72 lid 6 Awb wel een dwangsom aan de rechterlijke uitspraak te kunnen verbinden (zie *Kamerstukken II* 2019/20, 35476, nr. 4, p. 6). Ook de Afdeling lijkt hiervan uit te gaan (zie r.o. 7.5 in combinatie met r.o. 7.11). In de Tijdelijke wet zoals deze thans van kracht is, is daarom artikel 8:72 lid 6 Awb expliciet uitgesloten. Op deze wijze wordt voorkomen dat alsnog een rechterlijke dwangsom kan worden verbeurd door de staatssecretaris. Ook in het wetsvoorstel voor de Permanente wet wordt artikel 8:72 lid 6 Awb expliciet uitgesloten (artikel 71c nieuw Vw 2000).

10. Misschien ligt het aan de annotator, maar het gemak waarmee de wetgever aanneemt dat artikel 8:72 lid 6 Awb van toepassing is op dit soort zaken, kan de annotator niet volgen. De wetgever heeft zelf gekozen voor het inrichten van een specifieke regeling in de Awb, waaronder artikel 8:55d Awb. In die zin is artikel 8:55d Awb

de specialis van artikel 8:72 Awb. Was dit niet het geval, dan was artikel 8:55d Awb sowieso overbodig omdat ook beroepen wegens niet tijdig beslissen dan met artikel 8:72 Awb afgedaan kunnen worden. Toch lijkt de wetgever er zonder enige toelichting van uit te gaan dat, indien artikel 8:55d Awb wordt uitgesloten, zoals in deze uitspraak gebeurt, de praktijk simpelweg weer een beroep kan doen op artikel 8:72 lid 6 Awb. Het had de wetgever gesierd als deze een korte toelichting bij deze aanname had opgenomen in zijn reactie op het advies van de Afdeling Advies van de Raad van State.

11. Wat ons bij het volgende punt brengt, namelijk de formulering van artikel 1 Tijdelijke wet zoals deze nu geldt. Nog los van het feit dat artikel 8:72 lid 6 Awb expliciet is uitgesloten, roept de formulering ook de vraag op op welke besluiten dit artikel nu van toepassing is. Dit is relevant omdat de afschaffing van de rechterlijke dwangsom voor 21 juli 2021 onverbindend is geacht, althans daar gaat deze annotator wel vanuit. Dit betekent concreet dat op het niet tijdig beslissen in situaties die onder de oude Tijdelijke wet vallen, wel weer een rechterlijke dwangsom gezet kan worden. Maar het is, gelet op de formulering van artikel 1 (nieuw) Tijdelijke wet onmogelijk om vast te stellen wanneer een dergelijke situatie zich voordoet. Het gaat, aldus de tekst van artikel 1, om besluiten op aanvragen tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd. Maar er worden juist geen besluiten genomen. Voor de rechterlijke dwangsom hoeft dit geen probleem te zijn; via artikel 6:2 Awb wordt een niet tijdig genomen besluit gelijkgesteld met een besluit. Maar voor de bestuurlijke dwangsom ligt dat wel wat anders. Artikel 6:2 aanhef en onder a Awb spreekt slechts van een gelijkstelling voor bezwaar en beroep, terwijl in dit artikel ook de artikelen 4:17-4:19 Awb genoemd worden. Kortom, hier had wel wat meer aandacht aan besteed mogen worden door de wetgever.

12. In deze uitspraak gaat de Afdeling niet in op de grief dat er sprake zou zijn van strijd met het gelijkwaardigheidsbeginsel. Deze grief ziet op de afschaffing van de bestuurlijke dwangsom. De Afdeling doet deze grief af met de woorden 'daargelaten of de Tijdelijke wet in strijd is met het gelijkwaardigheidsbeginsel'. Dit lijkt een gemiste kans, ook omdat, ook gelet op de uit elkaar lopende uitspraken van de verschillende zittingsplaatsen, dit de vraag oproept welke vergelijking nu eigenlijk gemaakt moet worden.

13. Het unierechtelijke gelijkwaardigheidsbeginsel vereist een gelijke behandeling van vergelijkbare vorderingen die zijn gebaseerd op een schending van het nationale recht enerzijds en

van het Unierecht anderzijds. Om toe te kunnen komen aan een toetsing van het gelijkwaardigheidsbeginsel moet eerst worden beoordeeld of een vordering vergelijkbaar is qua voorwerp, oorzaak en voornaamste kenmerken. Vervolgens moet beoordeeld worden of, als er sprake is van vergelijkbare vorderingen, de vordering die gebaseerd is op het Unierecht ongunstiger wordt behandeld dan een vordering of vorderingen die gebaseerd zijn op het nationale recht (zie ook S. Prechal en R.J.G.M. Widdershoven (red.), *Inleiding tot het Europees Bestuursrecht*, Ars Aequi: Nijmegen 2017, p. 46).

14. Een aantal zittingsplaatsen heeft zich inmiddels wel uitgelaten over de afschaffing van de bestuurlijke dwangsommen en of deze in strijd is met het gelijkwaardigheidsbeginsel. Zo oordeelde onder andere de zittingsplaatsen 's-Hertogenbosch (ECLI:NL:RBDHA:2022:3376) en Roermond (22 augustus 2022, NL22.3074) dat de afschaffing van de bestuurlijke dwangsommen wel in strijd was met het gelijkwaardigheidsbeginsel. Andere zittingsplaatsen, waaronder Rotterdam (ECLI:NL:RBDHA:2022:8007), Haarlem (ECLI:NL:RBDHA:2022:7454) en Arnhem (ECLI:NL:RBDHA:2022:2641, *JV* 2022/85, m.nt. V.M. Bex-Reimert, *AB* 2022/184, m.nt. M.C. Pakkert en A. Outhuijse) oordeelden dat er geen sprake is van schending van het gelijkwaardigheidsbeginsel. Wat opvalt bij de toepassing van het vergelijkbaarheidsmodel door de verschillende zittingsplaatsen is dat zowel discussie ontstaat over het voorwerp van de regeling – internationale bescherming versus rechtmatig verblijf – als de specifieke kenmerken. Met betrekking tot het voorwerp van de regeling valt op dat de zittingsplaatsen vooral een vergelijking maken met procedures die inhoudelijk vergelijkbaar zijn. Geen van de zittingsplaatsen heeft aandacht besteed aan de mogelijkheid dat het voorwerp van de procedure het afdwingen van tijdige besluitvorming is. Zie voor deze invalshoek het nog te verschijnen artikel van A. Outhuijse, M.C. Pakkert en V.M. Bex-Reimert, 'Termijnoverschrijding in het asielrecht: een kritische bespreking van de Afdelingsuitspraak van 6 juli en haar gevolgen' in de *JBPlus*. Met betrekking tot de specifieke kenmerken van de asielprocedure valt op dat zittingplaats 's-Hertogenbosch weliswaar erkent dat de asielprocedure specifieke kenmerken bezit die leiden tot langere termijnen maar dat deze ook stelt dat deze langere duur van de procedure verdisconteerd is in de langere termijnen die de Procedurerichtlijn biedt voor dergelijke aanvragen. Ook de Afdeling verwijst hiernaar, maar dan bij de toetsing aan het doelmatigheidsbeginsel en het beginsel van effectieve rechtsbescherming (r.o. 7.10).

15. In ieder geval moet geconstateerd worden dat de vergelijkbaarheidstoets in de praktijk bij evident vergelijkbare procedures misschien tot duidelijke resultaten leidt maar dat bij minder evidente gevallen die vergelijkbaarheid behoorlijk ingewikkeld is. Jurisprudentie van het Hof van Justitie biedt in dezen weinig houvast, juist omdat de vergelijking door nationale rechters gemaakt moet worden. In die zin heeft de Afdeling een kans laten liggen. Het is dan ook zeer gewenst dat de Afdeling zich ook uitspreekt over de vraag hoe een toetsing aan het gelijkwaardigheidsbeginsel uitpakt ten aanzien van de afschaffing van de bestuurlijke dwangsom. Dit is niet alleen van belang voor het asielrecht, maar ook voor andere rechtsgebieden waar een vergelijking gemaakt moet worden maar er niet meteen een evident vergelijkbare procedure voorhanden is.

16. Het lijkt er dus op dat dit verhaal nog lang niet ten einde is. Er zijn nog veel vragen die onbeantwoord zijn. Toch lijkt deze uitspraak gevolgen te hebben voor de Definitieve wet die thans voorligt. In ieder geval lijkt de staatssecretaris ervan uit te gaan dat de rechterlijke dwangsommen niet afgeschaft kunnen worden. En de vraag hoe een vergelijkbaarheidstoets uitvalt bij de definitieve wet, die immers niet alleen ziet op de asielprocedures maar op het gehele vreemdelingenrecht, is ook onduidelijk. En hoewel de invoering van de Tijdelijke wet vanuit juridisch oogpunt interessante discussies over zowel het Europese bestuursrecht als de effectiviteit van de dwangsommenregeling heeft opgeleverd, had deze wet nooit ingevoerd mogen worden. Dit geldt ook voor de Permanente wet. Want hoe je het ook wendt of keert, beide wetten zijn een slecht lapmiddel voor een structureel probleem bij de IND dat veel betere maatregelen verdient dan de afschaffing van allerlei rechtsmiddelen van de vreemdeling. Deze uitspraak is ook geannoteerd door Marcelle Reneman in *O&A* 2022/60.

V.M. Bex-Reimert

AB 2022/364

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

8 juni 2022, nr. 202103765/1/R2

(Mrs. E.A. Minderhoud, W.D.M. van Diepenbeek, G.O. van Veldhuizen)

m.nt. T. Groot

Art. 3.1 Wro

Milieurecht Totaal 2022/7418

ECLI:NL:RVS:2022:1614