

Verordening dwangsom bij niet tijdig beslissen provincie Drenthe

Inhoud

Artikel 1, Definities

Deze verordening verstaat onder:

- a. bestuursorgaan: een bestuursorgaan van de provincie Drenthe;
- b. een beschikking op aanvraag: een beschikking op aanvraag als bedoeld in de Algemene wet bestuursrecht (Awb), met inbegrip van een beslissing op bezwaar;
- c. tijdig: het geven van een beschikking op aanvraag binnen de termijn die daarvoor geldt op grond van de Awb of een ander wettelijk voorschrift, een en ander met inachtneming van de toepasselijke uitzonderings-, verdagings- en verschoningsgronden.

Artikel 2, De dwangsom

1. Indien een beschikking op aanvraag niet tijdig is gegeven en het bestuurs-orgaan, na schriftelijk in gebreke te zijn gesteld, nalatig blijft een beschikking op de aanvraag te geven, is het bestuursorgaan aan de aanvrager een dwangsom verschuldigd van € 50,00 per dag voor elke dag dat het in gebreke is. De dwangsom bedraagt niet meer dan € 1.000,00.
2. De eerste dag waarover de dwangsom verschuldigd is, is de dag waarop 2 weken zijn verstreken na de dag waarop het bestuursorgaan van de aanvrager een ingebrekestelling heeft ontvangen.
3. Een ingebrekestelling dient te worden gezonden binnen 6 weken nadat de termijn voor het geven van de beschikking is verstreken.
4. Bezwaar of beroep tegen het niet tijdig geven van de beschikking schorst niet de werking van de dwangsom.
5. Geen dwangsom is verschuldigd indien:
 - a. het bestuursorgaan later dan de termijn als bedoeld in artikel 2, derde lid, in gebreke is gesteld;
 - b. het niet tijdig beslissen te wijten is aan de aanvrager;
 - c. de aanvrager geen belanghebbende is of de aanvraag kennelijk niet-ontvankelijk of kennelijk niet-gegrond is;
 - d. het bestuursorgaan door overmacht niet in staat is een beschikking te geven;
 - e. de aanvrager met uitstel akkoord is gegaan;
 - f. als een derde nalaat (tijdig) de benodigde informatie te geven die noodzakelijk is voor het verlenen van de beschikking en het bestuursorgaan die vertraging vooraf redelijkerwijs niet heeft kunnen voorzien.
6. Indien er meer dan 1 aanvrager is, is de dwangsom aan ieder van de aanvragers voor een gelijk deel verschuldigd.
7. Indien door een ander dan de aanvrager bezwaar is ingesteld tegen een besluit op de aanvraag, wordt de aanvrager voor de toepassing van deze verordening gelijk gesteld met de indiener van het bezwaarschrift.
8. Indien de aanvrager wil opkomen tegen zowel de inhoudelijke beschikking als tegen de dwangsombeschikking, heeft het bezwaar of beroep tegen de inhoudelijke beschikking mede betrekking op de beschikking inzake de dwangsom.

Artikel 3, Vaststellen en betalen van de dwangsom

1. Het bestuursorgaan stelt de verschuldigdheid en de hoogte van de dwangsom bij beschikking vast binnen 2 weken na de laatste dag waarover de dwangsom verschuldigd is en stelt de aanvrager daarvan binnen 2 weken na vaststelling in kennis. Is na het verstrijken van de termijn van 2 weken geen kennisgeving ontvangen, dan wordt het vaststellingsbesluit geacht te zijn geweigerd.
2. Het bestuursorgaan dat na de termijn van 2 weken, als bedoeld in artikel 2, tweede lid, alsnog een beschikking heeft genomen zonder daarin tevens de hoogte van de dwangsom vast te stellen, neemt binnen 2 weken na verzending van de beschikking een besluit over de hoogte van de dwangsom en zendt deze zo spoedig mogelijk toe aan de aanvrager.
3. De betaling geschiedt binnen 6 weken nadat de beschikking aan de aanvrager is bekendgemaakt.

Artikel 4, Verrekenen van de dwangsom

1. Indien een bestuursorgaan in verband met het niet tijdig geven van een beschikking op aanvraag uit andere hoofde een schadevergoeding of een dwangsom verschuldigd is, komt het recht op een dwangsom als bedoeld in artikel 2 in zoverre te vervallen. Een reeds uitbetaalde dwangsom wordt alsdan aangemerkt als een voorschot op de desbetreffende schadevergoeding of dwangsom.

2. Een uit hoofde van deze verordening verschuldigde dwangsom kan worden verrekend met leges, die verschuldigd zijn voor de behandeling of afgifte van een beschikking waarop de dwangsom betrekking heeft, voor zover die ten tijde van het verschuldigd worden van de dwangsom nog niet zijn voldaan.

Artikel 5, Terugvorderen van de dwangsom

Het bestuursorgaan kan onverschuldigd betaalde dwangsommen terugvorderen, voor zover na de dag waarop de beschikking, bedoeld in artikel 2, eerste lid, is vastgesteld, nog geen 5 jaar zijn verstreken.

Artikel 6, Inwerkingtreding en overgangsrecht

Deze verordening treedt in werking op 1 juli 2006 en is niet van toepassing op het niet tijdig beslissen op een aanvraag of bezwaarschrift, ingediend voor het tijdstip waarop deze verordening in werking is getreden.

Artikel 7, Citeertitel

Deze verordening wordt aangehaald als Verordening dwangsom bij niet tijdig beslissen (initiatief Bomhof c.s.).

TOELICHTING OP DE VERORDENING DWANGSOM BIJ NIET TIJDIG BESLISSEN PROVINCIE DRENTHE ARTIKELSGEWIJS

Artikel 1

Dit artikel bevat een aantal definities. Daardoor geldt deze verordening op het niet tijdig geven van een beschikking op aanvraag als bedoeld in de Awb, met inbegrip van een beslissing op bezwaar, voor een bestuursorgaan van de provincie Drenthe. Het niet tijdig geven van een beschikking op aanvraag is het niet geven van een beschikking binnen de termijn die daarvoor geldt op grond van de Awb of een ander wettelijk voorschrift, een en ander met inachtneming van de uitzonderings-, verdagings- en verschonningsgronden die op grond van de Awb of enig ander wettelijk voorschrift in de omstandigheden van het geval van toepassing zijn. De verordening geldt dus niet voor ambtshalve genomen beschikkingen (bijvoorbeeld intrekken van een besluit, vaststellen van een dwangsom na ingebrekestelling).

Artikel 2

- Eerste lid

Artikel 2 bevat de kern van de dwangsomregeling. Het regelt de verschuldigdheid en de hoogte van de dwangsom. De regeling is, mede gelet op de definitiebepalingen, van toepassing op beschikkingen op aanvraag en op beslissingen op bezwaar die een beschikking zijn. De toepasselijkheid op beschikkingen op aanvraag is in dit artikel geregeld. De toepasselijkheid op beslissingen op bezwaar vloeit voort uit de definitiebepaling.

Wat betreft de primaire beschikkingen gaat het om een scala aan beschikkingen, waarbij gedacht kan worden aan milieuvergunningen en -onthefingen (onder andere Wet milieubeheer, Wet bodembescherming en Wet inzake de luchtverontreiniging), verklaringen van geen bezwaar op grond van de Wet op de Ruimtelijke Ordening en de Woningwet, subsidieaanvragen, vergunningen of ontheffingen betreffende de grond- en waterhuishouding (onder andere Ontgrondingenwet, Grondwaterwet en Wet op de waterhuishouding), vergunningen of ontheffingen betreffende de gezondheidszorg (onder andere Wet ziekenhuisvoorzieningen en Wet ambulancevervoer), vergunningen uit hoofde van het Vuurwerkbesluit en beslissingen op handhavingverzoeken van burgers.

Een bestuursorgaan is in gebreke zodra het een beschikking op aanvraag "niet tijdig" geeft (vergelijk artikel 6:2, onderdeel b, van de Awb, waar deze term ook gebruikt is met het oog op het beroep bij niet tijdig beslissen). Op welk moment dit het geval is, kan worden afgeleid uit de artikelen 4:13 tot en met 4:15 van de Awb. Artikel 4:13, eerste lid, bepaalt dat een beschikking gegeven moet worden binnen de bij wettelijk voorschrift bepaalde termijn of, als er geen wettelijke termijn is, binnen een redelijke termijn na ontvangst van de aanvraag. In de gevallen waarin een wettelijke termijn geldt, is de situatie in beginsel duidelijk: er is dan niet tijdig beslist wanneer het bestuursorgaan de in het betrokken wettelijk voorschrift genoemde termijn heeft overschreden. Geeft de wet een mogelijkheid tot verlenging, dan zal daarvan binnen de oorspronkelijke beslistermijn gebruik moeten worden gemaakt. In dit verband is nog van belang dat artikel 4:14, eerste lid, uitdrukkelijk niet beoogt om (extra) verlenging van beslistermijnen mogelijk te maken. Deze bepaling verplicht het bestuursorgaan uitsluitend om de aanvrager te informeren indien een beschikking niet binnen de wettelijke termijn kan worden gegeven, en hem daarbij ook te informeren over het tijdstip waarop de beschikking wel genomen zal kunnen worden. Het gaat hier dus niet om verlenging, maar juist om een uitdrukkelijke erkenning door het bestuursorgaan dat het in gebreke is. Voor de aanvrager is dit onder andere van belang in verband met de mogelijkheid van bezwaar en beroep.

Ook de toepassing van de voorgestelde dwangsomregeling zal door deze mededelingsplicht vergemakkelijkt worden. Een bijzondere variant van de wettelijke termijn is het geval waarin de betrokken wet bepaalt dat een aanvraag bij overschrijding van de in de wet gestelde termijn van rechtswege is gehonoreerd of geweigerd (zie bijvoorbeeld artikel 46, vierde lid, van de Woningwet voor de bouwvergunning). In zo'n geval komt het per definitie niet voor dat een bestuursorgaan te laat beslist. Er is in die gevallen

(van rechtswege) immers een beschikking uiterlijk op het tijdstip dat de beslistermijn afloopt. Daarna is het bestuursorgaan ook niet meer tot beslissen bevoegd. De mededelingsplicht van artikel 4:14, eerste lid, geldt in dit geval ook niet (zie artikel 4:14, tweede lid).

Wanneer er geen wettelijke termijn geldt, dient het bestuursorgaan te beslissen binnen de redelijke termijn van artikel 4:13, eerste lid. De lengte van die termijn kan zeer variëren, afhankelijk van vooral de complexiteit van de besluitvorming en het belang dat de aanvrager heeft bij een snelle beslissing. Voor de toepassing van de dwangsomregeling hoeft dit een minder groot bezwaar te zijn dan dit op het eerste gezicht kan lijken. In de praktijk zal de aanvrager namelijk houvast hebben aan de voorschriften van artikel 4:13, tweede lid, en artikel 4:14, derde lid. Daaruit volgt als hoofdregel dat het bestuursorgaan de aanvrager dient te informeren over de redelijke termijn die zal worden gehanteerd. Dit informeren moet binnen 8 weken na ontvangst van de aanvraag gebeuren en het mag alleen achterwege blijven als binnen die 8 weken de beschikking zelf al genomen wordt.

Een ingebrekestelling wegens niet tijdig beslissen zal bij het ontbreken van een wettelijke termijn dus in elk geval mogelijk zijn zodra de door het bestuur meegedeelde redelijke termijn is verstreken of ζ als het bestuur geen mededeling doet ζ zodra 8 weken zijn verstreken na de ontvangst van de aanvraag door het bestuursorgaan. Naast of in plaats van een ingebrekestelling blijft ook bezwaar en beroep wegens niet tijdig beslissen mogelijk (artikel 6:2, onderdeel b, van de Awb).

Dat kan met name zinvol zijn indien er onenigheid bestaat over de redelijkheid van de door het bestuur gehanteerde termijn (zie over de samenloop van dwangsom en bezwaar ook het vierde lid en de toelichting daarop).

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

Zo worden wettelijke termijnen krachtens artikel 31 van de Wet bevordering integriteitbeoordelingen door het openbaar bestuur (Wet BIBOB) opgeschort indien een bestuursorgaan zich gehouden voelt een zogenaamd BIBOB-advies te vragen teneinde de betrouwbaarheid van een aanvrager vast te stellen. Wanneer de bestuursrechter een eerder besluit van het bestuursorgaan heeft vernietigd en het bestuursorgaan een nieuw besluit moet nemen, gelden daarvoor dezelfde termijnen als voor het oorspronkelijke besluit (zie bijvoorbeeld Vz CBB 30 januari 2004, JB 2004/138), tenzij de rechter in zijn uitspraak een termijn heeft gesteld voor het nemen van een nieuw besluit. In het laatste geval is de door de rechter gestelde termijn uiteraard maatgevend voor de beoordeling van de tijdigheid van het nieuwe besluit. In het eerste lid is tevens de hoogte van de dwangsom geregeld en is het vereiste van een schriftelijke ingebrekestelling neergelegd.

De regeling ziet door de definitiebepaling ook op alle beslissingen op bezwaarschriften tegen beschikkingen. Daarbij is het dus niet van belang of die ζ primaire ζ beschikkingen al of niet op aanvraag zijn gegeven. Het bezwaarschrift is immers zelf een aanvraag in de zin van de Awb (Parl. Gesch. Awb I, blz. 282). Voor de toepassing van de dwangsomregeling in de bezwaarfase geldt hetzelfde als hetgeen hierna wordt opgemerkt over de toepassing bij beschikkingen op aanvraag. De regeling van de beslistermijn voor de beslissing op bezwaar in artikel 7:10 van de Awb verdient hier nog apart vermelding. Daarin is de mogelijkheid opgenomen om met instemming van de indiener van het bezwaarschrift de beslissing op het bezwaar verder uit te stellen dan de eenmalige verdagingsmogelijkheid die het artikel al biedt (zie het derde en het vierde lid van artikel 7:10 van de Awb). Die instemming moet dan wel gevraagd worden binnen de reguliere beslistermijn of de termijn waarmee (tijdig) is verdaagd.

De instemming hoeft niet in alle gevallen ook uitdrukkelijk te zijn verleend. De rechtspraak pleegt uit de omstandigheden van het geval af te leiden of het bestuursorgaan ervan mocht uitgaan dat de instemming aanwezig was (recent bijvoorbeeld ABRvS 26 mei 2004, LJN AP0019). Dit kan soms ook uit de "proceshouding" van de bezwaarmaker worden afgeleid (zoals in Vz CBB 28 december 1998, LJN AA3411). Heeft de indiener van het bezwaarschrift met verder uitstel ingestemd, dan kan hij het bestuursorgaan tijdens de uitstelperiode niet ineens en zonder bijzondere aanleiding toch voor de rechter dagen wegens niet tijdig beslissen (zie bijvoorbeeld CRvB 3 januari 2001, JB 2001/52). Hetzelfde zal opgaan voor een ingebrekestelling ter inleiding van een dwangsom.

- Tweede lid

Om aanspraak te kunnen maken op een dwangsom, moet de aanvrager het bestuursorgaan schriftelijk in gebreke stellen. Daarbij dient hij het bestuursorgaan nog enige tijd te gunnen om alsnog te beslissen, anders heeft de ingebrekestelling

immers geen zin. Ter wille van de duidelijkheid is deze termijn in het tweede lid gefixeerd op 2 weken. De termijn van 2 weken vangt aan op de dag na die waarop de ingebrekestelling door het bestuursorgaan is ontvangen. Indien het bestuursorgaan bijvoorbeeld op maandag 2 augustus een ingebrekestelling ontvangt, is de eerste dag van de termijn dinsdag 3 augustus. De laatste dag van de termijn is dan maandag 16 augustus, zodat op dinsdag 17 augustus voor de eerste keer de dwangsom wordt verbeurd, indien nog steeds geen besluit is genomen. De ingebrekestelling moet schriftelijk gebeuren. Dat kan

ook langs elektronische weg, indien het bestuur de elektronische weg hiervoor heeft opengesteld (artikel 2:15 van de Awb). Het is gebruikelijk om dwangsommen te limiteren. Zo ook hier.

Het maximaal verschuldigde bedrag is gesteld op € 1.000,-, wat overeenkomt met 20 dagen na afloop van de ingebrekestellingstermijn. Indien het bestuursorgaan binnen die periode op de aanvraag beslist, is de dag waarop de beschikking aan de aanvrager is verzonden, de laatste dag waarover nog betaald moet worden. Aan de inhoud van de ingebrekestelling zijn geen bijzondere wettelijke eisen gesteld. Het spreekt echter vanzelf dat van een ingebrekestelling in de zin van de wet slechts sprake kan zijn, indien voldoende duidelijk is op welk te nemen besluit zij betrekking heeft. Als de aanvrager wegens het niet tijdig beslissen bezwaar instelt (artikel 6:2, onderdeel b, van de Awb) of daarover een schriftelijke klacht indient bij het bestuursorgaan (artikel 9:4 van de Awb), is daarmee tevens voldaan aan het vereiste van schriftelijke ingebrekestelling. Zoals hiervoor al gezegd, is een bestuursorgaan dat de wettelijke termijn voor het geven van een beschikking op aanvraag overschrijdt, ook zelf verplicht de aanvrager daarop te wijzen en daarbij een zo kort mogelijke termijn te noemen waarbinnen de beschikking alsnog zal worden gegeven (artikel 4:14, eerste lid, van de Awb).

Naar aanleiding van deze informatie kan de aanvrager beslissen of hij het bestuursorgaan al dan niet in gebreke zal stellen.

- Derde lid

De aanvrager kan het bestuursorgaan in gebreke stellen zodra hij redelijkerwijs kan menen dat het bestuursorgaan in gebreke is. Die termijn is bepaald op 6 weken na het verstrijken van de termijn, die geldt voor het nemen van de beschikking. De ingebrekestelling zal dus binnen 6 weken moeten worden verstuurd, wil de aanvrager aanspraak kunnen blijven maken op een dwangsom. Het is niet mogelijk om bij een aanvraag het bestuursorgaan al bij voorbaat in gebreke te stellen voor het geval niet tijdig zal worden beslist. Er is dan immers nog geen sprake van een verzuim door het bestuursorgaan en daardoor mist op dat moment de ingebrekestelling elke rechtsgrond.

- Vierde lid

Deze bepaling stelt buiten twijfel dat de dwangsom doorloopt indien de aanvrager tevens bezwaar of beroep heeft ingesteld tegen niet tijdig beslissen. Weliswaar is het bestuursorgaan gedurende de periode dat het bezwaar aanhangig is, niet wettelijk verplicht een (primaire) besluit op de aanvraag te nemen (zie artikel 6:20, tweede lid, onderdeel a, van de Awb), maar deze uitzondering is uitsluitend gemaakt om het bestuursorgaan de keuze te bieden om de beslissing al of niet te incorporeren in de beslissing op bezwaar en niet om extra uitstel te bewerkstelligen. De dwangsom eindigt uiteraard wel in het geval een bestuursorgaan niet langer verplicht is om een primair besluit op de aanvraag te nemen omdat de beslissing op de aanvraag reeds is vervat in de beslissing op het ingestelde bezwaar (vgl. artikel 6:20, tweede lid, onderdeel b). Het komt wel voor dat een bestuursorgaan dat in gebreke is tijdig een primaire beschikking te nemen op een aanvraag, opnieuw in gebreke is bij het tijdig beslissen op een daartegen ingesteld bezwaar. In dat geval kan het bestuursorgaan uit hoofde van deze regeling niet alleen een dwangsom verschuldigd zijn wegens het uitblijven van de primaire beschikking, maar daarnaast opnieuw wegens het niet tijdig beslissen op het bezwaar. Voor dat laatste is dan wel opnieuw een ingebrekestelling vereist.

- Vijfde lid

Het vijfde lid geeft een aantal uitzonderingen op de dwangsomregeling. Ten eerste is geen dwangsom verschuldigd als het bestuursorgaan onredelijk laat in gebreke is gesteld (onderdeel a). Een overeenkomstige bepaling is opgenomen in artikel 6:12, derde lid, van de Awb voor het bezwaar of beroep tegen niet tijdig beslissen. Wat onredelijk laat is, wordt in deze verordening bepaald op 6 weken. Ook is geen dwangsom verschuldigd als het niet tijdig beslissen te wijten is aan de aanvrager zelf (onderdeel b). Als het bestuursorgaan bijvoorbeeld niet tijdig kon beslissen doordat de aanvrager een dag voor afloop van de beslistermijn ineens nog allerlei nadere gegevens heeft opgestuurd of doordat de aanvrager zelf bij herhaling om uitstel van een hoorzitting of om nader onderzoek heeft gevraagd en het bestuursorgaan heeft zich hierin bereidwillig getoond, dan moet het vervolgens niet onmiddellijk na afloop van de beslistermijn met een ingebrekestelling overvallen kunnen worden. Deze bepaling strekt er mede toe misbruik van de dwangsomregeling te voorkomen.

Een aanvrager moet geen financieel voordeel kunnen ondervinden van het tegenwerken van een tijdige beslissing door hemzelf.

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

Een dwangsom is evenmin verschuldigd, indien het bestuursorgaan door overmacht niet in staat is een beschikking te geven (onderdeel d). Voorts is geen dwangsom verschuldigd als derden geen medewerking verlenen (onderdeel f). Daarbij wordt bedoeld op niet-complexe situaties, waarvoor geen verlenging van de beslistermijn nodig is en waarbij externe informatie (bijvoorbeeld van andere overheden of onderzoeksinstituten) - ondanks grote aandring van het bestuursorgaan - niet (tijdig) kan worden verkregen.

Doel van de dwangsom is het onder druk zetten van het bestuursorgaan teneinde verdere vertraging te voorkomen. Het gaat hier dus niet primair om een genoegdoening of een schadevergoeding (kan via de rechter worden gevorderd), al zal het door de aanvrager wel mede zo gevoeld kunnen worden. Dit betekent ook dat een dwangsom geen zin heeft als daarmee het doel ervan met geen mogelijkheid bereikt kan worden doordat het bestuursorgaan zich in een overmachtsituatie bevindt.

Overigens mag niet te snel worden aangenomen dat er sprake is van overmacht. Het zal dan in elk geval moeten gaan om een onmogelijkheid om te beslissen die veroorzaakt wordt door abnormale en onvoorziene omstandigheden buiten toedoen van het bestuursorgaan zelf en ook buiten zijn risicosfeer.

Daarvan zal bijvoorbeeld wel sprake kunnen zijn wanneer het provinciehuis is afgebrand of onder water gelopen, maar uit de jurisprudentie inzake termijnoverschrijdingen kan worden afgeleid dat ziekteverzuim en administratieve of organisatorische problemen binnen de invloedssfeer van het bestuursorgaan niet een beroep op overmacht rechtvaardigen, ook niet als zij van structurele aard zijn (bijvoorbeeld Vz CBB 28 april 1995, JB 1995/136, en Rechtbank Roermond 9 februari 1996, JB 1996/102), evenmin als het niet tijdig ter beschikking komen van informatie van een ander bestuursorgaan (CBB 25 november 2003, LJN AO1044), het willen afwachten van een rechterlijke beslissing in een andere zaak (ABRvS 5 november 2003, JB 2004/11), of een verzoek van de Europese Commissie (Vz CBB 30 januari 2004, JM 2004/87 en JB 2004/138).

Ook een groot aantal bezwaarschriften tegen een beslissing (bijvoorbeeld de vaststelling van een provinciaal Streekplan) is in beginsel geen argument dat op zichzelf termijnoverschrijding rechtvaardigt. Wel nam de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in een uitspraak aan dat aan de eis van een integrale beoordeling in onderlinge samenhang van ruim 2.000 bezwaarschriften, onmogelijk binnen de wettelijke termijn kon worden voldaan (ABRvS 19 november 2003, JB 2004/19). Ten slotte is geen dwangsom verschuldigd indien de aanvrager met uitstel akkoord is gegaan (onderdeel e). Deze uitzondering spreekt voor zich: wie zelf met een periode van uitstel instemt, bijvoorbeeld opdat nader onderzoek kan worden gedaan, moet vervolgens niet een ingebrekestelling kunnen sturen binnen die periode. De instemming met uitstel zal uiteraard wel uitdrukkelijk moeten zijn gegeven of zonder twijfel moeten kunnen worden afgeleid uit de gang van zaken. Daarbij gaat het uiteraard niet aan dat het bestuursorgaan onaanvaardbare druk op de belanghebbende uitoefent om met het uitstel in te stemmen.

- Zesde lid

In het ζ overigens zeldzame ζ geval dat een aanvraag door meer dan 1 aanvrager is ingediend, wordt de dwangsom niet evenzoveel keer uitgekeerd, doch evenredig over de aanvragers verdeeld.

Voor de primaire beslissing is in dat artikellid bepaald dat een verschuldigde dwangsom, indien er meer dan 1 aanvrager is, in gelijke delen, over alle aanvragers wordt verdeeld.

Niet elke aanvrager krijgt in dat geval dus de volledige dwangsom. Anders gezegd: de dwangsom is per beschikking slechts eenmaal verschuldigd. Deze bepaling is door de definitiebepaling ook van toepassing in de bezwaarfase, waar het vaker zal voorkomen dat er meer "dwangsomgerechtigden" zijn. Ook in dat geval geldt dus dat de dwangsom per bezwaarbeslissing slechts eenmaal verschuldigd is en dat elke bezwaarmaker een gelijk aandeel daarin ontvangt, ongeacht dus of hij zelf degene is die het bestuursorgaan in gebreke heeft gesteld.

- Zevende lid

Daarmee wordt bereikt dat niet alleen de derde-belanghebbende die een bezwaarschrift heeft ingediend, maar ook de aanvrager - die zelf geen bezwaarschrift heeft ingediend - gerechtigd is om een ingebrekestelling te sturen.

Door bezwaar van de derde-belanghebbende kan immers de herbeoordeling van de primaire beschikking buiten de wettelijke/redelijke termijn plaatsvinden, wat nadeel kan opleveren voor de aanvrager die zelf geen moeite heeft met de aan hem verleende beschikking.

- Achtste lid

Om redenen van proceseconomie is bepaald dat de Awb-bezwarencommissie en de bestuursrechter beide geschillen gelijktijdig behandelen en hierover 1 advies c.q. beslissing geven. De aanvrager hoeft dus niet een aparte procedure te starten.

- Negende lid

Vervallen.

Artikel 3

Het bestuursorgaan moet de verschuldigdheid en de hoogte van de dwangsom uit eigen beweging bij beschikking vaststellen (eerste lid). Wanneer het bestuursorgaan alsnog een beschikking heeft genomen op de aanvraag of op het bezwaar, zal het de hoogte van de dwangsom tegelijk met die beschikking kunnen vaststellen en bekendmaken. Is dat niet mogelijk, dan zal dat alsnog moeten gebeuren binnen 2 weken na de dag waarop de beschikking aan de aanvrager is verzonden (tweede lid). Die dag van vaststelling is immers de laatste dag waarover in dat geval de dwangsom verschuldigd is, tenzij al eerder het maximumbedrag van € 1.000, $\zeta\zeta$ werd bereikt. In het laatste geval moet de vaststellingsbeschikking al worden genomen binnen 2 weken na de dag waarop het maximum is bereikt.

De aanvrager moet dus uiterlijk 2 weken na de vaststelling van de beschikking een kennisgeving krijgen. Gebeurt dat niet, dan is er sprake van een fictieve weigering, waarvoor alleen de mogelijkheid van bezwaar/beroep openstaat. Een dwangsom is niet mogelijk, omdat het hier gaat om een ambtshalve te

nemen beschikking. De termijn waarbinnen betaald moet worden, is gesteld op 6 weken na het bekendmaken van de beschikking (tweede lid).

Deze bepaling is gelijklopend aan artikel 4.4.1.3 uit het voorstel vierde tranche van de Awb (Kamerstukken II 2003-2004, 29 702, nummers 1-2). De lengte van de betalingstermijn is daarmee gelijk aan die voor het instellen van bezwaar of beroep in artikel 6:7 van de Awb. Ook het tijdstip van ingang van de betalingstermijn wordt in beginsel op dezelfde wijze bepaald als bij de bezwaar- en beroepstermijn, doordat in aansluiting op artikel 6:8, eerste lid, de betalingstermijn gaat lopen nadat de beschikking op de voorgeschreven wijze is bekendgemaakt (kennisgeving aan de aanvrager). De betaling moet binnen de gestelde termijn geschieden (6 weken). Bij overschrijving op een (post)bankrekening betekent dit, overeenkomstig hetgeen ook in het privaatrecht geldt, dat tijdig is betaald indien het verschuldigde bedrag binnen de termijn op de rekening van de aanvrager is bijgeschreven.

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

Artikel 4

Indien de burger de provincie uit andere hoofde aanspreekt op een schadevergoeding in verband met het niet tijdig geven van een beschikking op aanvraag, komt het recht op een dwangsom als bedoeld in artikel 2 in zoverre te vervallen. Een reeds uitbetaalde dwangsom wordt alsdan aangemerkt als een voorschot op de schadevergoeding. Op deze wijze wordt het stapelen van dwangsommen en vergoedingen voorkomen.

Dit geldt op gelijke wijze voor gevallen, waarin een rechter aanleiding ziet om naast een dwangsom uit hoofde van deze verordening tevens een rechterlijke dwangsom op te leggen. Op dit onderdeel wordt afgeweken van het wetsvoorstel Wolfsen/Luchtenveld.

Artikel 5

In dit artikel is met zoveel woorden bepaald dat het bestuursorgaan onverschuldigd betaalde dwangsommen kan terugvorderen. Gevolg van deze bepaling is dat terugvorderingsbesluiten die voortvloeien uit een eerder besluit tot vaststelling van de verschuldigdheid en de hoogte van een dwangsom, vatbaar zijn voor bezwaar en beroep bij de bestuursrechter.

Met het oog op de rechtszekerheid bevat dit artikel een verjaringstermijn van 5 jaar, die aanvangt de dag nadat de hoogte en verschuldigdheid van de dwangsom bij beschikking zijn vastgesteld. Vergelijk artikel 4:57 van de Awb, dat eenzelfde bepaling bevat voor onverschuldigd betaalde subsidiebedragen. In de praktijk zal deze situatie zich overigens niet snel voordoen, omdat bij onenigheid tussen bestuursorgaan en belanghebbende over het algemeen en uit de aard der zaak door het bestuursorgaan niet meer betaald zal worden dan het bedrag dat het zelf meent verschuldigd te zijn. Het kan echter een enkele keer voorkomen dat de bestuursrechter in eerste aanleg een schadevergoeding verschuldigd acht of een dwangsom oplegt, waarvan de hoogte in hoger beroep wordt verlaagd of welke in hoger beroep zelfs geheel ongedaan gemaakt wordt. In dat geval moet het te veel betaalde teruggevorderd kunnen worden.

Artikel 6

De verordening wordt onmiddellijk in het Provinciaal blad geplaatst, doch zal eerst met ingang van 1 juli 2006 in werking treden. Dit om het provinciebestuur de gelegenheid te bieden om enerzijds de administratieve processen in te richten die voor de behandeling van de opgelegde dwangsommen zelf benodigd zijn en anderzijds om de bestaande werkprocessen zodanig aan te passen dat verdragende factoren zoveel mogelijk worden weggenomen om het opleggen van dwangsommen te voorkomen. Overigens geldt de voorgestelde regeling alleen voor nieuwe aanvragen en bezwaarschriften die op of na de voorgestelde datum van inwerkingtreding worden ingediend. Voor op dat moment al lopende aanvragen en bezwaarschriften geldt het voorstel nog niet.

Artikel 7

Deze verordening wordt aangehaald als Verordening dwangsom bij niet tijdig beslissen (initiatief Bomhof c.s).