

Bijlage Wet dwangsom

Toelichting op besluit onderdeel II /Interne werkinstructie:

A) Omgaan met adviseurs:

De Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) spreekt over adviseurs in artikel 3:5 Awb. Het eerste lid van dit artikel bepaalt dat een adviseur een persoon of college is, die bij of krachtens wettelijk voorschrift is belast met het adviseren inzake door een bestuursorgaan te nemen besluiten en niet werkzaam is onder verantwoordelijkheid van dat bestuursorgaan. Een wettelijk voorschrift kan een gemeentelijke verordening zijn. Van adviseurs wordt gebruik gemaakt in de fase van de besluitvorming op de aanvraag (primaire fase) en in de bezwaarfase voor het nemen van besluiten op bezwaar. Er kan wel sprake zijn van een gemeentelijke adviseur, ook al werkt die niet onder de verantwoordelijkheid van het desbetreffende bestuursorgaan. Daarom kunnen gemeentelijke diensten en bedrijven een adviseur zijn in de zin van artikel 3:5 Awb. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer het dagelijks bestuur van een stadsdeel medisch advies vraagt aan de GGD voor het verlenen van een vergunning. De GGD is een gemeentelijke dienst, de dienst valt immers onder de verantwoordelijkheid van het college van B&W, die in opdracht van een ander bestuursorgaan, namelijk het dagelijks bestuur van het stadsdeel, advies geeft. Het hoeft niet altijd te betekenen dat adviserende diensten of bedrijven op grond van een wettelijk voorschrift zijn belast met het geven van advies. Het komt ook frequent voor dat diensten of bedrijven advies geven aan stadsdelen zonder dat dit formeel is geregeld. Of verschillende gemeentelijke diensten en bedrijven winnen onderling advies bij elkaar in bij het nemen van besluiten, zij vallen alle onder de verantwoordelijkheid van het college van B & W en zijn in dat geval niet aan te merken als een formele adviseur in de zin van artikel 3:5 Awb. Advies wordt dan op informele basis gegeven. Het informeel adviseren vindt dan plaats in het kader van de ambtelijke voorbereiding van een besluit. Hierbij moet men denken aan het geval, dat degene die een besluit moet voorbereiden, de behoefte heeft aan expertise van collega's die hij zelf niet heeft. Hij vraagt dan directe collega's of collega's bij een andere dienst/stadsdeel die de expertise wel bezitten, om advies. Er is bijvoorbeeld sprake van informeel advies als een besluit nog wordt voorgelegd aan de financiële of juridische afdeling ter controle. Verplicht is het inwinnen van advies dan beslist niet. Of bij de voorbereiding ambtelijk advies wordt ingewonnen, hangt af van de behoefte van degene die het besluit voorbereidt.

Let op bij adviezen van zowel formele als informele adviseurs:

- Onderzoek of de aanvraag volledig is en of de aanvrager belanghebbende is.
- Bij een ontvankelijke aanvraag gaat de beslistermijn lopen op de dag van ontvangst van de aanvraag.
- Bepaal of je het advies nodig hebt voor een zorgvuldig besluit. Stel de datum van de adviesaanvraag vast. Als eenmaal om een advies is gevraagd, dient het advies ten grondslag te worden gelegd aan het besluit.
- Is er een wettelijke termijn voor het uitbrengen van het advies, laat dan aan de adviseur weten op welke datum je uiterlijk zijn advies wilt hebben en geef aan waarom dat is (een mogelijke dwangsomclaim)
- Indien aan de adviseur niet reeds bij wettelijk voorschrift een termijn is gesteld, stel dan bij de adviesaanvraag schriftelijk een redelijke termijn zodat de adviseur zijn taak naar behoren kan vervullen (aangeraden wordt een adviestermijn van 4 weken te hanteren bij een beslistermijn van 8 weken, met de 4 weken is er een redelijke termijn en is er ook nog voldoende tijd om een besluit te kunnen nemen). Bij het begin van de adviesaanvraag moet duidelijk zijn dat er voldoende tijd is om een zorgvuldig advies

Let op bij adviseurs (als de GGD)

Hierboven is het voorbeeld genoemd van de GGD als adviseur. Bij de advisering door de GGD dienen enkele kanttekeningen te worden geplaatst. Het komt veelvuldig voor dat de GGD buiten haar macht om te laat adviezen levert, omdat de externe behandelaar van de

aanvrager (bijvoorbeeld een huisarts) geen informatie levert. Op het moment dat de GGD gegevens nodig heeft van de aanvrager van bijvoorbeeld een huisarts dient GGD als adviseur dit te laten weten aan het bestuursorgaan dat de beslissing neemt. Het bestuursorgaan stelt vervolgens de aanvrager ervan op de hoogte dat de GGD deze medische gegevens nodig heeft en dat de adviestermijn en ook de beslistermijn (weer) gaat lopen zodra het medisch dossier is ontvangen. De vertraging van de ontvangst van de gevraagde gegevens kan aan de aanvrager (bezwaarde) worden toegerekend zoals bedoeld in artikel 4:15 Awb. De advies- en de beslistermijn wordt derhalve opgeschort tot het moment dat de GGD de gegevens van de huisarts ontvangt.

Let op bij pre-mediation ofwel de Overijsselse methode:

Bij verschillende diensten en stadsdelen is bij de bezwaarafhandeling pre-mediation een vast onderdeel van het werkproces geworden. Dit houdt in dat na ontvangst van het bezwaarschrift er binnen korte tijd (twee dagen) telefonisch contact wordt opgenomen met de bezwaarmaker om te kijken of er een oplossing kan worden gevonden voor het ingebrachte bezwaar. Uitkomst van dit telefonisch contact kan zijn dat in overleg wordt getreden met bezwaarde over het bestreden besluit. Indien het overleg niet tot de gewenste resultaten leidt en dus toch nog blijkt dat bezwaarde zijn/haar bezwaar alsnog wenst te handhaven kan het voorkomen dat het bestuursorgaan de beslistermijn op bezwaar niet haalt. In een dergelijk geval ligt het daarom voor de hand bezwaarde akkoord te laten gaan met schriftelijk uitstel als hij instemt met het overleg. Daarbij kan men denken aan het versturen van een brief met daarin de bevestiging van het telefoongesprek en een bijgesloten briefje (met de schriftelijke instemming van uitstel) die bezwaarde kan retourneren. Dit schort de beslistermijn op tot het moment dat bezwaarde alsnog een beslissing op bezwaar wenst te verkrijgen.

De gemeentelijke adviseurs (al dan niet een formele adviseur in de zin van artikel 3:5 Awb) (lijst is niet limitatief):

- * Alle diensten en bedrijven
- * Commissie voor welstand en monumenten
- * Commissie historische schepen
- * Coördinatiebureau Bibob, valt onder de werking van het bestuursorgaan dat de aanvraag behandelt.
- * Kunstcommissie

De buitengemeentelijke adviseurs (al dan niet een formele adviseur in de zin van artikel 3:5 Awb) (lijst is niet limitatief):

- * Brandweer Amsterdam-Amstelland
- * Politie Korpscoördinatie (en verschillende wijkteams)
- * Verkeerspolitie
- * GHOR Amsterdam en Omstreken
- * Gemeente Vervoerbedrijf (GVB)
- * Nuon
- * Landelijk Bureau Bibob
- * Gedeputeerde Staten/ Provinciale Staten (provincie Noord-Holland)
- * Waternet
- * UPC/ KPN Telecom en andere telecombedrijven)
- * Ministeries
- * Centrum indicatiestelling zorg (CIZ)
- * College voor Zorgverzekeringen (CVZ)
- * Schadecommissie

B) Binnengemeentelijke financiële verantwoordelijkheden

Het doel van onderdeel B van de interne werkinstructie is het vastleggen van binnengemeentelijke financiële verantwoordelijkheden voor dwangsommen die de gemeente moet betalen. De binnengemeentelijke financiële verantwoordelijkheden hebben betrekking op het concern gemeente Amsterdam. Buitengemeentelijke adviesorganen vallen hier niet onder. Met deze buitengemeentelijke adviseurs moeten aparte afspraken worden gemaakt. Met de werkinstructie onder B wordt echter ook bereikt dat de vertragende adviserende dienst of bedrijf, de verantwoordelijkheid voor de dwangsom draagt indien het adviseert aan een andere dienst/bedrijf/bestuursorgaan en de vertragende factor is in de besluitvorming. Het verdient opmerking dat niet in alle gevallen een advies van een andere dienst hoeft te worden afgewacht, alvorens tot een besluit wordt overgegaan. In bepaalde gevallen kan het bestuursorgaan ook een zorgvuldig besluit nemen zonder dat een advies van een andere dienst of bedrijf. Dit zal van geval tot geval moeten worden beoordeeld. Het bovenstaande betekent dat niet alleen de financiële verantwoordelijkheid van de gemeentelijke adviseurs in de zin van artikel 3:5 Awb wordt geregeld, maar ook de advisering op informele basis tussen diensten en bedrijven. Let wel: de interne werkinstructie zegt niets over de interne financiële verantwoordelijkheden van verschillende afdelingen van een stadsdeel, dienst of bedrijf. Dit wordt aan de stadsdelen, diensten en bedrijven zelf overgelaten.

- 1) met het begrip organisatieonderdeel worden de diensten, bedrijven of stadsdelen (in zijn geheel) bedoeld. Dit houdt dus in dat wanneer bijvoorbeeld een stadsdeel om een advies vraagt van een gemeentelijke dienst of bedrijf, die niet onder hun verantwoordelijkheid valt, voor het nemen van een besluit en de adviseur dit advies te laat (dat wil zeggen niet binnen de wettelijk voorgeschreven termijn of de afgesproken termijn) uitbrengt, de verantwoordelijkheid voor de dwangsom ligt bij deze adviserende partij. Indien het hierboven weergegeven voorbeeld van het advies van de GGD te laat wordt uitgebracht aan het stadsdeel of in het geheel uitblijft (en de aanvrager of bezwaarde ook niet instemt met uitstel) komen de kosten voor de dwangsom ten laste van de GGD. Dit onderdeel bewerkstelligt ook dat als verschillende diensten en/of bedrijven onderling advies van elkaar inwinnen, het uitgangspunt is dat de vertragende dienst en/of bedrijf verantwoordelijk is voor de kosten van de dwangsom. Met de interne werkinstructie wordt onder B onderdeel 1 de verantwoordelijkheid bij het verantwoordelijke organisatieonderdeel gelegd, derhalve bij de verantwoordelijke dienst of bedrijf die de termijnoverschrijding heeft veroorzaakt. Het begrip 'organisatieonderdeel' ziet niet op de verschillende afdelingen van diensten, bedrijven of stadsdelen. Het ziet alleen op de stadsdelen, diensten en bedrijven op zich. Het is noodzakelijk om per geval te bezien of er een wettelijk voorgeschreven termijn is om een advies te geven. Is er geen wettelijk voorgeschreven termijn dan moet een termijn worden afgesproken met een adviseur (al dan niet een formele adviseur in de zin van artikel 3:5 Awb). Verder moet worden bezien of het advies noodzakelijk is om een zorgvuldig besluit te kunnen nemen.

Als blijkt dat het advies

- niet binnen de wettelijke of afgesproken termijn kan worden afgegeven,
- het advies noodzakelijk is om een besluit te kunnen nemen

- en de belanghebbende geen uitstel verleent totdat het advies is uitgebracht, dan zal het advies worden afgewacht en komen de kosten van de dwangsom naar gelang de periode van de overschrijding van het uitbrengen van het advies voor rekening van de adviseur.

Let wel: het komt vaak voor en dat is een probleem dat een bestuursorgaan pas in een heel laat stadium advies vraagt en de adviserende dienst/medewerker maar een of twee dagen krijgt om te adviseren. Uitgangspunt moet zijn dat je een adviseur alleen aan een termijn kunt houden als die heeft ingestemd met de (redelijke) adviestermijn die gegeven is.

2) De veroorzaker betaalt de dwangsom voor zover hij niet binnen de wettelijk voorgeschreven of afgesproken termijn een advies uitbrengt. Dit betekent dat indien een adviseur in de zin van artikel 3:5 Awb onderdeel maakt van de gemeente Amsterdam en de termijnoverschrijding veroorzaakt, deze verantwoordelijk is voor de kosten van de verbeurde dwangsom. Ook gemeentelijke organisatieonderdelen die niet adviseurs zijn in de zin van artikel 3:5 Awb, dragen de verantwoordelijkheid voor de kosten van de dwangsom als gevolg van een termijnoverschrijding die zij hebben veroorzaakt. De adviseurs zijn financieel verantwoordelijk voor de termijn dat ze te laat zijn met het uitbrengen van het advies. Concreet betekent dit dat als het bestuursorgaan een dwangsom dient te betalen en het advies van een adviserende partij bijvoorbeeld twee dagen te laat is uitgebracht, de adviserende partij de dwangsom voor twee dagen dient te betalen aan het organisatieonderdeel dat het besluit neemt. Het organisatieonderdeel dat het besluit namens het bestuursorgaan neemt, betaalt de dwangsom aan de burger/ondernemer.

- 1) Diensten, bedrijven en stadsdelen informeren de burger over het vereiste van een ingebrekestelling door het plaatsen van informatie hierover op de website.
- 2) De aanvrager of bezwaarde wordt in de ontvangstbevestiging van zijn/haar aanvraag of bezwaar meegedeeld wat de beslistermijn is en welke mogelijkheden er zijn als de termijn niet wordt gehaald.
- 3) Diensten, bedrijven en stadsdelen maken in hun brieven duidelijk wat het ontvangstadres voor ingebrekestellingen is indien dit adres anders is dan het adres waar de aanvraag of het bezwaarschrift kan worden ingediend
- 4) De door het bestuursorgaan betaalde dwangsommen worden bekendgemaakt in het burgerjaarverslag.

Dus: - als de termijn waarbinnen moet worden beslist is overschreden als gevolg van het uitblijven van een advies van een ander organisatieonderdeel
- en het bevoegde bestuursorgaan daarom niet op tijd een zorgvuldig besluit kan nemen (en het dus genoodzaakt is het advies af te wachten),
dan betaalt het verantwoordelijke organisatieonderdeel mee aan de dwangsom. De organisatieonderdelen verrekenen onderling de kosten. Het bestuursorgaan dat het besluit tijdig had moeten nemen betaalt aan degene die recht heeft op de dwangsom. Het bovenstaande houdt ook in dat in het geval een dienst of stadsdeel nadere informatie dient op te sturen aan de bezwaarschriftencommissie en deze de informatie niet binnen de afgesproken termijn aanlevert, de betreffende dienst of stadsdeel verantwoordelijk is voor de vertraging. Voor sommige adviestrajecten is het voorstelbaar dat het halen van de beslistermijn tot gevolg heeft dat er voor de advisering een te beperkte termijn beschikbaar is. In dat geval is het mogelijk dat het adviesvragende orgaan met de adviseur van de hoofdregel afwijken en afspraken maken waarbij de adviesvrager een deel van de overschrijding van de beslistermijn voor zijn rekening neemt. Bij conflicten over de te betalen dwangsommen treden diensten en of stadsdelen in onderling overleg. Indien nodig worden de verantwoordelijke wethouder(s) ingeschakeld om de financiële verantwoordelijkheid van de kosten van de dwangsom te bespreken.

Evaluatie:

Een jaar na inwerkingtreding van de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen zal binnen de gemeente Amsterdam worden geëvalueerd of de inwerkingtreding tot veel dwangsommen heeft geleid en of de organisatie van de financiële verantwoordelijkheden goed verloopt. Diensten, stadsdelen en bedrijven houden zelf overzichten bij van de betaalde

naar de dwangsommen met daarbij een overzicht van de naam van de indiener van de
ingebrekestelling en het soort besluit dat te laat is genomen, de datum waarop de beslissing
is genomen en de kosten van de dwangsom die zijn betaald. Ook noemen zij de oorzaak van
de termijnoverschrijding. In een dergelijk overzicht worden dus ook de adviespartijen
genoemd die oorzaak zijn van de termijnoverschrijding. Dat kan dus een buitengemeentelijke
adviseur zijn, zoals het Landelijk Bureau Bibob. De diensten, stadsdelen en bedrijven geven
een overzicht van het aantal besluiten, ingedeeld in categorieën, die zijn genomen zodat
inzicht ontstaat in het percentage gevallen dat er bij bepaalde besluiten de beslistermijn
wordt overschreden.

Een jaar na inwerkingtreding van de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen zal
vanuit de Directie Juridische Zaken van de Bestuursdienst bij de verschillende diensten,
bedrijven en stadsdelen worden gevraagd naar dergelijke overzichten.

C Informatie naar de burger:

In bijlage I is een modeltekst opgenomen met daarin informatie naar de burger die diensten,
bedrijven en stadsdelen op hun website kunnen plaatsen. In bijlage II zijn modelbrieven
opgenomen die diensten, bedrijven en stadsdelen bij aanvragen en bezwaren kunnen
gebruiken in de communicatie met de burger. Het ontvangende orgaan zendt een
ontvangstbevestiging. In het geval een brief wordt doorgezonden aan een ander orgaan,
zendt het eerste ontvangende orgaan een ontvangstbevestiging en noemt het daarin het
orgaan waarnaar het wordt toegezonden.