

Tijdig beslissen, het doel dichterbij?

*mr. C.M. Saris**

Inleiding

1 Wanneer is sprake van trage besluitvorming

- 1.1 Inleiding
- 1.2 Beslistermijnen op een rij
- 1.3 Conclusie

2 Wettelijke instrumenten tegen talmend bestuur

- 2.1 Inleiding
- 2.2 Bezwaar- en beroep wegens niet tijdig beslissen
- 2.3 Verzoek om voorlopige voorziening
- 2.4 Klacht
- 2.5 Uitwerking in de praktijk

3. Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen

- 3.1 Inleiding
- 3.2 Wetsvoorstel Wet direct beroep
- 3.3 Inhoud wetsvoorstel
- 3.4 Conclusie

4 Lex silencio positivo

- 4.1 Inleiding
- 4.2 Opvattingen in de literatuur
- 4.3 Een voorbeeld: de fictieve bouwvergunning
- 4.4 Wetsvoorstel Wabo
- 4.5 Een redelijk alternatief: het Spaanse model?
- 4.6 Conclusie

5 Afsluiting

* Christien M. Saris is advocaat bij Stibbe in Amsterdam.

Inleiding

‘Ten slotte dient te worden opgemerkt dat het bestuur en de rechter het niet zouden moeten laten aankomen op termijnoverschrijdingen. Het schaadt immers het vertrouwen van de burger in de overheid. Alle inspanningen dienen er derhalve op gericht te zijn dat termijnen worden gehaald. De mogelijkheid om sancties wegens termijnoverschrijdingen op te leggen, dient voor het bestuur en rechter een prikkel te zijn, het niet zo ver te laten komen.’¹

Een inspirerende tekst. Deze opmerkingen van de Ministers van Binnenlandse Zaken en Justitie kunnen worden onderschreven. Zo lang nog niet kan worden voorkomen dat bestuursorganen traag besluiten nemen, zullen er sancties (in wat voor vorm dan ook) moeten bestaan om dat aan te pakken.

In dit preadvies bespreek ik twee van de inmiddels vele oplossingen, die de wetgever als mogelijke antwoorden ziet op traag opererende bestuursorganen. Deze twee oplossingen zijn: de introductie van het instellen van direct beroep bij de rechtbank indien niet tijdig wordt beslist (in het wetsvoorstel Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen) en het streven van de wetgever om het bestaande systeem van fictieve verlening van vergunningen uit te breiden naar een groot aantal andere vergunningen. Dit laatste wordt wel de ‘lex silencio positivo’ genoemd.

Voor de bespreking van deze oplossingen wordt eerst inzichtelijk gemaakt wanneer burgers en bedrijven tegen trage besluitvorming op kunnen lopen. Daarna zullen de wettelijke instrumenten worden besproken die de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) thans biedt om op te treden tegen talmende bestuursorganen. Vervolgens wordt bekeken of de twee oplossingen (het directe beroep en een verruiming van de toepassing van de fictieve vergunningverlening) effectieve instrumenten zijn om het probleem van trage besluitvorming het hoofd te bieden.

1 Wanneer is sprake van trage besluitvorming?

1.1 Inleiding

Een burger kan zich op verschillende momenten geconfronteerd zien met traag handelende overheden. Daarvan is bijvoorbeeld sprake indien een bestuursorgaan niet tijdig een besluit op zijn aanvraag tot verlening van een vergunning neemt. Tevens geldt dat voor de situatie waarin een bestuursorgaan niet tijdig een besluit neemt op het door de burger ingediende bezwaarschrift. Hierna zal een overzicht worden gegeven van de situaties en termijnen waarmee een ieder binnen het bestuursrecht geconfronteerd kan worden.

Bedacht moet worden dat een burger niet altijd moeite heeft met het feit dat een bestuursorgaan traag beslist. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan een situatie waarin een burger een bezwaarschrift indient tegen een aan hem opgelegde last onder dwangsom

¹ Kamerstukken II 2000/01, 27 461, nr. 1, p. 15.

met een korte begunstigingstermijn. Indien het bestuursorgaan in zo'n geval aangeeft de last op te schorten totdat op het bezwaarschrift is beslist, geldt uiteraard dat de burger er geen belang bij heeft dat spoedig op zijn bezwaarschrift wordt beslist. Op deze en andere situaties zal in dit preadvies verder geen aandacht meer worden geschonken.

1.2 Beslistermijnen op een rij

Besluit op de aanvraag

De termijn waarbinnen een bestuursorgaan een besluit op de aanvraag moet nemen, is wettelijk geregeld. Ofwel in de desbetreffende wettelijke regeling zelf ofwel, indien het wettelijk voorschrift geen termijn geeft, binnen een redelijke termijn (artikel 4:13 Awb). Wat onder een redelijke termijn moet worden verstaan, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. De Awb gaat er vanuit dat een redelijke termijn in ieder geval is verstreken wanneer binnen acht weken geen besluit op de aanvraag is genomen door het bestuursorgaan tenzij sprake is van verdaging² van het besluit (artikel 4:14, derde lid, Awb).

Ter nuancering is van belang op te merken dat de beslistermijn wordt opgeschort, indien het bestuursorgaan de aanvrager verzoekt om nadere gegevens te overleggen, die noodzakelijk zijn om een goed besluit op de aanvraag te nemen (artikel 4:15 Awb). In dat geval wordt het besluit op de aanvraag van rechtswege opgeschort, totdat deze gegevens zijn overgelegd. De brief waarin het bestuursorgaan de aanvrager mededeelt dat de beslistermijn van rechtswege is opgeschort, is geen besluit waartegen een bezwaar- of beroepschrift kan worden ingediend.³ De vraag of een bestuursorgaan te laat was, kan pas aan de orde worden gesteld in de procedure tegen het niet tijdig nemen van een beslissing op de aanvraag ofwel in het bezwaarschrift tegen het besluit zelf.

Een andere in de praktijk veel voorkomende oorzaak van vertraging ontstaat wanneer een bestuursorgaan advies moet inwinnen alvorens een besluit op de aanvraag kan worden genomen. In zo'n geval dient het bestuursorgaan rekening te houden met artikel 3:6, tweede lid, Awb. Dit artikel houdt in dat het enkele ontbreken van een advies van de wettelijk adviseur niet in de weg staat aan het nemen van het besluit. In de literatuur⁴ en rechtspraak⁵ is nog weinig aandacht geweest voor de aanzienlijke gevolgen die deze bepaling voor de praktijk heeft. Het enige argument van het bestuursorgaan dat zij geen besluit kon nemen omdat de wettelijk adviseur overbelast is, of omdat alsnog op korte termijn advies wordt uitgebracht, zal met een beroep op het zorgvuldigheidsbeginsel (artikel 3:2 Awb) mijns inziens niet in alle gevallen opgaan. Dit artikel leidt ertoe dat van de overheid in een geval van (dreigende) overschrijding van de beslistermijn enige creativiteit wordt verlangd om tijdig een zorgvuldig besluit te nemen. De overheid kan in die gevallen bijvoorbeeld gebruik maken van een niet wettelijke adviseur, zodat de

² De redelijke termijn (artikel 4:14, derde lid Awb) waarmee het bestuursorgaan het besluit verdaagt, behoeft overigens niet redelijk te zijn.

³ De opschorting van rechtswege kan worden aangemerkt als een voorbereidingshandeling op grond van artikel 6:3 Awb waartegen geen bezwaar of beroep kan worden ingesteld, vgl. Kamerstukken II 2005/06, 30 435, nr. 3, p. 16.

⁴ L.M. Koenraad, Deskundig besturen. Beschouwingen over de plaats van deskundigenadvisering in het bestuursrecht, JBplus 2006, p. 15 – 33.

⁵ O.a. ABRvS 10 oktober 2000, JB 2000/306 m.nt. RJNS en ABRvS 17 juli 2002, JB 2002/291.

zorgvuldigheid van het te nemen besluit toch blijft gewaarborgd.⁶ Overigens kunnen belanghebbenden op deze bepaling geen beroep doen als een besluit op bezwaar buiten de termijn wordt genomen, indien de bezwaarschriftencommissie niet tijdig haar advies opstelt, aangezien artikel 7:14 Awb een beroep op artikel 3:6, tweede lid, Awb uitsluit.⁷

Ambtshalve besluiten

Een groot deel van de besluiten afkomstig van bestuursorganen zijn zogenaamde ambtshalve besluiten. Ambtshalve besluiten zijn besluiten die niet op basis van een aanvraag worden genomen. Bij deze besluiten gelden geen wettelijke termijnen. Indien sprake is van een ambtshalve besluit is het daarom moeilijk vast te stellen wanneer sprake is van niet tijdig beslissen.

De wetgever heeft zich bij de behandeling van onder meer artikel 4:13 Awb op het standpunt gesteld dat het nuttig zou zijn dat ook voor begunstigende ambtshalve beslissingen termijnen worden gesteld. De termijn voor het nemen van zo'n besluit zou dan niet in de Awb moeten worden opgenomen, maar zou volgens de wetgever per geval in de bijzondere wetgeving moeten worden geregeld.⁸ De wetgever geeft niet aan dat het ook voor niet-begunstigende ambtshalve besluiten, zoals het intrekken van een vergunning(voorschrift), wenselijk zou zijn dat een beslistermijn geldt. Ook kan voor die besluiten een noodzaak voor derdebelanghebbenden bestaan dat daarvoor een termijn wordt gesteld. Aangezien termijnen voor ambtshalve besluiten in de specifieke wettelijke voorschriften ontbreken, is het voor burgers en bedrijven niet duidelijk of en zo ja wanneer zij tegen het uitblijven van die besluiten rechtsmiddelen kunnen aanwenden. Mede daarom is er vermoedelijk nog niet veel jurisprudentie voorhanden over termijnoverschrijding bij ambtshalve besluiten. In ieder geval is de vermelding van een tweetal uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling) op zijn plaats. In de eerste plaats de uitspraak van 24 mei 2005 waarin de Afdeling zich op het standpunt stelt dat voor het nemen van een ambtshalve beslissing betreffende de verlening van een verblijfsvergunning regulier geen termijn geldt en dat het uitblijven van zo'n beslissing niet kan worden gelijkgesteld met een besluit, zodat

⁶ Zie uitspraak ABRvS van 10 oktober 2000, JB 2000/306 m.nt. RJNS. De Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport had zelf nadere informatie ingewonnen bij PriceWaterhouseCoopers, omdat de wettelijk adviseur (de Ziekenfondsraad) vroegtijdig had aangegeven niet op tijd haar advies uit te kunnen brengen.

⁷ De rechtbank Amsterdam ziet in ieder geval wel een relatie tussen artikel 3:6, tweede lid en artikel 7:14 Awb in haar uitspraak van 31 augustus 2006 (A-zendgemachtigden/NOS, AWB 06/4118, 06/4120, 06/4129 en 06/4130), ongepubliceerd. In deze procedure beriep de Raad van Bestuur van de NOS zich erop dat zij niet tijdig een besluit op het bezwaar van de omroepen kon nemen, omdat de onafhankelijke Geschillencommissie Publieke Omroep haar advies nog moest uitbrengen en die commissie besloten had om de hoorzitting te houden buiten de termijn waarbinnen een besluit op bezwaar diende te worden genomen. De rechtbank ging aan dit verweer voorbij; 'vaste jurisprudentie is dat een publieke instantie ten aanzien van de toepassing van de Awb verantwoordelijk is voor de adviseur(s) die bij de voorbereiding van een beslissing (op bezwaar) worden betrokken en dat niet kan worden volstaan met stilzitten als zulk een adviseur aan het adviseren zoveel tijd besteedt dat de termijn voor het nemen van een beslissing (op bezwaar) daarmee wordt overschreden. Dat betekent dat niet op de aangevoerde grond kan worden beslist dat er een rechtvaardigingsgrond zou bestaan voor het niet tijdig beslissen op bezwaar.'

⁸ E.J. Daalder, G.R.J. de Groot, De parlementaire geschiedenis van de Algemene wet bestuursrecht Eerste Tranche, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1993, p. 265. Zie ook de opmerkingen ten aanzien van artikel 6:2 Awb op p. 283.

daartegen geen voorziening als bedoeld in artikel 7:1 van de Awb openstaat.⁹ Dit geldt volgens de Afdeling ook voor het uitblijven van een ambtshalve besluit na vernietiging van het besluit tot intrekking van een voorschrift van een milieuvergunning.¹⁰ De gekozen lijn in die uitspraken van de Afdeling is opmerkelijk. Niet alleen omdat de Awb-wetgever ervan is uitgegaan dat ook voor ambtshalve begunstigende besluiten termijnen zouden moeten gelden. Maar ook ligt bij het ontbreken van een wettelijke termijn, een redelijke beslistermijn besloten in het zorgvuldigheidsbeginsel zoals de Centrale Raad van Beroep (hierna: Raad) in haar uitspraak van 4 juni 2002 overwoog.¹¹ Daarnaast kunnen aanknopingspunten voor de stelling dat ook bij ambtshalve besluiten een redelijke termijn geldt, worden gevonden in artikel 6 j^o artikel 13 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM).¹² Verdedigbaar is dan ook dat ook voor ambtshalve besluiten de redelijke beslistermijn geldt, zodat burgers en bedrijven bij het uitblijven van zo'n besluit daartegen bij de bestuursrechter kunnen opkomen.

In ieder geval is de consequentie van termijnoverschrijding bij bestuurlijke boetes, die ambtshalve worden genomen, dat boetes worden verlaagd.¹³ Ook verlaagt de Europese Commissie de door haar opgelegde boetes indien sprake is van buitensporig lange duur van administratieve procedures.¹⁴

Besluit op bezwaar

Andere termijnen dan de hiervoor besproken besluiten gelden, indien een bestuursorgaan een besluit op een bezwaarschrift neemt. Meestal stelt een bezwaarschriftencommissie een advies op voordat een besluit wordt genomen. In dat geval geldt een termijn van tien weken waarbinnen een besluit op bezwaar moet worden genomen. Het bestuursorgaan heeft de mogelijkheid om deze beslissing met vier weken te verdagen (artikel 7:10, derde lid, Awb). Verder uitstel is overigens mogelijk, indien dat geschiedt met instemming van de indiener van het bezwaarschrift en andere belanghebbenden niet worden geschaad door het verder verlenen van uitstel of daarmee zelf instemmen (artikel 7:10, vierde lid, Awb).

Uit de twee uitgevoerde evaluatieonderzoeken naar de toepassing en effecten van de Awb, blijkt dat de termijnen waarbinnen een besluit op een bezwaarschrift moet worden genomen in de praktijk vaak worden overschreden.¹⁵ Verder komt uit deze onderzoeken naar voren dat overheden in de praktijk slechts in beperkte mate gebruik maken van de mogelijkheid om beslistermijnen te verlengen en dat belanghebbenden over verlenging

⁹ ABRvS van 24 mei 2005, JB 2005/194, m.nt. EvdL. De Afdeling heeft dit standpunt in haar uitspraak van 7 februari 2006 herhaald, zaaknr. 200509699/1.

¹⁰ ABRvS van 27 januari 2005, JB 2005/82, m.nt. AMLJ.

¹¹ CRvB 4 juni 2002, JB 2002/281.

¹² Vgl. noot 11. De CRvB ziet ook een grondslag voor een redelijke beslistermijn bij het ontbreken van een wettelijke termijn in artikel 6 EVRM. A.M.L. Jansen, *De redelijke termijn met name in het bestuursrecht*, Den Haag: 2000.

¹³ Toepassing van het arrest van de Hoge Raad van 22 april 2005, JB 2005/166 m.nt. Wenders door de rechtbank Rotterdam 23 mei 2006 (MEDED 03/3824 en 03/3812 BRO), www.rechtspraak.nl.

¹⁴ Uit het arrest van het HvJ EG van 21 september 2006 kan worden afgeleid dat matiging van een boete door de Commissie geoorloofd is, www.eur-lex.europa.eu.

¹⁵ J.M. Polak, *Toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 1994-1996 verslag van de Commissie Evaluatie Algemene wet bestuursrecht*, Den Haag: 1996, p. 20 en 53 en *Commissie Evaluatie Awb II, Toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 1997-2001*, Den Haag: 2002, p. 25.

niet adequaat worden ingelicht.¹⁶ In het veel voorkomende geval dat het voor burgers niet duidelijk is wanneer een besluit op bezwaar zal worden genomen, is het raadzaam dat zij contact opnemen met de behandelend ambtenaar om te weten te komen wanneer een besluit kan worden verwacht.

Termijnen na vernietiging bestuursrechter

Indien de bestuursrechter een besluit vernietigt, kunnen zich de volgende situaties voordoen. In de eerste plaats kan de bestuursrechter in zijn uitspraak een termijn stellen, waarbinnen het bestuursorgaan een nieuw besluit moet nemen (artikel 8:72, vijfde lid, Awb). In de situatie waarin een bestuursorgaan ten gevolge van de vernietiging in heroverweging opnieuw op een aanvraag moet beslissen, geldt ofwel de termijn genoemd in het desbetreffende wettelijk voorschrift, ofwel indien zo'n termijn ontbreekt een redelijke termijn.¹⁷ In het geval een nieuw besluit op bezwaar moet worden genomen, geldt ook de termijn van tien weken.¹⁸ De laatste situatie ten slotte waarin een ambtshalve besluit vernietigd wordt, is het verdedigbaar net zoals bij het ontbreken van een wettelijke termijn voor het nemen van een nieuw besluit op de aanvraag, dat daarvoor een redelijke termijn geldt, welke besloten ligt in artikel 6 EVRM, het zorgvuldigheids- en rechtszekerheidsbeginsel.¹⁹

Daarnaast is van belang de situatie waarin hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank wordt ingesteld. Hoger beroep heeft geen schorsende werking. Dat levert in de praktijk zowel voor burgers als voor bestuursorganen een patstelling op, in het geval het bestuursorgaan gehouden is om een inhoudelijk ander besluit te nemen. Als het bestuursorgaan hoger beroep heeft ingesteld, moet hij een gewijzigd besluit nemen, terwijl het ingestelde hoger beroep mogelijk gunstig voor hem uitpakt. Indien het bestuursorgaan de procedure in hoger beroep afwacht, zal de burger in zo'n geval een beroepschrift wegens het niet tijdig beslissen en een verzoek om voorlopige voorziening moeten indienen teneinde een nieuw besluit af te kunnen dwingen.

1.3 Conclusie

Uit het voorgaande wordt duidelijk dat de vraag wanneer een besluit te laat wordt genomen, niet altijd even eenduidig te beantwoorden is. Welke termijn van toepassing is,

¹⁶ J.M. Polak, Toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 1994-1996 verslag van de Commissie Evaluatie Algemene wet bestuursrecht, Den Haag: 1996, p. 20.

¹⁷ O.a. Vz. ABRvS 19 augustus 2003, JB 2003/285. Gewezen kan voor de redelijke termijn worden op het arrest van HvJ EG van 20 januari 2005 waarin de richtlijn (89/105/EEG) de situatie niet regelt waarin een nieuw besluit moet worden genomen, nadat een vorig besluit door de rechter is vernietigd. Het Hof oordeelt: 'ofschoon de richtlijn dit punt niet regelt, volgt evenwel uit het vereiste van daadwerkelijke rechtsbescherming, dat het gemeenschapsrecht de vrijheid van de lidstaten ter zake beperkt in die zin dat voor het nemen van een nieuw besluit geen onbepaalde termijn mag gelden, maar dat het moet worden genomen binnen een redelijke termijn die die van artikel 6 hoe dan ook niet overschrijdt.'

¹⁸ O.a. Vz. CBB 30 januari 2004, JB 2004/138 m.nt. AMLJ.

¹⁹ Vgl. genoemde uitspraak van HvJ EG genoemd in noot 17. De Afdeling stelt zich in haar uitspraak van 27 januari 2005 (zie noot 10) op het standpunt dat na vernietiging van het ambtshalve besluit tot intrekking van een voorschrift van een milieuvergunning geen termijn geldt waarbinnen het bestuursorgaan opnieuw moet beslissen.

hangt af van (a) het type besluit en (b) de omstandigheden van het geval (als er sprake is van een redelijke termijn).

2 Wettelijke instrumenten tegen talmend bestuur

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de instrumenten die burgers en bedrijven zelf kunnen (laten) inzetten om besluitvorming te bespoedigen. Opvallend is het mijns inziens dat de wetgever in de discussie over oplossingen om traag bestuur tegen te gaan, geen inventarisatie heeft gemaakt van de bestaande (wettelijke) instrumenten en hun effecten. In het wetsvoorstel Wet dwangsom en direct beroep bij niet tijdig beslissen (hierna: Wet direct beroep) wordt enkel volstaan met de conclusie dat een burger die geconfronteerd wordt met een bestuursorgaan dat (te lang) stilzit, in de praktijk niet beschikt over een adequaat rechtsmiddel. Een conclusie die ik in zijn algemeenheid niet terecht vind zoals later zal blijken.

Dat de wetgever ook in het wetsvoorstel direct beroep aan de bestaande instrumenten weinig aandacht heeft geschonken, is een gemiste kans. Het in kaart brengen van de bestaande instrumenten is immers voor het bedenken van effectieve oplossingen tegen traag bestuur van groot belang. Bovendien is inzicht in de toepassing en de uitwerking van die instrumenten belangrijk, omdat onderzocht kan worden of de voorgestelde oplossingen er daadwerkelijk toe zullen leiden dat sneller een beslissing op een aanvraag of bezwaarschrift wordt genomen.

2.2 Bezwaar- en beroep wegens niet tijdig beslissen

De Awb voorziet alleen in een procedureel instrument om op te komen tegen besluiten die te laat worden genomen. Voorheen, ten tijde van de Wet Arob, werd uitgegaan van een fictieve weigering. Dit hield in dat indien een bestuursorgaan niet tijdig een besluit nam, de vraag ter discussie stond of de weigering wel terecht was. Dat systeem leidde ertoe dat het bestuursorgaan (in heroverweging) en de bestuursrechter tot op zekere hoogte konden beoordelen of de weigering op goede gronden was genomen.

De Awb heeft voor een ander systeem gekozen, omdat de fictieve weigering geen gronden vermeldde, zodat de inhoudelijke beoordeling daarvan beperkt bleef. De Awb gaat niet uit van een fictieve weigering, maar van het niet tijdig nemen van een besluit waartegen een aparte bezwaar- of beroepsprocedure openstaat (artikel 6:2, sub b Awb). De wetgever heeft beoogd hiermee ruimte te laten voor een inhoudelijke beoordeling.²⁰ In de rechtspraak is daarvan aanvankelijk gebruik gemaakt. Uiteindelijk heeft de Afdeling in haar uitspraak van 3 december 1998 gebroken met die lijn.²¹ Dit betekent dat de bestuursrechter geen inhoudelijk oordeel meer geeft over het uitgebleven besluit, maar alleen constateert of de beslistermijn is overschreden en binnen welke termijn alsnog een

²⁰ Vgl. noot 8, p. 281-283: 'Blijkt bijvoorbeeld tijdens de procedure voor een rechter welk besluit genomen had moeten worden, dan behoeft deze niet te volstaan met de uitspraak dat het bestuur niet tijdig heeft beslist, maar kan hij ook een oordeel geven over de inhoud van het besluit.'

²¹ ABRvS 3 december 1998, AB 1999/107 m.nt. FM.

inhoudelijk besluit moet worden genomen. Deze procedure loopt dan als het ware samen met het te nemen primaire besluit of het besluit op bezwaar, tenzij een voorlopige voorziening wordt gevraagd.

Van belang is dat het indienen van een bezwaar- of beroepschrift er in beginsel niet toe leidt dat het bestuursorgaan niet meer verplicht is om een besluit te nemen (artikel 6:20 Awb). Wel verdient opmerking dat het indienen van een bezwaar- of beroepschrift niet per definitie tot gevolg heeft dat sneller een inhoudelijk besluit volgt. Een bezwaarschrift wegens niet tijdig beslissen wordt op dezelfde wijze afgedaan als elk ander bezwaarschrift, waarvoor dezelfde termijnen gelden als in het eerste hoofdstuk zijn beschreven. Voor de afdoening van beroepschriften geeft de Procesregeling bestuursrecht (hierna: Procesregeling) een aparte regeling.²² Beroepschriften worden ofwel vereenvoudigd (artikel 8:54 Awb) ofwel versneld afgedaan (artikel 8:52). Dit betekent dat binnen negen tot veertien weken uitspraak wordt gedaan. De praktijk wijst uit dat die termijnen vaak niet worden gehaald, hetgeen opmerkelijk is omdat het relatief eenvoudige procedures zijn.

Van belang is verder op te merken dat indien een belanghebbende een bezwaarschrift wegens termijnoverschrijding indient hij het bestuursorgaan expliciet dient te verzoeken om de door hem gemaakte kosten van rechtsbijstand te vergoeden (artikel 7:15 Awb). In 2006 heeft de Afdeling gebroken met haar oude lijn.²³ Anders dan voorheen stelt de Afdeling dat de kosten die een belanghebbende in verband met de behandeling van het bezwaar tegen het uitblijven van een besluit heeft moeten maken voor vergoeding in aanmerking komen. Wel geldt dat die kosten niet voor vergoeding in aanmerking komen, indien het uitblijven van dat besluit het bestuursorgaan niet kan worden verweten.²⁴ In welke gevallen daarvan sprake is, is in de jurisprudentie nog niet uitgekristalliseerd.

Op welk moment kan een burger een bezwaar- of beroepschrift indienen indien niet tijdig wordt beslist? De Awb bepaalt daarvoor geen termijn, maar biedt wel een onder- en bovengrens (artikel 6:12 Awb). Het bezwaar- of beroepschrift kan in ieder geval worden ingediend vanaf het moment dat het bestuursorgaan in gebreke is tijdig een besluit te nemen. Het enige aanknopingspunt dat artikel 6:12, derde lid, Awb biedt, is dat een bezwaar- of beroepschrift niet onredelijk laat moet worden ingediend. Wanneer daarvan sprake is, zal afhangen van de omstandigheden van het geval.

Naast het indienen van een bezwaar- of beroepschrift bestaat er in de Awb nog een aantal andere regelingen dat een versnelling in de besluitvorming mogelijk maakt. Op die instrumenten wordt hierna kort ingegaan. In de eerste plaats bestaat de mogelijkheid van rechtstreeks beroep, indien het bestuursorgaan instemt met het verzoek van een

²² Procesregeling bestuursrecht, Stcrt. 2001, 189, p. 35. Ook de Procesregeling bestuurlijke colleges 2006, Stcrt. 2005, 240 geeft procedurele voorschriften over de wijze waarop de ABRvS, de CRvB en het CBB verzoeken om versnelde behandeling afdoen.

²³ De Afdeling volgt de door de CRvB ingezette lijn, o.a. CRvB 13 juni 2005, AB 2006/233 m.nt. A.M.L. Jansen.

²⁴ ABRvS 18 april 2006, AB 2006/232 m.nt. E.G.J. Broekhuizen en ABRvS 21 juni 2006, BR 2006/840 m.nt. A.G.A. Nijmeijer.

bezwaarmaker om de bezwaarschriftprocedure over te slaan (artikel 7:1a Awb).²⁵ In de tweede plaats kan de rechter ook gebruik maken van de mogelijkheid om een besluit te vernietigen, maar de gevolgen van dat besluit geheel/gedeeltelijk in stand te laten (artikel 8:72 Awb). Tot slot kunnen de Afdeling, de Raad en het College van Beroep voor het bedrijfsleven gebruik maken van de mogelijkheid om zelf in de zaak te voorzien.²⁶

2.3 Verzoek om voorlopige voorziening

In de praktijk wordt vaak een voorlopige voorziening gevraagd, indien een bezwaar- of beroepschrift in verband met niet tijdig beslissen wordt ingediend. Het indienen van een verzoek om voorlopige voorziening heeft tot doel dat als het bestuursorgaan in gebreke is, de bestuursrechter het bezwaar- of beroepschrift gegrond verklaart en een termijn zal stellen om een besluit op de aanvraag of het bezwaarschrift te nemen.

Om ervoor zorg te dragen dat een bestuursorgaan binnen de door de rechter gestelde termijn een besluit zal nemen, is het aan te bevelen de rechter te verzoeken om aan zijn uitspraak een dwangsom op te verbinden (artikel 8:72, zevende lid, Awb).²⁷ De ervaring leert dat de meeste rechtbanken bij het eerste verzoek van een burger wegens het niet tijdig nemen van een besluit meestal geen dwangsom opleggen. Kennelijk gaat de bestuursrechter ervan uit dat een bestuursorgaan een rechterlijke uitspraak niet naast zich neer zal leggen.²⁸ In de praktijk komt het nogal eens voor dat een bestuursorgaan ook de in de uitspraak vermelde termijn niet naleeft, zodat de belanghebbende opnieuw een verzoek om voorlopige voorziening moet vragen.²⁹ In bijna alle gevallen zal een bestuursrechter bij een tweede schorsingsverzoek wel een dwangsom verbinden aan de termijn waarbinnen het bestuursorgaan een besluit moet nemen.

Het systeem in de Awb is gebaseerd op de juridische fictie dat het niet tijdig beslissen ook een appellabel besluit is in de zin van artikel 1:3 van de Awb. Het is dan ook de vraag of een rechtzoekende burger die niet wordt bijgestaan door een juridisch adviseur zelf op het idee zal komen om zo'n bezwaarschrift in te dienen, laat staan dit bezwaarschrift kracht bij te zetten door schorsing te vragen.

In de praktijk loopt de termijn waarbinnen rechtbanken verzoeken om voorlopige voorziening wegens niet tijdig beslissen, afhandelen nogal uiteen. Een voorbeeld van

²⁵ In de praktijk wordt daarvan weinig gebruik gemaakt. M.E.G. Litjens, B.M.J. van der Meulen en A.A. Freriks, De werking van een controversiële rechtsgang. Invoeringsevaluatie rechtstreeks beroep in de Awb, JBplus 2006, p. 58-68.

²⁶ Wet op de Raad van State artikel 42 en 45; Beroepswet artikel 24 en 27 en Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie artikel 26 en 29.

²⁷ De bestuursrechter kan ook ambtshalve een dwangsom opleggen op grond van artikel 8:72, zevende lid, Awb. In de praktijk wordt daarvan nauwelijks gebruik gemaakt.

²⁸ Vgl. rechtbank Amsterdam 31 augustus 2006 (A-zendgemachtigden/NOS, AWB 06/4118, 06/4120, 06/4129 en 06/4130) 'Een dwangsom ter verzekering van de nakoming van deze uitspraak zal niet worden opgelegd enerzijds omdat er niet bij voorbaat van wordt uitgegaan dat verweerder een rechterlijke uitspraak zal negeren en anderzijds, omdat in het geval de gegeven beslistermijn alsnog wordt overschreden er mogelijkheden zijn dan op zeer korte termijn de rechter te adiëren ten einde nakoming alsnog af te dwingen.'

²⁹ Hetgeen ook een 'procedureel rechtsbescherminggrondje' wordt genoemd. A. ten Veen, De Wet Dwangsom en Direct Beroep: het antwoord op niet tijdig beslissen en het einde van de lex silencio, O&A 2006-3, p. 64.

trage afhandeling is de uitspraak van de rechtbank Haarlem van 7 december 2004.³⁰ De rechtbank besliste pas bijna tien maanden na ontvangst van het verzoek om voorlopige voorziening. De rechtbank Amsterdam lijkt een grotere snelheid aan de dag te leggen. Gewezen kan worden op de uitspraak van 31 augustus 2006.³¹ De rechtbank deed in de zaak tussen een aantal omroepverenigingen en de Raad van Bestuur van de NOS binnen een maand uitspraak op het ingediende verzoek om voorlopige voorziening. Indien rechtbanken met de afhandeling van dergelijke verzoeken veel tijd nemen, wordt daarmee het meest dwingende instrument tegen traag bestuur in de praktijk uitgehold. Het probleem van trage afhandeling van verzoeken om voorlopige voorziening is ook in de literatuur die is verschenen naar aanleiding van het wetsvoorstel Wet direct beroep gesignaleerd.³² Als oplossing is onder andere voorgesteld om een korte standaard(rol)zitting te introduceren, waarbij op de zitting mondeling uitspraak wordt gedaan.³³

Het is daarom opmerkelijk dat het instrument van de voorlopige voorziening zo weinig aandacht in de discussie heeft gekregen over mogelijke oplossingen om overheden te dwingen tijdig te beslissen. De wetgever volstaat in de Memorie van Toelichting van het wetsvoorstel Wet direct beroep met: ‘Thans wordt de rechter soms verzocht om bij wege van voorlopige voorziening te bepalen dat het bestuursorgaan binnen een bepaalde termijn alsnog zal beslissen. Hoewel deze oplossing soms het gewenste resultaat heeft, is zij systematisch minder juist. Zij impliceert immers dat het oordeel van de rechter dat de beslistermijn is overschreden, een voorlopig karakter heeft. In de gevallen waarin dit wetsvoorstel niet van toepassing is, blijft deze mogelijkheid uiteraard bestaan.’³⁴

Het is de vraag of de wetgever zich bewust is van het nut en de toepassing in de praktijk van de voorlopige voorziening. Uit de hiervoor vermelde passage blijkt dat de wetgever uitgaat van een aantal opmerkelijke vooronderstellingen. Kennelijk gaat de wetgever ervan uit dat de voorlopige voorziening bij niet tijdig beslissen soms wordt toegepast, mijn indruk is dat de praktijk anders uitwijst. Daarnaast valt niet in te zien waarom een voorlopige voorziening niet in het systeem van de Awb zou passen. Niet alleen kun je je afvragen of dit theoretische argument een bijdrage kan leveren aan de oplossing van een praktisch probleem. Maar ook is het opmerkelijk dat de wetgever de voorlopige voorziening laat bestaan voor de niet tijdig genomen besluiten.

2.4 Klacht

Een ander instrument dat kan worden ingezet tegen traag bestuur, is het indienen van een klacht (hoofdstuk 9 Awb). Een klacht kan mondeling of schriftelijk worden ingediend. De klacht richt zich tot het bestuursorgaan, ook als geklaagd wordt over een ambtenaar die het dossier niet tijdig heeft afgehandeld. Deze mogelijkheid bestaat naast het indienen van een bezwaar- of beroepschrift wegens het niet tijdig nemen van een besluit.³⁵ Wel is van belang dat indien een klager wenst dat zijn klacht niet als een bezwaarschrift wordt

³⁰ Rechtbank Haarlem 7 december 2004, AWB 04/276, niet gepubliceerd.

³¹ Vgl. noot 7.

³² Vgl. noot 29.

³³ Vgl. noot 29.

³⁴ Kamerstukken II 2005/06, 30 435, nr. 3, p. 12.

³⁵ Kamerstukken II 2004/05, 25 837, nr. 3, p. 17.

aangemerkt, hij dat uitdrukkelijk moet aangeven. De reactie van de overheid op een klacht is uitgezonderd van bezwaar of beroep (artikel 9:3 Awb). De praktijk leert dat alleen het dreigen met een klacht al vaak het gewenste resultaat oplevert.

Opmerking verdient dat het indienen van een klacht (of het dreigen daarmee), averechts kan uitwerken, omdat een ambtenaar zich daardoor persoonlijk aangevallen kan voelen. Indien een bestuursorgaan bijvoorbeeld te laat op een aanvraag beslist, is het natuurlijk de vraag of het vanuit strategisch oogpunt handig is voor de aanvrager om een klacht in te dienen. Het gebruik van dat instrument verdient dan ook enige oplettendheid als een goede relatie met de ambtelijke organisatie (ook voor de toekomst) van belang blijft.

2.5 Uitwerking in de praktijk

De Awb biedt burgers op zichzelf voldoende (rechts)middelen om op te treden tegen bestuursorganen die buiten de termijn een besluit nemen (bezwaar-, beroepschrift, voorlopige voorziening en klacht). De effectiviteit daarvan verschilt in de praktijk echter nogal. In de eerste plaats leidt het indienen van een bezwaar- of beroepschrift niet sneller tot een inhoudelijk besluit. Reden daarvoor is dat met het gegrond verklaren van een bezwaar- of beroepschrift daarmee nog niet vaststaat op welk moment een inhoudelijk besluit wordt genomen. Bovendien is de burger vaak onwetend als het gaat om wat hij kan doen om besluitvorming te bespoedigen. Een conclusie die ook uit het tweede evaluatieonderzoek naar de toepassing en effecten van de Awb kan worden afgeleid. In dit onderzoek is geconcludeerd dat beroep wegens niet tijdig beslissen geen effectief rechtsmiddel biedt tegen termijnoverschrijdingen en nodeloos omslachtig is.³⁶

In de tweede plaats laat de praktijk zien dat rechtbanken beroepschriften en schorsingsverzoeken niet altijd even eenduidig en snel afhandelen. Dat is met name problematisch voor schorsingsverzoeken, omdat het spoedeisend belang om een snelle uitspraak vraagt. Bovendien maken rechtbanken in eerste instantie geen gebruik van de mogelijkheid tot het opleggen van een dwangsom, zodat burgers een extra dwangmiddel om naleving van de uitspraak te bewerkstelligen, mislopen. Aangezien de voorlopige voorziening het meest effectieve middel is tegen talmend bestuur, was het logisch geweest als de wetgever juist voor de voorlopige voorziening een adequate oplossing had gezocht. Opmerkelijk is dan ook dat de wetgever in zijn poging om een effectieve oplossing voor talmend bestuur te vinden, aan de voorlopige voorziening voorbij gaat. Een goede analyse van de bestaande rechtsmiddelen en hun effecten had er wellicht toe geleid dat voor andere oplossingen zou zijn gekozen.

Aangezien de effectiviteit van de verschillende (rechts)middelen nogal verschilt, is het in de praktijk raadzaam dat een burger, bedrijf of juridisch adviseur altijd eerst (telefonisch) contact opneemt met de behandelend ambtenaar of de secretaris van de bezwaarschriftencommissie om te vragen wanneer het besluit tegemoet kan worden gezien en wat de reden is van het (verder) uitblijven van een besluit. Afhankelijk van de reactie op die vragen dient te worden bepaald of het wenselijk danwel noodzakelijk is dat actie wordt ondernomen. Indien bijvoorbeeld een besluit op korte termijn te verwachten

³⁶ Commissie Evaluatie Awb II, toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 1997-2001, Den Haag: 2002, p. 25.

is, ligt het in het algemeen niet voor de hand om een bezwaarschrift of klacht in te dienen. Wel komt het in de praktijk nog wel eens voor dat de behandelend ambtenaar mededeelt dat een besluit spoedig te verwachten is, maar dat een aantal weken later blijkt dat het besluit toch nog even op zich laat wachten. Om een en ander te bespoedigen is het raadzaam om een termijn waarbinnen een besluit wordt genomen schriftelijk te bevestigen en te combineren met een aansprakelijkheidstelling wegens onrechtmatige daad.

3 Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen

3.1 Inleiding

Het wetsvoorstel Wet direct beroep dient ervoor om trage afhandeling van besluiten tegen te gaan.³⁷ Dit wetsvoorstel voorziet in twee nieuwe instrumenten. Ten eerste wordt een dwangsom geïntroduceerd die kan worden opgelegd indien te laat op een aanvraag of een bezwaarschrift wordt beslist (artikel 4:17 j^o 7:14 Awb).³⁸ Een bestuursorgaan kan gedurende maximaal 42 dagen een dwangsom verbeuren. Deze dwangsom loopt dagelijks op van € 20 gedurende de eerste veertien dagen en vervolgens tot € 30, de volgende veertien dagen en ten slotte € 40 voor de resterende dagen. De dwangsom wordt verbeurd twee weken nadat de beslistermijn is verstreken en de belanghebbende het bestuursorgaan schriftelijk in gebreke stelt. Het tweede instrument in dit wetsvoorstel is de mogelijkheid voor burgers om direct beroep bij de rechtbank in te stellen, indien de overheid te laat beslist.

Bovenomschreven instrumenten beogen beide een doeltreffender rechtsmiddel tegen het niet tijdig beslissen te bieden.³⁹ In het volgende zal ik proberen de vraag of die instrumenten ook daartoe leiden en of er alternatieve oplossingen zijn te beantwoorden. Hierna wordt alleen de mogelijkheid van direct beroep besproken. Voor een nadere toelichting op de dwangsomregeling verwijs ik naar het preadvies van Moniek Vos.

3.2 Wetsvoorstel Wet direct beroep

Op 23 januari 2006 is aan de Tweede Kamer het wetsvoorstel Wet beroep bij niet tijdig beslissen aangeboden.⁴⁰ Dit wetsvoorstel bouwt voort op de bestaande Procesregeling en het in 2001 opgestelde VAR-preadvies van Van Ettehoven.⁴¹ Het wetsvoorstel houdt in een wijziging en aanvulling van hoofdstuk vier, zes en acht van de Awb. Kern daarvan is dat los van de bestaande (rechts)middelen direct beroep kan worden ingesteld bij de rechtbank indien niet tijdig wordt beslist.

³⁷ Het wetsvoorstel wordt thans behandeld in de Eerste Kamer. De stand van zaken tot en met 20 oktober 2006 is in dit preadvies verwerkt.

³⁸ Dwangsommen worden niet verbeurd bij het niet tijdig nemen van ambtshalve besluiten en op het niet tijdig beslissen in administratief beroep.

³⁹ Kamerstukken II 2005/06, 30 435, nr. 1.

⁴⁰ Vgl. noot 39.

⁴¹ B.J. van Ettehoven, Alternatieven van en voor de bestuursrechter (observaties vanuit de eerste lijn), in: B.J. van Ettehoven, M.A. Pach en I.C. van der Vlies, Alternatieven van en voor de bestuursrechter, VAR-reeks 126, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, p. 13 e.v.

Direct beroep beoogt burgers een effectiever rechtsmiddel te geven tegen trage besluitvorming door het bestuur. De Memorie van Toelichting geeft aan waarom het indienen van een bezwaar- of beroepschrift tegen talmend bestuur in de praktijk niet goed werkt: ‘bezwaarschriften wegens niet tijdig beslissen leiden soms, maar niet altijd tot een versnelling van de bestuurlijke besluitvorming. Beroepen wegens niet tijdig beslissen waren tot enkele jaren geleden onvoldoende effectief, omdat de meeste bestuursrechters deze zaken behandelden als alle andere zaken. Daardoor kon het vele maanden – en soms langer – duren voordat een beroep wegens niet tijdig beslissen ter zitting werd behandeld.’⁴²

In de hierna volgende paragrafen wordt bekeken of dit wetsvoorstel de praktijk zal voorzien van een effectiever rechtsmiddel ten opzichte van de bestaande (rechts)middelen.

3.3 Inhoud wetsvoorstel

Kern van dit wetsvoorstel is dat een belanghebbende in een groot aantal gevallen rechtstreeks beroep kan instellen bij de bestuursrechter, indien een bestuursorgaan niet tijdig een besluit neemt. Rechtstreeks beroep betekent dat geen bezwaarschrift hoeft te worden ingediend. Dit wetsvoorstel schept een aanvulling op de bestaande mogelijkheid van een bezwaar- of beroepschrift wegens het niet tijdig nemen van een besluit. Van belang is dat ook indien direct beroep wordt ingesteld, een eventuele gegrond verklaring niet leidt tot een inhoudelijk besluit. Dit wetsvoorstel leidt ertoe dat de uitzonderingen genoemd in het tweede lid van artikel 7:1 Awb op de hoofdregel dat tegen een besluit eerst een bezwaarschrift moet worden ingediend, worden uitgebreid. Dat heeft tot gevolg dat in sommige gevallen het huidige regime blijft gelden, waarin eerst een bezwaar- of een beroepschrift (al dan niet gevolgd door een voorlopige voorziening) moet worden ingediend tegen het uitblijven van een besluit. In andere gevallen gaat het nieuwe regime gelden, waarin direct beroep openstaat bij de rechtbank. Deze tamelijk onoverzichtelijke situatie geldt tot 1 januari 2009 (artikel II).⁴³ Daarna is direct beroep in alle situaties waarin niet tijdig wordt beslist mogelijk. Hierna zal de voorgestelde regeling nader op zijn merites worden beoordeeld. Daartoe zullen alleen de belangrijkste bepalingen van het voorstel worden besproken.⁴⁴

Artikel 4:15 Awb

In de eerste plaats voorziet het wetsvoorstel in een aanvulling op de bestaande regeling van artikel 4:15 Awb. Dit artikel bepaalt dat de termijn voor het geven van een beschikking automatisch wordt opgeschort indien de aanvrager schriftelijk in kennis is gesteld, dat de aanvraag moet worden aangevuld. Het wetsvoorstel voorziet in drie nieuwe mogelijkheden op grond waarvan een bestuursorgaan de termijn voor het geven van een beschikking kan opschorten. Dat geldt in de eerste plaats voor situaties waarin de aanvrager met uitstel heeft ingestemd, in de tweede plaats voor zover de vertraging aan

⁴² Kamerstukken II 2005/06, 30 435, nr. 3, p. 2.

⁴³ Kamerstukken II 2005/06, 30 435, nr. 3, p. 7 en Kamerstukken I 2005/06, 30 435, p. 6.

⁴⁴ Buiten beschouwing blijven de tekstuele wijzigingen van artikel 4:13, tweede lid, Awb en 4:14, derde lid, Awb.

de aanvrager kan worden toegerekend of tenslotte zolang het bestuursorgaan door overmacht niet in staat is een beschikking te geven.

De vraag rijst of deze regeling iets toevoegt. Ten aanzien van de eerste situatie (instemming met uitstel) geldt dat het de vraag is of die voorwaarde wettelijk geregeld zou moeten worden. Als een belanghebbende zich afvraagt wanneer een besluit wordt genomen, neemt hij doorgaans immers zelf contact op met het bestuursorgaan. Indien de belanghebbende met uitstel kan leven, ligt een procedure niet voor de hand.

De wetgever denkt bij de tweede situatie bijvoorbeeld aan de omstandigheid dat de aanvrager enkele dagen voor afloop van de beslistermijn nog omvangrijke pakketten nadere gegevens opstuurt, of aan het feit dat de aanvrager zelf bij herhaling om uitstel van een hoorzitting heeft gevraagd en het bestuursorgaan daarmee heeft ingestemd.⁴⁵ Ook in die situatie ligt het niet voor de hand dat de aanvrager een procedure aanspant. Immers, als een burger al snelle besluitvorming wenst dan zal deze ook tijdig de benodigde gegevens aanleveren. Mocht dat niet zo zijn, dan is het aan het bestuursorgaan om deze op te vragen. In dat geval wordt de beslistermijn automatisch opgeschort.

Opmerkelijk is ten slotte de derde situatie dat de beslistermijn wordt opgeschort indien sprake is van overmacht bij het bestuursorgaan. Deze voorwaarde wekt enige verbazing, omdat het vaste jurisprudentie is dat een beroep op overmacht wegens structureel ziekteverzuim, administratieve of organisatorische problemen bijna nooit succes heeft.⁴⁶ Hoewel de Memorie van Toelichting aangeeft dat het gaat om abnormale en onvoorziene omstandigheden die buiten het toedoen van het bestuursorgaan liggen (zoals overstromingen of het afbranden van het gemeentehuis)⁴⁷ valt niet in te zien waarom deze open norm in de Awb zou moeten worden opgenomen.

De voorgestelde regeling heeft dan ook weinig toegevoegde waarde. De meeste termijnen in het bestuursrecht zijn redelijke termijnen waarin de hiervoor genoemde situaties zullen worden verdisconteerd. Voor de bestuursrechter zal met de inwerkingtreding van dit voorstel dan ook een rechtsvormende taak zijn weggelegd aangezien open begrippen zoals overmacht en toerekening wettelijk worden vastgelegd. Daardoor lijkt dit wetsvoorstel meer voordelen voor het bestuursorgaan te bieden dan voor de burger.

Ook voor de nieuwe opschortingmogelijkheden geldt dat de schriftelijke mededeling daaromtrent niet zelfstandig vatbaar is voor bezwaar of beroep.⁴⁸ Dit betekent dat de gerechtvaardigheid van de opschorting ofwel tegelijkertijd met het bezwaar of beroep tegen het betreffende besluit aan de orde kan worden gesteld ofwel in een procedure wegens niet tijdig beslissen.

⁴⁵ Kamerstukken II 2005/06, 30 435, nr. 3, p. 15.

⁴⁶ O.a. Vz. CBB 28 april 1995, JB 1995/136 m.nt. AB en CBB 25 november 2003, LJN AO1044.

⁴⁷ Kamerstukken II 2005/06, 30 435, nr. 3, p. 15.

⁴⁸ De Memorie van Toelichting geeft expliciet aan dat de opschorting een voorbereidingshandeling is in de zin van artikel 6:3 Awb waartegen geen rechtsmiddelen kunnen worden aangewend (Kamerstukken II 2005/06, 30 435, nr. 3, p. 16.)

Artikel 6:12 Awb

Eén van de belangrijkste bepalingen van het wetsvoorstel is artikel 6:12 Awb. Deze bepaling houdt in dat direct beroep kan worden ingesteld tegen een besluit dat niet tijdig is genomen. Direct beroep leidt ertoe dat het bestuursorgaan door de rechter een termijn krijgt opgelegd, waarbinnen een besluit moet zijn genomen. De gevallen waarin direct beroep kan worden ingesteld, zijn in het hierna te bespreken artikel 8:55a Awb vermeld.

Direct beroep is mogelijk indien (1) het bestuursorgaan in gebreke is gesteld en (2) het bestuursorgaan twee weken nadien nog geen besluit heeft genomen. De ingebrekestelling dient schriftelijk te geschieden. Een klacht wordt gelijkgesteld met een ingebrekestelling.⁴⁹ Dit betekent dat, anders dan de wetgever waarschijnlijk bedoelt, een bestuursorgaan twee weken extra krijgt om een besluit te nemen. Ook dit wijst erop dat het wetsvoorstel in het voordeel van bestuursorganen kan uitpakken. Het probleem is dat een omslachtige regeling wordt geïntroduceerd, die leidt tot hetzelfde resultaat als de bestaande praktijk. Nu kun je immers een bezwaar- of beroepschrift en een verzoek om voorlopige voorziening indienen zonder een wachttijd van twee weken en een ingebrekestelling. Of het doel van het wetsvoorstel wordt bereikt om een effectiever rechtsbeschermingsmiddel voor burgers te bieden, dient daarom betwijfeld te worden.

Indien het redelijkerwijze niet van een belanghebbende kan worden gevergd dat hij het bestuursorgaan in gebreke stelt, kan het beroepschrift worden ingediend zodra het bestuursorgaan in gebreke is tijdig een besluit te nemen (artikel 6:12, vierde lid, Awb). In de Memorie van Toelichting wordt opgemerkt dat deze situatie zich voordoet, als de zaak zeer spoedeisend is.⁵⁰ Ook die opmerking wekt verwondering, omdat de voorlopige voorziening een belanghebbende bij uitstek de mogelijkheid biedt om op korte termijn een uitspraak te verkrijgen.

Ten slotte kun je je afvragen op welke wijze de rechtzoekende burger te weten kan komen wanneer en hoe hij van de regeling direct beroep gebruik kan maken. De regering heeft namelijk te kennen gegeven de suggestie van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak om voorlichting over de beroepsmogelijkheden verplicht te stellen, niet over te nemen.⁵¹ De regering geeft aan dat de Awb niet voorziet in een plicht voor een bestuursorgaan tot het sturen van een ontvangstbevestiging van de aanvraag. Bovendien zouden de baten van het doen van een afzonderlijke mededeling niet opwegen tegen de administratieve lasten daarvan.⁵² Deze opstelling leidt er wel toe dat van de burger nogal wat kennis van het bestuursprocesrecht verwacht wordt. Het bestuursrecht gaat nog altijd uit van onverplichte rechtsbijstand, waardoor het zwijgen over de directe beroepsmogelijkheid moeilijk te verdedigen is. De wetgever zou hierbij een voorbeeld kunnen nemen aan het wetsvoorstel Wet algemene bepalingen omgevingsrecht⁵³ (hierna:

⁴⁹ Kamerstukken II 2005/06, 30 435, nr. 3, p. 17.

⁵⁰ Kamerstukken II 2005/06, 30 435, nr. 3, p. 10.

⁵¹ Kamerstukken II 2005/06, 30 435, nr. 6, p. 8.

⁵² Kamerstukken II 2005/06, 30 435, nr. 3, p. 17.

⁵³ Dit wetsvoorstel wordt voluit 'regels inzake een vergunningstelsel met betrekking tot activiteiten die van invloed zijn op de fysieke leefomgeving en inzake handhaving van regelingen op het gebied van de fysieke leefomgeving' genoemd.

Wabo)⁵⁴ op grond waarvan bestuursorganen verplicht worden om een ontvangstbevestiging aan de aanvrager te sturen of aan de Spaanse wetgeving. Overheden zijn in Spanje namelijk verplicht om de aanvrager bij het begin van een administratieve procedure mee te delen welke beslistermijn daarvoor geldt, op welk moment de beslistermijn ingaat, wanneer deze afloopt en wat de gevolgen van te late besluitvorming zijn.⁵⁵ Zo'n systeem zou ook de Nederlandse burger een helpende hand kunnen bieden.

Afdeling 8.2.4a Awb

Naast aanvulling op artikel 6:12 Awb voorziet het wetsvoorstel in een nieuwe afdeling 8.2.4 A (beroep bij niet tijdig beslissen). Deze afdeling bevat in feite de kern van het wetsvoorstel.

Artikel 8:55a Awb

In artikel 8:55a Awb worden limitatief drie gevallen genoemd waarin een burger rechtstreeks beroep kan instellen bij de rechtbank. Dit is het geval (1) wanneer de wettelijke beslistermijn is overschreden en het bestuursorgaan geen mededeling heeft gedaan als bedoeld in artikel 4:14, eerste lid, Awb; (2) bij het ontbreken van een wettelijke beslistermijn de termijn van acht weken is overschreden en het bestuursorgaan geen mededeling heeft gedaan als bedoeld in artikel 4:14, derde lid Awb⁵⁶; of (3) wanneer het bestuursorgaan niet tijdig beslist op bezwaar of in administratief beroep en geen mededeling heeft gedaan als bedoeld in artikel 4:14, eerste lid Awb. Uit het tweede lid van artikel 8:55a Awb volgt dat direct beroep ook mogelijk is indien een wettelijk voorschrift of een besluit van een bestuursorgaan dat bepaalt.

Kort gezegd: direct beroep is mogelijk als een bestuursorgaan de wettelijke of redelijke termijn heeft overschreden en het bestuursorgaan de verplichting niet is nagekomen om de burger over de overschrijding van de termijn in te lichten (artikel 4:13, derde lid Awb). Afdeling 8.2.4a Awb is niet van toepassing wanneer een bestuursorgaan de aanvrager van de termijnoverschrijding wel tijdig in kennis heeft gesteld.⁵⁷ In zo'n geval kan de burger terugvallen op de bestaande instrumenten: het indienen van een bezwaar- of beroepschrift wegens het niet tijdig nemen van een besluit. Zoals hiervoor al is opgemerkt vervalt artikel 8:55a Awb per 1 januari 2009, zodat direct beroep mogelijk is in alle gevallen waarin een bestuursorgaan niet tijdig beslist.⁵⁸

Artikel 8:55b Awb en 8:55d Awb

Opvallend is verder dat afdeling 8.2.4a Awb voorziet in een aantal termijnen voor de bestuursrechter (artikel 8:55b en 8:55d Awb). Het wetsvoorstel komt daarmee tegemoet

⁵⁴ Artikel 3.1, tweede lid, Wabo, Kamerstukken II 2006/07, 30 844, nr. 2, p. 16.

⁵⁵ Taskforce Vereenvoudiging Vergunningen, De Lex Silencio, januari 2005, publicatienummer 050104, p. 8.

⁵⁶ Artikel 4:14, derde lid, Awb komt te luiden 'indien bij het ontbreken van een bij wettelijk voorschrift bepaalde termijn, een beschikking niet binnen acht weken kan worden gegeven, deelt het bestuursorgaan dit binnen deze termijn mede en noemt het daarbij een redelijke termijn binnen welke de beschikking wel tegemoet kan worden gezien.'

⁵⁷ Kamerstukken II 2005/06, 30 435, nr. 3, p. 5.

⁵⁸ Kamerstukken I 2005/06, 29 934, p. 6.

aan het in de literatuur⁵⁹ besproken voorstel voor het opnemen van wettelijke beslistermijnen voor bestuursrechters.⁶⁰

De inhoud van de voorgestelde regeling, komt grotendeels overeen met de bestaande Procesregeling, maar houdt op een aantal punten een aanzienlijke verbetering in voor de praktijk. De Procesregeling voorziet in algemene procedurele voorschriften ten aanzien van de afhandeling van beroepschriften door rechtbanken. Op grond van artikel 11 van de Procesregeling dienen (aanvullende) beroepschriften wegens niet tijdig beslissen uiterlijk binnen negen of veertien weken te worden afgehandeld. Nadeel van deze regeling is dat die termijn is gekoppeld aan het moment waarop de rechtbank alle op de zaak betrekking hebbende stukken van het bestuursorgaan ontvangt.⁶¹ Indien een kwaadwillend bestuursorgaan de procedure bij de rechtbank wil frustreren, kan het eindeloos wachten met toezending van die stukken, zonder dat het een sanctie behoeft te vrezen. Verder is van belang dat de Procesregeling niet voorziet in vaste termijnen waarbinnen een bestuursorgaan gehouden is om een besluit te nemen, indien de rechtbank het beroep gegrond verklaart. Het ontbreken van termijnen heeft tot gevolg dat rechtbanken vrij zijn in het bepalen van de termijn waarbinnen een besluit moet volgen. De Procesregeling laat in de praktijk dan ook op een aantal punten rechtonzekerheid bestaan voor de burger.

Uitgangspunt van het wetsvoorstel is dat de rechtbank - zonder zitting - binnen acht weken nadat het (aanvullend) beroepschrift is ontvangen, uitspraak doet. Om ervoor zorg te dragen dat het beroepschrift zonder zitting wordt afgedaan, rust op de juridische hulpverlener dan ook de verplichting om de feiten (met vermelding van data) in chronologische volgorde in het beroepschrift te vermelden. Indien de rechtbank van mening is dat een zitting nodig is, doet de rechtbank - zo mogelijk - binnen dertien weken uitspraak (artikel 8:55b, derde lid, Awb).

Nieuw ten opzichte van de Procesregeling is dat wanneer de rechtbank het beroep gegrond verklaart, het bestuursorgaan binnen een bepaalde termijn een besluit moet nemen (artikel 8:55d Awb). Als het beroep gegrond is, krijgt het bestuursorgaan maximaal nog twee weken de tijd om een besluit te nemen. De rechter kan een andere termijn bepalen indien sprake is van een bijzonder geval of indien de naleving van andere wettelijke voorschriften dat zou vereisen. Als stok achter de deur geldt de verplichting voor de rechtbank om een dwangsom te vermelden in de uitspraak, indien het bestuursorgaan binnen twee weken geen besluit neemt (artikel 8:55d, tweede lid, Awb). Alles bij elkaar betekent dit dat een burger in het gunstigste geval binnen tien weken, nadat hij een ingebrekestelling aan het bestuursorgaan heeft verstuurd een inhoudelijk besluit tegemoet kan zien.

Op drie belangrijke punten is dit wetsvoorstel een verbetering ten opzichte van de bestaande Procesregeling. In de eerste plaats is het voordeel van een voorgeschreven

⁵⁹ J.E.M. Polak, De rechtsbescherming in het bestuursrecht in 2010: naar een poldermodel voor de rechtsbescherming?, NTB 2000/3, p. 56; J.M. Polak, Termijnen voor rechterlijke uitspraken, NJB 1996, 248.

⁶⁰ Met wettelijke beslistermijnen wordt niet bedoeld op uitbreiding van termijnen in bijzondere wettelijke voorschriften, zoals artikel 54, derde lid, van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO), maar gaat het om het opnemen van algemene termijnen in de Awb.

⁶¹ Dit probleem is ook in het eerste evaluatieonderzoek van de Awb signaleerd; vgl. noot 16, p. 37.

wettelijke termijn dat als het beroep gegrond is het bestuursorgaan in beginsel binnen twee weken een besluit moet nemen. Dat verschilt met de bestaande situatie waarin het de rechter is die zonder wettelijke leidraad een termijn opneemt in de uitspraak waarbinnen een bestuursorgaan een besluit moet nemen. In de tweede plaats is het voordeel van de voorgestelde regeling dat de termijn waarbinnen een uitspraak kan worden verwacht korter is dan thans het geval is. In het gunstigste geval heeft de burger in een niet spoedeisende zaak binnen tien weken na ingebrekestelling van het bestuursorgaan een inhoudelijk besluit, terwijl hij op grond van de Procesregeling na ten minste negen of veertien weken slechts een uitspraak heeft. Dit verschil heeft te maken met het moment waarop de termijn begint te lopen waarbinnen uitspraak moet worden gedaan. In de Procesregeling is dit na ontvangst van alle op de zaak betrekking hebbende stukken, terwijl het voor de burger vaak onduidelijk is wanneer de rechtbank de stukken ontvangt. Het wetsvoorstel is zeer helder op dat punt: de termijn loopt zodra het (aanvullend) beroepschrift is ontvangen. In de derde plaats is een groot voordeel van het wetsvoorstel dat de rechter verplicht is om een dwangsom te vermelden als een beslistermijn niet wordt gehaald. De rechter maakt thans van de bevoegdheid om een dwangsom op te nemen in de uitspraak bij een eerste beroepschrift of een verzoek om voorlopige voorziening bijna nooit gebruik. De verplichting om een dwangsom aan de termijn te verbinden, voorkomt dan ook dat andermaal een beroepschrift moet worden ingediend.

Overigens zijn in de literatuur enige kanttekeningen geplaatst bij de voorgestelde wettelijke termijnen, omdat bij het ontbreken van een sanctie de vaste termijnen wellicht niet zouden worden nageleefd.⁶² Die kritiek deel ik niet, omdat verwacht mag worden dat rechters er ook zonder sancties belang bij hebben dat termijnen worden gehaald. Sancties op overschrijdingen van wettelijke termijnen behoeven mijns inziens dan ook niet in de Awb te worden opgenomen.

Wel kan men zich afvragen of de termijnen waarbinnen een rechtbank moet beslissen op directe beroepen niet aan de lange kant zijn. Van Ettekoven stelde in het eerder aangehaalde preadvies een termijn van acht weken voor.⁶³ Procedures wegens het niet tijdig nemen van besluiten zijn immers relatief eenvoudig⁶⁴, zodat niet kan worden ingezien waarom een uitspraak een paar maanden op zich zou moeten laten wachten. Helaas heeft de regering er toch voor gekozen om de termijnen die in de Procesregeling zijn vermeld in dit voorstel te handhaven. Daarbij laat het derde lid van artikel 8:55b Awb veel vrijheid voor de rechter aangezien vermeld is dat de rechtbank ‘zo mogelijk’ binnen dertien weken uitspraak zal doen. Volgens de wetgever kan niet worden uitgesloten dat een zaak zo complex is dat een gewone behandeling nodig is.⁶⁵ Bovendien is voor deze open termijn gekozen in verband met de hierna te bespreken verzetsregeling. Het zou de kwaliteit van het wetsvoorstel ten goede zijn gekomen indien de gestelde termijnen met enkele weken zouden zijn bekort en het derde lid van artikel 8:55b Awb tekstueel zou zijn aangescherpt.

⁶² M. Scheltema, Het tijdigheidsbeginsel, in: De Awb-mens: boeman of onderdog? Opstellen aangeboden aan Leo Damen, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1996, p. 248 e.v.

⁶³ Zie noot 41, p. 19.

⁶⁴ Kamerstukken II 2005/06, 30 435, nr. 3, p. 22.

⁶⁵ Kamerstukken II 2005/06, 30 435, nr. 3, p. 20.

De termijnen in dit wetsvoorstel zijn niet van toepassing op de behandeling van verzoeken om voorlopige voorziening. Geen oplossing wordt daarmee geboden voor de trage afhandeling van die verzoeken. Voor een eenduidige en spoedige afdoening van schorsingsverzoeken is het wenselijk dat hiervoor ook maximale termijnen worden vastgesteld. Deze kunnen eventueel in de bestaande Procesregeling worden opgenomen. Gelet op de voorgestelde regeling in dit wetsvoorstel lijkt het echter praktischer om deze termijnen in hoofdstuk 8 van de Awb vast te leggen.

Artikel 8:55e Awb

Ten slotte wordt aandacht besteed aan de mogelijkheid voor partijen om in verzet te gaan tegen een onwelgevallige uitspraak op het beroep (artikel 8:55e Awb). Deze regeling is niet nieuw. De verzetsregeling bestaat thans al voor belanghebbenden in het geval zij op willen komen tegen een zonder zitting gedane uitspraak van de rechtbank wegens kennelijk niet-ontvankelijkheid of (on)gegrondheid van het beroep (artikel 8:54 Awb).⁶⁶ De procedure werkt als volgt. Het verzetschrift moet binnen zes weken na de datum van verzending van de uitspraak worden ingediend. Vervolgens doen rechtbanken binnen dertien weken na ontvangst daarvan uitspraak (artikel 12 Procesregeling). Ten slotte is van belang dat de verzetsprocedure alleen schorsende werking heeft, als hoger beroep tegen de uitspraak dat zou hebben.

De verzetsregeling wegens niet tijdig beslissen wijkt op twee punten af van de bestaande regeling. In de eerste plaats doet de rechtbank binnen zes weken na ontvangst van het verzetschrift uitspraak. De wetgever blijkt daarbij niet gevoelig voor de door de Raad voor de rechtspraak geuite kritiek tegen deze in zijn ogen korte termijn. De wetgever stelt dat het om relatief eenvoudige zaken gaat en dat gerechten hun interne organisatie moeten aanpassen om te kunnen voldoen aan deze termijn.⁶⁷ De verzetsprocedure kan in totaal drie maanden duren, omdat evenals de termijn waarbinnen uitspraak volgt, de termijn om verzet in te stellen ook zes weken bedraagt (artikel 8:55 Awb j^o artikel 6:8 Awb). In de tweede plaats heeft verzet geen schorsende werking, omdat het anders voor het bestuursorgaan wel erg eenvoudig zou worden om de verplichting om binnen twee weken te beslissen op te schorten.⁶⁸ Vermoedelijk zal deze regeling er in de praktijk wel voor zorgen dat de beslistermijn zal worden opgeschort, indien het bestuursorgaan in verzet gaat.⁶⁹ Als het verzet gegrond is, vervalt de uitspraak en wordt het onderzoek van de zaak voortgezet. Terecht is in de literatuur op de regeling van verzet kritiek geuit.⁷⁰ Nu bestaat er immers ook geen behoefte aan een verzetsregeling, omdat een voorlopige voorziening in zulke gevallen oplossing biedt.

⁶⁶ Deze regeling geldt ook voor hoger beroep bij de ABRvS, de CRvB en het CBB.

⁶⁷ Kamerstukken II 2005/06, 30 435, nr. 3, p. 22.

⁶⁸ Kamerstukken II 2005/06, 30 435, nr. 3, p. 23.

⁶⁹ Vgl. noot 68.

⁷⁰ Zie noot 29, p. 68.

3.4 Conclusie

De introductie van direct beroep op het bestaande systeem van rechtsmiddelen om traag bestuur tegen te gaan maakt het bestaande systeem onoverzichtelijk. De onoverzichtelijkheid wordt nog vergroot doordat burgers niet worden gewezen op de mogelijkheid van direct beroep. Aangezien het bestuursrecht niet voorziet in verplichte procesvertegenwoordiging wordt de positie van burgers er niet beter op. Daarnaast is groot nadeel van deze procedure dat direct beroep niet leidt tot een inhoudelijk besluit. Het is dan ook de vraag wat het nut en de noodzaak van de invoering van het voorgestelde systeem is. Dat dat beperkt lijkt, kan mede worden afgeleid uit de conclusie van de commissie evaluatie II Awb dat de thans bestaande mogelijkheid van beroep wegens niet tijdig beslissen in de praktijk niet effectief werkt.

Het opnemen van wettelijke termijnen voor rechtbanken kan in dit wetsvoorstel worden toegejuicht. Met de voorgestelde regeling wordt de bestaande Procesregeling op een groot aantal punten verbeterd, ten gunste van de burger. Wel zijn de voorgestelde termijnen voor beroepschriften aan de lange kant. Bovendien is een nadeel dat deze termijnen niet zien op de afhandeling van verzoeken om voorlopige voorzieningen wat juist in spoedeisende gevallen voor de praktijk een groot gemis is.

4 Lex silencio positivo

4.1 Inleiding

In het voorgaande hoofdstuk is bekeken of direct beroep een effectief instrument biedt voor burgers en bedrijven om op te komen tegen trage besluitvorming. Een goed alternatief voor dit wetsvoorstel is wellicht een ruimere toepassing van het zogenaamde ‘Spaanse model’ in het Nederlandse bestuursrecht. Termijnoverschrijding leidt dan automatisch tot een positief besluit op de aanvraag, zoals vergunningverlening, instemming, goedkeuring of ontheffing.⁷¹ Dit systeem wordt de ‘lex silencio positivo’ genoemd. De lex silencio positivo kennen wij in Nederland al lang, zij het op beperkte schaal. Het bekendste voorbeeld van een fictieve verlening is de van rechtswege verleende bouwvergunning.⁷²

De wetgever in Nederland heeft recentelijk een tweetal plannen geopperd om het stelsel van de fictieve vergunning breder toe te passen. In de eerste plaats heeft het Ministerie van Economische Zaken (hierna: EZ) het plan gelanceerd om in 22 nieuwe gevallen de lex silencio positivo toe te passen.⁷³ In de tweede plaats is op 18 oktober 2006 het wetsvoorstel Wabo⁷⁴ aan de Tweede Kamer aangeboden, waarin onder meer een

⁷¹ Van belang is op te merken dat de lex silencio geen oplossing biedt voor niet tijdig genomen besluiten op een bezwaarschrift.

⁷² Daarnaast kennen onder meer de Monumentenwet 1998, Mijnbouwet en de Mededingingswet ook het stelsel van de fictieve verlening van vergunningen.

⁷³ Meibrief Vereenvoudiging Vergunningen, brief van mei 2006 verzonden aan de Tweede Kamer met kenmerk PVV 603/032, p. 4 en 34 www.ez.nl, zoekterm, silencio.

⁷⁴ Dit wetsvoorstel wordt voluit ‘regels inzake een vergunningstelsel met betrekking tot activiteiten die van invloed zijn op de fysieke leefomgeving en inzake handhaving van regelingen op het gebied van de fysieke leefomgeving’ genoemd.

procedure is opgenomen die ertoe moet leiden dat besluiten van minder ingrijpende aard (de omgevingsvergunning) na ommekomst van een termijn van rechtswege zijn verleend.⁷⁵

4.2 Opvattingen in de literatuur

In de literatuur is ten aanzien van de toepassing van de bestaande fictieve vergunningverlening een groot aantal kritische kanttekeningen geplaatst. Deze kritiek ziet vooral op de werking van de fictieve bouwvergunning in de Woningwet (hierna: Ww). Aan de hand daarvan wordt bekeken in hoeverre het Spaanse systeem aanleiding geeft tot een verruiming van de *lex silencio positivo* in Nederland.

De meeste juridische rechtsgeleerden staan nogal kritisch tegenover het instrument van de *silencio positivo* en daarmee ook tegenover een verruiming van zijn toepassingsbereik.⁷⁶ Betwijfeld wordt of het juridisch aanvaardbaar is dat het (al dan niet) stilzitten van de overheid de rechtspositie van een burger zou moeten bepalen.⁷⁷ Is het gerechtvaardigd dat aan het belang van de indiener van een aanvraag een zodanig gewicht toekomt, dat een vergunning na verloop van een bepaalde termijn van rechtswege wordt verleend, enkel en alleen omdat een bestuursorgaan niet tijdig heeft beslist? Het is uiteindelijk aan de politiek om die vraag te beantwoorden.

Het grootste bezwaar van de toepassing van een fictieve vergunning dat in de literatuur wordt gesignaleerd, is dat daardoor rechtsonzekerheid kan optreden. Een fictief besluit is niet op de voorgeschreven wijze bekendgemaakt. Zowel de houder van de vergunning, als derdebelanghebbenden, zien zich daardoor geconfronteerd met een besluit zonder motivatie of voorschriften van het bestuursorgaan. Dat leidt ertoe dat inhoud, reikwijdte en tijdstip van inwerkingtreding van het besluit voor hen dus niet kenbaar zijn. Van belangenafweging kan dan ook geen sprake zijn. In de literatuur wordt daarom het standpunt verdedigd dat de fictieve vergunning slechts voor een beperkt aantal gevallen aanvaardbaar is, namelijk in gevallen wanneer slechts de belangen van één belanghebbende bij de vergunningverlening betrokken zijn.⁷⁸ Ten slotte wordt gesignaleerd dat een bestuursorgaan eerder geneigd zal zijn om een aanvraag vlak voor het verstrijken van de termijn te weigeren, om te voorkomen dat de vergunning fictief is verleend. Hierna zal worden gezien of de kritiek die wordt geuit op het systeem van de fictieve verlening van vergunningen in de praktijk terecht is en of daaraan tegemoet kan worden gekomen.

⁷⁵ Kamerstukken II 2006/07, 30 844, nr. 1. De stand van zaken van dit wetsvoorstel is tot en met 27 oktober 2006 in dit preadvies verwerkt.

⁷⁶ O.a. J.A.M. van Angeren, De fictieve weigering en de fictieve toestemming sanctie of recht?, in: *Recht op scherp* (beschouwingen over handhaving van publiekrecht), W. Duk, 1984, W.E.J. Tjeenk Willink B.V., Zwolle, p. 395 e.v.

⁷⁷ O.a. P.J.J. van Buuren, Ch.W. Backes, A.A.J. de Gier, A.G.A. Nijmeijer, *Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 218.

⁷⁸ Zie noot 76, p. 401.

4.3 Een voorbeeld: de fictieve bouwvergunning

Het meest in het oog springende voorbeeld van een fictief verleende vergunning is de bouwvergunning. Tot dit voorbeeld zal ik mij dan ook beperken. Een lichte, reguliere of ‘tweefasenbouwvergunning’ is van rechtswege verleend indien niet binnen de in artikel 46, eerste lid, van de Ww gestelde termijnen is beslist op de aanvraag én het bouwplan niet in strijd is met het bestemmingsplan (artikel 46, vierde lid, Ww). Dit betekent dat indien een bouwvergunning van rechtswege is verleend, de bouwaanvraag ondanks eventuele strijdigheid met de andere wettelijke criteria van artikel 44 van de Ww (zoals de redelijke eisen van welstand, het bouwbesluit en/of de bouwverordening), toch verleend kan zijn.

In verband met de rechtspositie van omwonenden ten aanzien van een fictief verleende bouwvergunning is het van belang in te gaan op de vraag hoe zij erachter kunnen komen dat hun buurman over die vergunning beschikt. In de eerste plaats voorziet de Ww in de verplichting voor burgemeester en wethouders om de van rechtswege verleende vergunning te vermelden in het openbare bouwregister (artikel 57, eerste lid, sub c Ww). De praktijk leert dat een belanghebbende het bouwregister niet snel zal raadplegen, hoewel hij door publicatie van de bouwaanvraag in de plaatselijke krant zou kunnen weten dat de vergunning op enig moment fictief zou kunnen zijn verleend. De Ww biedt daarvoor in artikel 58 een effectieve oplossing. De eigenaar of gebruiker van een naburig gebouw wordt door het bevoegd gezag binnen twee weken na de dag waarop een bouwvergunning van rechtswege is verleend, schriftelijk van de verlening in kennis gesteld. Direct omwonenden worden daarmee in de gelegenheid gesteld om van hun bestuursrechtelijke rechtsmiddelen gebruik te maken. Wel kan bij deze regeling een kanttekening worden geplaatst dat ook andere belangen een rol kunnen spelen bij het fictief verleend zijn van een bouwvergunning. Onder meer kan gedacht worden aan een concurrent, die omdat hij geen eigenaar is van een naburig gebouw, niet in kennis wordt gesteld van de van rechtswege verleende vergunning. De verplichte kennisgeving is nu niet in alle wetten met een *lex silencio* opgenomen.⁷⁹ In zoverre is de Ww relatief gunstig voor belanghebbenden.

Tegen een fictieve vergunning staat bezwaar en beroep open (artikel 46, vijfde lid, Ww). Indien omwonenden willen voorkomen dat een onomkeerbare situatie ontstaat, kunnen zij uiteraard om schorsing van de fictieve bouwvergunning verzoeken. In de bestuursrechtelijke procedure staat alleen de vraag ter discussie of deze vergunning terecht van rechtswege is verleend en daarmee of het bouwplan in strijd is met het bestemmingsplan. Immers, als het bouwplan in strijd met het bestemmingsplan is dan gaat de fictie niet op en dient het bestuursorgaan alsnog een (gemotiveerd) besluit te nemen.

Uit het hierboven beschreven voorbeeld blijkt dat de wetgever enigszins tegemoet kan komen aan de geuite kritiek op fictieve vergunningverlening. Dat kan door middel van verplichte kennisgeving van het feit dat er een fictieve vergunning is verleend. Probleem blijft echter dat het bestuursorgaan geen voorschriften kan stellen. Het laatste punt van

⁷⁹ De Monumentenwet 1988 (artikel 20) voorziet bijvoorbeeld alleen in een aantekening van de van rechtswege verleende monumentenvergunning in het vergunningenregister, maar niet in een kennisgeving aan belanghebbenden.

kritiek, de neiging van bestuursorganen om vergunningaanvragen daags voor het verstrijken van de termijn te weigeren, blijkt in de praktijk niet veel voor te komen. Reden daarvoor is vermoedelijk dat voor de weigering van een bouwvergunning limitatief dwingende gronden in de wet zijn opgesomd, zodat een weigering alleen in die gronden gelegen kan zijn. Daarnaast is van belang dat de vraag of een bouwvergunning fictief is verleend vaak eerst in handhavingprocedures (indien op basis van een fictieve bouwvergunning wordt gebouwd) wordt beantwoord en niet zozeer in procedures tegen de fictief verleende bouwvergunning zelf.

4.4 Wetsvoorstel Wabo

Het wetsvoorstel Wabo integreert ongeveer 25 vergunningen, ontheffingen en meldingen tot één zogenaamde omgevingsvergunning.⁸⁰ De omgevingsvergunning ziet op activiteiten die van invloed (kunnen) zijn op de fysieke leefomgeving, zoals milieu, natuur, landschappelijke of cultuurhistorische waarden.⁸¹ Een van de doelen van de Wabo is het bevorderen van tijdige besluitvorming.⁸² De Wabo tracht dat te bereiken door voor aanvragen die de reguliere voorbereidingsprocedure doorlopen een omgevingsvergunning van rechtswege te introduceren. Het gaat dan om relatief eenvoudige vergunningen zoals de bouw-, de aanleg-, de kapvergunning, alsmede meldingen op grond van de Wet milieubeheer.⁸³

De reguliere omgevingsvergunning is fictief verleend, indien het bestuursorgaan niet binnen acht of veertien weken (inclusief verdaging) beslist op de aanvraag (artikel 3.9, derde lid, Wabo). Het vierde lid van artikel 3.9 Wabo bepaalt dat de fictieve vergunning een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Awb is, zodat belanghebbenden daartegen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen kunnen aanwenden. Om ervoor te zorgen dat belanghebbenden geen rechtsbescherming wordt ontnomen, voorziet de Wabo net als de Ww in een verplichte in kennisstelling van de fictief verleende vergunning. Wel is de kring van belanghebbenden die over de fictief verleende vergunning wordt geïnformeerd ruimer dan in de Ww is bepaald. Van het fictieve besluit dient onverwijld openbaar kennis te worden gegeven in één of meer dag-, nieuws- of huis-aan-huisbladen (artikel 3.9, vijfde lid j^o artikel 3.8 Wabo).

Betwijfeld moet worden of een houder van een van rechtswege verleende vergunning met dit wetsvoorstel beter af is. Weliswaar treedt de fictief verleende omgevingsvergunning met ingang van de dag na bekendmaking in werking, maar haar werking wordt opgeschort zodra een belanghebbende bestuursrechtelijke rechtsmiddelen aanwendt.⁸⁴ Van belang is dat de werking wordt opgeschort totdat de beroepstermijn is verstreken of indien beroep is ingesteld, totdat op het beroep is beslist (artikel 6.2, vierde lid, Wabo). Deze regeling wijkt af van de hoofdregel van artikel 6:16 Awb: het bezwaar of beroep schorst niet de werking van het besluit waartegen het is gericht. Reden voor deze uitzondering is dat derdebelanghebbenden in de gelegenheid worden gesteld om tegen de

⁸⁰ Kamerstukken II 2006/07, 30 844, nr. 3, p. 3.

⁸¹ Kamerstukken II 2006/07, 30 844, nr. 3, p. 15.

⁸² Kamerstukken II 2006/07, 30 844, nr. 3, p. 34.

⁸³ Kamerstukken II 2006/07, 30 844, nr. 3, p. 31, 41 en 148 e.v.

⁸⁴ Kamerstukken II 2006/07, 30 844, nr. 3, p. 32.

beschikking op te komen zonder dat al onomkeerbare gevolgen zijn ontstaan.⁸⁵ Dit betekent dat een vergunninghouder in feite alleen profijt heeft van de van rechtswege verleende omgevingsvergunning als geen bezwaar wordt gemaakt. Wel kan de vergunninghouder om opheffing van de schorsing verzoeken, hetgeen expliciet in het vierde lid van artikel 6.2 Wabo wordt bepaald.

Het is de vraag of deze regeling zijn doel niet voorbij schiet. Het wetsvoorstel leidt immers tot een aanmerkelijke verslechtering ten opzichte van de huidige positie van bijvoorbeeld een houder van een fictief verleende bouwvergunning. Een houder van een van rechtswege verleende bouwvergunning wordt thans niet geconfronteerd met mogelijke opschorting totdat op beroep is beslist. Het is dan ook de vraag of voor de voorgestelde opschortende werking moet worden gekozen. Moeilijk voorstelbaar is immers dat elke reguliere vergunning die fictief wordt verleend zodanige onomkeerbare gevolgen heeft, dat een uitzondering moet worden gemaakt op artikel 6:16 van de Awb.⁸⁶ Bovendien is van belang dat zo'n algemene regeling eraan voorbij gaat dat indien derden onomkeerbare gevolgen wens te voorkomen, zij een voorlopige voorziening kunnen vragen. Indien een vergunning zou worden geschorst, kan de vergunninghouder daarvan vervolgens opheffing vragen waarvan in de praktijk regelmatig gebruik wordt gemaakt.

Daarnaast kan een vergunninghouder zich geconfronteerd zien met vergunningvoorwaarden die het bevoegd gezag op grond van artikel 2.33 van de Wabo kan wijzigen, om te voorkomen dat de fictieve omgevingsvergunning leidt tot ernstige nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving (artikel 3.15 j° artikel 2.33, eerste lid, onder c, Wabo).⁸⁷ De wetgever gaat er met deze bepaling aan voorbij dat een fictief verleende vergunning geen voorschriften kent, zodat het bevoegd gezag deze ook niet kan wijzigen. Uit de Memorie van Toelichting kan worden afgeleid dat de wetgever heeft bedoeld dat een bestuursorgaan bevoegd is om alsnog (achteraf) voorschriften aan de van rechtswege verleende omgevingsvergunning te verbinden.⁸⁸ Hoewel dit niet uit de tekst of de toelichting volgt, lijkt het alsnog verbinden van vergunningvoorschriften niet meer mogelijk te zijn als een vergunning eenmaal onherroepelijk is. Daarvan uitgaande, geldt dat het wetsvoorstel rechtsonzekerheid en ongelijkheid voor een vergunninghouder schept. Indien bestuursrechtelijke rechtsmiddelen worden ingesteld tegen de fictief verleende omgevingsvergunning heeft een bestuursorgaan namelijk meer tijd om van de bevoegdheid tot het stellen van nadere voorschriften gebruik te maken dan indien belanghebbenden daarvan geen gebruik maken.

Ten slotte is mogelijk nadelig voor een vergunninghouder dat het wetsvoorstel voorziet in een verplichting voor een bestuursorgaan om een van rechtswege verleende omgevingsvergunning in te trekken indien het gaat om een activiteit die ontoelaatbaar ernstige nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving heeft of dreigt te hebben en het stellen van vergunningvoorwaarden geen redelijke oplossing biedt (artikel 3.15 j° artikel 2.35, eerste lid, onder e, Wabo). Het gaat daarbij om uitzonderlijke gevallen waarin het belang van de rechtzekerheid voor de aanvrager dient te wijken voor het belang van de

⁸⁵ Kamerstukken II 2006/07, 30 844, nr. 3, p. 124.

⁸⁶ In de Memorie van Toelichting wordt opgemerkt dat het meestal niet gaat om gevallen met potentieel zeer ingrijpende maatschappelijke gevolgen; Kamerstukken II 2006/07, 30 844, nr. 3, p. 36.

⁸⁷ Kamerstukken II 2006/07, 30 844, nr. 3, p. 36.

⁸⁸ Kamerstukken II 2006/07, 30 844, nr. 3, p. 117.

bescherming van de fysieke leefomgeving.⁸⁹ Het bestuursorgaan kan dan ambtshalve of op verzoek van een belanghebbende overgaan tot het stellen van vergunningvoorwaarden of het intrekken daarvan. De voorgestelde regeling is in het licht van de opmerking in de Memorie van Toelichting dat het risico voor wijziging of intrekking beperkt blijft omdat de fictieve omgevingsvergunning beperkt is tot de reguliere voorbereidingsprocedure, opmerkelijk te noemen.⁹⁰

4.5 Een redelijk alternatief: het Spaanse model?

Aan de discussie over de uitbreiding van de toepassing van het fictieve vergunningsstelsel is een nieuwe impuls gegeven door het rapport 'de Lex Silencio' van de *Taskforce Vereenvoudiging Vergunningen* dat in januari 2005 is uitgebracht. Dit onderzoek, dat in opdracht van de Staatssecretaris van EZ is uitgevoerd, richtte zich op de werking van het zogenoemde Spaanse model en de vraag of het haalbaar is om dit model ook in de Nederlandse regelgeving in te voeren.

Spanje kent sinds 1958 het systeem van de 'lex silencio administrativo' hetgeen inhoudt dat na het verstrijken van de wettelijke termijn sprake is van ofwel een verleende vergunning⁹¹ (lex silencio positivo) ofwel een geweigerde vergunning⁹² (lex silencio negativo). Het systeem van fatale termijnen en fictieve beslissingen wordt in Spanje voor alle aanvraagprocedures gebruikt. Grote publieke belangen zoals nationale veiligheid, telecommunicatie, (drink)watervoorzieningen of Europese wetgeving vallen niet onder de lex silencio positivo.⁹³ Daarvoor is wettelijk vastgelegd dat een beslissing buiten de termijn een weigering inhoudt. Tegen de weigering kan de aanvrager vervolgens rechtsmiddelen aanwenden. Aangezien in Nederland vooral de discussie gaat over verruiming van de toepassing van de lex silencio positivo wordt de impliciete weigering hierna verder buiten beschouwing gelaten.

Uit het rapport van de Taskforce blijkt dat het stelsel van de lex silencio positivo in Spanje in het algemeen positief wordt gewaardeerd. Uit het rapport komt naar voren dat de hierna te bespreken nadelen niet opwegen tegen de voordelen van de lex silencio. In de eerste plaats geldt als voordeel dat burgers en bedrijven eerder weten waar ze aan toe zijn, omdat de beslistermijnen korter zijn geworden en een expliciet besluit volgt als de overheid niet binnen de termijn een besluit neemt. In de tweede plaats geldt dat zeer ingrijpende onomkeerbare maatschappelijke gevolgen wettelijk zijn uitgesloten. Ten slotte is de mogelijkheid die (derde)belanghebbenden hebben om op te komen tegen een fictieve vergunning van belang. Een succesvolle procedure leidt dan tot intrekking of vernietiging van het fictieve besluit.

⁸⁹ Kamerstukken II 2006/07, 30 844, nr. 3, p. 118.

⁹⁰ Kamerstukken II 2006/07, 30 844, nr. 3, p. 117.

⁹¹ Bijvoorbeeld het verzoek tot verandering van het kenteken van een voertuig, een vergunningaanvraag voor het im-, exporteren of verplaatsen van bepaalde afvalstoffen, aanvraag voor de verlenging van een verblijfsvergunning, voor het openen van een privé-kliniek e.d.

⁹² Bijvoorbeeld diverse aanvragen voor een subsidie, voor een vergunning om installaties aan de kust of in nationale wateren te plaatsen.

⁹³ De Lex Silencio, Taskforce Vereenvoudiging Vergunningen, januari 2005, publicatienummer 050104, p. 9.

De regeling van de *lex silencio* werkt als volgt. Overheden in Spanje zijn verplicht om de aanvrager bij het indienen van zijn aanvraag mee te delen welke beslistermijn daarvoor geldt, op welk moment de beslistermijn ingaat en wanneer deze afloopt. Tevens bestaat de verplichting om de aanvrager te informeren over de gevolgen van het fictieve besluit.⁹⁴ Indien een overheidsorgaan in Spanje te laat beslist op een aanvraag, kan de aanvrager het bestuursorgaan ook verzoeken een schriftelijk bewijs te overleggen waarin de positieve beslissing is vermeld. Het bestuursorgaan dient deze bevestiging vervolgens binnen vijftien dagen aan de aanvrager te verstrekken. De verstrekking daarvan houdt niet in dat de aanvrager gevrijwaard is van juridische acties die gevolgen kunnen hebben voor een bijvoorbeeld verstrekte vergunning. Een bestuursorgaan kan te allen tijde een fictieve positieve beslissing intrekken of nietig verklaren als bijvoorbeeld de verstrekte vergunning illegaal moet worden beschouwd of de vergunningverlening in strijd is met grondwettelijke rechten en vrijheden.⁹⁵ Dat doet zich vooral voor wanneer derdebelanghebbenden opkomen tegen een fictief verleende vergunning.

De drie punten van kritiek die in Nederland bestaan tegen de fictieve verlening van vergunningen, worden ook in Spanje ervaren. In de eerste plaats geldt dat aanvragers en derdebelanghebbenden zich geconfronteerd zien met enige onzekerheid. Voor hen is het niet duidelijk op welk moment een vergunning fictief is verleend. Bovendien ontbreken net als in Nederland voorschriften aan een fictief besluit. Ondanks de mogelijkheid tot intrekking of nietigverklaring van deze vergunningen, geldt dat vooral de positie van derdebelanghebbenden in Spanje zwak blijft, omdat vaak geen (publieke) bekendmaking van fictief verleende besluiten plaatsvindt. Dat levert uiteraard ook een nadeel voor de aanvrager op, zij het dat hij (anders dan de derdebelanghebbende) op voorhand over de beslistermijn en gevolgen daarvan is geïnformeerd. Anders dan in Nederland komt het ten slotte in Madrid regelmatig voor dat standaard alle vergunningaanvragen direct worden afgewezen om daarmee te voorkomen dat sprake is van fictieve besluitvorming.⁹⁶ Aangezien de praktijk uitwijst dat slechts een klein percentage van de aanvragers een procedure begint tegen de afwijzing van de aanvraag, is daarmee in ieder geval het effect van de weigering gegeven.

4.6 Conclusie

De vraag of de *lex silencio* een redelijk alternatief is, kan mijns inziens positief beantwoord worden. Het wetsvoorstel Wabo om voor de omgevingsvergunning een dergelijk systeem in te voeren, kan worden onderschreven. Vanuit de positie van een vergunninghouder kunnen wel kritische kanttekeningen worden geplaatst bij de opschortende werking van een bezwaar- en beroepsprocedure evenals de bevoegdheid tot intrekking van de fictieve omgevingsvergunning en het achteraf stellen van nadere voorwaarden. Bovendien is het verschil met de bestaande (rechts)middelen (het indienen van een klacht, bezwaar- of beroepschrift) tegen traag bestuur dat wel een expliciet besluit volgt, zij het dat een fictief besluit ongemotiveerd is en geen voorschriften heeft. Fictieve vergunningverlening leidt ertoe dat de aanvrager veel tijd en (proces)kosten bespaart die gemoeid zijn met formele procedures wegens trage besluitvorming. Voor verruiming van de toepassing van de *lex silencio* in het Nederlandse bestuursrecht bestaat

⁹⁴ Zie noot 93, p. 8.

⁹⁵ Zie noot 93, p. 11.

⁹⁶ Zie noot 93, p. 28.

daarom voldoende reden. Daarbij kan de wetgever handig gebruik maken van de ervaringen die in Spanje en in Nederland met de *lex silencio* worden opgedaan.

5 Afsluiting

Burgers en bedrijven zien zich in een groot aantal gevallen geconfronteerd met traag beslissende overheden, met alle nadelige consequenties van dien. De Awb voorziet in een aantal instrumenten om tegen trage besluitvorming op te komen. Een burger kan bijvoorbeeld een klacht, een bezwaar-, of een beroepschrift indienen, welke laatste twee genoemde instrumenten vergezeld kunnen gaan van een verzoek om voorlopige voorziening. Het aanwenden van die instrumenten leidt er niet toe dat een inhoudelijk besluit volgt. Deze middelen hebben alleen tot gevolg dat de inhoudelijke besluitvorming bespoedigd kan worden.

De effectiviteit van de hiervoor genoemde (rechts)middelen verschilt aanzienlijk. De praktijk laat zien dat het meest effectieve middel om op te komen tegen traag bestuur, de voorlopige voorziening, door rechtbanken niet eenduidig en op korte termijn worden afgedaan. Rechtbanken zouden daarom binnen afzienbare tijd (uiterlijk binnen een maand) verzoeken om voorlopige voorziening moeten afdoen. Om dat te bewerkstelligen dienen maximale termijnen in de Awb of de bestaande Procesregeling te worden opgenomen. Indien het wetsvoorstel Wet direct beroep in werking zou treden, verdient het de voorkeur om die termijnen in de Awb op te nemen.

Het introduceren van een nieuw rechtsmiddel ‘direct beroep’ wordt niet doeltreffend geacht. Het nut en de noodzaak van zo’n instrument moet worden betwijfeld. In de eerste plaats blijkt uit het tweede evaluatieonderzoek van de Awb dat de thans bestaande mogelijkheid om beroep bij de rechtbank in te stellen weinig effectief en omslachtig is. Bovendien kan niet worden ingezien wat de toegevoegde waarde van het directe beroep nog is, als voorlopige voorzieningen op korte termijn worden afgehandeld. Positief aan het wetsvoorstel is op zichzelf wel het opnemen van termijnen voor rechtbanken waarbinnen zij directe beroepen wegens niet tijdig beslissen moeten afdoen. Met de voorgestelde regeling wordt daarmee deels tegemoet gekomen aan de weinig strakke procedure neergelegd in de Procesregeling.

De andere in dit preadvies besproken oplossing, een verruiming van de toepassing van de *lex silencio* onder andere in het wetsvoorstel Wabo, is zeker toe te juichen. Een aanvrager beschikt immers over een positief besluit (bijvoorbeeld een vergunning) na verloop van een bepaalde termijn, zij het dat dat besluit geen voorschriften heeft. Tijd en (proces)kosten in verband met procedures wegens niet tijdig beslissen kunnen daarmee worden bespaard. De ervaringen in Spanje en Nederland moeten ertoe leiden dat aan de nadelen van het systeem tegemoet wordt gekomen. Onder andere kan gedacht worden aan een plicht voor de overheid om de aanvrager in te lichten over de gevolgen van overschrijding van de beslistermijnen en de plicht om dat besluit publiekelijk bekend te maken. Daarnaast dienen maatschappelijk relevante belangen te worden uitgesloten van dit systeem om onomkeerbare gevolgen te voorkomen. Met die maatregelen moet worden voorkomen dat de belangen van derden niet onevenredig worden geschaad en de aanvrager tijdig een besluit krijgt.