# Evaluatie van een drietal versnellingsinstrumenten uit de Awb

Universiteit Utrecht (UU)
Twynstra Gudde Adviseurs en Managers (TG)

Prof. mr. B.J. Schueler (UU)

Drs. M. Blekemolen (TG)
Mr. dr. A.P.W. Duijkersloot (UU)
Mr. C.B. Modderman (UU)
Mr. dr. R. Ortlep (UU)
Dr. H.H.M. Scholtes (TG)

Aanbevolen citeerwijze: B.J. Schueler e.a., *Evaluatie van een drietal versnellingsinstrumenten uit de Awb*

© 2013, WODC/Ministerie van Veiligheid en Justitie.

Dit rapport is uitgebracht ten behoeve van de ministers van Veiligheid en Justitie en Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) te Den Haag.

*Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of op enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van het WODC.*

# Inhoud

**Inhoud**
**Samenvatting** **v**

**1 Inleiding** **1**
1.1 Aanleiding en doel 1
1.2 Probleemstelling en onderzoeksvragen 1
1.3 Aanpak en verantwoording 2
1.4 Onderzoeksteam en begeleidingscommissie 5

**2 Dwangsom bij niet tijdig beslissen** **7**
2.1 Beschrijving versnellingsinstrument en rechtsontwikkeling 7
2.1.1 Toepassingsgebied 7
2.1.2 Inhoud van de wettelijke regeling 7
2.1.3 Jurisprudentie en lopende discussies: knelpunten? 8
2.2 Toepassing 9
2.3 Werking en effecten 11
2.3.1 Resultaten enquête 11
2.3.2 Resultaten interviews 12
2.4 Neveneffecten en (administratieve) lasten 13
2.4.1 Resultaten enquête 13
2.4.2 Resultaten interviews 15
2.5 Verbeterpunten volgens betrokkenen 15
2.5.1 Resultaten enquête 15
2.5.2 Resultaten interviews 16

**3 Beroep bij niet tijdig beslissen** **17**
3.1 Beschrijving versnellingsinstrument en rechtsontwikkeling 17
3.1.1 Toepassingsgebied 17
3.1.2 Inhoud van de wettelijke regeling 17
3.1.3 Jurisprudentie en lopende discussies: knelpunten? 18
3.2 Toepassing 19
3.3 Werking en effecten 20
3.3.1 Resultaten enquête 20
3.3.2 Resultaten interviews 20
3.4 Neveneffecten en (administratieve) lasten 21
3.4.1 Resultaten enquête 21
3.4.2 Resultaten interviews 21
3.5 Verbeterpunten volgens betrokkenen 22
3.5.1 Resultaten enquête 22
3.5.2 Resultaten interviews 22

**4 Lex silencio positivo** **23**
4.1 Beschrijving versnellingsinstrument en rechtsontwikkeling 23
4.1.1 Toepassingsgebied 23
4.1.2 Inhoud van de wettelijke regeling 24
4.1.3 Jurisprudentie en lopende discussie: knelpunten? 24
4.2 Toepassing 26

4.3 Werking en effecten 26
4.3.1 Resultaten enquête 26
4.3.2 Resultaten interviews 27
4.4 Neveneffecten en (administratieve) lasten 28
4.4.1 Resultaten enquête 28
4.4.2 Resultaten interviews 28
4.5 Verbeterpunten volgens betrokkenen 29
4.5.1 Resultaten enquête 29
4.5.2 Resultaten interviews 29
4.6 Beantwoording specifieke onderzoeksvragen 29
4.6.1 Hoeveel en welke (soorten) vergunningen worden sinds de totstandkoming van de lex silencio positivo 'afgegeven' onder het regime van de twee verschillende stelsels en welke bestuursorganen zijn daarbij betrokken? 29
4.6.2 Is de keuze om sommige van de dienstenvergunningen van de lex silencio positivo uit te zonderen achteraf gezien een verstandige keuze geweest? 31
4.6.3 Wat zijn de voor- en nadelen van het afschaffen van een vergunningsplicht met omzetting in algemene regels met eventueel een meldingsplicht ten opzichte van het in stand houden van het stelsel en invoeren van de lex silencio positivo? 34

**5 Beantwoording onderzoeksvragen over werking en effectiviteit 39**
5.1 Hoe vaak worden sinds de invoering de versnellingsinstrumenten ingezet door betrokkenen? 39
5.1.1 Inzet versnellingsinstrument dwangsom 39
5.1.2 Inzet versnellingsinstrument beroep 40
5.1.3 Inzet versnellingsinstrument lex silencio positivo 40
5.2 Is er naar het oordeel van de betrokkenen door de inzet van de versnellingsinstrumenten sprake van een bespoediging van het besluitvormingsproces, in vergelijking met de situatie voor de invoering van die instrumenten? 41
5.2.1 Drie soorten effectiviteit 41
5.2.2 Bespoediging door het versnellingsinstrument dwangsom 42
5.2.3 Bespoediging door het versnellingsinstrument beroep 43
5.2.4 Bespoediging door het versnellingsinstrument lex silencio positivo 44
5.3 Is er naar het oordeel van de betrokkenen door de inzet van de versnellingsinstrumenten sprake van juridische knelpunten in de toepassing ervan? En zo ja, wat zijn deze knelpunten en hoe kunnen deze worden opgelost? 45
5.3.1 Neveneffecten op de (kwaliteit van de) besluitvorming 45
5.3.2 Misbruik dwangsom door middel van oneigenlijke Wob-verzoeken 48
5.3.3 Vergroten van de bekendheid bij burgers en bedrijven 49
5.4 Is er naar het oordeel van de betrokkenen door de inzet van de versnellingsinstrumenten sprake van een toename of juist van een afname van (administratieve) lasten voor burgers, bedrijven en bestuursorganen? En zo ja, waaruit blijkt deze toe- of afname? 49
5.5 Effectiviteit versus knelpunten en (administratieve) lasten 50

**Summary 53**

**Bijlage 1 Stand van de rechtsontwikkeling 57**
**Bijlage 2 Vragen elektronische enquête 82**
**Bijlage 3 Gesprekspartners interviews 92**

**Bijlage 4 Deelnemers expertpanel** **93**
**Bijlage 5 Begeleidingscommissie** **94**

# Samenvatting


## Doelstelling

De doelstelling van het onderhavige onderzoek is om een drietal versnellingsinstrumenten uit de Awb te evalueren. Het betreft: de dwangsom bij niet tijdig beslissen, beroep bij niet tijdig beslissen en de positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen; ook wel lex silencio positivo genoemd. De evaluatie ziet op een drietal hoofdpunten. In de eerste plaats is nagegaan of en in welke mate de versnellingsinstrumenten zijn ingezet en vervolgens of zij hebben bijgedragen aan het bespoedigen van de besluitvorming. In de tweede plaats is onderzocht of de versnellingsinstrumenten een toe- of afname van de regeldruk hebben veroorzaakt. Ten derde is onderzocht of en zo ja welke knelpunten zich in de praktijk hebben voorgedaan bij de inzet van de versnellingsinstrumenten. Dit alles met het oog op het eventueel aanpassen van de bestaande regels.

## Methodische verantwoording

Het terrein van de evaluatie is omvangrijk. Dit behelst alle besluiten waarvoor de versnellingsinstrumenten kunnen worden ingezet en een diversiteit aan betrokkenen (zoals rijk, provincies, gemeenten, waterschappen, bestuursrechters, advocaten, burgers en bedrijven). Er is naar gestreefd een zo breed mogelijk spectrum van ervaringen te verzamelen, door bij de selectie van data te borgen dat een aantal grote deelgebieden van het bestuursrecht is bestreken en door de doelgroep breed te consulteren. De dataverzameling bestond uit de volgende onderdelen. Aan de hand van hoofdzakelijk de literatuur, parlementaire stukken en jurisprudentie is de stand van de rechtsontwikkeling over de versnellingsinstrumenten in kaart gebracht. Voorts is onder bestuursorganen in april/mei 2013 een elektronische enquête uitgezet, met vragen over de werking en ervaringen met de versnellingsinstrumenten in de praktijk. In totaal zijn op deze manier 465 functionarissen van evenzoveel bestuursorganen benaderd. De respons was 55% (n=253). Na de enquête zijn 16 (groeps)interviews gehouden met zowel bestuursorganen als (vertegenwoordigers van) burgers en bedrijven. In totaal werkten circa 275 organisaties/personen aan dit onderzoek mee, waaronder een representatieve vertegenwoordiging van de verschillende typen bestuursorganen. Op basis van de resultaten van de voorgaande stappen, is een eerste analyse gemaakt. Deze analyse is vervolgens ter toetsing voorgelegd aan een expertpanel. Met behulp van de input van het expertpanel is de analyse verder aangescherpt en is deze weergegeven in voorliggend rapport.

## Onderzoeksbevindingen

Het bestaan van de versnellingsinstrumenten draagt bij aan de bewustwording binnen de overheid. De aandacht voor tijdigheid wordt er door aangescherpt. Deze aandacht sluit aan bij de toegenomen aandacht bij bestuursorganen (ook los van de drie versnellingsinstrumenten) voor de kwaliteit van dienstverlening van de overheid.

De preventieve werking is wat betreft de dwangsom vooral te danken aan het feit dat dwangsommen de termijnoverschrijdingen duidelijk zichtbaar en kwantificeerbaar maken. Mogelijke reputatieschade op persoonlijk en organisatorisch niveau heeft de aandacht voor tijdigheid versterkt.

Van het beroep bij niet tijdig beslissen gaat slechts een zeer geringe preventieve werking uit, vooral omdat burgers en bedrijven er maar zelden voor kiezen dit instrument in te zetten. En als het een keer wel wordt ingezet, kan het bestuursorgaan vaak snel alsnog een besluit nemen. Over de effectiviteit van het beroep in concrete gevallen kan een gunstiger oordeel worden geveld.

Het type besluiten waarop de lex silencio positivo van toepassing is, is divers. Het betreft vergunningen die vallen onder de Dienstenwet en vergunningen die daar niet onder vallen (of waarvan niet helemaal zeker is of zij er onder vallen) zoals vergunningen op grond van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo). Wat betreft vergunningen die vallen onder de Dienstenwet kan geconstateerd worden dat er maar zeer weinig positieve fictieve beschikkingen zijn 'afgegeven'. Sommige niet-dienstenvergunningen worden iets vaker afgegeven. Omgevingsvergunningen worden wat vaker van rechtswege afgegeven, hetgeen te verklaren is uit het feit dat die zeer vaak worden aangevraagd. Van de lex silencio positivo gaat – als deze althans van toepassing is – een vrij sterke preventieve werking uit. Dat komt vooral doordat bestuursorganen (en ambtenaren) niet verantwoordelijk willen zijn voor de schadelijke gevolgen die een fictieve vergunning kan hebben voor de belangen van derden en voor algemene belangen. De effectiviteit van dit versnellingsinstrument in concrete gevallen is evenwel problematisch. Een aanvrager die een fictieve vergunning heeft 'gekregen', mag er rechtens wel van uit gaan dat hij een vergunning heeft, maar die vergunning is met aanzienlijk meer onzekerheden omgeven dan een reële vergunning. En hij mist de andere twee instrumenten, de dwangsom en het beroep tegen niet tijdig beslissen.

De toegenomen aandacht voor tijdigheid is slechts ten dele toe te schrijven aan de versnellingsinstrumenten. Maar zij kan er ook niet los van worden gezien. Binnen de overheid wordt de versnelling, waar die zich voordoet, primair aan andere processen toegeschreven, namelijk die in het kader van verhoging van kwaliteit van dienstverlening. De dwangsom en het beroep worden binnen de overheid doorgaans slechts als een 'stok achter de deur' aangemerkt.

Het is opvallend dat burgers en bedrijven er betrekkelijk zelden voor kiezen een van de versnellingsinstrumenten daadwerkelijk in te zetten. De belangrijkste verklaring daarvoor is, dat de bekendheid met deze instrumenten bij burgers en bedrijven beperkt is. Een tweede verklaring is, dat waar burgers en bedrijven wel bekend zijn met een versnellingsinstrument, zij er vaak van afzien het in te zetten. De wens om een constructieve relatie met de overheid te behouden speelt daarbij een rol. Bij het versnellingsinstrument beroep speelt de vrees voor proceskosten soms een rol.

De ongewenste neveneffecten van de versnellingsinstrumenten zijn niet van dien aard dat zij afschaffing van de instrumenten rechtvaardigen, maar zij verdienen wel de aandacht. Zo komt misbruik van de dwangsom door middel van het indienen van oneigenlijke Wob-verzoeken bij een aantal bestuursorganen op grote schaal voor. Verder komt de kwaliteit van de besluitvorming soms onder druk te staan van de beslistermijn. En er wordt door bestuursorganen vaker een 'oneigenlijk' gebruik gemaakt van de mogelijkheden om de beslistermijn op te schorten. De lex silencio positivo heeft tot gevolg dat algemene belangen of belangen van derden kunnen worden geschaad door een van rechtswege verleende vergunning. En anderzijds is de rechtszekerheid van de burger/het bedrijf vaak niet goed gediend met een fictieve vergunning, omdat die met verschillende onzekerheden is omgeven.

De verdere verbetering van tijdigheid van de besluitvorming moet vooral gezocht worden in organisatorische verbeteringen (termijnbewaking, agendering, monitoring). Daarnaast is de informele aanpak in geval van dreigende termijnoverschrijding belangrijk. Als een zorgvuldig en rechtmatig besluit niet goed haalbaar is binnen de geldende termijn, kan het bestuursorgaan in persoonlijk overleg treden met de burger/het bedrijf en, indien overeenstemming wordt bereikt, de termijn opschorten.

# 1 Inleiding

## 1.1 Aanleiding en doel

Al veelvuldig is tot uitdrukking gekomen dat de regering inzet op de vermindering van de regeldruk en de verbetering van de dienstverlening aan bedrijven en burgers. In verschillende onderzoeken is geconstateerd dat het overschrijden van de beslistermijn door bestuursorganen een hardnekkig probleem is.[1] In het verlengde hiervan zijn medio 2009 in de Algemene wet bestuursrecht (Awb) een drietal instrumenten geïntroduceerd die tot doel hebben om het besluitvormingsproces te versnellen. Het betreft: de dwangsom bij niet tijdig beslissen (paragraaf 4.1.3.2 Awb), beroep bij niet tijdig beslissen (afdeling 8.2.4a Awb), en de positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen; ook wel lex silencio positivo genoemd (paragraaf 4.1.3.3 Awb). Deze instrumenten worden in dit onderzoek aangeduid als de versnellingsinstrumenten. Zij zijn niet in één overkoepelende aanpassing van de wet geïntroduceerd, maar hebben afzonderlijke trajecten doorlopen.[2]

De doelstelling van het onderhavige onderzoek is om de versnellingsinstrumenten te evalueren. De evaluatie ziet op een drietal hoofdpunten. In de eerste plaats is nagegaan of en in welke mate de versnellingsinstrumenten zijn ingezet en vervolgens of zij hebben bijgedragen aan het bespoedigen van de besluitvorming. In de tweede plaats is onderzocht of de versnellingsinstrumenten een toe- of afname van de regeldruk hebben veroorzaakt. Daarmee wordt gedoeld op een toe- of afname van (administratieve) lasten voor burgers, bedrijven en bestuursorganen. Ten derde is onderzocht of en zo ja welke knelpunten zich in de praktijk hebben voorgedaan bij de inzet van de versnellingsinstrumenten. Dit alles met het oog op het eventueel aanpassen van de bestaande regels.

## 1.2 Probleemstelling en onderzoeksvragen

In het verlengde van de doelstelling van dit onderzoek luidt de probleemstelling als volgt:

> *Hebben de versnellingsinstrumenten volgens de betrokkenen bijgedragen aan bespoediging van het besluitvormingsproces, en zo ja, op welke wijze wegen bij de toepassing van die instrumenten de baten op tegen de eventuele juridische knelpunten en toename van (administratieve) lasten voor burgers, bedrijven en bestuursorganen?*

- Onderzoeksvragen over werking en effectiviteit versnellingsinstrumenten

1. Hoe vaak worden sinds de invoering de versnellingsinstrumenten ingezet door betrokkenen?
2. Is er naar het oordeel van de betrokkenen door de inzet van de versnellingsinstrumenten sprake van een bespoediging van het besluitvormingsproces, in vergelijking met de situatie voor de invoering van die instrumenten?

[1] Zie *Beslistermijnen. Waar blijft de tijd?*, Rapport Algemene Rekenkamer, *Kamerstukken II* 2003/04, 29495, nrs. 1-2; *Kamerstukken II* 2008/09, 29515, nr. 293; *Kamerstukken II* 2008/09, 29515, nr. 274; *Kamerstukken II* 2007/08, 29515, nr. 224; *Kamerstukken II* 2004/05, 29515, nr. 93. Voorts *Versnelling besluitvorming in het ruimtelijke domein*, rapport bij brief van de minister van justitie van 28 mei 2010 (*Kamerstukken II* 2009/10, 29279, nr. 111).
[2] Vergelijk bijlage 1 Stand van de rechtsontwikkeling.

3. Is er naar het oordeel van de betrokkenen door de inzet van de versnellingsinstrumenten sprake van juridische knelpunten in de toepassing ervan? En zo ja, wat zijn deze knelpunten en hoe kunnen deze worden opgelost?
4. Is er naar het oordeel van de betrokkenen door de inzet van de versnellingsinstrumenten sprake van een toename of juist van een afname van (administratieve) lasten voor burgers, bedrijven en bestuursorganen? En zo ja, waaruit blijkt deze toe- of afname?

- Specifieke onderzoeksvragen voor de lex silencio positivo

5. Hoeveel en welke (soorten) vergunningen worden sinds de totstandkoming van de lex silencio positivo 'afgegeven' onder het regime van de twee verschillende stelsels en welke bestuursorganen zijn daarbij betrokken?
6. Is de keuze om sommige van de dienstenvergunningen van de lex silencio positivo uit te zonderen achteraf gezien een verstandige keuze geweest?
7. Wat zijn de voor- en nadelen van het afschaffen van een vergunningsplicht met omzetting in algemene regels met eventueel een meldingsplicht ten opzichte van het in stand houden van het stelsel en invoeren van de lex silencio positivo?

## 1.3 Aanpak en verantwoording

*Gebruik beleidstheorieën*

De beleidstheorieën die ten grondslag liggen aan de versnellingsinstrumenten zijn het startpunt van het onderhavige onderzoek. Dit zijn de al dan niet geëxpliciteerde veronderstellingen achter de versnellingsinstrumenten zoals deze tot uitdrukking komen in de parlementaire geschiedenis. De resultaten in de praktijk worden hier in hoofdstuk 5 mee vergeleken: werken de versnellingsinstrumenten zoals verondersteld? Hieronder worden de beleidstheorieën bij de versnellingsinstrumenten in het algemeen, en per specifiek versnellingsinstrument, geformuleerd.

Overkoepelend voor de versnellingsinstrumenten is de beleidstheorie dat als deze worden ingezet zij:

- Het besluitvormingsproces versnellen.
- Een impuls vormen om de overschrijding van de beslistermijn te voorkomen.
- Het vertrouwen in een voortvarende overheid herstellen.
- Reputatieschade voorkomen.
- De dienstverlening aan bedrijven en burgers verbeteren.

Verder heeft elk versnellingsinstrument afzonderlijk een beleidstheorie:

- Specifiek voor het versnellingsinstrument van de dwangsom bij niet tijdig beslissen is dat er een financiële prikkel ontstaat om als bestuursorgaan tijdig te beslissen.
- Specifiek voor het versnellingsinstrument beroep bij niet tijdig beslissen is dat er een effectief rechtsmiddel is om tegen trage besluitvorming op te komen.
- Specifiek voor het versnellingsinstrument lex silencio positivo is dat er een vermindering van de regeldruk voor en verbetering van de dienstverlening aan bedrijven en burgers ontstaat, en dat de nadelige gevolgen van niet tijdig beslissen worden voorkomen.

*Dataverzameling*

De probleemstelling is omvangrijk. Deze behelst alle besluiten waarvoor de versnellingsinstrumenten kunnen worden ingezet, en een diversiteit aan betrokkenen (zoals rijk, provincies, gemeenten, waterschappen, bestuursrechters, advocaten, burgers en bedrijven).

Waarschijnlijk verschillen de effecten van de versnellingsinstrumenten per toepassingsgebied en per type bestuursorgaan. Het in kaart brengen en verklaren van deze verschillen maakte niet als zodanig deel uit van dit onderzoek. Er is naar gestreefd een zo breed mogelijk spectrum van ervaringen te verzamelen, door bij de selectie van data te borgen dat een aantal grote deelgebieden van het bestuursrecht zijn bestreken (met uitzondering van het belastingrecht en het vreemdelingenrecht). Dit heeft geleid om het onderzoek te richten op de volgende vier typen besluiten:

- Besluiten die vallen onder de Dienstenwet en/of economische wetgeving.
- Besluiten op grond van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo).
- Besluiten over uitkeringen in de sociale zekerheid.
- Besluiten in grote aantallen, zoals onder de Wet openbaarheid bestuur (Wob).

Zowel besluiten uit het financiële als het ordenend bestuursrecht komen er in voor. Er vallen besluiten met en zonder derde-belanghebbenden onder. Het gaat om besluiten die vallen onder de jurisdictie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS), de Centrale Raad van Beroep (CRvB) of het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb). Binnen de vier typen besluiten vallen zowel besluiten waarop de lex silencio positivo van toepassing is, als besluiten waar die niet op van toepassing is. Voor alle vier typen besluiten is als zodanig de 'Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen' van toepassing. Zo zorgt de keuze op grond van deze vier typen besluiten voor een goede spreiding over het toepassingsgebied van de versnellingsinstrumenten en geven de data een rijk en zo compleet mogelijk beeld van de wijze waarop de versnellingsinstrumenten in de praktijk werken.

De dataverzameling bestond uit de volgende onderdelen:

- *Deskstudy*: Aan de hand van hoofdzakelijk de literatuur, parlementaire stukken en jurisprudentie wordt een beschrijving gegeven van de stand van de rechtsontwikkeling over de versnellingsinstrumenten.[3] Dit heeft geresulteerd in de opmaat van de beantwoording van de onderzoeksvragen. Mede als uitvloeisel daarvan is tevens een kwalitatieve juridische analyse verricht met betrekking tot de specifieke onderzoeksvragen 5 tot en met 7 voor de lex silencio positivo.

- *Enquête en interviews:* Ten aanzien van de onderzoekvragen 1 tot en met 5 is voornamelijk kwantitatief onderzoek verricht door middel van een enquête[4] en het houden van interviews[5]. Onder bestuursorganen is in april en mei 2013 een elektronische enquête uitgezet, met vragen over de werking van en ervaringen met de versnellingsinstrumenten in de praktijk. De opzet van de enquête is tot stand gekomen in overleg met de begeleidingscommissie. Met het oog op de representativiteit en betrouwbaarheid is deze enquête onder zoveel mogelijk bestuursorganen uitgezet: alle gemeenten, alle waterschappen en alle provincies hebben een enquête ontvangen, en 11 van de 12

[3] Vergelijk bijlage 1 Stand van de rechtsontwikkeling.
[4] Vergelijk bijlage 2 Vragen elektronische enquête.
[5] Vergelijk bijlage 3 Gesprekspartners interviews.

ministeries en 10 zbo's/agentschappen. In totaal zijn op deze manier 465 functionarissen van evenzoveel bestuursorganen benaderd. Met een respons van 55% (n=253) kunnen de resultaten beschouwd worden als een representatieve afspiegeling van ervaringen en opvattingen van de doelgroep.

Na de enquête zijn interviews gehouden met bestuursorganen en (vertegenwoordigers van) burgers en bedrijven. De selectie is afgestemd met de begeleidingscommissie. Voor elk van de vier typen besluiten zijn gesprekken gevoerd met vier actoren. Het betreft in totaal 16 interviews.[6]

- *Expertpanel:* Op basis van de resultaten van de voorgaande stappen, is een eerste analyse gemaakt. Deze analyse is vervolgens ter toetsing voorgelegd aan een expertpanel[7]. Het expertpanel heeft de uitkomsten van de analyse bevestigd en verder verdiept. Ook is meegedacht over mogelijke verbeterpunten.

Met behulp van de input van het expertpanel is de analyse verder aangescherpt en is deze weergegeven in het voorliggend rapport. Het concepteindrapport is besproken met de begeleidingscommissie. Na een verwerking van de opmerkingen is het rapport definitief gemaakt.

*Representativiteit en betrouwbaarheid*

In totaal is er door circa 275 bestuursorganen medewerking verleend aan het onderzoek. Aan de elektronische enquête werkten 253 bestuursorganen mee. Dat was een respons van 55%. Hiermee is de doelgroep van de versnellingsinstrumenten breed geconsulteerd. In onderstaande tabel is de respons van de enquête per bestuursorgaan weergegeven (tabel 1.1).

**Tabel 1.1 Respons enquête**

| Bestuursorgaan | **Benaderd n** | **Respons n** | **Respons % per bestuursorgaan** | **Als % van totale respons** |
|---|---|---|---|---|
| Ministerie | **11** | **7** | **64** | **2** |
| ZBO/Agentschap | **10** | **5** | **50** | **2** |
| Waterschap | **25** | **19** | **76** | **8** |
| Provincie | **11** | **9** | **75** | **4** |
| Gemeente | **408** | **211** | **52** | **83** |
| Totaal | **457** | **253** | **55** | **100** |

De respons varieert tussen 50 en 76% van de benaderde bestuursorganen en vormt een representatieve afspiegeling van de bestuursorganen. Twee opmerkingen zijn hier op zijn plaats. Ten eerste: ons land telt talloze ZBO's en agentschappen. Afhankelijk van definities worden andere aantallen genoemd. De aantallen van 10 benaderde ZBO's en agentschappen en 5 respondenten zijn slechts een gering deel van de totale populatie. Voor de andere typen bestuursorganen geldt dat alle organisaties (100% gemeenten en waterschappen) of een aanzienlijk deel van de populatie is benaderd. Ten tweede: gemeenten zijn, overeenkomstig de verhoudingen in de werkelijkheid, in absolute aantallen het meest sterk vertegenwoordigd. Het is uiteraard mogelijk dat de ervaringen per type bestuursorgaan verschillen, en dat de

[6] Vergelijk bijlage 3 Gesprekspartners interviews.
[7] Vergelijk bijlage 4 Deelnemers expertpanel.

sterke vertegenwoordiging van gemeenten afwijkende ervaringen bij andere typen bestuursorganen 'onzichtbaar' zou maken. Steeds is in het onderzoek nagegaan of de antwoorden per type bestuursorgaan sterk verschillen. Dit bleek over het algemeen niet het geval te zijn. Daar waar wel verschillen naar voren kwamen, is dit expliciet aangegeven.

Verder zijn (21 medewerkers van) 15 verschillende bestuursorganen geraadpleegd in interviews en waren er 8 deelnemers aan het expertpanel, deels afkomstig van andere organisaties.[8] Hiermee is sprake van een brede consultatie van betrokkenen.

Omdat het gedrag van bestuursorganen onderwerp van onderzoek is, bestaat de kans op sociaal wenselijke en/of strategische antwoorden. Om de betrouwbaarheid van de evaluatie te vergroten, zijn daarom – via interviews – ook de ervaringen van (vertegenwoordigers van) burgers en bedrijven achterhaald. Ook hierbij is gestreefd naar een zo groot mogelijke diversiteit.[9] Dit maakte het mogelijk om de beelden en ervaringen van bestuursorganen zelf te toetsen aan de ervaringen van de 'buitenwereld'. Deze ervaringen blijken grotendeels overeen te komen, in die zin dat (vertegenwoordigers van) burgers en bedrijven vrijwel dezelfde mechanismen en knelpunten van de versnellingsinstrumenten benoemen als de bestuursorganen zelf. Dit wijst erop dat op basis van de resultaten een betrouwbaar beeld kan worden geschetst van de werking en effecten van de versnellingsinstrumenten in de praktijk. Daar waar de percepties en ervaringen van de bestuursorganen en (vertegenwoordigers van) burgers/bedrijven wel uiteen lopen, is dit expliciet aangegeven. Daar waar bepaalde resultaten/(neven)effecten alleen voor een bepaald type bestuursorgaan van toepassing zijn, is dit eveneens expliciet vermeld.

## 1.4 Onderzoeksteam en begeleidingscommissie

Het onderzoek is verricht door de disciplinegroep Staats- en Bestuursrecht, van het departement Rechtsgeleerd van de Universiteit Utrecht (UU) in samenwerking met Twynstra Gudde Adviseurs en Managers (TG). Het team stond onder leiding van prof. mr. B.J. Schueler (UU). Hij werd – in alfabetische volgorde – bijgestaan door drs. M. Blekemolen (TG); mr. dr. A.P.W. Duijkersloot (UU); mr. C.B. Modderman (UU); mr. dr. R. Ortlep (UU) en dr. H.H.M. Scholtes (TG).

Het onderzoek werd begeleid door een begeleidingscommissie, onder voorzitterschap van prof. mr. J.W. van de Gronden.[10] De begeleidingscommissie heeft toegezien op de voortgang en de kwaliteit van het onderzoek, onder meer door mee te denken over de interviews en het becommentariëren van tussen- en eindproducten.

[8] Vergelijk bijlage 3 Gesprekspartners interviews en bijlage 4 Deelnemers expertpanel.
[9] Vergelijk bijlage 3 Gesprekspartners interviews.
[10] Vergelijk bijlage 5 Begeleidingscommissie

# 2 Dwangsom bij niet tijdig beslissen

## 2.1 Beschrijving versnellingsinstrument en rechtsontwikkeling

De regeling van de dwangsom bij niet tijdig beslissen is in de Awb opgenomen bij de 'Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen' (in werking getreden 1 oktober 2009). Het doel van dit versnellingsinstrument is de tijdigheid van de besluitvorming te bevorderen. Het middel om dit doel te bereiken is het geven van een financiële prikkel. Wanneer bijvoorbeeld een beschikking op aanvraag niet tijdig is gegeven en het bestuursorgaan na een ingebrekestelling nog steeds niet beslist, verbeurt dat orgaan aan de aanvrager een dwangsom.

In deze paragraaf wordt de regeling van de dwangsom bij niet tijdig beslissen op hoofdlijnen besproken. Ook van de tot nu toe verschenen jurisprudentie en gevoerde juridische discussies wordt de kern weergegeven. Een uitgebreide beschrijving van de regeling, jurisprudentie en discussies is opgenomen in bijlage 1 bij dit rapport.

### *2.1.1 Toepassingsgebied*

De regeling van de dwangsom (paragraaf 4.1.3.2 Awb) bij niet tijdig beslissen is van toepassing op beschikkingen op aanvraag (artikel 4:17 Awb) en op beslissingen op bezwaar die een beschikking zijn (artikel 7:14 Awb). Deze regeling is dus niet van toepassing op besluiten van algemene strekking of op ambtshalve besluiten, tenzij de betrokken bijzondere wet een bepaling bevat die de regeling van overeenkomstige toepassing verklaart.

### *2.1.2 Inhoud van de wettelijke regeling*

Artikel 4:17, eerste lid, Awb bevat het zwaartepunt van de dwangsom bij niet tijdig beslissen. Hierin is de verschuldigdheid en de hoogte van de dwangsom bepaald. De dwangsom wordt verbeurd voor ten hoogste 42 dagen. Ingevolge het tweede lid van dat artikel bedraagt de dwangsom de eerste veertien dagen 20 Euro per dag, de daaropvolgende veertien dagen 30 Euro per dag, en de overige dagen 40 Euro per dag. Dit resulteert in een dwangsom van ten hoogste 1260 Euro.

De dwangsom is niet meteen verschuldigd op de dag nadat de beslistermijn is verstreken. Er moet eerst een schriftelijke ingebrekestelling worden verzonden. In artikel 4:17, derde lid, Awb is het als volgt verwoord. De eerste dag waarover de dwangsom is verschuldigd, is de dag waarop twee weken zijn verstreken na de dag waarop de termijn voor het geven van de beschikking is verstreken en het bestuursorgaan van de aanvrager een schriftelijke ingebrekestelling heeft ontvangen. De termijn van twee weken vangt dus aan op de dag na die waarop de ingebrekestelling door het bestuursorgaan is ontvangen. Indien het bestuursorgaan bijvoorbeeld op maandag 2 augustus schriftelijk een ingebrekestelling ontvangt, is de eerste dag van de termijn dinsdag 3 augustus. De laatste dag van de termijn is dan maandag 16 augustus, zodat op dinsdag 17 augustus voor de eerste keer de dwangsom wordt verbeurd, indien nog steeds geen besluit is genomen.

Een ingebrekestelling kan ook elektronisch (lees: email en fax) naar een bestuursorgaan worden verzonden voor zover het bestuursorgaan kenbaar heeft gemaakt, bijvoorbeeld door middel van een brochure, huis-aan-huisblad of op zijn website, dat deze weg geopend is (verge-

lijk artikel 2:15 Awb). In dat geval dient het bestuursorgaan de ontvangst te bevestigen (artikel 4:17, vierde lid, en artikel 4:3a Awb).

De wetgever heeft de ingebrekestelling zo informeel mogelijk gehouden. Blijkens de parlementaire geschiedenis van de 'Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen' worden aan de schriftelijke ingebrekestelling weinig bijzondere eisen gesteld. De laagdrempeligheid en de vormvrijheid van de schriftelijke ingebrekestelling staan voorop. Uit de schriftelijke ingebrekestelling dient wel voldoende duidelijk te zijn op welke nog te nemen beschikking zij ziet. Dit is van belang indien het een groot aantal beschikkingen op aanvraag betreft en niet duidelijk is op welke aanvraag de gevraagde beschikking nog niet is gegeven.

Indien er meer dan één aanvrager is, is de dwangsom blijkens het zevende lid van artikel 4:17 Awb aan ieder van de aanvragers voor een gelijk deel verschuldigd. Het gaat hierbij om gevallen waarin bij eenzelfde beschikking meerdere aanvragers zijn. Dan zijn er dus ook meerdere dwangsomgerechtigden.

Het bestuursorgaan stelt ingevolge artikel 4:18 Awb de verschuldigdheid en de hoogte van de dwangsom binnen twee weken na de laatste dag waarover de dwangsom verschuldigd was, bij beschikking vast. Het bestuursorgaan moet dus

- bepalen of er sprake is van verschuldigde termijnoverschrijding,
- de hoogte van de dwangsom bij beschikking vaststellen, en
- de verbeurde dwangsom aan de aanvrager uitkeren.

De wet maakt ook een paar uitzonderingen op de regel dat na termijnoverschrijding en ingebrekestelling een dwangsom verbeurd wordt. Er is ingevolge het zesde lid van artikel 4:17 Awb geen dwangsom verschuldigd in de volgende gevallen:
a) het bestuursorgaan is onredelijk laat in gebreke gesteld,
b) de aanvrager is geen belanghebbende, en
c) de aanvraag is kennelijk niet ontvankelijk of kennelijk ongegrond.
De laatste twee gronden hebben als doel om uit te sluiten dat het voor een willekeurige burger lucratief zou worden om maar zoveel mogelijk beschikkingen aan te vragen en bezwaren in te dienen in de hoop dat er zo hier en daar wel een bestuursorgaan niet tijdig zal beslissen. In de parlementaire geschiedenis van het wetsvoorstel 'Wet dwangsom bij niet tijdig beslissen' is evenwel gezegd dat er van 'dwangsommetje scoren' niet gemakkelijk sprake zou zijn en dat het zomaar aanvragen van beschikkingen louter vanwege de kans op een relatief kleine dwangsom niet erg waarschijnlijk is.

Het bestuursorgaan kan volgens artikel 4:20 Awb onverschuldigde betaalde dwangsommen terugvorderen voor zover na de dag waarop de beschikking, als bedoeld in artikel 4:18 Awb is vastgesteld, nog geen vijf jaar zijn verstreken. Hiervan kan sprake zijn als de hoogte van de dwangsommen in bezwaar of (hoger) beroep lager worden vastgesteld dan de oorspronkelijke dwangsombeschikking.

### *2.1.3 Jurisprudentie en lopende discussies: knelpunten?*

Over de dwangsom bij niet tijdig beslissen bestaat enige jurisprudentie. Die jurisprudentie heeft evenwel vooralsnog geen aanleiding gegeven tot het signaleren van veel knelpunten. Toch zijn er wel enkele knelpunten uit de jurisprudentie naar voren gekomen.

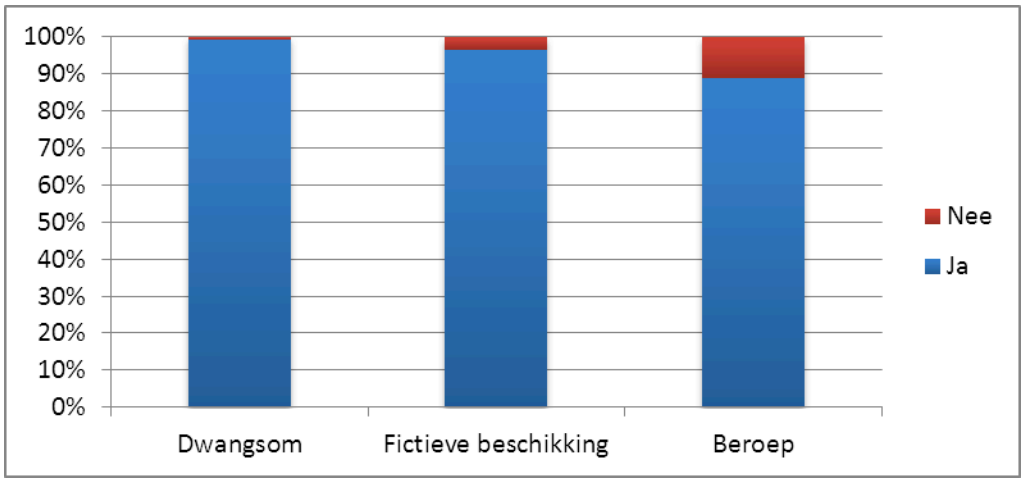
- Een probleem wordt veroorzaakt door misbruik van de dwangsom door middel van het indienen van oneigenlijke Wob-verzoeken, waarover hieronder.
- Het is niet in alle gevallen duidelijk of sprake is van een rechtsgeldige ingebrekestelling en of daaraan voorwaarden mogen worden verbonden. Een belanghebbende heeft op grond van de jurisprudentie weinig houvast om er zeker van te zijn dat hij een rechtsgeldige ingebrekestelling instelt. En ook een bestuursorgaan of een bestuursrechter heeft weinig houvast om daar zeker van te zijn.

Het grootste knelpunt betreft het misbruik van de dwangsom door middel van het indienen van oneigenlijke Wob-verzoeken. In het rapport 'Omvangrijke en oneigenlijke Wob-verzoeken' van Research voor Beleid is het oneigenlijk Wob-verzoek onder meer omschreven als een verzoek gericht op het verdienen van geld aan de Wob door middel van inning van een dwangsom bij niet tijdig beslissen.[11] Een verzoek kan in het kader van de Wob gemakkelijk worden ingediend, daar een verzoek onder de Wob vormvrij is en zelfs mondeling kan worden ingediend. *Een ieder* kan een Wob-verzoek indienen en daarbij hoeft geen specifiek belang te worden gesteld (artikel 3, eerste en derde lid, van de Wob). De enige eis die wordt gesteld, is dat de informatie een 'bestuurlijke aangelegenheid betreft' en is neergelegd in documenten. In onder meer brieven, discussiestukken, rapporten en parlementaire stukken is de praktijk van oneigenlijke Wob-verzoeken tot uitdrukking gekomen. Deze praktijk wordt bevestigd in de jurisprudentie. Afgezien van het uitzonderlijk geval van het aannemen van misbruik van procesrecht (artikel 3:13 Burgerlijk Wetboek), geeft ook de jurisprudentie het beeld dat het huidig juridisch instrumentarium onvoldoende instrumenten geeft om de oneigenlijke Wob-verzoeken het hoofd te bieden. Een uitgebreide behandeling van dit probleem is opgenomen in paragraaf 2.4.5 van bijlage 1 bij dit rapport.

## 2.2 Toepassing

Het versnellingsinstrument dwangsom is onder 100% van de ondervraagde bestuursorganen (respondenten) bekend, waarmee het van de drie versnellingsinstrumenten het meest bekende instrument is (figuur 2.1).

**Figuur 2.1 Bekendheid versnellingsinstrumenten**




[11] Rapport van Research voor Beleid 'Omvangrijke en oneigenlijke Wob-verzoeken', bijlage bij *Kamerstukken II* 2010/11, 32802, nr. 1. Verder *Kamerstukken II* 2010/11, 32802, nr. 1, p. 5 e.v..

De respondenten achten de bekendheid van de dwangsom onder bedrijven beperkt: slechts circa 35% acht de dwangsom bekend. Onder burgers is de bekendheid, zo denken de respondenten, nog beperkter; slechts 20% acht de dwangsom bij de burgers bekend.

De mate waarin bestuursorganen in de praktijk met de dwangsom te maken krijgen, blijkt uit de enquête (tabel 2.1): het overgrote deel van de respondenten is wel eens in gebreke gesteld.

**Tabel 2.1 Aantal keer in gebreke gesteld sinds invoering in 2009**

| ***Antwoordopties*** | % | n |
|---|---|---|
| **Geen enkele keer** | 15 | 36 |
| **1 tot 5 keer** | 31 | 75 |
| **5 tot 10 keer** | 16 | 39 |
| **10 tot 25 keer** | 17 | 42 |
| **25 – 50 keer** | 8 | 19 |
| **Vaker dan 50 keer** | 6 | 15 |
| **Weet ik niet** | 7 | 18 |
| **N totaal** | | 244 |

Slechts 15% van de respondenten is geen enkele keer in gebreke gesteld, het overgrote deel wel, al gaat het in de meeste gevallen om beperkte aantallen. De vraag over de frequentie had betrekking op een periode van drieënhalf jaar. Het aantal respondenten waar gemiddeld meer dan circa tien ingebrekestellingen per jaar worden ontvangen, ligt dus op of iets onder de 14%.

Op de vraag hoe vaak er, na een ingebrekestelling, ook daadwerkelijk een dwangsom is toegekend, antwoordt ongeveer 25% van de respondenten ‘geen enkele keer’. Mogelijke verklaring is dat in de meeste gevallen kort op de ingebrekestelling (binnen de termijn van 2 weken) een besluit volgde, waardoor er geen dwangsom hoefde te worden uitgekeerd. En slechts een klein deel van de respondenten gaf als reden voor het achterwege laten op dat er niet expliciet om uitkering van de dwangsom was gevaagd.

Bij de respondenten die wel eens een dwangsom hebben uitgekeerd is dit het meest frequent 1 tot 5 keer voorgekomen (tabel 2.2). Bij een kleine 15% van de respondenten kwam dit 5 tot 10 keer voor; 2,5% van de respondenten heeft vaker dan 50 keer een dwangsom toegekend.

**Tabel 2.2 Frequentie waarin dwangsom, na ingebrekestelling, daadwerkelijk is toegekend**

| ***Antwoordopties*** | % | n |
|---|---|---|
| **Geen enkele keer** | 25 | 42 |
| **1 tot 5 keer** | 51 | 84 |
| **5 tot 10 keer** | 13 | 22 |
| **10 tot 25 keer** | 5 | 9 |
| **25 – 50 keer** | 1 | 1 |
| **Vaker dan 50 keer** | 2 | 4 |
| **Weet ik niet** | 2 | 4 |
| **N totaal** | | 166 |

Respondenten hebben met name te maken gehad met het uitkeren van dwangsommen bij Wob-verzoeken (48 respondenten), omgevingsvergunningen/Wabo (17 respondenten) en bij handhaving (21 respondenten). Verder hebben 40 respondenten een dwangsom moeten uitkeren in het geval van een beslissing op bezwaar.

## 2.3 Werking en effecten

Zowel de elektronische enquête als de interviews hebben veel informatie opgeleverd over de werking van de dwangsom in de praktijk. Hieronder worden de bevindingen op hoofdlijnen weergegeven.

### *2.3.1 Resultaten enquête*

Bijna twee derde van de ondervraagde bestuursorganen (respondenten) heeft niet de indruk dat besluitvormingsprocedures door de invoering van de dwangsom sneller verlopen (tabel 2.3). Van de 25% van de respondenten die wel de indruk heeft dat de dwangsom impact heeft, schat ongeveer driekwart (67%) dat de gemiddelde doorlooptijd enigszins is afgenomen (tabel 2.4).

**Tabel 2.3 Indruk dat besluitvormingsprocedures sneller verlopen door invoering 'dwangsom'**

| ***Antwoordopties*** | % | n |
|---|---|---|
| **Ja, de procedures verlopen sneller** | 26 | 61 |
| **Nee, de procedures verlopen niet sneller** | 62 | 148 |
| **Weet ik niet** | 13 | 30 |
| **N totaal** | | 239 |

**Tabel 2.4 Impact dwangsom op de doorlooptijd van de besluitvormingsprocedure**

| ***Antwoordopties*** | % | n |
|---|---|---|
| **De gemiddelde doorlooptijd is flink afgenomen** | 13 | 8 |
| **De gemiddelde doorlooptijd is redelijk veel afgenomen** | 10 | 6 |
| **De gemiddelde doorlooptijd is enigszins afgenomen** | 67 | 41 |
| **Weet ik niet** | 10 | 6 |
| **N totaal** | | 61 |

De belangrijkste verklaring voor een afname is volgens de respondenten de toegenomen alertheid (tabel 2.5). Een deel van de respondenten geeft aan als gevolg van de dwangsom organisatorische maatregelen te hebben getroffen. Er wordt nadrukkelijker op gestuurd. Dit sluit aan bij de belangrijkste oorzaak die de respondenten aangeven voor het overschrijden van termijnen: het niet goed bewaken van termijnen. Daarnaast past snellere afhandeling bij het algemene streven van de respondenten naar kwaliteit van dienstverlening.

**Tabel 2.5 Verklaring dat de besluitvormingsprocedures sneller verlopen door de invoering dwangsom (meerdere antwoorden mogelijk)**

| *Antwoordopties* | % | n |
|---|---|---|
| **Wij zijn alerter op de beslistermijn** | 89 | 54 |
| **Er is een monitoringssysteem ingevoerd** | 31 | 19 |
| **Er is een casemanager aangesteld** | 13 | 8 |
| **Er is een coördinator aangesteld die de beslistermijn in de gaten houdt** | 20 | 12 |
| **Past in het algemene streven om de kwaliteit van dienstverlening aan burgers en bedrijven te verhogen** | 61 | 37 |
| **Weet niet** | 0 | 0 |
| **Anders** | 0 | 0 |
| **N totaal** | | **61** |

Als belangrijkste reden dat de snelheid van de besluitvormingsprocedures *niet* is veranderd, is volgens de respondenten dat bezwaarschriften al tijdig worden afgehandeld en de dwangsom daar geen invloed op heeft.

### *2.3.2 Resultaten interviews*

Het beeld dat uit de interviews met bestuursorganen naar voren komt nuanceert het beeld dat op het eerste gezicht naar voren komt uit de enquête: nagenoeg alle bestuursorganen hebben namelijk de indruk dat het instrument dwangsom wel degelijk impact heeft. Niet zozeer het geldbedrag dat moet worden uitgekeerd is volgens hen de prikkel, maar het feit alleen al dat er een duidelijk zichtbare sanctie volgt, is ‘een stok achter de deur’.

De indruk bij de bestuursorganen is dat er door het bestaan van de dwangsom meer aandacht is gekomen voor het beslissen binnen de gestelde termijnen, ook vanuit het bestuursorgaan. Ambtenaren worden in hun functioneringsgesprekken aangesproken op uitgekeerde dwangsommen. Afdelingshoofden hebben iets uit te leggen aan hun directeur.

Bij de invoering van de dwangsom is expliciet aandacht aan het onderwerp besteed. Termijnen worden volgens de bestuursorganen beter bewaakt, bijvoorbeeld door meer aandacht te besteden aan monitoring. Opgemerkt is wel dat hier sowieso al meer aandacht voor was in het kader van het streven naar meer klantvriendelijkheid. Voor de instandhouding van het niveau van dienstverlening wordt de dwangsom als ‘stok achter de deur’ blijvend nuttig geacht.

(Vertegenwoordigers van) bedrijven en burgers zijn blijkens de interviews van mening dat het op zichzelf goed is dat er met de dwangsom een sanctie is voor niet tijdig beslissen. Minder positief zijn zij over het daadwerkelijk effect ervan: de indruk en/of eigen ervaring is dat termijnen nog steeds veelvuldig worden overschreden. Lang niet altijd vindt de ingebrekestelling plaats. Dat blijft soms uit vanwege onbekendheid met het versnellingsinstrument onder burgers en bedrijven. Elders zien burgers en bedrijven er bewust van af met het oog op de (afhankelijkheids)relatie met de overheid.

Het geldbedrag dat een bestuursorgaan moet uitkeren is blijkens de interviews volgens (vertegenwoordigers van) bedrijven en burgers geen serieuze prikkel om sneller te handelen. Het bedrag is in verhouding tot het betrokken belang vaak te laag, waardoor van het risico op een

dwangsom bij het te laat beslissen beperkt effect lijkt uit te gaan. Zo stelt een aantal geïnterviewden dat het voor een bestuursorgaan aantrekkelijker kan zijn om het bedrag te betalen dan snel een beslissing te nemen ('het kopen van tijd'). Opgemerkt is ook dat de mate waarin dergelijk calculerend gedrag wordt vertoond waarschijnlijk afhangt van het type besluit/verzoek: is de impact van een (onzorgvuldige) beslissing groot (maatschappelijk en/of politiek gezien), dan is het versnellende effect van het versnellingsinstrument kleiner. Zo is de ervaring van een geïnterviewde die regelmatig voor professionele doeleinden Wob-verzoeken indient, dat informatie ook na een ingebrekestelling lang op zich laat wachten.

Sommige geïnterviewden signaleren dat het besluit vaak redelijk snel volgt wanneer zij een bestuursorgaan (namens een cliënt) in gebreke stellen, sneller dan voor de invoering van de dwangsom. Tot daadwerkelijke betaling hoeft het dan niet altijd te komen. Het versnellingsinstrument lijkt al effect te sorteren als burgers/bedrijven er alleen mee 'dreigen'.

## 2.4 Neveneffecten en (administratieve) lasten

### *2.4.1 Resultaten enquête*

In de enquête is de open vraag voorgelegd of de invoering de dwangsom gewenste dan wel ongewenste neveneffecten heeft. Van de 131 respondenten die deze vraag hebben beantwoord, noemt het overgrote deel als ongewenst neveneffect dat er met name bij de Wob misbruik van de dwangsom wordt gemaakt door middel van het indienen van oneigenlijke verzoeken. Enkel met het oog op het 'innen' van geld worden vele en onduidelijke verzoeken ingediend, in de hoop dat termijnen worden overschreden. De meeste respondenten geven niet expliciet aan dit zelf ook mee te maken, maar geven een antwoord in de trant van '*met name bij Wob-verzoeken oneigenlijk gebruik*'. Onduidelijk is dus of de respondenten dit ook echt zelf meemaken, of dat ze misbruik hebben vernomen via collega's of bijvoorbeeld de media. Wel is duidelijk dat dergelijk misbruik geen incidentele aangelegenheid is. Een aantal van deze ervaringen is ter illustratie in box 2.1 opgenomen.

**Box 2.1 Bloemlezing voorbeelden 'oneigenlijk gebruik' dwangsom**

*'Ongewenst: wij hebben sterk de indruk dat met name Wob-verzoeken om oneigenlijke redenen bij de gemeente worden ingediend. Met name individuele burgers die in het kader van tal van "onderzoeken" de meest uiteenlopende informatie opvragen heeft onze gemeente sinds de inwerkingtreding van de regeling dwangsom bij niet tijdig beslissen aantoonbaar meer tijd en capaciteit gekost. Wij hebben sterk de indruk dat dit louter om financiële redenen gedaan wordt (hoop op inning dwangsom bij niet tijdig beslissen)'.*

*'Er worden tegenwoordig bij de regelmaat van de klok ingewikkelde verzoeken om informatie ingediend. De indruk bestaat om daarmee termijnoverschrijdingen te doen ontstaan waardoor er financieel voordeel kan worden behaald.'*

*'Enorme toename in oneigenlijke WOB verzoeken waarbij de aanvragers er op uit lijken te zijn dat er niet tijdig een besluit wordt genomen zodat een dwangsom wordt verbeurd. Klassiek in deze gevallen is dat de aanvragen net of in de vakantieperiodes worden gedaan, dus net voor of in de zomer, gedurende de kerstperiode en dit jaar ook een aantal eind april. Dit heeft er in positieve zin wel toe geleid dat de we heel alert zijn op WOB verzoeken en de gemeenten elkaar hier ook in vinden.'*

*'Er zijn sedertdien meer Wob-verzoeken binnengekomen van een dubieus karakter (belang bij materie?) , hetgeen ook valt af te leiden uit de nadrukkelijke opmerkingen in die Wob-verzoeken dat bij niet tijdig beslissen een dwangsom is verschuldigd'*

*'Onze gemeente heeft het idee dat degenen die er gebruik er van maken er misbruik van de regeling willen maken. B.v. door onduidelijk nep-Wob verzoeken in te dienen in vakantiepe-*

*riodes waardoor men hoopt op sommen geld. Dit wekt grote ergernis op.'*

Een ander veel genoemd neveneffect door de respondenten is dat de dwangsom tot minder zorgvuldige besluitvorming leidt of zou kunnen leiden. 'Ik merk in mijn praktijk dat een ingebrekestelling in sommige gevallen leidt tot een onvolledige en onzorgvuldige belangenafweging, omdat men zich gedwongen voelt snel te beslissen'. Diverse respondenten wijzen op het risico dat er sneller een negatief besluit wordt genomen, 'om maar binnen de termijn te beslissen'.

De genoemde positieve neveneffecten liggen volgens de respondenten in lijn met de beoogde effecten:

- De dwangsom is een instrument dat intern gebruik wordt om duidelijk te maken dat tijdige besluitvorming van belang is.
- Termijnen worden vanwege de dwangsom beter bewaakt (wat feitelijk geen neveneffect is, maar wijst op effectiviteit van het instrument).
- De dwangsom heeft ertoe geleid dat de organisatie sneller afstemt met de burger/het bedrijf dan voorheen.

*(Administratieve) lasten*

In de enquête is ook gevraagd naar de invloed van de versnellingsinstrumenten op de (administratieve) lasten van de organisatie (tabel 2.6). Bijna 70% van de respondenten ervaart impact; van deze 70% meldt ongeveer 85% een stijging. Dat wijst erop dat ongeveer de helft van de respondenten te maken heeft met extra (administratieve) lasten, die meestentijds getypeerd worden als 'enigszins gestegen'.

**Tabel 2.6 Impact van de regelingen op de (administratieve) lasten van de organisatie**

| ***Antwoordopties*** | % | n |
|---|---|---|
| **Ja** | 68 | 157 |
| **Nee** | 23 | 54 |
| **Weet ik niet** | 9 | 20 |
| **N totaal** | | 231 |

Een enkeling van de respondenten heeft ook de redenen aangegeven: meer administratie, doordat het in overleg met de burger komen tot een langere beslistermijn nu ook formeel moet worden vastgelegd (om een beroep op de wet te voorkomen) en het dubbel bewaken van termijnen om overschrijding te voorkomen.

Gevraagd naar mogelijkheden om deze lasten te verkleinen, noemen de meesten van de respondenten het zelf beter op orde brengen ('stroomlijnen') van de werkprocessen en het verder automatiseren. Verder wordt het uitzonderen van de Wob voor de dwangsom als een oplossing gezien, aangezien de extra lasten met name door misbruik van de dwangsom bij deze regelgeving wordt ervaren. Sommigen van de respondenten pleiten voor afschaffing van de dwangsom zelf.

Eenzelfde vraag is gesteld over de gepercipieerde impact voor bedrijven en burgers. Slechts 20% van de respondenten denkt dat de lasten voor burgers/bedrijven zijn veranderd (geste-

gen), een derde geeft aan dit niet te weten. Als manieren om deze lasten te beperken zijn zaken genoemd zoals deregulering, verdere digitalisering, het verbeteren van het interne proces (bijv. door het koppelen van bestanden) en meer informeel contact. Ook wordt er een aantal maal op gewezen dat de meest effectieve manier is: tijdig beslissen. Dan hebben burgers en bedrijven sowieso geen last van extra handelingen.

### *2.4.2 Resultaten interviews*

In de interviews is eveneens gevraagd naar neveneffecten. Het komt blijkens de interviews met bestuursorganen incidenteel voor dat besluiten minder zorgvuldig zijn genomen om de termijn maar te halen. Anderzijds: wanneer het een echt heikele of ingewikkelde aanvraag betreft, gaat de voorkeur uit naar het 'dan maar betalen van de dwangsom'. De kwaliteit van de besluitvorming moet gewaarborgd blijven.

Uit de interviews volgt dat een aantal van de bestuursorganen in toenemende mate wordt geconfronteerd met oneigenlijke Wob-verzoeken. Uit enkele interviews is gebleken dat er overheidsinstellingen zijn waar het oneigenlijke gebruik van Wob-verzoeken excessieve vormen heeft aangenomen. Dit is het geval bij het Openbaar Ministerie en bij een aantal gemeenten en kan zich ook bij andere overheidsinstanties gemakkelijk voor gaan doen. Geïnterviewde (vertegenwoordigers van) burgers en bedrijven wezen in het kader van de Wob op het belang van de openbaarheid van bestuur. Zij hebben veelal de ervaring dat de overheid terughoudend is in het verstrekken van informatie. Opgevraagde informatie wordt in hun ervaring nagenoeg nooit binnen de gestelde termijnen verstrekt. Zij zijn er daarom geen voorstander van de dwangsom voor de Wob af te schaffen.

Bestuursorganen vertelden in het kader van de Wob dat de beslistermijn vaak of meestal wordt gehaald. Bij één van de geïnterviewde bestuursorganen bestaat de praktijk om bij dreigende termijnoverschrijding contact op te nemen met de Wob-verzoeker, de situatie uit te leggen en instemming te verkrijgen met het later nemen van het besluit.

De (administratieve) lasten, die enigszins gestegen zijn, zijn volgens de bestuursorganen niet echt een probleem. Het bewaken van termijnen en het afhandelen van aanvragen kost tijd, maar behoort tot de taken. Wat door sommigen wel als lastig wordt ervaren is dat de werkdruk wat minder gemakkelijk gespreid kan worden dan vóór invoering van de dwangsom. Wanneer je als bestuursorgaan tegelijk een groot aantal soortgelijke aanvragen binnenkrijgt, geldt voor al deze aanvragen eenzelfde deadline.

## 2.5 Verbeterpunten volgens betrokkenen

### *2.5.1 Resultaten enquête*

De bekendheid vergroten onder burgers en bedrijven zien de ondervraagde bestuursorganen (respondenten) als het meest belangrijke verbeterpunt (tabel 2.7). Verder is het uitzonderen van Wob-verzoeken van de dwangsomregeling als verbeterpunt aangedragen, om daarmee het misbruik van de dwangsom door middel van het indienen van oneigenlijke Wob-verzoeken tegen te gaan. Een praktische maatregel waar een sterkere prikkel van uitgaat, zou volgens de respondenten zijn het vereiste van een ingebrekestelling te laten vervallen, zodat de dwangsom automatisch zou moeten worden betaald in plaats van op verzoek.

**Tabel 2.7 Suggesties voor verbetering dwangsom**

| *Antwoordopties* | % | n |
|---|---|---|
| **Geen** | 50 | 116 |
| **Bekendheid onder bestuursorganen vergroten** | 9 | 20 |
| **Bekendheid onder burgers/bedrijven vergroten** | 41 | 95 |
| **Anders** | 3 | 6 |
| **De regeling zelf wijzigen, namelijk** | 8 | 18 |

Van een andere orde is de suggestie van de respondenten om een bestuursorgaan te verplichten om contact op te nemen met degene die een beroep doet op de Wet dwangsom bij niet tijdig beslissen. '*In de regel is gebrek aan communicatie de oorzaak voor het doen van een beroep op deze wet. Het bieden van inzicht in wat er in het proces gaande is, is doorgaans waar het de burger om gaat'*.

### *2.5.2 Resultaten interviews*

Nagenoeg alle geïnterviewden noemen het vergroten van de bekendheid onder bedrijven en burgers als het belangrijkste verbeterpunt. Als suggestie is aangedragen om bestuursorganen te verplichten burgers/bedrijven in een ontvangstbevestiging concreet te wijzen op de termijnen en op hun rechten bij het overschrijden ervan. 'Als niet op [datum] een besluit wordt genomen, dan….'

Vertegenwoordigers van bedrijven en burgers noemden verder het schrappen van de termijn van twee weken na een ingebrekestelling. Uitleg hierbij was dat 'welwillende' burgers/bedrijven in de praktijk de overheid vaak niet meteen op dag één in gebreke stellen. Dit met het oog op de relatie. Als de beslissing dan toch niet komt, en de ingebrekestelling volgt alsnog, gaat eerst ook nog eens de termijn van twee weken in.

Ook is genoemd het laten vallen van het vereiste van een ingebrekestelling met als effect dat de dwangsom automatisch zou moeten worden betaald in plaats van op verzoek. De verwachting hierbij is uitgesproken dat er dan een groter effect van het instrument uitgaat, aangezien burgers/bedrijven het instrument nu wellicht niet benutten vanuit relationeel oogpunt. Bij het automatisch verstrekken van een dwangsom speelt dit niet langer.

Het verhogen van het bedrag van de dwangsom wordt niet als zinvolle verbetering gezien.

Bestuursorganen pleiten ervoor om verdere verbeteringen met name te zoeken in het bestrijden van de in hun ogen belangrijkste oorzaak van te trage besluitvorming. Blijvende aandacht is nodig voor het belang van het tijdig afdoen van aanvragen uit oogpunt van kwaliteit van dienstverlening. Meermalen wordt erop gewezen dat dit ander gedrag vergt, waarvoor doorgaande cultuurverandering nodig is.

In een deel van de gevallen worden termijnen niet gehaald vanwege de complexiteit van het te nemen besluit. Dan prevaleert de zorgvuldige inhoudelijke besluitvorming. De oplossing moet blijkens de interviews dan vooral gezocht worden in het leggen van persoonlijk contact waarin overeengekomen wordt dat een langere termijn gemoeid is met het te nemen besluit.

# 3 Beroep bij niet tijdig beslissen

## 3.1 Beschrijving versnellingsinstrument en rechtsontwikkeling

De 'Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen' beoogt naast het doen ontstaan van een financiële prikkel om als bestuursorgaan tijdig te beslissen, ook om burgers een effectief rechtsmiddel te geven tegen te trage besluitvorming door het bestuursorgaan. Hieronder zal worden ingegaan op het beroep bij niet tijdig beslissen. Een uitgebreide beschrijving van de regeling, jurisprudentie en discussies is opgenomen in bijlage 1 bij dit rapport.

### *3.1.1 Toepassingsgebied*

De regeling van het beroep tegen niet tijdig nemen van een besluit is neergelegd in de Awb in de hoofdstukken 6, 7 en 8 (zie artikel 6:2, artikel 6:12, artikel 7:1, eerste lid, onder f, en afdeling 8.2.4a). Daarmee is zij van toepassing in alle gevallen waarin het besluit, indien dat zou zijn genomen, voor beroep vatbaar zou zijn. De regeling van beroep bij niet tijdig beslissen is (anders dan de dwangsom bij niet tijdig beslissen) niet alleen van toepassing als een beschikking is aangevraagd, maar ook als een (appellabel) besluit van algemene strekking is aangevraagd (bijvoorbeeld een besluit om een bestemmingsplan vast te stellen). Deze regeling is bovendien ook van toepassing op ambtshalve (dus niet op aanvraag) genomen besluiten voor het nemen waarvan bij wettelijk voorschrift een termijn is bepaald.

De regeling is niet van toepassing in gevallen waarin het bestuursorgaan is gevraagd om een besluit (of een andere handeling) dat niet voor beroep vatbaar is. De regeling is ook niet van toepassing in gevallen waarin een vergunning van rechtswege ontstaat indien het bestuursorgaan niet binnen de termijn beslist (zie daarover hoofdstuk 4). In die gevallen is er immers een vergunning ontstaan, zodat er rechtens van wordt uitgegaan dat er wel een besluit is genomen op de aanvraag.

### *3.1.2 Inhoud van de wettelijke regeling*

Ook voordat de 'Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen' in werking trad, bestond al de mogelijkheid om in beroep te gaan tegen het niet tijdig nemen van een besluit. Artikel 6:2 Awb waarin dit instrument is verankerd, bestaat immers al sinds 1994. En voordien kwamen soortgelijke instrumenten voor in andere procesrechtelijke wetten. In zoverre gaat het dus om een oud en vertrouwd verschijnsel.

Maar de 'Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen' heeft wel een verandering gebracht. Voordien stond tegen 'het niet tijdig nemen van het besluit' dezelfde procedure open als tegen het besluit zou hebben opengestaan indien het wel zou zijn genomen. Daarom moest in de meeste gevallen eerst een bezwaarschrift worden ingediend tegen het niet tijdig nemen van het besluit. Nadat op dat bezwaarschrift een besluit was genomen, kon de belanghebbende in beroep bij de bestuursrechter. Werd ook op het bezwaar niet (tijdig) beslist, dan kon de belanghebbende in beroep tegen het niet tijdig nemen van een besluit op het bezwaar.

Hierin heeft de 'Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen' verandering gebracht. Bij het niet tijdig nemen van een besluit staat nu direct beroep open bij de bestuursrechter (vergelijk artikel 7:1, eerste lid en onder f, juncto artikel 6:12, tweede lid, Awb). De bezwaarschriftprocedure wordt overgeslagen. Een dergelijk rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter

wordt behandeld volgens de vereenvoudigde en versnelde procedure als neergelegd in afdeling 8.2.4a Awb.

Het beroepschrift kan blijkens artikel 6:12, tweede lid, Awb worden ingediend zodra het bestuursorgaan in gebreke is tijdig een besluit te nemen en twee weken zijn verstreken na de dag waarop de belanghebbende het bestuursorgaan schriftelijk heeft medegedeeld dat het in gebreke is.

Indien redelijkerwijs niet van de 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 (vergelijk artikel 6:12, derde lid, Awb). Een beroep tegen het niet tijdig nemen van een besluit is niet aan een termijn gebonden, maar het is niet-ontvankelijk indien het beroepschrift onredelijk laat is ingediend. Benadrukt zij dat artikel 6:12 Awb niet vereist dat er een specifieke op dat artikel gerichte ingebrekestelling volgt. Anders gezegd, één ingebrekestelling volstaat zowel voor de toepassing van de dwangsomregeling als voor de ontvankelijkheid van het beroep tegen het niet tijdig nemen van een besluit.

In hoofdstuk 8 van de Awb is een regeling opgenomen voor de snelle afhandeling van een beroep tegen niet tijdig beslissen. Die snelheid is verantwoord, omdat het rechterlijke oordeel in beginsel alleen betrekking heeft op de vraag of al dan niet tijdig is beslist en niet op de inhoud van de zaak. Artikel 8:55b, eerste lid, Awb bevat de kern van afdeling 8.2.4a Awb: een beroep wegens niet tijdig beslissen wordt in beginsel buiten zitting afgedaan, en wel binnen acht weken na ontvangst van het beroepschrift. Deze termijn van acht weken wordt reëel geacht, daar het beroep wegens niet tijdig beslissen in beginsel eenvoudig is. In het geval de bestuursrechter een onderzoek ter zitting nodig acht, deelt hij dit zo spoedig mogelijk mede aan partijen en doet hij zo mogelijk binnen dertien weken uitspraak.

Indien het beroep tegen niet tijdig beslissen gegrond wordt verklaard, stelt de bestuursrechter *desgevraagd* de hoogte van de ingevolge artikel 4:17 Awb verbeurde dwangsom vast (vergelijk artikel 8:55c Awb). De vaststelling door de bestuursrechter van de verbeurde dwangsom treedt in de plaats van de in artikel 4:18, eerste lid, Awb bedoelde vaststelling van de verschuldigde dwangsom door het bestuursorgaan.

En naast deze dwangsom (die ingevolge artikel 4:17 Awb verbeurd wordt) kan er nog een andere dwangsom aan de orde komen (die op een andere grondslag rust). Indien de bestuursrechter van oordeel is dat het bestuursorgaan inderdaad niet tijdig heeft beslist, verklaart hij het beroep tegen niet tijdig beslissen gegrond. Als er dan nog steeds geen besluit is bekendgemaakt, bepaalt de bestuursrechter dat het bestuursorgaan binnen twee weken na de dag waarop de uitspraak wordt verzonden alsnog het besluit bekendmaakt (vergelijk artikel 8:55d, eerste lid, Awb). De bestuursrechter verbindt aan zijn uitspraak een nadere dwangsom voor iedere dag dat het bestuursorgaan in gebreke blijft de uitspraak na te leven (artikel 8:55d, tweede lid, Awb). In bijzondere gevallen of indien de naleving van andere wettelijke voorschriften daartoe verplicht, kan de bestuursrechter een andere termijn bepalen of een andere voorziening treffen (artikel 8:55d, derde lid, Awb).

### *3.1.3 Jurisprudentie en lopende discussies: knelpunten?*

De jurisprudentie geeft vooralsnog geen aanleiding tot het signaleren van veel knelpunten bij de toepassing van de gewijzigde regeling van het beroep tegen niet tijdig beslissen. Er is een

enkel knelpunt te signaleren: het is niet in alle gevallen duidelijk of sprake is van een rechtsgeldige ingebrekestelling en of daaraan voorwaarden mogen worden verbonden. Een belanghebbende heeft op grond van de jurisprudentie weinig houvast om er zeker van te zijn dat hij een rechtsgeldige ingebrekestelling instelt. En ook een bestuursorgaan of een bestuursrechter heeft weinig houvast om daar zeker van te zijn. Dit knelpunt kwam al in dezelfde vorm naar voren in paragraaf 2.1.3, waar het ging over de dwangsom.

## 3.2 Toepassing

Het versnellingsinstrument beroep bij niet tijdig beslissen is onder circa 90% van de ondervraagde bestuursorganen (respondenten) bekend, waarmee het minst bekende instrument is van de drie (figuur 2.1).

Nagenoeg twee derde van de respondenten heeft sinds de inwerkingtreding van de 'Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen' geen enkele keer meegemaakt dat een bedrijf of burger bij niet tijdig beslissen rechtstreeks in beroep is gegaan. Van de respondenten die dit wel hebben meegemaakt, gaat het meestal om een enkele keer (tabel 3.1). Het betrof in die gevallen voornamelijk Wob-verzoeken, omgevingsvergunningen en bezwaarprocedures (tabel 3.2).

**Tabel 3.1 Frequentie rechtstreeks beroep**

| *Antwoordopties* | % | n |
|---|---|---|
| **Geen enkele keer** | 65 | 135 |
| **1 tot 5 keer** | 22 | 46 |
| **5 tot 10 keer** | 2 | 4 |
| **10 tot 25 keer** | 2 | 2 |
| **25 – 50 keer** | 2 | 2 |
| **Vaker dan 50 keer** | 0 | 0 |
| **Weet ik niet** | 10 | 20 |
| **N totaal** | | 209 |

**Tabel 3.2 Aantal maal dat burgers/bedrijven sinds invoering in beroep zijn gegaan (inschatting), naar typen regelingen**

| *Regeling of toepassing* | n |
|---|---|
| **Wob** | 10 |
| **Omgevingsvergunning/Wabo** | 10 |
| **Bezwaarprocedures** | 9 |
| **Handhaving** | 8 |
| **Aanvragen Wwb/Wmo/sociale zekerheid** | 4 |
| **Milieuvergunning/leefmilieuverordening** | 3 |
| **Ruimtelijke ordening** | 1 |
| **Exploitatievergunning** | 1 |
| **Standplaatsvergunning** | 1 |
| **Verzoek wijzigen bestemmingsplan** | 1 |
| **Ontheffing APV** | 1 |
| **Sanctiebesluiten** | 1 |
| **Vergunning op grond wet hygiëne en veiligheid bad-** | 1 |

| | |
|---|---|
| **inrichtingen en zwemgelegenheden** | |
| **Handhaving milieuwetgeving** | 1 |
| **Arbeidsongeschiktheidswetten** | 1 |
| **Bezwaarprocedures** | 1 |

## 3.3 Werking en effecten

Zowel de elektronische enquête als de interviews hebben veel informatie opgeleverd over de werking van beroep in de praktijk. Hieronder worden de bevindingen op hoofdlijnen weergegeven.

### *3.3.1 Resultaten enquête*

Slechts 4% van de respondenten heeft de indruk dat besluitvormingsprocedures sneller verlopen door de invoering van het beroep bij niet tijdig beslissen, en dan nog slechts enigszins (tabel 3.3). Voornaamste reden dat het instrument geen impact heeft is volgens de respondenten – naast al tijdig beslissen – dat er in de praktijk nauwelijks gebruik van wordt gemaakt (tabel 3.4). Minder dan 10% van de respondenten denkt dat burgers/bedrijven het instrument kennen. Bij open antwoordmogelijkheden is bovendien door de respondenten aangegeven dat burgers/bedrijven er geen gebruik van maken omdat ze de relatie met de overheid 'constructief willen houden'.

**Tabel 3.3 Invloed op beslissingstermijn**

| *Antwoordopties* | % | n |
|---|---|---|
| **Ja, de procedures verlopen sneller** | 4 | 9 |
| **Nee, de procedures verlopen niet sneller** | 72 | 150 |
| **Weet ik niet** | 24 | 50 |
| **N totaal** | | 209 |

**Tabel 3.4 Oorzaken voor niet sneller verlopende procedures**

| *Antwoordopties* | % | n |
|---|---|---|
| **Wij handelen aanvragen tijdig af, de 'beroepsmogelijkheid bij niet tijdig beslissen' heeft hier geen invloed op** | 49 | 73 |
| **Burgers/bedrijven maken geen gebruik van de mogelijkheid om in beroep te gaan, dus er gaat in de praktijk geen prikkel van de regeling uit** | 32 | 48 |
| **De besluitvorming betreft een te complexe materie** | 9 | 13 |
| **Anders** | 10 | 14 |
| **N totaal** | | 148 |

### *3.3.2 Resultaten interviews*

De geïnterviewden hadden zelf geen ervaring met beroep bij niet tijdig beslissen. Een verklaring daarvoor is dat aanvragen na een ingebrekestelling vaak worden afgehandeld (al dan niet na betaling van een dwangsom), waardoor in beroep gaan niet meer nodig is. Het voeren van een beroepsprocedure kost behoorlijk wat tijd en vaak ook geld (voor een advocaat bijvoor-

beeld). Daartegenover staat dat het gebruik van het instrument van de dwangsom minder tijd kost en bovendien geld kan opleveren in plaats van kosten.

Verder blijkt uit de interviews, net als uit de enquête, dat de mogelijkheid van beroep bij termijnoverschrijding slechts een geringe bekendheid heeft bij burgers en bedrijven (hun juridische adviseurs en advocaten weten er wel van).

De vraag hoe geïnterviewden het instrument beoordelen, geeft wisselende antwoorden. Een deel geeft aan dat het goed is dat de bezwaarprocedure kan worden overgeslagen, omdat dit de weg naar de bestuursrechter verkort.

Een bedenking die door (vertegenwoordigers van) burgers en bedrijven verschillende keren bij dit versnellingsinstrument is geuit, is dat terughoudendheid bestaat om naar de bestuursrechter te stappen, waardoor het instrument in de praktijk niet echt een prikkel vormt voor bestuursorganen. Burgers/bedrijven willen het contact met het bestuursorgaan constructief houden. Zij willen liever een gunstig besluit dan een beroepsprocedure. In veel gevallen heeft een bestuursorgaan nog beslissingsvrijheid en is de burger/het bedrijf afhankelijk van de keuzes die het bestuursorgaan gaat maken. Voor de burgers/bedrijven is dat vaak een reden om het bestuursorgaan niet 'tegen de haren in te strijken.'

Uit interviews met (vertegenwoordigers van) bedrijven/burgers blijkt dat het beroep tegen het uitblijven van een besluit door hen wordt ervaren als een effectief middel een besluit te krijgen in gevallen waarin een bestuursorgaan echt weigerachtig is om te beslissen. Het beroep is dan soms een effectiever middel dan het dreigen met een dwangsom, zeker in gevallen waarin het bedrag van de dwangsom te laag is in verhouding tot de belangen die het bestuursorgaan doen talmen. Soms neemt een bestuursorgaan namelijk de dwangsom voor lief, omdat er andere belangen in het spel zijn. Dat kunnen politiek-bestuurlijke belangen zijn, maar ook algemene belangen en belangen van derden. Dan werkt het instrument van de dwangsom niet echt. Beroep tegen niet tijdig beslissen is dan een 'harder' instrument, want een rechterlijke veroordeling kan door het bestuursorgaan niet terzijde worden geschoven. Als het bestuursorgaan er niet in slaagt om alsnog te beslissen voordat de bestuursrechter uitspraak doet op het beroep, wordt het bestuursorgaan (meestal) door de bestuursrechter gedwongen door middel van een rechterlijke uitspraak, versterkt met een rechterlijke dwangsom, die hoger kan oplopen dan de dwangsom van artikel 4:17 Awb.

## 3.4 Neveneffecten en (administratieve) lasten

### *3.4.1 Resultaten enquête*

In de enquête is de open vraag voorgelegd of de invoering van het beroep bij niet tijdig beslissen gewenste dan wel ongewenste neveneffecten heeft. Slechts 18 van de respondenten hebben deze vraag beantwoord. Genoemd zijn de toename van de bureaucratie en de (administratieve) lasten (vanwege voorbereiden en doorlopen van de beroepsprocedure) met als gevolg: minder capaciteit voor de afhandeling van de oorspronkelijke aanvraag.

### *3.4.2 Resultaten interviews*

In de interviews zijn over dit versnellingsinstrument geen neveneffecten genoemd, noch is een toename van de (administratieve) lasten gemeld.

## 3.5 Verbeterpunten volgens betrokkenen

### *3.5.1 Resultaten enquête*

De meeste respondenten zien geen mogelijkheden om de impact van het beroep bij niet tijdig beslissen te vergroten. Zien ze wel mogelijkheden, dan is de meest genoemde het vergroten van de bekendheid onder burgers en bedrijven (tabel 3.5).

**Tabel 3.5 Suggesties voor verbetering beroep bij niet tijdig beslissen**

| ***Antwoordopties*** | **%** | **n** |
|---|---|---|
| **Geen** | 68 | 137 |
| **Bekendheid onder bestuursorganen vergroten** | 9 | 19 |
| **Bekendheid onder burgers/bedrijven vergroten** | 29 | 59 |
| **Anders** | 2 | 4 |
| **De regeling zelf wijzigen, namelijk** | 3 | 5 |
| **N totaal** | | 203 |

### *3.5.2 Resultaten interviews*

In de interviews zijn voor dit versnellingsinstrument geen verbeterpunten aangedragen.

# 4 Lex silencio positivo

## 4.1 Beschrijving versnellingsinstrument en rechtsontwikkeling

Het derde versnellingsinstrument dat in dit onderzoek centraal staat, is de lex silencio positivo. Deze term staat voor de regel die erop neerkomt dat bij overschrijding van de beslistermijn een besluit geacht wordt te zijn genomen van rechtswege. Men komt daarom ook termen tegen als 'vergunning van rechtswege' of 'fictieve beschikking.' In de wet wordt de term 'positieve fictieve beschikking' gebruikt. Een belangrijk verschil met de andere twee versnellingsinstrumenten (dwangsom en beroep) is dat de lex silencio positivo in veel minder gevallen van toepassing is. Hieronder zal worden ingegaan op dit versnellingsinstrument. Een uitgebreide beschrijving van de regeling, jurisprudentie en discussies is opgenomen in bijlage 1 bij dit rapport.

### *4.1.1 Toepassingsgebied*

De regeling van de positieve fictieve beschikking (lex silencio positivo) is neergelegd in paragraaf 4.1.3.3 Awb. Ingevolge artikel 4:20a, eerste lid, Awb is die paragraaf van toepassing indien dit bij wettelijk voorschrift is bepaald. De woorden 'wettelijk voorschrift' brengen tot uitdrukking dat die paragraaf van toepassing kan worden verklaard in een centrale of decentrale wettelijke bepaling. Is die paragraaf van toepassing, dan volgt uit artikel 4:20b, eerste lid, Awb dat indien niet tijdig op een aanvraag tot het geven van een beschikking is beslist, de gevraagde beschikking van rechtswege is gegeven. Is paragraaf 4.1.3.3 Awb van toepassing, dan is de dwangsom bij niet tijdig beslissen (paragraaf 4.1.3.2 Awb) niet van toepassing (artikel 4:20a, tweede lid, Awb). De reden hiervan is dat een van rechtswege gegeven beslissing aangemerkt wordt als een beschikking (artikel 4:20b, tweede lid, Awb) en er in die zin, althans formeel, geen sprake is van niet tijdig beslissen.

*Relatie met de Dienstenrichtlijn en de Dienstenwet*

De lex silencio positivo heeft door de Europese Richtlijn 2006/123/EG (hierna: Dienstenrichtlijn) een brede toepassing gekregen. De grondgedachte van de Dienstenrichtlijn is om het voor dienstverleners (zoals architecten, schilders, adviseurs, straatartiesten) uit alle lidstaten makkelijker te maken om grensoverschrijdende diensten te verrichten. Om dit te bereiken zijn er in de Dienstenrichtlijn voorschriften opgenomen die er onder andere voor zorgen dat vergunningen sneller kunnen worden verleend, waaronder de lex silencio positivo. Ingevolge artikel 13, vierde lid, van deze richtlijn wordt een vergunning geacht te zijn verleend bij het uitblijven van een beslissing op een aanvraag binnen de beslistermijn. Dit artikel verplicht er uitdrukkelijk niet toe dat de lex silencio positivo van toepassing wordt op iedere vergunning die valt onder de Dienstenrichtlijn. Onder meer dwingende redenen van algemeen belang kunnen zich daartegen verzetten. Het doel van de lex silencio positivo is dat een vermindering van de regeldruk en verbetering van de dienstverlening aan bedrijven en burgers ontstaat, en dat de nadelige gevolgen van niet tijdig beslissen worden voorkomen.

De Dienstenrichtlijn is omgezet in de Dienstenwet (hierna: Dw). In de Dw en de Awb is het zo geregeld, dat er twee verschillende stelsels zijn op grond waarvan de lex silencio positivo van toepassing is. Er zijn vergunningen die vallen onder de Dienstenwet ('dienstenvergunningen') waarvoor de lex silencio positivo van toepassing is, tenzij hierop bij wettelijk voorschrift een uitzondering is gemaakt. En er zijn vergunningen die niet vallen onder de

Dienstenwet (niet-dienstenvergunningen) maar waarvoor de lex silencio positivo bij wettelijk voorschrift van toepassing is verklaard. In beide gevallen is de regeling van paragraaf 4.1.3.3 Awb (Positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen) van toepassing.

### *4.1.2 Inhoud van de wettelijke regeling*

In artikel 4:20b van de Awb is bepaald dat de gevraagde beschikking van rechtswege is gegeven indien niet tijdig op de aanvraag is beslist. Er ontstaat dus een besluit, ook al heeft het bestuursorgaan geen besluit genomen.

Krachtens artikel 3:40 Awb treedt een besluit niet inwerking voordat het is bekendgemaakt. In afwijking van dat artikel treedt de positieve fictieve beschikking in werking op de derde dag na afloop van de beslistermijn (vergelijk artikel 4:20b, derde lid, Awb). De grondgedachte hiervan is dat het bestuursorgaan zodoende geen invloed heeft op het moment waarop een positieve fictieve beschikking in werking treedt, door het bijvoorbeeld niet bekend te maken.[12]

Ter voorkoming dat er 'geheime' van rechtswege verleende beschikkingen ontstaan, is in artikel 4:20c Awb voorzien dat het bestuursorgaan een dergelijke beschikking binnen twee weken nadat zij van rechtswege is gegeven bekend moet maken, en er bij dient te vermelden dat de beschikking van rechtswege is ontstaan. Indien het bestuursorgaan de positieve fictieve beschikking niet binnen twee weken bekend heeft gemaakt, als bedoeld in artikel 4:20c Awb, verbeurt het na een daarop volgende ingebrekestelling door de aanvrager een dwangsom vanaf de dag dat twee weken zijn verstreken sinds die ingebrekestelling (artikel 4:20d, eerste lid, Awb). Deze dwangsom wordt berekend in overeenstemming met artikel 4:17, eerste en tweede lid, Awb. Daarnaast kan een belanghebbende rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter instellen tegen het niet tijdig bekendmaken van een van rechtswege gegeven beschikking. De afdeling 8.2.4a Awb (beroep bij niet tijdig beslissen) is krachtens artikel 8:55f Awb van overeenkomstige toepassing als het gaat om het niet tijdig bekendmaken van een van rechtswege gegeven beschikking.

Indien in een wettelijk voorschrift of een beleidsregel is bepaald dat in een beschikking steeds bepaalde voorschriften worden opgenomen, dan maken deze krachtens artikel 4:20e Awb ook deel uit van de positieve fictieve beschikking. Het gaat ter zake om standaardvoorschriften. Deze maken al bij het ontstaan van een positieve fictieve beschikking deel uit van die beschikking; nadere besluitvorming is niet vereist. Het is ook mogelijk dat later alsnog voorschriften aan de positieve fictieve beschikking worden toegevoegd. En het bestuursorgaan kan nog verder gaan door de positieve fictieve beschikking geheel in te trekken. Er moet in dergelijke gevallen wel aan een bijzondere voorwaarde zijn voldaan, want krachtens artikel 4:20f, eerste lid, Awb kan het bestuursorgaan aan een positieve fictieve beschikking alsnog voorschriften verbinden of die beschikking intrekken 'voor zover dat nodig is om ernstige gevolgen voor het algemeen belang te voorkomen.' Een dergelijke wijzigings- of intrekkingsbeschikking kan alleen worden genomen binnen zes weken na de bekendmaking van de positieve fictieve beschikking (artikel 4:20f, tweede lid, Awb). Blijkens het derde lid van dit artikel moet eventuele schade die het gevolg is van de wijziging of intrekking door het bestuursorgaan worden vergoed.

### *4.1.3 Jurisprudentie en lopende discussie: knelpunten?*

[12] Voor de omgevingsvergunning, waarvan bepaalde varianten van rechtswege kunnen ontstaan, gelden enkele afwijkingen van de regeling in de Awb.

Er is weinig jurisprudentie beschikbaar over de regeling van de positieve fictieve beschikking in de Awb. En de jurisprudentie die er is geeft (vooralsnog) geen aanleiding tot het formuleren van knelpunten.

De positieve fictieve beschikking bestond al voor 2009, namelijk in de Woningwet. Die kende de bouwvergunning van rechtswege. Daarover is wel de nodige jurisprudentie en literatuur, waarin ook knelpunten naar voren zijn gekomen. Toen een algemene regeling voor de Awb verscheen, konden dus al enige vraagtekens worden geplaatst op basis van de ervaringen met de bouwvergunning van rechtswege. In de literatuur met betrekking tot de positieve fictieve beschikking zijn (in zekere zin 'op voorhand') de volgende mogelijke knelpunten geformuleerd:

- Een positieve fictieve beschikking kan ten koste gaan van het algemeen belang dat vereist dat zorgvuldig wordt bezien of wel aan de criteria voor de verlening van een vergunning is voldaan.
- Daarenboven vereist het algemeen belang soms dat aan een beschikking bepaalde voorschriften worden verbonden.
- Verder kunnen bij een positieve fictieve beschikking de belangen van derden in de verdrukking komen wanneer zij niet weten dat een beschikking op die wijze tot stand is gekomen.
- Voorts is de zorg geuit dat het bestuursorgaan calculerend gedrag gaat vertonen door vanwege de 'angst' van een positieve fictieve beschikking voor afloop van de beslistermijn een beschikking te nemen tot afwijzing van de aanvraag.

De wetgever heeft gepoogd om een aantal van deze zorgpunten te ondervangen door de – in de vorige paragraaf besproken – artikelen 4:20c, 4:20d, 4:20e en 4:20f Awb. Evenwel zijn er ook met betrekking tot die artikelen de volgende mogelijke knelpunten te noemen:

- Indien in een wettelijk voorschrift of een beleidsregel is bepaald dat in een beschikking steeds bepaalde voorschriften worden opgenomen, dan maken deze krachtens artikel 4:20e Awb ook onmiddellijk deel uit van de positieve fictieve beschikking. De vraag is opgeroepen of dit niet juist meer regulering in de hand werkt. Immers, het is niet uitgesloten dat bestuursorganen om nadelige gevolgen van de positieve fictieve beschikking te voorkomen meer voorwaarden in hun wettelijke voorschriften en beleidsregels gaan opnemen. Verder is het de vraag, nu nadere besluitvorming voor de standaardvoorschriften niet is vereist, op welke wijze gewaarborgd is dat de burger op de hoogte is van de standaardvoorschriften. Wordt er bij de bekendmaking van de positieve fictieve beschikking aangegeven dat daaraan standaardvoorschriften zijn verbonden?
- Een belanghebbende kan blijkens de parlementaire geschiedenis beroep bij de bestuursrechter instellen tegen het niet tijdig bekendmaken van een van rechtswege gegeven beschikking. De afdeling 8.2.4a Awb (beroep bij niet tijdig nemen van een besluit) is krachtens artikel 8:55f Awb van overeenkomstige toepassing als het gaat om het niet tijdig bekendmaken van een van rechtswege gegeven beschikking. Dat het gaat om rechtstreeks beroep en dat dus niet eerst bezwaar moet worden ingesteld, volgt evenwel niet uit artikel 7:1 Awb. Blijkens de parlementaire geschiedenis bij artikel 8:55f Awb volgt het rechtstreeks beroep uit de systematiek van de wet, en wel met de volgende redenering: afdeling 8.2.4a Awb is van overeenkomstige toepassing; als die afdeling van toepassing is wordt de bezwaarprocedure overgeslagen op grond

van artikel 7:1, eerste lid en onder f, Awb en daarmee is dit ook van toepassing voor een van rechtswege gegeven beschikking. De vraag is opgeworpen of hiermee wel voldoende duidelijk is dat het ter zake om rechtstreeks beroep gaat. Immers, in artikel 7:1, eerste lid en onder f, Awb wordt louter gezegd dat geen bezwaar hoeft te worden ingesteld als het beroep zich richt tegen het niet tijdig nemen van een besluit.

## 4.2 Toepassing

Bijna alle ondervraagde bestuursorganen (respondenten) zijn bekend met het instrument lex silencio positivo: 97% geeft aan het te kennen (figuur 2.1). Meer dan de helft van de respondenten heeft ook wel eens zelf een positieve fictieve beschikking moeten afgeven. Het grootste deel 1 tot 5 keer (tabel 4.1). Het ging vooral om positieve fictieve beschikkingen bij de aanvraag van omgevingsvergunningen (tabel 4.2).

**Tabel 4.1 Frequentie 'afgegeven' positieve fictieve beschikking (inschatting respondenten)**

| *Antwoordopties* | % | n |
|---|---|---|
| **Geen enkele keer** | 32 | 73 |
| **1 tot 5 keer** | 35 | 80 |
| **5 tot 10 keer** | 10 | 23 |
| **10 tot 25 keer** | 6 | 13 |
| **25 – 50 keer** | 2 | 4 |
| **Vaker dan 50 keer** | 0,4 | 1 |
| **Weet ik niet** | 16 | 36 |
| **N totaal** | | 230 |

**Tabel 4.2 Frequentie type besluiten waarbij sprake is geweest van positieve fictieve beschikking**

| *Type besluit* | n |
|---|---|
| **Omgevingsvergunning/Wabo/bouwvergunning** | 89 |
| **Wob-verzoeken** | 1[13] |
| **APV-besluiten** | 5 |
| **Diverse vergunningen** | 2 |
| **Kapvergunning** | 2 |
| **Beschikkingen dienstenrichtlijn** | 1 |
| **Monumentenvergunning** | 1 |
| **Ontheffing opleidingseisen particuliere rechercheurs** | 1 |
| **Afwijken bestemmingsplan** | 1 |
| **Evenementenvergunning** | 1 |

## 4.3 Werking en effecten

### *4.3.1 Resultaten enquête*

De indruk van ongeveer een derde van de respondenten is dat besluitvormingsprocedures door de lex silencio positivo sneller verlopen; de helft heeft deze indruk niet (tabel 4.3). Van de respondenten die impact toekennen, geeft het grootste deel aan dat de gemiddelde door-

[13] Dit is feitelijk onjuist, daar een (beslissing op een) Wob-verzoek geen vergunning is en deze regeling niet op de Wob van toepassing is.

looptijd door de lex silencio positivo enigszins is afgenomen (tabel 4.4). Meest genoemde reden door de respondenten is dat men alerter is geworden op de doorlooptijden. Ook geeft een deel aan dat er een monitoringsysteem is ingevoerd en/of casemanager is aangesteld.

**Tabel 4.3 Invloed van de lex silencio positivo op verloop besluitvorming**

| *Antwoordopties* | % | n |
|---|---|---|
| **Ja, de procedures verlopen sneller** | 30 | 68 |
| **Nee, de procedures verlopen niet sneller** | 50 | 113 |
| **Weet ik niet** | 20 | 46 |
| **N totaal** | | 227 |

**Tabel 4.4 Oorzaken voor sneller verloop besluitvorming door de lex silencio positivo**

| *Antwoordopties* | % | n |
|---|---|---|
| **Wij zijn alerter op de beslistermijn** | 85 | 58 |
| **Er is een monitoringssysteem ingevoerd** | 35 | 24 |
| **Er is een casemanager aangesteld** | 32 | 22 |
| **Er is een coördinator aangesteld die de beslistermijn in de gaten houdt** | 19 | 13 |
| **Past in het algemene streven om de kwaliteit van dienstverlening aan burgers en bedrijven te verhogen** | 53 | 36 |
| **Weet ik niet** | 2 | 1 |
| **Anders** | 0 | 0 |
| **N totaal** | | 68 |

### *4.3.2 Resultaten interviews*

Uit de interviews komt naar voren dat van de lex silencio positivo een preventieve werking uitgaat: bestuursorganen die ermee te maken hebben geven aan te willen voorkomen dat er een vergunning van rechtswege ontstaat. Dat komt met name door de vrees voor het ontstaan van vergunningen met ongewenste maatschappelijke gevolgen en vergunningen die strijdig zijn met het gevoerde beleid. De vrees voor ongewenste vergunningen is duidelijk zichtbaar als het gaat om omgevingsvergunningen (de grootste groep vergunningen die onder de lex silencio positivo valt).

Maar ook bij andere soorten vergunningen, zoals die waarover de Kansspelautoriteit gaat, is bij bestuursorganen waakzaamheid voor het ontstaan van vergunningen van rechtswege. Daarbij blijkt ook vrees te bestaan dat een van rechtswege verleende vergunning de concurrentieverhoudingen op de markt kan verstoren. Als een marktpartij van rechtswege een vergunning krijgt die had moeten worden geweigerd, kunnen zijn concurrenten, die zo'n vergunning niet kunnen krijgen, benadeeld worden en schade lijden. Dat risico, opgeteld bij het risico dat vergunningen ontstaan waardoor algemene belangen worden geschaad of het beleid wordt verstoord, maken het bestuursorgaan extra alert op de beslistermijn voor het afhandelen van de aanvraag.

*Intermezzo: opmerking over de relatie tussen de Awb, de Wabo en de oude Woningwet*

Bij deze weergave van de werking en effecten van de lex silencio positivo past een kanttekening. De antwoorden in de enquête zijn voor het overgrote deel afkomstig van bestuursorganen die werken met omgevingsvergunningen. Bepaalde varianten van de omgevingsvergunning (heel globaal gezegd de vergunningen met minder impact op de omgeving) kunnen van rechtswege ontstaan. Dit is thans geregeld in de Wabo, die in 2010 in werking is getreden. Voordien kwam de bouwvergunning van rechtswege al voor in de Woningwet. De bouwvergunning is in 2010 opgegaan in de omgevingsvergunning. De regeling van de Wabo verklaart de lex silencio positivo uit de Awb van toepassing op bepaalde omgevingsvergunningen, maar maakt daarop een paar uitzonderingen.

Dit complex van samenhangende regelingen en tussentijdse wetswijzigingen heeft tot gevolg dat bestuursorganen die vragen beantwoorden over de vergunning van rechtswege, hun antwoorden deels baseren op ervaringen met de Wabo en deels op ervaringen met de Woningwet. De oude regeling in de Woningwet was niet identiek aan de huidige regeling in de Wabo. En de huidige regeling in de Wabo wijkt op een aantal punten af van de regeling in de Awb.

Dit evaluatieonderzoek ziet op de regeling in de Awb. De antwoorden van de respondenten zijn voor een belangrijk deel gebaseerd op ervaringen met regelingen die daarvan in meer of mindere mate afwijken. Toch tast dit de bruikbaarheid van de resultaten niet aan. De vragen in de enquête hadden namelijk betrekking op de kern van de rechtsfiguur (de regel dat een positieve beschikking van rechtswege ontstaat) en op de effecten die daarvan uitgaan. Er is geen reden om aan te nemen dat de verschillen tussen de drie regelingen (Awb, Wabo en de oude Woningwet) relevant zijn voor de op deze kern en effecten gerichte vragen. Van de antwoorden op de open vragen zijn er een paar buiten beschouwing gelaten omdat zij te maken hadden met verschijnselen die alleen uit de Wabo en niet uit de Awb kunnen voortkomen. Bij de interviews kon uiteraard in het gesprek rekening worden gehouden met (heel soms relevante) verschillen tussen de drie genoemde wetten.

## 4.4 Neveneffecten en (administratieve) lasten

### *4.4.1 Resultaten enquête*

In de enquête is de open vraag voorgelegd of de invoering van de lex silencio positivo gewenste dan wel ongewenste neveneffecten heeft. Door de 59 respondenten die deze vraag beantwoordden, zijn de volgende neveneffecten genoemd:

- De kwaliteit/zorgvuldigheid van de besluitvorming neemt af, door de druk tijdig te beslissen.
- Fictieve vergunning leidt tot ongewenste situaties (zoals: situatie in strijd met beleid, in strijd met het algemeen belang en/of het belang van derden).
- Wekken van verkeerde verwachtingen: de fictieve vergunning is niet onaantastbaar.
- Aanvragen worden eerder afgewezen.
- Verzwakking van de positie van derden.
- Vertraging doordat het fictieve besluit pas in werking treedt na de bezwaarfase.
- Misbruik (frustreren proces in de hoop op een fictieve vergunning).

### *4.4.2 Resultaten interviews*

De interviews waarin de lex silencio positivo aan de orde was, bevestigden het uit de enquête naar voren gekomen beeld van de bovengenoemde neveneffecten.

## 4.5 Verbeterpunten volgens betrokkenen

### *4.5.1 Resultaten enquête*

Het vergroten van de bekendheid bij de burgers/bedrijven wordt door de respondenten gezien als het voornaamste verbeterpunt. De respondenten die een verbetering zien in het wijzigen van de regeling zelf, noemen het breder toepassen van het instrument als een mogelijkheid (tabel 4.5).

**Tabel 4.5 Suggesties voor verbetering lex silencio positivo**

| *Antwoordopties* | % | n |
|---|---|---|
| **Geen** | 66 | 144 |
| **Bekendheid onder bestuursorganen vergroten** | 11 | 23 |
| **Bekendheid onder burgers/bedrijven vergroten** | 29 | 63 |
| **Anders** | 2 | 4 |
| **De regeling zelf wijzigen, namelijk** | 5 | 10 |
| **N totaal** | | 203 |

### *4.5.2 Resultaten interviews*

De interviews waarin de lex silencio positivo aan de orde was, bevestigden het uit de enquête naar voren gekomen beeld van de verbeterpunten.

## 4.6 Beantwoording specifieke onderzoeksvragen

In de inleiding van dit rapport werd al aangekondigd dat over de lex silencio positivo drie specifieke onderzoeksvragen zullen worden beantwoord. Deze vragen hebben geen betrekking op de werking en effecten in de praktijk van de versnellingsinstrumenten, maar op de toepassing van deze instrument in wettelijke regelingen. Daarom wijkt de behandeling van de lex silencio positivo in deze paragraaf 4.6 af van het stramien dat voor de andere twee versnellingsinstrumenten is gevolgd.

### *4.6.1 Hoeveel en welke (soorten) vergunningen worden sinds de totstandkoming van de lex silencio positivo 'afgegeven' onder het regime van de twee verschillende stelsels en welke bestuursorganen zijn daarbij betrokken?*

Zoals geschetst in bijlage 1 bij dit rapport, is de lex silencio positivo op twee wijzen in Nederlandse wet- en regelgeving ingevoerd. Enerzijds zijn er vergunningen die vallen onder de Dienstenwet/Dienstenrichtlijn (dienstenvergunningen). Hierop is de lex silencio positivo (paragraaf 4.1.3.3 Awb) van toepassing, tenzij bij wettelijk voorschrift een uitzondering is gemaakt. Anderzijds zijn er vergunningen die niet vallen onder de Dienstenwet/Dienstenrichtlijn (niet-dienstenvergunningen). Hierop is in een aantal gevallen de lex silencio positivo (paragraaf 4.1.3.3 Awb) uitdrukkelijk van toepassing verklaard.

Waar het gaat om het eerste stelsel (dienstenvergunningen) is door de regering onderzocht en geregeld in welke gevallen de lex silencio positivo niet van toepassing is, met andere woor-

den in welke gevallen deze vergunningen van de in de Dienstenrichtlijn opgenomen verplichtingen tot invoering van de lex silencio positivo konden en moesten worden uitgezonderd. Dit heeft zijn beslag gekregen in de 'Wet tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht, de Dienstenwet en enige andere wetten ter vastlegging van uitzonderingen op de toepasselijkheid van de positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen ingevolge de Dienstenwet'[14] en heeft ertoe geleid dat een groot aantal dienstenvergunningen van de lex silencio positivo is uitgezonderd. Redenen daarvoor waren met name dat het algemeen belang of belang van derden zich tegen toepassing van de lex silencio positivo verzetten. Hierdoor is het toepassingsgebied van de lex silencio positivo voor dienstenvergunningen vrij beperkt. Ingevolge de hierboven genoemde wet, gaat het om circa 20 vergunningstelsels waarop de lex silencio positivo van toepassing is.[15] Op gemeentelijk niveau is in diverse modelverordeningen een beperkt aantal vergunningstelsels aangewezen waarop de lex silencio positivo van toepassing is. Dit betrof met name artikel 3.2.2 van de Huisvestingsverordening en een tweetal vergunningstelsels in de Algemene Plaatselijke Verordening (de ontheffing van het verbod tot optreden als straatartiest en de vergunning voor de organisatie van een snuffelmarkt). Voor de meeste stelsels werd de lex silencio positivo niet raadzaam geacht.[16]

Waar het gaat om het tweede stelsel (niet-dienstenvergunningen) heeft de regering op verzoek van de Tweede Kamer de vergunningstelsels op rijksniveau onderzocht op eventuele toepassing van de lex silencio positivo. Daarbij is tevens onderzocht of de toepassing van de lex silencio positivo onwenselijk respectievelijk niet mogelijk was. De regering heeft daarbij aangegeven dat zij met het oog op de gewenste vermindering van de regeldruk de voorkeur gaf aan het laten vervallen van een vergunningstelsel of het omzetten in algemene regels met eventueel een meldingsplicht, boven het in stand houden van een vergunningstelsel met de invoering van lex silencio positivo.[17] Voor vergunningstelsels waar het mogelijk zou zijn de lex silencio positivo in te voeren, is ook bekeken of afschaffen van het vergunningstelsel in de rede zou liggen. Als een vergunningstelsel in aanmerking komt voor de lex silencio positivo, kan dat, aldus de regering, immers een aanwijzing zijn dat het vergunningstelsel ook afgeschaft kan worden: wanneer veelvuldig vergunningen van rechtswege worden verleend kan dit erop duiden dat een voorafgaande beoordeling door een bestuursorgaan niet langer noodzakelijk is. In het geval een vergunningstelsel behouden bleef, moest het maatschappelijke risico en eventuele schade niet te groot zijn om de lex silencio positivo voor het betreffende vergunningstelsel in te voeren.[18]

Uiteindelijk is voor een aanzienlijk aantal niet-dienstenvergunningen de lex silencio positivo ingevoerd. Allereerst is op dit punt de 'Verzamelwet van rechtswege verleende vergunning' van belang.[19] Deze wet uit 2011 verklaart de lex silencio positivo van toepassing op bijna 40 niet-dienstenvergunningen.[20] Ten tweede worden door het 'Verzamelbesluit van rechtswege verleende vergunning' uit 2010 ook een tiental vergunningstelsels opgenomen in besluiten verrijkt met de lex silencio positivo.[21] Ten derde was enkele jaren eerder al besloten om in ruim 20 wettelijke regelingen afzonderlijk de lex silencio positivo in te voeren.[22] Dat was in 2010 reeds grotendeels gedaan. Dit alles heeft erin geresulteerd dat op rijksniveau de lex silencio positivo op circa 70 vergunningstelsels van toepassing is. Op gemeentelijk niveau is

[14] Wet van 7 april 2011, *Stb.* 2011, 201.
[15] Zie *Kamerstukken II* 2010/11, 32614, nr. 3, p. 7 e.v..
[16] Vergelijk VNG Lbr. 09/104, bijlage 2.
[17] Brief van de minister van Justitie, *Kamerstukken II* 2008/09, 29515, nr. 274.
[18] Idem.
[19] Wet van 1 december 2011, *Stb.* 2011, 575.
[20] Vergelijk bijlage 1 Stand van de rechtsontwikkeling.
[21] Besluit van 5 oktober 2010, *Stb.* 2010, nr. 730.
[22] Zie o.m. de brief van de minister van Justitie, *Kamerstukken II* 2008/09, 29515, nr. 293.

dit verschillend per gemeente. Uit het interview met de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) komt naar voren dat dit verschil samenhangt met verschillende politieke opvattingen binnen een gemeente, met verschillen in bekendheid met het instrument en met verschillen in behoefte. Zo kwam in het interview met de gemeente Den Haag naar voren dat voor circa 40 vergunningstelsels de lex silencio positivo is ingevoerd. In andere gemeenten is dit, aldus de VNG, soms in veel mindere mate het geval.

Het type besluiten waarop de lex silencio positivo van toepassing is, is gelet op het bovenstaande divers. Het betreft zowel vergunningen die vallen onder de Dienstenwet, en vergunningen die daar niet onder vallen (of waarvan niet helemaal zeker is of zij er onder vallen), zoals vergunningen op grond van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) en vergunningen in het economisch bestuursrecht. Voor besluiten in het sociaal zekerheidsrecht geldt de lex silencio positivo in de regel niet.

Een en ander heeft tot gevolg dat verschillende bestuursorganen met de lex silencio positivo te maken hebben. Het betreft ministers, zelfstandige bestuursorganen en andere bestuursorganen op rijksniveau, alsmede besturen van decentrale overheden. Wat betreft vergunningen die vallen onder de Dienstenwet kan geconstateerd worden dat er maar zeer weinig positieve fictieve beschikkingen zijn 'afgegeven'. Dit blijkt uit zowel de enquête als de interviews (zie daarover hierboven, paragrafen 4.2 tot en met 4.4). Sommige niet-dienstenvergunningen worden iets vaker 'afgegeven'. Omgevingsvergunningen worden wat vaker van rechtswege 'afgegeven', hetgeen te verklaren is uit het feit dat die zeer vaak worden aangevraagd.

### *4.6.2 Is de keuze om sommige van de dienstenvergunningen van de lex silencio positivo uit te zonderen achteraf gezien een verstandige keuze geweest?*

*Algemeen*

Alvorens in te gaan op bovengenoemde vraag is het goed eerst een algemene opmerking te maken over de criteria die een rol spelen bij de vraag of vergunningstelsels geschikt zijn voor de lex silencio positivo. Op de achtergrond speelt immers de kwestie dat, onafhankelijk van de implementatie van de Dienstenrichtlijn, regeringsbeleid in gang was gezet dat er op was gericht waar mogelijk vergunningstelsels te koppelen aan een lex silencio positivo-regeling. In dat verband had de toenmalige regering Balkenende IV bij de keuze van vergunningstelsels waarvoor de lex silencio positivo zou kunnen gelden overwogen dat de lex silencio positivo naar zijn aard geen middel is dat bij alle vergunningen kan worden toegepast. Voor sommige vergunningen is de maatschappelijke schade die kan optreden als gevolg van de fictieve positieve verlening te groot om het risico te nemen. Daarom koos de regering er voor om de lex silencio positivo slechts bij geselecteerde vergunningen in te voeren.[23] Hierbij heeft het kritische advies van de Raad van State een rol gespeeld: de Raad stond gereserveerd tegenover het instrument van de lex silencio positivo als zodanig. Met name achtte de Raad de lex silencio positivo moeilijk te rijmen met het beschermen van publieke of derdenbelangen. Indien invoering van de lex silencio positivo in een bepaald geval wel acceptabel kon worden geacht, diende volgens de Raad vooral de vraag te worden gesteld of dan niet beter het hele vergunningstelsel kon worden afgeschaft.[24]

De regering stelde zich op een iets ruimer standpunt dan de Raad en achtte de lex silencio positivo een instrument dat in geselecteerde gevallen kon worden ingevoerd. Daarbij diende

[23] Vergelijk *Kamerstukken II* 2007/08, 29515, nr. 224, p. 6.
[24] Advies W10.07.0117/II, bijlage bij *Kamerstukken II* 2007/08, 29515, nr. 224.

de afweging te worden gemaakt of het realiseren van vergunningverlening binnen de gestelde termijn op zou wegen tegen de maatschappelijke schade die kan ontstaan als gevolg van fictieve positieve verlening. Voorop stond overigens ook voor de regering dat altijd eerst gekeken diende te worden of een vergunningstelsel niet beter geheel kon vervallen of vervangen kon worden door een stelsel van algemene regels met eventueel een meldingsplicht. Dit viel te verkiezen boven handhaving van het vergunningstelsel, ook als daarop de lex silencio positivo zou worden toegepast.[25] De voorwaarden waaronder de regering dan de invoering van de lex silencio positivo acceptabel en wenselijk achtte – waarbij werd aangesloten bij het eerdere Project Vereenvoudiging Vergunningen en de daarbij uitgevoerde doorlichting – waren de volgende:

- Het diende te gaan om eenvoudiger vergunningen, waar duidelijk is wat is vergund.
- Het zouden vergunningen moeten zijn met vaste voorwaarden, of waarvoor in geval van toekenning middels de lex silencio positivo vaste voorwaarden te bepalen zijn.
- Voor deze vergunningen gold dat er geen EU-richtlijnen of andere verdragen waren die invoering van de lex silencio positivo uitsluiten, of waarvan de effectieve werking door de toepassing van de lex silencio positivo zou worden ondergraven.
- Het moesten vergunningen zijn waarbij de rechten van derden middels procedures gewaarborgd konden worden.
- Het dienden vergunningen te betreffen waarbij duidelijk was, of duidelijk gemaakt kon worden, welke rechten en plichten de vergunninghouder zou krijgen.
- En het dienden vergunningen te zijn waarbij het maatschappelijk risico van verlening door middel van de lex silencio positivo niet opwoog tegen de maatschappelijke schade van vertraging van projecten door niet tijdige besluitvorming.[26]

De regering gaf daarbij al aan dat deze indicaties er ook op konden duiden dat een vergunningstelsel als zodanig niet (meer) zinvol was. Als langs de weg van het laten vervallen van een vergunningstelsel of van het vervangen van een vergunningstelsel door een systeem van algemene regels eventueel met meldingsplicht, met minder procedurele beslommeringen hetzelfde of nagenoeg hetzelfde kon worden bereikt als met de lex silencio positivo, dan had dat de voorkeur.[27]

*Lex silencio positivo en dienstenvergunningen*

Waar het specifiek ging om dienstenvergunningen, anders gezegd vergunningen[28] die toegang tot of de uitoefening van een dienst reguleren en die onder het bereik van de Dienstenrichtlijn vallen, diende de lex silencio positivo als algemeen principe te worden ingevoerd.[29] Ondanks het kritische advies van de Raad van State ook op dit onderdeel, waarbij de Raad aangaf dat er goede argumenten waren om af te wijken van het algemene principe van toepassing van de lex silencio positivo, wilde de regering als uitgangpunt aanhouden dat de lex silencio positivo voor deze vergunningen zou gelden. Wel diende steeds de vraag te zijn of afwijking van dit uitgangspunt gerechtvaardigd was. Per vergunningstelsel moest bekeken worden of het wenselijk en mogelijk was om af te wijken van het uitgangspunt van de lex

[25] Vergelijk *Kamerstukken II* 2007/08, 29515, nr. 224, p. 2.
[26] *Kamerstukken II* 2007/08, 29515, nr. 224, p. 8-9.
[27] Vergelijk *Kamerstukken II* 2007/08, 29515, nr. 224, p. 9.
[28] Volgens artikel 4, zesde lid, Dienstenrichtlijn is een vergunningstelsel in de zin van deze richtlijn elke procedure die voor een dienstverrichter of afnemer de verplichting inhoudt bij een bevoegde instantie stappen te ondernemen ter verkrijging van een formele of stilzwijgende beslissing over de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit. Blijkens de preambule betreft dit onder andere ook licenties, erkenningen, concessies, en ook de verplichting zich voor de uitoefening van de activiteit in te schrijven als beroepsbeoefenaar, zich te laten opnemen in een register, op een rol of in een databank.
[29] Vergelijk bijlage 1 Stand van de rechtsontwikkeling.

silencio positivo wegens een dwingende reden van algemeen belang, met inbegrip van belangen van derden. Bij deze afweging diende niet alleen dit toetsingskader van de Dienstenrichtlijn te worden betrokken, maar ook de ambitie die de regering in het toenmalige coalitieakkoord had vastgelegd.[30]

Door de bovengenoemde 'Wet tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht, de Dienstenwet en enige andere wetten ter vastlegging van uitzonderingen op de toepasselijkheid van de positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen ingevolge de Dienstenwet'[31], is als gezegd uiteindelijk een groot aantal dienstenvergunningen van de lex silencio positivo uitgezonderd en zijn er circa 20 stelsels van dienstenvergunningen overgebleven waarop de lex silencio positivo van toepassing is.[32] Voor de andere dienstenvergunningen gold in algemene zin dat invoering van de lex silencio positivo een te groot maatschappelijk risico op zou leveren, dan wel juridisch of feitelijk onmogelijk was of tot onwenselijke situaties zou leiden.[33]

*Beantwoording*

Vastgesteld kan worden dat bij ieder van de uitgezonderde dienstenvergunningen op rijksniveau expliciet is gemotiveerd waarom deze van de lex silencio positivo moesten worden uitgezonderd. [34] Of deze keuze in ieder afzonderlijk geval achteraf bezien verstandig was, valt binnen het bestek van het onderhavige onderzoek niet specifiek te beoordelen. In algemene zin kan worden geconstateerd dat bij de keuze om al dan niet een uitzondering te maken in de afzonderlijke gevallen ook is ingegaan op de vraag of een algemeen belang of belangen van derden zich tegen toepassing van de lex silencio positivo verzetten. Dit correspondeert met de door de Dienstenrichtlijn gecreëerde uitzonderingsmogelijkheid. Bij de uitgezonderde vergunningen is aangegeven dat een dergelijk belang een uitzondering van de lex silencio positivo rechtvaardigt. Het betrof daarbij onder meer belangen als de bescherming van milieu en volksgezondheid (bijvoorbeeld bij vergunningen op grond van de Kernenergiewet, Mijnbouwwet, Wet ruimtevaartactiviteiten, Wet milieubeheer), de bescherming van cliënten van advocaten (inschrijving van advocaten op grond van de Advocatenwet), de bescherming van de openbare orde (inschrijving tolken/vertalers op grond van de Wet beëdigde tolken en vertalers) en de bescherming van de openbare orde en veiligheid, bescherming van afnemers van diensten en consumentenbescherming (vergunning op grond van de Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus).[35]

In algemene zin kan worden geconcludeerd dat deze benadering om expliciet bepaalde vergunningstelsels buiten de lex silencio positivo-regeling te plaatsen en expliciet te motiveren waarom dit op grond van redenen van algemeen belang aangewezen en noodzakelijk was verstandig was. Hoewel een significant aantal regelingen buiten de lex silencio positivo wordt gehouden, is op deze wijze het risico dat door de Europese Commissie een inbreukprocedure wordt gestart en uiteindelijk door het Hof van Justitie wordt geoordeeld dat Nederland niet binnen de grenzen van de Dienstenrichtlijn is gebleven op voorhand ingeperkt. Dit alles laat natuurlijk onverlet dat de redenen om een bepaald vergunningstelsel van de lex silencio

[30] Vergelijk *Kamerstukken II* 2007/08, 29515, nr. 224, p. 8.
[31] Wet van 7 april 2011, *Stb.* 2011, 201.
[32] Vergelijk *Kamerstukken II* 2010/11, 32614, nr. 3, p. 7 e.v..
[33] *Kamerstukken II* 2010/11, 32614, nr. 3 en eerder reeds de brief van de minister van Justitie, *Kamerstukken II* 2008/09, 29515, nr. 293, p. 3. Een uitgebreid overzicht van de redenen waarom de lex silencio positivo niet mogelijk werd geacht is al te vinden in een bijlage bij deze brief.
[34] *Kamerstukken II* 2010/11, 32614, nr. 3, p. 9 e.v.
[35] *Kamerstukken II* 2010/11, 32614, nr. 3, p. 11 e.v.

positivo uit te zonderen door Commissie en Hof in een concreet geval, in het licht van het proportionaliteitsbeginsel, niet overtuigend genoeg kunnen worden bevonden.

### *4.6.3 Wat zijn de voor- en nadelen van het afschaffen van een vergunningsplicht met omzetting in algemene regels met eventueel een meldingsplicht ten opzichte van het in stand houden van het stelsel en invoeren van de lex silencio positivo?*

*Vergunningsplicht versus algemene regels*

Hierboven is reeds gememoreerd dat de indicaties die er op kunnen duiden dat een vergunningstelsel geschikt is voor de lex silencio positivo, er ook op kunnen duiden dat een vergunningstelsel als zodanig niet (meer) zinvol is. De Raad van State had dit in zijn reeds genoemde advies ook opgemerkt:

> 'Naarmate fictieve vergunningverlening minder gevaar schept voor aantasting van de betrokken belangen, lijkt er minder rechtvaardiging te bestaan om een vergunningstelsel in te voeren. In die gevallen zouden bijvoorbeeld algemene regels, al dan niet gecombineerd met een meldingenstelsel, voldoende kunnen zijn.'[36]

Het was vervolgens ook de voorkeur van de toenmalige regering om waar mogelijk het vergunningstelsel te laten vervallen of het te vervangen door een systeem van algemene regels eventueel met meldingsplicht.[37] Dit doet de vraag rijzen wat de voor- en nadelen zijn van het afschaffen van een vergunningsplicht met omzetting in algemene regels, met eventueel een meldingsplicht, ten opzichte van het in stand houden van het stelsel en invoeren van de lex silencio positivo.

Een vergunning in enge zin is een begunstigende beschikking op aanvraag waarmee door het bestuursorgaan iets wordt toegestaan dat anders verboden is. Het is de uitzondering op een verbod betreffende handelingen die het bestuursorgaan op zichzelf niet onwenselijk acht, maar die het alleen op een bepaalde wijze wil doen plaatsvinden. Een ontheffing is de uitzondering op een verbod of gebod, en betreft handelen of nalaten waar het bestuursorgaan in beginsel wel afwijzend tegenover staat, en die het alleen in uitzonderlijke gevallen wil toestaan. Een concessie ziet dan op gevallen waarin het bestuursorgaan de handeling in het algemeen belang noodzakelijk acht en deze onder bepaalde voorwaarden door een particulier laat verrichten, waarbij deze dan niet alleen de activiteit mag verrichten, maar ook dient te verrichten. In ruime zin zijn vergunningen op te vatten als niet alleen deze, maar ook andere varianten, waarbij uitzondering wordt gemaakt op wettelijk geldende verboden of geboden.[38] Kern is dat door middel van een vergunning door het bestuursorgaan, voordat een activiteit plaatsvindt, kan worden beoordeeld of aan de wettelijke voorwaarden wordt voldaan. Ook kunnen voorschriften aan de vergunning worden gekoppeld, waarmee de desbetreffende activiteit nader wordt geconditioneerd. Een vergunning is daarmee een nuttig en noodzakelijk instrument in die gevallen dat het algemeen belang een voorafgaande beoordeling door het bestuursorgaan vergt, belangen tegen elkaar moeten worden afgewogen of maatwerk noodzakelijk is.[39] Het voordeel van een vergunningstelsel is dat dit het bestuursorgaan in staat stelt deze aspecten steeds van te voren te betrekken in de vraag: toestemming voor de activiteit ja of nee, en zo ja, onder welke condities. Of zoals in de literatuur is gesteld: de meerwaarde van de vergunning ligt ten eerste hierin dat een bestuursorgaan nog kan toetsen of de hande-

[36] Advies W10.07.0117/II, bijlage bij *Kamerstukken II* 2007/08, 29515, nr. 224.
[37] Vergelijk *Kamerstukken II* 2008/09, 29515, nr. 293, p. 3.
[38] Vergelijk bijvoorbeeld de eerdergenoemde definitie in artikel 4, zesde lid, Dienstenrichtlijn.
[39] Vergelijk Advies W10.07.0117/II, bijlage bij *Kamerstukken II* 2007/08, 29515, nr. 224.

ling inderdaad in overeenstemming met de wettelijke voorschriften zal plaatsvinden, waarmee een belangrijk preventief effect wordt bereikt. Het tweede voordeel van het gebruik van vergunningen is, dat het de mogelijkheid geeft om er voorschriften aan te verbinden, die op de individuele situatie zijn toegesneden.[40]

Aan vergunningstelsels kleven evenwel nadelen, die in het verleden soms reden zijn geweest deze te vervangen door algemene regels. Immers, op zichzelf vormen ook algemene regels voor het bestuursorgaan een instrument waarmee kan worden bewerkstelligd dat handelingen op een bepaalde wijze plaats vinden. Deze eisen worden dan opgenomen in voor een ieder geldende regels die men bij verrichting van de betreffende activiteit dient na te leven. Door middel van toezicht op de naleving van deze regels kan achteraf worden gecontroleerd of men zich aan de regels houdt. Om op de hoogte te geraken van de situatie dat dergelijke activiteiten plaatsvinden kan een meldingsplicht worden gehanteerd. Belangrijkste nadelen van de vergunning zijn volgens de literatuur de volgende.[41] Vergunningverlening leidt tot lange en dure procedures. In plaats van, zoals bij het instrument algemene regels het geval is, af te wachten of er eventueel een overtreding plaatsvindt, moet het bestuursorgaan ten aanzien van iedereen die een handeling wil verrichten – ook diegenen van wie normconform gedrag wordt verwacht – een beslissing nemen (veelal een appellabel besluit). Om rechtsongelijkheid te voorkomen dienen door het bestuursorgaan verder beleidsregels te worden opgesteld die de vergunningverlening nader inkaderen. Ten slotte dienen particulieren voor één activiteit vaak meerdere vergunningen aan te vragen.[42]

Meer specifiek voor het milieurecht, in het bijzonder het waterrecht, wordt in eerder onderzoek ook teruggekeken naar de redenen voor de vervanging van vergunningen door algemene regels.[43] Hierin wordt de gebrekkige uitvoering van de vergunningenstelsels als nadeel genoemd. Zo wordt erop gewezen dat, als reden voor introductie van algemene regels in de Hinderwet in 1982, in de toelichting werd aangegeven dat de deplorabele uitvoeringspraktijk van de vergunningplicht, alsmede van de controle-, onderzoeks- en beleidstaken van deze wet, reden was om algemene regels in te voeren. Het wegwerken van achterstanden in de vergunningverlening was een expliciet doel van de algemene regels.

In hetzelfde onderzoek wordt er ook op gewezen dat, behalve de moeizame uitvoeringspraktijk, ook het terugbrengen van (administratieve) lasten voor het bestuursorgaan en particulieren reden is geweest voor het vervangen van vergunningstelsels door algemene regels. Deze lasten vormen een belangrijk nadeel van vergunningstelsels. In verschillende toelichtingen bij de wetgeving waarin algemene regels werden ingevoerd is vervolgens aangegeven dat bestuurlijke capaciteit die dan vrijkomt, ingezet kan worden voor het toezicht op de naleving. Daarnaast worden nog enkele voordelen van algemene regels (en vice versa nadelen van vergunningstelsels) genoemd. Met algemene regels zou een grotere rechtszekerheid kunnen

[40] R.J.N. Schlössels en S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, Deventer: Kluwer 2010, p, 818.
[41] R.J.N. Schlössels en S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, Deventer: Kluwer 2010, p. 818.
[42] Voor dit laatste probleem inmiddels op diverse manieren naar oplossingen is of wordt gezocht, bijvoorbeeld de omgevingsvergunning in de Wabo.
[43] Vergelijk *Algemeen geregeld is goed geregeld? Een onderzoek naar de effecten van algemene regels ten opzichte van een vergunningenstelsel in de watersector*, december 2010. Onderzoek in opdracht van Rijkswaterstaat – Waterdienst, uitgevoerd door R. Uylenburg, H.F.M.W. van Rijswick, A.P.W. Duijkersloot, A.A.J. de Gier en F.A.G. Groothuijse. Zie ook A.P.W. Duijkersloot, A.A.J. de Gier, F.A.G. Groothuijse, H.F.M.W. van Rijswick en R. Uylenburg, 'Algemeen geregeld, goed geregeld? Een analyse van onderzoeken naar de werking van algemene regels in het licht van de doelstellingen voor de vernieuwing van het omgevingsrecht', *M&R* 2011/167. Eerder empirisch onderzoek hierover op het terrein van het milieurecht betrof o.a. P.M.H.H. Bex, J.G. van der Tang, *Evaluatie MDW-project Ivb Milieubeheer*, Utrecht 29 september 2000 (Cap Gemini Ernst & Young); A. van der Zouwen, J.M. Smits, W. Huiberts. M. Havenaar, *Toepassing eerste drie herziene 8.40 amvb's 8.40, eindrapportage praktijkervaringen*, 15 december 2000 (Deloitte & Touche); E. van Vliet, *Rapport onderzoek vergunningplichtige activiteiten naar algemene regels na 2007*, Den Haag: november 2006. Voorts. P. Houweling, *Van vergunning naar algemene regel. Een onderzoek naar de vergunningvervangende amvb's op het terrein van het milieurecht*, Den Haag: BJu 2006.

worden bereikt. Voordat men een activiteit begint waarop algemene regels van toepassing zijn, is immers al duidelijk aan welke voorwaarden die activiteit moet voldoen. Een ander voordeel van algemene regels dat wordt genoemd is dat met dat instrument een grotere rechtsgelijkheid kan worden bereikt dan met de individuele vergunning.

Bij dit alles dient niet uit het oog te worden verloren dat het belangrijkste nadeel van algemene regels is, dat pas achteraf, dat wil zeggen als de activiteit reeds wordt verricht, door het bestuursorgaan zal worden getoetst of een handeling conform de regels plaatsvindt. Indien het gaat om de bescherming van zwaarwegende belangen, is dit maatschappelijk gezien niet of moeilijk aanvaardbaar. In dergelijke gevallen kan met een vergunningstelsel dit belang op betere wijze worden beschermd. Daarbij komt dat het genoemde voordeel van algemene regels – minder (administratieve) lasten – niet altijd aanwezig zal zijn: voor een deel is sprake van een verschuiving van de (administratieve) lasten binnen het bestuursorgaan, van vergunningverlening richting handhaving.

*Beantwoording*

De vraag van de wenselijkheid van het afschaffen van een vergunningsplicht met omzetting in algemene regels met eventueel een meldingsplicht ten opzichte van het in stand houden van het stelsel en invoeren van de lex silencio positivo, dient per soort vergunning te worden beantwoord en staat in dit onderzoek niet centraal. Evenwel kan op grond van het bovenstaande de volgende algemene opmerkingen worden gemaakt.

Vergunningstelsels leiden tot aanzienlijke (administratieve) lasten en bemoeilijken deze de aanvang van activiteiten door burgers en bedrijven. Dit is een reden waarom vergunningstelsels in de Dienstenrichtlijn aan een proportionaliteitseis zijn onderworpen: is een vergunningstelsel noodzakelijk of kan het nagestreefde doel door een minder beperkende maatregel worden bereikt, zoals controle achteraf.

Afschaffing van vergunningplichten en vervanging ervan door algemene regels met controle op de naleving daarvan achteraf vormt een middel om aan de nadelen van een vergunningstelsel te ontkomen. Evident voordeel is een vermindering van (administratieve) lasten voor aanvang van de activiteit. Indien met een meldingsplicht wordt gewerkt nemen deze weer enigszins toe. Grootste nadeel is dat het bestuursorgaan minder goed in staat is het algemeen belang te waarborgen. Indien het gaat om de bescherming van zwaarwegende belangen, is dit maatschappelijk gezien niet of moeilijk aanvaardbaar. Verder is de vermindering van (administratieve) lasten relatief. Na de start van de activiteit wordt gecontroleerd of aan de regels wordt voldaan. Daarmee worden de lasten verschoven naar het moment van handhaving: toezicht en sanctionering. Ten slotte is een nadeel een toename van de rechtsonzekerheid bij burgers en bedrijven omdat men niet op voorhand van het bestuursorgaan te horen heeft gekregen dat een bepaalde activiteit verricht mag worden.

Indien aan een vergunningstelsel de lex silencio positivo wordt gekoppeld, blijven bovengenoemde voordelen van een vergunningstelsel boven algemene regels in beginsel bestaan: toetsing en belangenafweging door het bestuursorgaan voordat een bepaalde activiteit mag worden verricht is mogelijk. Dat veronderstelt wel dat het bestuursorgaan op tijd beslist op de vergunningaanvraag. Immers, bij overschrijding van de beslistermijn, mag de activiteit zonder dat een dergelijke afweging daadwerkelijk heeft plaatsgevonden, toch plaatsvinden. Daardoor verdwijnt dit voordeel van het instrument vergunning. Natuurlijk is het zo dat de Awb-regeling voorziet in instrumenten om dan alsnog het algemeen belang te beschermen:

standaardvoorschriften, voorschriften verbinden aan de van rechtswege ontstane beschikking, intrekking e.d. (artikel 4:20e e.v. Awb).[44] Het is de vraag of deze bescherming dan even goed is gewaarborgd als bij afweging van de belangen bij de beoordeling van de vergunningaanvraag. Deze constructie brengt ook als bijkomend nadeel mee dat hierdoor een situatie van rechtsonzekerheid voor particulieren ontstaat: mag de activiteit plaatsvinden, onder welke voorwaarden, wordt de positieve fictieve beschikking alsnog ingetrokken etc. Dit zal ertoe leiden dat met de activiteit wordt gewacht tot door het bestuursorgaan daadwerkelijk is beslist. Verder leiden deze procedurele complicaties ook weer tot extra (administratieve) lasten voor het bestuursorgaan. Een ander nadeel van een vergunningstelsel met de lex silencio positivo in vergelijking met een stelsel van algemene regels is het ontstaan van rechtsongelijkheid. In een soortgelijke situatie kan het immers voorkomen dat bedrijf of burger X van bestuursorgaan Z geen vergunning krijgt, omdat het bestuursorgaan de aanvraag daarvoor tijdig heeft afgewezen, terwijl bedrijf of burger Y deze vergunning mogelijk door niet tijdig beslissen van hetzelfde bestuursorgaan van rechtswege heeft verkregen.

[44] Vergelijk bijlage 1 Stand van de rechtsontwikkeling.

# 5 Beantwoording onderzoeksvragen over werking en effectiviteit

Hieronder worden de onderzoeksvragen over de werking en effectiviteit van de versnellingsinstrumenten beantwoord. De specifieke onderzoeksvragen over de lex silencio positivo zijn beantwoord in paragraaf 4.6.

## 5.1 Hoe vaak worden sinds de invoering de versnellingsinstrumenten ingezet door betrokkenen?

De mate waarin de drie versnellingsinstrumenten worden ingezet verschilt. Het instrument dwangsom wordt het meest gebruikt, maar het gaat om een beperkt aantal gevallen per bestuursorgaan (afgezien van de gevallen waarin misbruik wordt gemaakt van de dwangsom door middel van het indienen van oneigenlijke Wob-verzoeken). Het beroep wordt nog minder gebruikt. Ook de lex silencio positivo wordt maar mondjesmaat toegepast.

### *5.1.1 Inzet versnellingsinstrument dwangsom*

Het overgrote deel van de ondervraagde bestuursorganen is wel eens in gebreke gesteld. Maar het gaat, per bestuursorgaan gezien, om een beperkt aantal gevallen. Het aantal ondervraagde bestuursorganen waar gemiddeld meer dan circa tien ingebrekestellingen per jaar worden ontvangen, ligt op of iets onder de 14%. Ten minste twee factoren blijken daarbij een rol te spelen.

- Naar de ervaring van de ondervraagde bestuursorganen (respondenten) zijn veel burgers en bedrijven niet bekend zijn met de mogelijkheid van een dwangsom bij termijnoverschrijding (hun juridische adviseurs en advocaten weten er wel van, zo blijkt uit de met hen gehouden interviews).
- Uit interviews met adviseurs en advocaten blijkt dat zij en hun cliënten het contact met het bestuursorgaan vaak constructief willen houden. Zij willen liever een gunstig besluit dan een dwangsom. In veel gevallen heeft een bestuursorgaan nog beslissingsvrijheid (discretionaire ruimte). Voor de burgers en bedrijven is dat vaak een reden om het bestuursorgaan niet ‘tegen de haren in te strijken.’ Vooral voor bedrijven is de dwangsom te laag om interessant te zijn in verhouding tot het belang dat met de aanvraag is gediend. Het beeld werd in het expertpanel duidelijk herkend, zowel van de kant van de overheid als van de kant van advocaten en adviseurs van burgers en bedrijven.

Bij deze constatering dat het instrument dwangsom slechts in beperkte mate wordt gebruikt, worden de gevallen waarin misbruik wordt gemaakt van de dwangsom bij oneigenlijke Wob-verzoeken nog niet meegeteld. In die gevallen is namelijk sprake van excessief gebruik om oneigenlijke redenen. Dit probleem wordt in dit hoofdstuk apart behandeld in paragraaf 5.2.3.

In slechts een deel van de gevallen, waarin een ingebrekestelling is ontvangen, is vervolgens ook daadwerkelijk door de ondervraagde bestuursorganen een dwangsom toegekend. Dit komt waarschijnlijk vooral doordat na een ingebrekestelling vaak alsnog een besluit wordt genomen vóórdat de dwangsom wordt verbeurd. Dit vermoeden werd tijdens het expertpanel bevestigd. De dwangsom blijkt bij de ondervraagde bestuursorganen vooral toegekend te zijn in gevallen die betrekking hadden op de volgende besluiten:

- Wob-verzoeken. Hier speelt vermoedelijk het stelselmatige (oneigenlijke) gebruik een rol (zie daarover paragraaf 5.2.3).
- Omgevingsvergunningen (Wabo). Dergelijke besluiten worden bij de gemeenten en provincies heel veel genomen. In dat licht bezien, kan men 17 bestuursorganen (die een dwangsom in verband met een omgevingsvergunning hebben moeten toekennen) nog relatief weinig noemen.[45]
- Besluiten op bezwaar.
- Besluiten over handhaving.

Uit de enquête kan niet worden afgeleid waarom besluiten op bezwaar en besluiten over handhaving relatief vaak zijn genoemd. Uit eerder verricht onderzoek kan wel worden afgeleid dat bij dergelijke besluiten vaak beslistermijnen worden overschreden. Dat kan een verklaring zijn voor het gebruik van de dwangsom.[46]

### *5.1.2 Inzet versnellingsinstrument beroep*

Het instellen van beroep tegen het niet tijdig nemen van een besluit komt niet veel voor. Een aantal factoren blijkt daarbij een rol te spelen.

- Naar de ervaring van de ondervraagde bestuursorganen zijn veel burgers en bedrijven niet bekend zijn met de mogelijkheid van beroep bij termijnoverschrijding. In enkele interviews met hun juridische adviseurs en advocaten werd dat beeld bevestigd. Daar bleek ook dat die adviseurs en advocaten wel bekend zijn met dit instrument.
- Uit de interviews met vertegenwoordigers van burgers en bedrijven blijkt dat zij (en hun cliënten) het contact met het bestuursorgaan vaak constructief willen houden. Zij willen liever een gunstig besluit dan een beroepsprocedure. In veel gevallen heeft een bestuursorgaan nog beslissingsvrijheid (discretionaire ruimte). Voor de burger/het bedrijf is dat vaak een reden om het bestuursorgaan niet 'tegen de haren in te strijken.' Ook bij de ondervraagde bestuursorganen is de terughoudende attitude van burgers en bedrijven bekend, zoals een enkele keer bleek uit antwoorden in de enquête. Het beeld werd in het expertpanel duidelijk herkend, zowel van de kant van de overheid als van de kant van advocaten en adviseurs van burgers en bedrijven.
- Tijdens het expertpanel bracht een advocaat naar voren dat het voeren van een beroepsprocedure behoorlijk wat tijd en geld kan kosten, waardoor de terughoudendheid van cliënten vaak nog wordt vergroot.

### *5.1.3 Inzet versnellingsinstrument lex silencio positivo*

De lex silencio positivo is slechts van toepassing op een beperkt deel van alle vergunningstelsels. Daarom is het begrijpelijk dat een flink deel (32%) van de ondervraagde bestuursorganen (respondenten) met dit versnellingsinstrument geen ervaring heeft. Bij de bestuursorganen waar de lex silencio positivo wel is toegepast, betrof het slechts een klein aantal gevallen. Om een indruk te geven: 35% van de respondenten had minder dan twee keer per jaar geconstateerd dat er een fictieve vergunning was ontstaan.

[45] Voor een deel van de omgevingsvergunningen geldt de lex silencio positivo (en dus niet de dwangsomregeling).
[46] Het eerder verrichte onderzoek, dat hier bedoeld wordt, is B.J. Schueler, J. Struiksma, F.C.M.A. Michiels, P.J.J. van Buuren, A.R. Neerhof, *Besluiten over ruimtelijke ordening, milieu en standplaatsen*, Deventer: Tjeenk Willink, Deventer: 1996 (verricht bij de eerste evaluatie van de Awb); M.V.C. Aalders e.a., *De Burger en de Awb. Ervaringen van repeat players met Awb-procedures*, Den Haag: BJu 2001 (verricht bij de tweede evaluatie van de Awb.

De geringe frequentie waarmee het instrument van de lex silencio positivo bewust wordt toegepast valt niet per se geheel samen met de frequentie waarmee fictieve vergunningen van rechtswege ontstaan. Hierbij moet rekening worden gehouden met dat het bestuursorgaan en de burgers/bedrijven dit effect, dat van rechtswege optreedt, wel eens over het hoofd zien. Als een burger/bedrijf niet weet dat de vergunning van rechtswege ontstaat en het bestuursorgaan na de termijn alsnog een reëel besluit neemt, kan gemakkelijk de situatie ontstaan dat een burger/bedrijf met de reële vergunning aan de slag gaat. De fictieve vergunning, die tussentijds ontstaan is, blijft dan onopgemerkt. Uit het onderzoek kan niet worden afgeleid hoe vaak dit zich heeft voorgedaan, maar wel dat het voorkomt.[47]

De lex silencio positivo blijkt blijkens de enquête vooral te zijn toegepast op omgevingsvergunningen[48]: (89 gevallen) en slechts zelden op andere vergunningen (14 gevallen). Bij die andere vergunningen valt op dat de invloed van de Dienstenwet op het gebruik van de lex silencio positivo uiterst gering is. Het ontstaan van een fictieve positieve vergunning werd in de enquête slechts in 2 gevallen expliciet toegeschreven aan een oorzaak die te maken had met de Dienstenwet[49] en in 8 gevallen kan niet met zekerheid worden uitgesloten dat het een dienstenvergunning betrof.[50]

## 5.2 Is er naar het oordeel van de betrokkenen door de inzet van de versnellingsinstrumenten sprake van een bespoediging van het besluitvormingsproces, in vergelijking met de situatie voor de invoering van die instrumenten?

De drie versnellingsinstrumenten hebben tot op zekere hoogte de effecten die ermee zijn beoogd: het bespoedigen van de besluitvorming.

### *5.2.1 Drie soorten effectiviteit*

De effecten doen zich voor op drie niveaus: 1) de aandacht voor tijdigheid (bewustwording), 2) de preventieve werking van de versnellingsinstrumenten, en 3) de werking in individuele gevallen. Hier worden nu eerst de effecten op deze drie niveaus besproken voor de versnellingsinstrumenten gezamenlijk. Daarna volgen enkele specifieke opmerkingen voor ieder versnellingsinstrument afzonderlijk.

*Aandacht voor tijdigheid*

Het bestaan van de versnellingsinstrumenten vestigt extra aandacht op het onderwerp ‘tijdig beslissen’. Waar nodig helpen deze instrumenten de aandacht voor tijdigheid aan te scherpen. Deze aandacht bestaat ook los van deze instrumenten en past in de huidige tijdgeest. Snellere afhandeling past bij het algemene streven van de overheid naar een hogere kwaliteit van dienstverlening. Het effect van de versnellingsinstrumenten sluit daarbij aan. Zij vormen ‘een stok achter de deur’, zo blijkt uit de enquête en de interviews. Daaruit komt naar voren dat de drie versnellingsinstrumenten de aandacht voor tijdigheid hebben geïntensiveerd en de alertheid op dreigende vertraging hebben vergroot. Ook wordt gesproken over de ‘disciplinerende werking’ van de versnellingsinstrumenten. Al deze antwoorden geven aan dat de aandacht voor tijdigheid ook los van de versnellingsinstrumenten is vergroot, maar dat deze instrumen-

[47] Een geïnterviewde adviseur van bedrijven vertelde dat hij wel eens meemaakt dat na het ontstaan van een vergunning van rechtswege een reële vergunning wordt verleend of geweigerd.
[48] En voorheen bouwvergunningen.
[49] Eén maal ‘beschikkingen dienstenrichtlijn’ en één maal ontheffingen opleidingseisen particuliere rechercheurs.
[50] Het betreft de antwoorden ‘diverse vergunningen’ (twee maal), APV-besluiten (vijf maal), evenementenvergunning (één maal).

ten wel een extra effect sorteren. In interviews met bestuursorganen kwam naar voren dat de drie versnellingsinstrumenten vooral dit effect hebben. In het expertpanel werd dit bevestigd van de zijde van de overheid. Door een deel van de vertegenwoordigers van de burgers en bedrijven wordt de toegenomen aandacht voor tijdigheid opgemerkt. Een van de geïnterviewde advocaten maakt dat heel duidelijk. Maar er zijn ook adviseurs/advocaten die stellig naar voren brengen dat de overheid 'te traag' is en te weinig doet aan versnelling van de besluitvorming. Dit impliceert natuurlijk niet dat de aandacht voor tijdigheid binnen de overheid niet is toegenomen. Het laat alleen zien dat veel bedrijven en burgers nog steeds vinden dat de overheid sneller moet beslissen. De effecten van de toegenomen aandacht zijn in hun ogen te klein (of afwezig).

De toegenomen aandacht heeft bij een deel van de ondervraagde bestuursorganen geleid tot het invoeren van een systeem van termijnbewaking door middel van monitoring of het aanwijzen van een coördinator.

*Preventieve werking*

De drie versnellingsinstrumenten hebben een geringe preventieve werking. Met preventieve werking is hier bedoeld dat de besluitvormingsprocedures sneller verlopen als gevolg van de drie versnellingsinstrumenten. Een minderheid van de ondervraagde bestuursorganen (respondenten) en de geïnterviewden heeft de ervaring dat deze preventieve werking zich in beperkte mate voordoet, maar de meerderheid antwoordt dat de procedures niet sneller verlopen (zie de paragrafen 2.3, 3.3 en 4.3). Uit geen van de interviews met adviseurs en advocaten komt het beeld naar voren dat de drie versnellingsinstrumenten tot een grootschalige feitelijke versnelling van de procedures hebben geleid. Een advocaat die in de afgelopen jaren wel enige verbetering van de termijn-discipline heeft bemerkt, schrijft dit vooral toe aan het feit dat bestuursorganen 'klantvriendelijker' zijn gaan werken; het instrument van de dwangsom heeft het tijdig beslissen verder 'aangescherpt.' Een andere geïnterviewde aan de kant van de burgers en bedrijven (die vooral met de Wob te maken had) heeft alleen het eerste half jaar na de invoering een positief effect van de dwangsom bespeurd en daarna niets meer.

*Individuele werking*

Van individuele werking is sprake als in een concreet geval de inzet van een van de versnellingsinstrumenten het effect heeft dat de besluitvorming wordt bespoedigd. Bijvoorbeeld: als gevolg van een ingebrekestelling wordt alsnog snel een besluit genomen. Dit effect doet zich regelmatig voor volgens een deel van de geïnterviewden aan de kant van burgers en bedrijven.

### *5.2.2 Bespoediging door het versnellingsinstrument dwangsom*

De dwangsom maakt termijnoverschrijdingen zichtbaar en kwantificeerbaar en versterkt daardoor de aandacht voor tijdigheid bij de overheid.

Bij de dwangsom blijkt de financiële prikkel (het bij overschrijding te betalen bedrag) slechts in beperkte mate verantwoordelijk te zijn voor de toegenomen aandacht bij de overheid voor tijdigheid en de preventieve werking. Meer effect gaat uit van het feit dat als gevolg van het instrument van de dwangsom termijnoverschrijdingen zichtbaarder worden, zowel binnen de overheidsorganisatie als naar buiten toe. Dit effect kwam duidelijk naar voren uit interviews met bestuursorganen. In het expertpanel werd dit beeld bevestigd. Die zichtbaarheid heeft

(dreigende) reputatieschade en verzwakking van de eigen positie tot gevolg. Die effecten kunnen de verantwoordelijke ambtenaar persoonlijk treffen, maar ook een afdeling waarbinnen veel termijnoverschrijdingen worden veroorzaakt. De organisatie (gemeente, provincie, uitkeringsinstantie, zbo, etc.) hecht ook waarde aan het beeld dat naar buiten toe ontstaat. De door de (dreigende) dwangsom vergrote aandacht voor tijdigheid verkleint de kans op termijnoverschrijdingen. Dat is althans de ervaring van de bestuursorganen die uit de enquête en interviews naar voren komt. (een nulmeting van termijnoverschrijdingen voor en na 2009 kon in dit onderzoek niet worden verricht). Dit maakt aannemelijk dat van de dwangsom een geringe preventieve werking uitgaat.

De dwangsom heeft een beperkte individuele werking. In een deel van de gevallen waarin een ingebrekestelling is ontvangen, is vervolgens geen dwangsom toegekend. Dit maakt aannemelijk dat de ingebrekestelling, indien deze door een burger/bedrijf wordt gebruikt als instrument voor bespoediging, ook een effect sorteert. Dat dit effect optreedt, werd bevestigd in het expertpanel, zowel van de kant van de burgers en bedrijven als van de kant van de overheid.

De individuele werking wordt soms verzwakt doordat de verbeurte van een dwangsom nog niet per se tot gevolg heeft dat er alsnog (zo snel mogelijk) een besluit wordt genomen. De vertraging kan voortduren, vooral als het bestuursorgaan een belang heeft bij uitstel. Dat ziet men gebeuren in complexe zaken, waarin de besluitvorming meer tijd vergt voor bijvoorbeeld onderzoek, advisering en overleg. En men ziet het ook in politiek-bestuurlijk gevoelige zaken, waarin aan de gewenste uitkomst soms meer belang wordt gehecht dan aan het bedrag van de dwangsom. Uit interviews en in het expertpanel bleek dat de ervaring bestaat dat het bestuursorgaan soms het risico van een dwangsom accepteert wanneer zij meer gewicht toekent aan belangen die met uitstel zijn gediend.

### *5.2.3 Bespoediging door het versnellingsinstrument beroep*

Uit het onderzoek kan niet worden afgeleid dat het versnellingsinstrument beroep de besluitvorming bij de bestuursorganen structureel heeft bespoedigd. Slechts 4% van de bestuursorganen antwoordde in de enquête dat de besluitvormingsprocedures sneller verlopen als gevolg van dit instrument. En daarvan gaf het merendeel aan dat de gemiddelde doorlooptijd door dit instrument ‘enigszins’ is afgenomen (in plaats van ‘flink’ of ‘redelijk veel’).

Van het versnellingsinstrument beroep lijkt geen duidelijke preventieve werking uit te gaan. Het treffen van maatregelen om termijnoverschrijding te voorkomen (termijnbewaking, monitoring, e.d.) wordt niet specifiek als reactie op het versnellingsinstrument beroep gemeld in de enquête of de interviews. Als reactie op de andere twee versnellingsinstrumenten wordt dat wel gemeld.

Voor het ontbreken van een duidelijke preventieve werking zijn verschillende verklaringen te geven. Wij zoeken (tenminste een deel van) de verklaring in het feit dat bestuursorganen blijkens de enquête de ervaring hebben dat de mogelijkheid van het beroep slechts een beperkte bekendheid heeft bij burgers en bedrijven. Bovendien is de praktijk dat burgers en bedrijven hun contact met het bestuursorgaan vaak constructief willen houden, hetgeen hiervoor al aan de orde kwam. Daar komt voor burgers nog bij dat er tijd en kosten (proceskosten en griffierecht) met het beroep gemoeid zijn. Het lijkt ons zeer waarschijnlijk dat bestuursorganen zich ervan bewust zijn dat de kans op een beroep door deze combinatie van factoren gering is.

De individuele werking van het beroep bij niet tijdig beslissen is vrij sterk. Wordt het instrument ingezet (hetgeen niet vaak gebeurt), dan kan het uiteindelijk ook effect sorteren. Als gevolg van een ingebrekestelling (die aan het beroep voorafgaat) wordt vaak alsnog snel een besluit genomen. Dit effect doet zich regelmatig voor volgens een deel van de geïnterviewden aan de kant van de burgers en bedrijven (volgens een van hen doet dit effect zich in het geheel niet voor). En na een uitspraak van de bestuursrechter op een beroep tegen niet-tijdig beslissen is het bestuursorgaan gedwongen alsnog het besluit te nemen. De ervaring hiermee is beperkt, omdat dit instrument weinig wordt gebruikt. Enkele geïnterviewden aan de kant van de burgers en bedrijven geven wel aan dat dit instrument, als het wordt ingezet, bespoedigend effect kan sorteren.[51]

Het is overigens interessant dat het beroep in de ervaring van sommige ondervraagde bestuursorganen veeleer een averechts effect dan een bespoedigend effect heeft op de doorlooptijden. Deze bestuursorganen geven aan dat beroepszaken tegen niet-tijdig beslissen regelmatig ten koste gaan van de capaciteit die de overheid eigenlijk nodig heeft voor de inhoudelijke afhandeling van de oorspronkelijke aanvraag. De doorlooptijd van het uiteindelijke inhoudelijke besluit neemt dan toe als gevolg van de tussenkomende beroepszaak.

### *5.2.4 Bespoediging door het versnellingsinstrument lex silencio positivo*

Met de effectiviteit van de lex silencio positivo is iets bijzonders aan de hand. Dat heeft te maken met de individuele werking van dit versnellingsinstrument. De vergunning ontstaat van rechtswege bij termijnoverschrijding. Daarmee lijkt het doel te zijn bereikt. Maar deze ogenschijnlijk zeer grote effectiviteit wordt vertroebeld door de onzekerheden waarmee een fictieve positieve vergunning is omgeven. De vergunning van rechtswege is wel een vergunning, maar geen volwaardige. Zij biedt namelijk minder houvast en zekerheid dan een gewone, reële vergunning. Dit kwam duidelijk naar voren uit enkele interviews, zowel met bestuursorganen als met adviseurs en advocaten aan de kant van de burgers en bedrijven.

Het risico dat ontstaat als men de fictief vergunde activiteiten gaat ontplooien, is groot. Dat is niet alleen de ervaring van enkele geïnterviewden aan de kant van de burgers en bedrijven, maar ook van de bestuursorganen. Derdebelanghebbenden kunnen nog in bezwaar en beroep gaan tegen de van rechtswege verleende vergunning. En omdat die vergunning niet het resultaat is van een volledige bestuurlijke besluitvorming, met onderzoek en belangenafweging, is de kans groter dat er een of meer fouten in zitten die tot herroeping of vernietiging zullen leiden.[52] Bovendien kan een van rechtswege verleende vergunning worden ingetrokken en kunnen er voorschriften aan verbonden zijn of worden.[53]

Drie van de geïnterviewde advocaten en adviseurs stellen zich tegenover hun cliënten op het standpunt dat zij beter niet op basis van een fictieve positieve vergunning aan de slag kunnen gaan en beter kunnen wachten op een reëel besluit. Een van hen stelt nadrukkelijk dat het afdwingen (middels beroep) van een reële vergunning effectiever is dan het verkrijgen van

[51] Het lijkt ons een redelijke veronderstelling dat het beroep in potentie beter werkt dan de dwangsom in de gevallen waarin een bestuursorgaan een dwangsom gewoon riskeert omdat er andere (politiek-bestuurlijke of zakelijke) belangen in het spel zijn of de besluitvorming complex is. Een dwangsom kun je nog wel riskeren, maar een rechterlijke veroordeling kun je niet zo gemakkelijk negeren. In het expertpanel werd deze veronderstelling door enkele aanwezigen gedeeld, maar met de kanttekening dat om andere redenen toch vaak van het instellen van beroep wordt afgezien.

[52] In het kader van de Wabo is als een ongunstig effect naar voren gekomen dat een omgevingsvergunning, die van rechtswege is verleend, pas in werking treedt na afloop van de bezwaarfase (artikel 6.1, vierde lid, van de Wabo). Dit is een specifiek probleem van de Wabo, dat geen equivalent heeft in de Awb.

[53] Sommige soorten voorschriften worden van rechtswege geacht aan de fictieve vergunning te zijn verbonden (artikel 4:20e Awb) en andere voorschriften kunnen er eventueel nog aan verbonden worden (artikel 4:20f Awb en artikel 2.31, eerste lid, onder c, van de Wabo)). En de fictieve vergunning kan soms worden ingetrokken (artikel 4:20f Awb en artikel 2.33, eerste lid, onder e, van de Wabo).

een vergunning van rechtswege. Maar de mogelijkheid van beroep bij niet tijdig beslissen staat niet open als een fictief besluit is ontstaan. In een van deze interviews kwam ook naar voren dat de financierende instanties, zoals banken, wier medewerking voor veel projecten nodig is, vaak geen genoegen met een fictieve vergunning nemen.

De preventieve werking van de lex silencio positivo is vrij sterk.[54] Dat komt door de vrees (binnen de overheid) voor het ontstaan van vergunningen met ongewenste maatschappelijke gevolgen. Ook wordt soms melding gemaakt van de vrees voor vergunningen die strijdig zijn met het gevoerde beleid. De vrees voor ongewenste vergunningen is in de enquête duidelijk zichtbaar als het gaat om omgevingsvergunningen (de grootste groep vergunningen die onder de lex silencio positivo valt) omdat deze vergunningen vrijwel altijd gevolgen hebben voor derden, zoals omwonenden en/of voor algemene belangen zoals milieu, brandveiligheid, leefbaarheid). Ook bestuursorganen, zoals de Kansspeelautoriteit, zijn extra waakzaam voor het ontstaan van vergunningen van rechtswege. Daarbij spelen ook risico's voor concurrentieverhoudingen op de markt een rol. Als een marktpartij van rechtswege een vergunning krijgt die had moeten worden geweigerd, kunnen zijn concurrenten, die zo'n vergunning niet kunnen krijgen, benadeeld worden en schade lijden.

## 5.3 Is er naar het oordeel van de betrokkenen door de inzet van de versnellingsinstrumenten sprake van juridische knelpunten in de toepassing ervan? En zo ja, wat zijn deze knelpunten en hoe kunnen deze worden opgelost?

Uit het onderzoek komen enkele knelpunten naar voren. Het meest opvallende knelpunt betreft het misbruik van de dwangsom door middel van het indienen van oneigenlijke Wob-verzoeken. Dit wordt in dit hoofdstuk in paragraaf 5.3.2 afzonderlijk behandeld. Daarnaast zijn knelpunten (in de vorm van ongewenste neveneffecten) gesignaleerd die te maken hebben met een bedreiging van de kwaliteit van de besluitvorming.

### *5.3.1 Neveneffecten op de (kwaliteit van de) besluitvorming*

Uit de enquête en de interviews komen de volgende neveneffecten van de versnellingsinstrumenten naar voren:

1. De kwaliteit van de besluitvorming komt soms onder druk te staan van de deadline. Sommige bestuursorganen meldden in de enquête en een keer in een interview dat zij waarnemen dat soms genoegen wordt genomen met iets minder volledig onderzoek, een vluchtiger belangenafweging of een minder goede motivering van het besluit.

2. Er wordt door bestuursorganen vaker dan vroeger een 'oneigenlijk' gebruik gemaakt van de mogelijkheden om de beslistermijn op te schorten. Dit wordt door sommige bestuursorganen gemeld in de enquête en wordt in een interview ook gesignaleerd door een adviseur van bedrijven. Ter verduidelijking voegen wij hieraan toe dat het gaat het om het gebruik van artikel 4:15 Awb. Daarbij kan men denken aan het onnodig vragen om aanvulling van de aanvraag (artikel 4:5 en artikel 4:15, eerste lid, onder a Awb) en aan een geforceerd beroep op overmacht (artikel 4:15, tweede lid, onder c Awb).

[54] Dat de lex silencio positivo weinig voorkomt, sluit niet uit dat zij een preventieve werking heeft. Sterker nog, het is mogelijk dat zij weinig voorkomt omdat zij preventieve werking heeft.

Deze twee neveneffecten zijn inherent aan het sanctioneren van beslistermijnen. Dat zij zich zo nu en dan voordoen, moet naar onze mening als een onvermijdelijk gevolg van die sanctionering worden aanvaard. Maar voorkomen moet worden dat zij zich op te grote schaal voordoen. Het onderzoek geeft geen aanleiding om aan te nemen dat dit het geval is, maar beide neveneffecten worden wel regelmatig genoemd als punt van zorg of aandacht.

Een beperking van deze twee neveneffecten moet naar onze inschatting primair worden gezocht in organisatorische maatregelen binnen de overheid. Als tijdig, aan het begin van de beslistermijn, wordt begonnen met agendering en uitvoering van het benodigde onderzoek en overleg, ontstaat er minder tijdsdruk tegen het einde van de beslistermijn. Waar dat niet gebeurt, moet de werkwijze van het bestuursorgaan worden aangepast. Bestuursorganen die daar moeite mee hebben, kunnen leren van bestuursorganen die daar goed in zijn. In het onderzoek is duidelijk geworden dat bij een deel van de bestuursorganen in de afgelopen jaren een praktijk is gegroeid waarin aanvragen stelselmatig tijdig worden afgehandeld.

Er kunnen ook andere oorzaken zijn. Het is niet uitgesloten dat er bij het bestuursorgaan capaciteitsproblemen bestaan of ontstaan. In dit onderzoek werd er door bestuursorganen soms op gewezen dat de drie versnellingsinstrumenten wel een groter beslag leggen op de capaciteit. Er zijn echter geen situaties gesignaleerd waarin stelselmatig kwaliteitsverlies ontstaat dat zou moeten worden toegeschreven aan capaciteitsproblemen.

Het is mogelijk dat de beslistermijn te kort is voor het soort besluit dat genomen moet worden, bijvoorbeeld omdat benodigde adviezen of onderzoeken niet binnen die termijn kunnen worden ingewonnen. In dat laatste geval zou een wetswijziging nodig zijn. In het onderzoek zijn dergelijke situaties, die zouden wijzen op een noodzaak van wetswijziging, niet aan het licht gekomen.

Een belangrijke manier om de twee genoemde neveneffecten te beperken, kan worden gevonden in artikel 4:15, tweede lid, onder a, van de Awb. De termijn voor het geven van een beschikking wordt opgeschort gedurende de termijn waarvoor de aanvrager schriftelijk met uitstel heeft ingestemd. Als een zorgvuldig en rechtmatig besluit niet goed haalbaar is binnen de geldende termijn, kan het bestuursorgaan in persoonlijk overleg treden met de aanvrager en, indien overeenstemming wordt bereikt, de termijn opschorten. Dat is in veel gevallen uiteindelijk ook in het voordeel van de aanvrager, die immers belang heeft bij een goed besluit, dat bestand is tegen rechterlijke toetsing. Op het belang van deze consensuele aanpak is ook door de Nationale ombudsman gewezen (zie paragraaf 2.4.2 van bijlage 1 bij dit rapport). In de interviews bleek dat bestuursorganen die deze aanpak van persoonlijke benadering kiezen, veelal een op samenwerking en resultaat gerichte burger treffen. Met deze aanpak kunnen conflicten over termijnoverschrijding worden voorkomen of beperkt. Hierbij moet wel worden opgemerkt dat (vertegenwoordigers van) burgers en bedrijven in interviews hebben benadrukt dat zij het bestuursorgaan niet graag tegen de haren in strijken, omdat zij afhankelijk zijn van het besluit dat het bestuursorgaan gaat nemen of omdat zij een bestendige relatie met het bestuursorgaan hebben. Men moet er daarom naar onze mening rekening mee houden dat de instemming met een opschorting van de termijn meer dan eens ‘bij gebrek aan beter’ of ‘omwille van de vrede’ wordt gegeven.

Er zijn ook enkele andere neveneffecten genoemd die specifiek over de lex silencio positivo gaan:

3. In de enquête wordt door bestuursorganen regelmatig als nadelig effect genoemd dat er ongewenste vergunningen kunnen ontstaan, waardoor belangen van derden of algemene belangen worden benadeeld. Wij merken hierbij op dat de wet het wel mogelijk maakt dat de van rechtswege verleende vergunning naderhand wordt ingetrokken of er alsnog voorschriften aan verbonden worden ter voorkoming van 'ernstige gevolgen.'[55] Blijkbaar bieden deze mogelijkheden aan bestuursorganen niet steeds voldoende vertrouwen dat ongewenste of schadelijke effecten zullen kunnen worden voorkomen of beperkt.

4. Een vergunning van rechtswege wekt blijkens de interviews met advocaten en adviseurs vaak verkeerde verwachtingen bij de burger/het bedrijf, want die vergunning is niet onaantastbaar. Zij kan nog worden getroffen door het bezwaar of beroep van derde-belanghebbenden. Het bestuursorgaan heeft mogelijkheden om de fictieve vergunning (binnen zes weken na de bekendmaking ervan) alsnog in te trekken of te wijzigen (artikel 4:20f Awb). Weliswaar moet het de daardoor veroorzaakte schade vergoeden, maar dat neemt niet weg dat de status van de fictieve vergunning zwakker is dan die van een reële vergunning. Deze onzekerheid, waarmee de vergunning van rechtswege is omgeven, werd gemeld in interviews met advocaten/adviseurs van burgers en bedrijven en zij werd ook gemeld door bestuursorganen in de enquête. In het expertpanel werd dit beeld herkend, zowel aan de kant van de overheid als aan de kant van burgers en bedrijven.

5. De processuele positie van belanghebbenden is zwakker dan bij een reële vergunning, omdat een van rechtswege verleende vergunning geen expliciete motivering heeft en een (afgeronde) belangenafweging ontbreekt. De aanvrager heeft daardoor minder houvast bij het verdedigen van zijn vergunning; derde-belanghebbenden hebben minder houvast bij het formuleren van hun bezwaren tegen de vergunning.[56]

   Deze neveneffecten (3 tot en met 5) van de lex silencio positivo zijn inherent aan deze rechtsfiguur. Het vergroten van de zekerheid die de burger/het bedrijf kan ontlenen aan zijn fictieve vergunning zou ten koste gaan van algemene belangen en belangen van derden. Dat zijn de belangen waarvoor het vergunningstelsel in het leven is geroepen. Het zou naar onze mening niet te verdedigen zijn dat derden, die wel kunnen opkomen tegen een reële vergunning, minder rechten zouden hebben indien de vergunning van rechtswege is verleend doordat het bestuursorgaan te laat was. Daarom blijft het schipperen en zoeken naar een gulden middenweg tussen de behoefte aan zekerheid van de aanvrager enerzijds en de bescherming van individuele en publieke belangen anderzijds.

   Deze onvermijdelijke neveneffecten van de lex silencio positivo zijn onoplosbaar en kunnen worden gezien als een reden voor de wetgever om dit instrument niet op grote schaal in de wet op te nemen.

[55] In artikel 4:20f Awb is sprake van 'ernstige gevolgen voor het algemeen belang'. In artikel 2.31, eerste lid en onder c, en 2.33, eerste lid en onder e, van de Wabo is sprake van 'ernstige nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving.'
[56] Dit effect werd genoemd in twee interviews met adviseurs/advocaten.

In gevallen waarin niemand het erg vindt dat de belangen van derden of algemene belangen worden geschaad door een fictieve vergunning, zou de consequentie kunnen worden getrokken dat voor die gevallen ten onrechte een vergunningplicht geldt. In het onderzoek zijn dergelijke gevallen niet aan het licht gekomen.

6. Aanvragen worden soms in geval van tijdsdruk eerder afgewezen om te voorkomen dat vergunningen van rechtswege ontstaan. Dit werd gemeld in de enquête en in een interview met een adviseur van bedrijven.

   Over het beperken van het onder 6 genoemde neveneffect (snel weigeren om op tijd te zijn) kan hetzelfde worden gezegd als hierboven is gezegd over de algemene neveneffecten 1 en 2.

### *5.3.2 Misbruik dwangsom door middel van oneigenlijke Wob-verzoeken*

Een opvallend neveneffect van de dwangsom is de praktijk van het misbruik van de dwangsom door middel van het indienen van oneigenlijke Wob-verzoeken. In het rapport 'Omvangrijke en oneigenlijke Wob-verzoeken' van Research voor Beleid is het oneigenlijk Wob-verzoek onder meer omschreven als een verzoek gericht op het verdienen van geld aan de Wob door middel van inning van een dwangsom bij niet tijdig beslissen.[57] In paragraaf 2.4.5 van bijlage 1 bij dit rapport is beschreven welke vormen dit misbruik heeft aangenomen. In de enquête, interviews (onder meer met de VNG en het OM) en het expertpanel werd dit beeld bevestigd. In de enquête is door veel respondenten melding gemaakt van Wob-verzoeken die kennelijk uitsluitend met het oog op een dwangsom worden ingediend. Met name bij het OM en bij een deel van de gemeenten komt misbruik van de dwangsom door middel van het indienen van oneigenlijke Wob-verzoeken voor. Ook juristen, waaronder advocaten, houden zich met dit misbruik bezig, kennelijk met de uitsluitende bedoeling dwangsommen te incasseren. De inhoud van dergelijke verzoeken, de aantallen waarin zij worden ingediend en het zichtbaar strategische gedrag van een aantal verzoekers laten er geen twijfel over bestaan dat sprake is van misbruik van de dwangsom door middel van oneigenlijke Wob-verzoeken.

Dat deze praktijk zich juist voordoet bij de Wob is verklaarbaar. Een verzoek kan in het kader van de Wob gemakkelijk worden ingediend, daar een verzoek onder de Wob vormvrij is en zelfs mondeling kan worden ingediend. *Een ieder* kan een Wob-verzoek indienen en daarbij hoeft geen specifiek belang te worden gesteld (artikel 3, eerste en derde lid, van de Wob). De enige eis die wordt gesteld, is dat de informatie een 'bestuurlijke aangelegenheid betreft' en is neergelegd in documenten.

Het misbruik van de dwangsom door middel van het indienen van oneigenlijke Wob-verzoeken heeft een omvang aangenomen waardoor het grote kosten veroorzaakt. Dat betreft vooral kosten van de overheid voor de afhandeling van grote aantallen Wob-verzoeken. En in de gevallen waarin het niet lukt alle verzoeken tijdig af te handelen komen daar de kosten van de te betalen dwangsommen bij.

Het is in de ogen van respondenten, geïnterviewden en deelnemers aan het expertpanel niet aanvaardbaar dat kwaadwillende burgers (inclusief een aantal juristen/advocaten met bedenkelijke beroepsopvattingen) zich verrijken ten koste van de overheid en de belastingbetaler.

[57] Rapport van Research voor Beleid 'Omvangrijke en oneigenlijke Wob-verzoeken', bijlage bij *Kamerstukken II* 2010/11, 32802, nr. 1. Verder *Kamerstukken II* 2010/11, 32802, nr. 1, p. 5 e.v..

Daarom moet de mogelijkheid van grootschalig misbruik van de dwangsom door middel van het indienen van oneigenlijke Wob-verzoeken worden weggenomen.

De eenvoudigste manier om dit te doen is het uitzonderen van alle Wob-verzoeken van de dwangsomregeling. Hieraan kleeft het nadeel dat de (vele) goedbedoelende verzoekers, die op openbaarmaking van documenten wachten, een instrument verliezen dat hun was aangereikt. Om dit nadelige effect te voorkomen, zou een andere stok achter de deur gezocht kunnen worden, die de overheid tot tijdige afhandeling van Wob-verzoeken prikkelt. Dat zou kunnen door de dwangsom anders vorm te geven. Het door het bestuursorgaan te betalen bedrag gaat in de huidige regeling naar de verzoeker. Dat is de perverse prikkel die sommigen aanzet tot grootschalig misbruik van de dwangsom. Die perverse prikkel verdwijnt, indien het bedrag van de dwangsom niet meer aan de verzoeker ten goede komt. In het expertpanel werd het idee opgeworpen van een special fonds, waar de betaalde dwangsommen in terechtkomen. De middelen van dat fonds kunnen bijvoorbeeld worden aangewend voor verbetering van openbaarheid en transparantie bij de overheid. Zo zou de prikkel om tijdig te beslissen op Wob-verzoeken blijven bestaan. En de perverse prikkel die aanzet tot misbruik van de dwangsom zou verdwijnen. In deze constructie kan de ingebrekestelling, zoals de huidige regeling die kent, blijven bestaan. Het initiatief om aan te zetten tot versnelling blijft zo in handen van de verzoeker. Als die geen behoefte heeft aan het dwangmiddel, is er ook geen reden om de dwangsom in werking te zetten. Bovendien blijft dan ruimte voor consensuele verlenging van de afhandeling in overleg tussen bestuursorgaan en verzoeker.

In het expertpanel is de vraag besproken of het misbruik van de dwangsom door middel van het indienen van oneigenlijke Wob-verzoeken kan worden bestreden door de Wob te wijzigen en daarbij de verplichting tot spontane openbaarmaking te verruimen, zodat er minder informatie overblijft die door middel van verzoeken wordt verkregen. Als er minder verzoeken (kunnen) worden ingediend, kunnen er ook minder dwangsommen worden verbeurd. Een dergelijke wijziging zou de omvang van het misbruik kunnen beperken. Maar er zal behoefte blijven bestaan aan de figuur van het Wob-verzoek. Want niet alle informatie kan door de overheid spontaan openbaar worden gemaakt en daarom zal de vraag blijven terugkeren of bepaalde informatie ten onrechte aan de openbaarheid wordt onttrokken.

### *5.3.3 Vergroten van de bekendheid bij burgers en bedrijven*

Als een knelpunt kan ook worden aangemerkt dat burgers en bedrijven vaak niet bekend zijn met hun rechten bij termijnoverschrijding. Uit het onderzoek is gebleken dat de effectiviteit van de versnellingsinstrumenten waarschijnlijk toenemen indien de bekendheid ermee bij burgers en bedrijven zou worden vergroot. Die bekendheid zou via de algemene informatiekanalen (voorlichting, internet, e.d.) kunnen worden verspreid. Het is ook denkbaar dat bestuursorganen bij ontvangst van een aanvraag een bericht sturen aan de burger/het bedrijf, waarin zij vermelden welke beslistermijn geldt en welke rechten de burger/het bedrijf heeft indien er niet binnen de termijn wordt beslist. In de interviews is op deze mogelijke verbetering gewezen, zowel van de kant van het bestuursorgaan als van de kant van burgers en bedrijven. Hier stuit men evenwel op het probleem dat niet een algemene verplichting geldt om ontvangstbevestigingen te versturen. Deze verplichting geldt wel bij de ontvangst van bezwaar- en beroepschriften (artikel 6:14 Awb). Daar zou een vermelding van de beslistermijn en de rechten bij overschrijding aan toegevoegd kunnen worden.

## 5.4 Is er naar het oordeel van de betrokkenen door de inzet van de versnellingsinstrumenten sprake van een toename of juist van een afname van (administratie-

**ve) lasten voor burgers, bedrijven en bestuursorganen? En zo ja, waaruit blijkt deze toe- of afname?**

De (administratieve) lasten bij de ondervraagde bestuursorganen zijn enigszins gestegen door meer coördinatie, monitoring en door inzet van meer ambtenaren. De beperkte versnelling lijkt verenigbaar met de ervaring dat de (administratieve) lasten – enigszins – zijn gestegen. In sommige interviews kwam ook naar voren dat er aandacht wordt besteed aan termijnbewaking en dat er organisatorische maatregelen zijn getroffen.

De (administratieve) lasten zijn bij de ondervraagde bestuursorganen bij de dwangsom niet echt een issue. Het bewaken van termijnen en het afhandelen van aanvragen kost tijd, maar behoort tot de taken. Dit ligt anders waar het gaat om oneigenlijke Wob-verzoeken. Zo is in het expertpanel, alsmede in de enquête en interviews, aangegeven dat hierdoor bij het Openbaar Ministerie en bij gemeenten een relatief hogere werkdruk is ontstaan.

De lex silencio positivo zorgt bij de ondervraagde bestuursorganen niet echt tot een toename van de werkdruk, daar dit versnellingsinstrument, afgezien van de omgevingsvergunning, niet vaak speelt. Waar de lex silencio positivo wel speelt is in het expertpanel de aandacht gevraagd voor het volgende. De lex silencio positivo kan ervoor zorgen dat het bestuursorgaan de laatste dag voor het verstrijken van de beslistermijn voor de zekerheid een aanvraag afwijst zodat er geen fictieve vergunning ontstaat. Hiertegen kan worden opgekomen. In die zin kan dat meer (administratieve) lasten voor burgers en bedrijven meebrengen. Ook de bestuursrechter kan hierdoor meer werk krijgen.

Bij het versnellingsinstrument beroep bestaat bij de ondervraagde bestuursorganen wel twijfel over de vraag of de in een individuele zaak te steken werkcapaciteit wel de moeite waard is in verhouding tot wat het oplevert. Er moet een procedure bij de bestuursrechter worden doorlopen, terwijl daar niet meer uit kan komen dan het oordeel dat het besluit niet tijdig wordt genomen. Inhoudelijk levert dat (weinig of) niets op.

Wat wel als lastig wordt ervaren bij de ondervraagde bestuursorganen is dat de werkdruk wat minder gemakkelijk gespreid kan worden dan vóór invoering van de versnellingsinstrumenten. Wanneer je als bestuursorgaan tegelijk een groot aantal soortgelijke aanvragen binnenkrijgt, geldt voor al deze aanvragen eenzelfde deadline.

Tot slot is specifiek voor burgers en bedrijven in de expertpanel aangegeven dat de (administratieve) lasten enigszins zijn gestegen. Hoewel er meer procestappen bijgekomen zijn, is dit geformaliseerd doordat bijvoorbeeld de ingebrekestellingen eenvoudige briefjes zijn.

## 5.5 Effectiviteit versus knelpunten en (administratieve) lasten

De centrale probleemstelling van dit onderzoek luidde als volgt.

> *Hebben de drie versnellingsinstrumenten volgens de betrokkenen bijgedragen aan bespoediging van het besluitvormingsproces, en zo ja, op welke wijze wegen bij de toepassing van die instrumenten de baten op tegen de eventuele juridische knelpunten en toename van (administratieve) lasten voor burgers, bedrijven en bestuursorganen?*

Uit dit onderzoek blijkt dat de drie versnellingsinstrumenten effect hebben. Het bestaan van de versnellingsinstrumenten draagt bij aan de bewustwording binnen de overheid. De aan-

dacht voor tijdigheid wordt er door aangescherpt. Deze aandacht sluit aan bij de toegenomen aandacht bij de ondervraagde bestuursorganen (ook los van de drie versnellingsinstrumenten) voor de kwaliteit van dienstverlening. De doelstellingen (de beleidstheorieën, zie paragraaf 1.3) van de versnellingeninstrumenten sluiten daarbij aan. Zij vormen in de praktijk 'een stok achter de deur'.

De preventieve werking is wat betreft de dwangsom vooral te danken aan het feit dat dwangsommen de termijnoverschrijdingen duidelijk zichtbaar en kwantificeerbaar maken. Dit creeert angst voor reputatieschade op persoonlijk en organisatorisch niveau, waardoor de aandacht voor tijdigheid is versterkt.

Van het beroep bij niet tijdig beslissen gaat slechts een zeer geringe preventieve werking uit, vooral omdat burgers en bedrijven er maar zelden voor kiezen dit instrument in te zetten. En als het een keer wel wordt ingezet, kan het bestuursorgaan vaak snel alsnog een besluit nemen. Over de effectiviteit van het beroep in concrete gevallen kan een gunstiger oordeel worden geveld. Die individuele werking is vrij sterk. Als het een keer voorkomt dat een burger of bedrijf in beroep gaat tegen het uitblijven van een besluit, heeft hij daarmee in potentie wel een effectief wapen in handen. Want als het bestuursorgaan niet snel alsnog een besluit neemt, wordt het daartoe door de bestuursrechter veroordeeld.

Van de lex silencio positivo gaat – als deze althans van toepassing is – een vrij sterke preventieve werking uit. Dat komt vooral doordat bestuursorganen niet verantwoordelijk willen zijn voor de schadelijke gevolgen die een fictieve vergunning kan hebben voor de belangen van derden en voor algemene belangen. De effectiviteit van dit versnellingsinstrument in concrete gevallen is evenwel problematisch. Een burger/bedrijf die een fictieve vergunning heeft 'gekregen', mag er rechtens wel van uit gaan dat hij een vergunning heeft die spoedig in werking treedt, maar die vergunning is met aanzienlijk meer onzekerheden omgeven dan een reële vergunning. En hij mist de andere twee instrumenten, de dwangsom en het beroep tegen niet tijdig beslissen.

De toegenomen aandacht voor tijdigheid is slechts ten dele toe te schrijven aan de versnellingsinstrumenten. Maar zij kan er ook niet los van worden gezien. Het is daarom goed de juridische sanctionering van beslistermijnen door middel van dwangsommen en beroep in stand te houden. De in paragraaf 1.3 beschreven beleidstheorie bevatte de verwachting dat deze versnellingsinstrumenten een impuls bevatten om de overschrijding van beslistermijnen te voorkomen. Dat die impuls van de drie instrumenten uitgaat, is in dit onderzoek duidelijk aan het licht gekomen. Minder grond biedt het onderzoek voor een bevestiging van de beleidstheoretische verwachting dat de besluitvormingsprocessen daadwerkelijk sneller verlopen als gevolg van deze instrumenten. Binnen de overheid wordt de versnelling, waar die zich voordoet, primair aan andere processen toegeschreven en worden de dwangsom en het beroep doorgaans slechts als een 'stok achter de deur' aangemerkt. Advocaten en adviseurs van burgers en bedrijven merken niet allemaal een feitelijke versnelling van de besluitvormingsprocessen. Bij hen overheerst het beeld dat de overheid nog steeds 'te traag' is. Maar enkelen van hen bespeuren wel beperkte versnellende effecten.

Het is opvallend dat burgers en bedrijven er betrekkelijk zelden voor kiezen een van de versnellingsinstrumenten daadwerkelijk in te zetten. De belangrijkste verklaring daarvoor is, dat de bekendheid met deze instrumenten bij burgers en bedrijven beperkt is. Een tweede verklaring is, dat waar burgers en bedrijven wel bekend zijn met een versnellingsinstrument, zij er vaak van afzien het in te zetten. De wens om een constructieve relatie met de overheid te be-

houden speelt daarbij een rol. Bij het versnellingsinstrument beroep speelt de vrees voor proceskosten soms een rol.

De ongewenste neveneffecten van de versnellingsinstrumenten zijn niet van dien aard dat zij afschaffing van de instrumenten rechtvaardigen, maar zij verdienen wel de aandacht.

- Misbruik van de dwangsom komt op grote schaal voor in het kader van de Wob. Daarom kan het gerechtvaardigd zijn de Wob-verzoeken uit te zonderen van de dwangsomregeling. Het nadeel daarvan is wel, dat de prikkel voor tijdige afhandeling van Wob-verzoeken dan in alle gevallen verloren gaat. In het expertpanel is naar voren gebracht om de dwangsomregeling bij Wob-verzoeken in stand te laten, met dit verschil dat het te betalen bedrag niet ten goede komt aan de verzoeker. In het expertpanel is het idee opgeworpen om het te betalen bedrag ten goede laten komen aan een speciaal fonds (zie paragraaf 5.3.2).
- De kwaliteit van de besluitvorming komt soms onder druk te staan van de beslistermijn. En er wordt door bestuursorganen vaker een ‘oneigenlijk’ gebruik gemaakt van de mogelijkheden om de beslistermijn op te schorten. Deze twee neveneffecten zijn inherent aan het sanctioneren van beslistermijnen. De oplossing moet primair worden gezocht in organisatorische maatregelen binnen de overheid.
- De lex silencio positivo heeft tot gevolg dat algemene belangen of belangen van derden kunnen worden geschaad door een van rechtswege verleende vergunning. En anderzijds is de rechtszekerheid van de burger/het bedrijf vaak niet goed gediend met een fictieve vergunning, omdat die met verschillende onzekerheden is omgeven. Deze knelpunten zijn inherent aan dit instrument en nopen tot terughoudende toepassing ervan door de wetgever.

De verdere verbetering van tijdigheid van de besluitvorming moet vooral gezocht worden in organisatorische verbeteringen (termijnbewaking, agendering, monitoring). Daarbij is de persoonsgerichte aanpak in geval van dreigende termijnoverschrijding belangrijk. Als een zorgvuldig en rechtmatig besluit niet goed haalbaar is binnen de geldende termijn, kan het bestuursorgaan in persoonlijk overleg treden met de burger/het bedrijf en, indien overeenstemming wordt bereikt, de termijn opschorten.

# Summary


## Purpose

The purpose of this study, carried out on behalf of the Research and Documentation Centre (WODC) of the Ministry of Justice, is to evaluate the functioning of three instruments which were incorporated in the General Administrative Law Act (Awb) in order to speed up decision-making by administrative authorities. Those acceleration-instruments are: an 'astreinte' in case of not deciding in time, the possibility of direct appeal in case of not deciding in time and the positive fictitious administrative decision (also called the lex silencio positivo). This evaluation aims at three main points. First of all research has been done whether those instruments have been deployed - and, if so, to what extent - and whether those instruments have contributed to the acceleration of the decision-making process. Secondly, the question has been explored whether those three instruments have resulted in an increase or a decline of the pressure resulting from rules and regulations. Thirdly, research has been done as to whether the deployment of those instruments has caused bottlenecks in practice and if so, to identify those problems. All this in view of the possible adjustment of the existing rules.

## Methodical justification

The approach of this evaluation is an extensive one. It comprises all decisions for which the acceleration-instruments may be deployed, as well as a diversity of actors involved (like the state, provinces, municipalities, regional water authorities, administrative courts and judges, lawyers, citizens and companies). The aim was to collect a spectrum of experiences as broad as possible, by selecting data in a way that ensures that a number of broad areas of administrative law are covered and by consulting the target group in a broad manner. The data collection consisted of the following aspects. Mainly based on literature, parliamentary documents and case law, the state of the art of the legal position of the three acceleration-instruments, has been mapped out. Furthermore, an electronic survey of administrative authorities has been carried out in April/May 2013. This survey included questions concerning the functioning of the three acceleration-instruments as well as the experiences with these instruments in practice. 465 Officials from as many administrative authorities were approached to take part in the survey. This resulted in a response of 55% (n=253). Subsequently 16 (group)interviews have been held with both administrative authorities and (representatives of) citizens and companies. In total a number of 275 organisations/persons have participated in this research, among those a representative representation of the various types of administrative authorities. Based on the results of these steps that were taken, there has been made a first analysis. This analysis has been submitted to an expert panel for testing. With the use of this input from the expert panel the analysis has been strengthened and this has resulted in the analysis that has been voiced in the present report.

## Research findings

The existence of the acceleration-instruments contributes to the awareness within the administration. Attention for the timeliness of decision-making has increased as a result of it. This increase of attention corresponds to the increase of attention as far as the quality of service of the administration in general (apart from the three acceleration-instruments) is concerned.

The preventive effect of the 'astreinte'-instrument has been the result mainly of the fact that those 'astreintes' identify and quantify in a clear way the exceedance of time limits for decision-making. This results in fear for damage of reputation on both a personal and an organisational level, which increases the awareness for timeliness.

The preventive effect of the instrument 'appeal in case of not deciding in time' turns out to be very limited, mainly because citizens and companies only rarely choose to use this instrument and, if they do, the administrative authority will be able to take the decision belatedly. The effectiveness of this instrument in individual cases might be assessed in a more positive manner.

The lex silencio positivo applies to a wide diversity of decision-types. Those types concern licences within the scope of the Services Act (Dienstenwet), licences without that scope (or licences with regard to which it might be doubtful whether they are within that scope), like licences according to the Environmental Licensing (General Provisions) Bill (Wet algemene bepalingen omgevingsrecht). As far as licences under the Services Act are concerned it turns out that only very few positive fictitious decisions have been 'issued'. This is a bit different as far as non-services licences are concerned. Environmental licences have been issued 'automatically' more often, which might be explained by the numerous applications for such a licence. If the lex silencio positivo applies the preventive effect is quite strong. This can be explained by the fact that administrative authorities (and officials) do not want to be responsible for the damaging effects that a fictitious licence might have on the interests of third parties and the general interest as such. The effectiveness of this acceleration-instrument in individual cases turns out to be problematic though. An applicant who has obtained a fictitious licence might legally assume to be in the possession of a licence, but this licence is surrounded with many more uncertainties compared to a genuine licence. Also this applicant lacks the two other instruments, the 'astreinte' and the appeal in case of not deciding in time.

The increased attention for timeliness can be attributed only in part to the acceleration-instruments that were part of this research. Both are connected however. Within government the acceleration, if it occurs, is attributed primarily to other processes, especially the increase of quality of service. The instrument of the 'astreinte' and the appeal are generally just considered to be a big stick.

It is remarkable that both citizens and companies quite rarely choose to deploy one of the acceleration-instruments. The main explanation seems to be the that the familiarity with those instruments is limited. But even if citizens and companies are aware of these instruments, they often decline to use them. Reason for this turns out to be the desire to maintain a constructive relationship with the authorities. As far as the instrument of appeal is concerned sometimes fear for litigation costs plays a role.

Because of their nature the unwanted side-effects of the acceleration-instruments do not justify the abolition of those instruments. However, these effects deserve attention. Several administrative authorities are confronted with a widespread misuse of the 'astreinte'-instrument in cases concerning the so-called improper requests for openness under the Freedom of Information Act (Wet openbaarheid van bestuur). Also quality of decision-making is under pressure because of time limits. And authorities more often make use of the possibilities for suspending time limits for decision-making in an improper way. The lex silencio positivo leads to the damaging of the general interest and interests of third parties because of licences that are issued automatically. Also legal certainty for citizens and companies is not very well

served by the fictitious licence, because of the uncertainties that go along with this instrument.

A further improvement of timeliness of decision-making should primarily be sought for through organisational improvements (monitoring time limits, questions relating to the agenda, monitoring in general). Moreover, an informal approach in cases of an imminent danger of exceeding a time-limit is important. If it is not feasible to take a timely decision in a careful and lawful way, an administrative authority could seek a dialogue with the citizen or company and, in joined agreement, suspend the time-limit for decision-making.

# Bijlage 1 Stand van de rechtsontwikkeling

## 1 Inleiding

In het verleden was in de Algemene wet bestuursrecht (Awb) als enige 'sanctie' bij het niet tijdig beslissen door het bestuursorgaan voorzien dat een belanghebbende in bezwaar en beroep kon gaan. Krachtens artikel 6:2, onder b, Awb wordt voor de toepassing van wettelijke voorschriften over bezwaar en beroep het niet tijdig nemen van een besluit met een besluit gelijkgesteld. Besluiten kunnen onder meer onderverdeeld worden in reële besluiten en fictieve besluiten. *Reële besluiten* behelzen een inhoudelijke beslissing. *Fictieve besluiten* daarentegen worden op grond van een wettelijk voorschrift geacht te zijn tot stand gekomen, meestal bij het overschrijden van een bepaalde beslistermijn. Fictieve besluiten zijn op hun beurt weer onder te verdelen in materiële fictieve besluiten en processuele fictieve besluiten. *Processuele fictieve besluiten* zijn besluiten die door de wet zijn gefingeerd teneinde te kunnen dienen als voorwerp van bezwaar of beroep. Een inhoudelijke beslissing komt niet tot stand. Het doel van de fictie is om belanghebbenden een rechtsmiddel te bieden om te doen vaststellen dat het bestuursorgaan ten onrechte heeft stilgezeten (vergelijk het hierboven genoemde artikel 6:2, onder b, Awb). *Materiële fictieve besluiten* zijn besluiten ex lege met een materiële inhoud. Zij gelden als een inhoudelijke beslissing. De betekenis ervan is dat, behoudens de mogelijkheid van bezwaar en beroep, de rechtspositie van belanghebbenden definitief is bepaald. Vóór de inwerkingtreding van paragraaf 4.1.3.3 Awb (positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen; ook wel lex silencio positivo genoemd) konden deze materiële fictieve besluiten uitsluitend gevonden worden in bijzondere bestuurswetgeving.[58]

Medio 2009 zijn in de Awb een drietal instrumenten geïntroduceerd die tot doel hebben om het besluitvormingsproces te versnellen. Het betreft: de dwangsom bij niet tijdig beslissen (paragraaf 4.1.3.2 Awb), beroep bij niet tijdig beslissen (afdeling 8.2.4a Awb), en de positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen (paragraaf 4.1.3.3 Awb).[59] Deze instrumenten worden aangeduid als de versnellingsinstrumenten. Aan de hand van hoofdzakelijk de literatuur, parlementaire stukken en jurisprudentie zal dienaangaande een beschrijving worden gegeven van de stand van de rechtsontwikkeling. Hierbij zal tevens gebruik worden gemaakt van rapporten van eerdere onderzoeken, zoals het rapport 'Monitor Wet dwangsom'.[60] Daarenboven is gebruikt gemaakt van de pennenvruchten van de Nationale ombudsman (zoals jaarverslagen en onderzoeksrapporten). Deze hanteert in zijn onderzoeksrapporten behoorlijkheidsnorm 14 over voortvarendheid: 'de overheid handelt zo snel en slagvaardig mogelijk.'[61] Voortvarend handelen door de overheid wordt door de Nationale ombudsman als een belangrijk vereiste van behoorlijkheid beschouwd: 'Alleen al uit het oogpunt van gelijkwaardigheid zou de overheid zich evenzeer aan de wettelijke termijnen gebonden moeten achten als de burger. Bovendien ondermijnt een overheid die termijnen met voeten treedt, haar gezag en verliest haar betrouwbaarheid.'[62]

[58] Vergelijk K. van Duyvendijk 1988, p. 37-44 inclusief verwijzingen.
[59] Zij wat betreft de kwestie van niet tijdig beslissen gewezen op M. Vos 2007; C.M. Saris 2007 inclusief verwijzingen.
[60] Bijlage bij *Kamerstukken II* 2012/13, 29934, nr. 29.
[61] Met als toelichting: 'De wettelijke termijnen zijn uiterste termijnen. De overheid streeft waar mogelijk kortere termijnen na. Als besluitvorming langer duurt, dan informeert de overheid de burger daarover tijdig. Als er geen termijn genoemd is, handelt de overheid binnen een redelijke – korte – termijn.' Vergelijk de behoorlijkheidswijzer te vinden op de site van de Nationale ombudsman.
[62] Nationale ombudsman Jaarverslag 2010, p. 172. Zie Ph.M. Langbroek en P. Rijpkema 2004, p. 152 e.v. en p. 345 e.v. inclusief verwijzingen.

> De oordelen van de Nationale ombudsman over behoorlijkheidsnormen (vergelijk artikel 9:27, eerste lid, Awb), ook wel aangeduid als ombudsprudentie, zijn ruimer dan oordelen over rechtsnormen (rechtmatigheidsoordeel). Rechtsnormen bevatten vaak een minimaal niveau aan behoorlijkheid, terwijl de behoorlijkheidsnormen gericht zijn op een hoger ambitieniveau.[63]

De hier te geven beschrijving van de stand van de rechtsontwikkeling over de versnellingsinstrumenten staat in het teken om inzicht te verschaffen in welke mate zij zijn ingezet en welke knelpunten zich dienaangaande voordoen.

## 2 Dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen

### 2.1 Inleiding

Om de tijdigheid van de besluitvorming te bevorderen is op 1 oktober 2009 de 'Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen' inwerking getreden.[64] Het doel van deze wet is tweeledig, enerzijds het doen ontstaan van een financiële prikkel om als bestuursorgaan tijdig te beslissen, en anderzijds om burgers een effectief rechtsmiddel te geven tegen te trage besluitvorming door het bestuursorgaan.[65]

### 2.2 Dwangsom bij niet tijdig beslissen

Wat betreft de dwangsom heeft de 'Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen' als gevolg dat wanneer een beschikking op aanvraag niet tijdig is gegeven en het bestuursorgaan na een ingebrekestelling nog steeds niet beslist, dat orgaan aan de aanvrager een dwangsom verbeurt. Artikel 4:17, eerste lid, Awb bevat het zwaartepunt van de dwangsom bij niet tijdig beslissen. Hierin is de verschuldigdheid en de hoogte van de dwangsom bepaald. De dwangsom wordt verbeurd voor ten hoogste 42 dagen. Ingevolge het tweede lid van dat artikel bedraagt de dwangsom de eerste veertien dagen 20 Euro per dag, de daaropvolgende veertien dagen 30 Euro per dag, en de overige dagen 40 Euro per dag. Dit resulteert in een dwangsom van ten hoogste 1260 Euro. De eerste dag waarover de dwangsom is verschuldigd, is de dag waarop twee weken zijn verstreken na de dag waarop de termijn voor het geven van de beschikking is verstreken en het bestuursorgaan van de aanvrager een schriftelijke ingebrekestelling heeft ontvangen (artikel 4:17, derde lid, Awb). De termijn van twee weken vangt dus aan op de dag na die waarop de ingebrekestelling door het bestuursorgaan is ontvangen. Indien het bestuursorgaan bijvoorbeeld op maandag 2 augustus schriftelijk een ingebrekestelling ontvangt, is de eerste dag van de termijn dinsdag 3 augustus. De laatste dag van de termijn is dan maandag 16 augustus, zodat op dinsdag 17 augustus voor de eerste keer de dwangsom wordt verbeurd, indien nog steeds geen besluit is genomen.[66]

De regeling van de dwangsom (paragraaf 4.1.3.2 Awb) bij niet tijdig beslissen is van toepassing op beschikkingen op aanvraag (artikel 4:17 Awb)[67] en op beslissingen op bezwaar die een beschikking zijn (artikel 7:14 Awb).[68] Deze regeling is dus niet van toepassing op besluiten van algemene strekking of op ambtshalve besluiten, tenzij de betrokken bijzondere wet een bepaling bevat die de regeling van overeenkomstige toepassing verklaart.[69]

---

[63] Vergelijk Ph.M. Langbroek en P. Rijpkema 2004. Zie L.J.A. Damen 2008, p. 40-51; A.F.M. Brenninkmeijer 2007, p. 58-65; Ph.M. Langbroek en P. Rijpkema 2007, p. 269-295 inclusief verwijzingen.
[64] Wet van 28 augustus 2009, *Stb.* 2009, 383.
[65] Vergelijk *Kamerstukken II* 2004/05, 29934, nr. 6, p. 1; *Kamerstukken II* 2005/06, 30435, nr. 3, p. 1.
[66] Vergelijk *Kamerstukken II* 2004/05, 29934, nr. 6, p. 11. Zie ABRvS 30 januari 2013, zaaknr. 201204967/1/A1.
[67] Vergelijk ABRvS 29 mei 2013, zaaknr. 201209297/1/A3. Zie verder Rb. Arnhem 1 maart 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BV7150: een ingebrekestelling is geen aanvraag als bedoeld in artikel 4:17 Awb (*Kamerstukken II* 2004/05, 29934, nr. 6, p. 12).
[68] Vergelijk voor administratief beroep artikel 7:27 Awb.
[69] Vergelijk *Kamerstukken II* 2004/05, 29934, nr. 6, p. 7.

> Indien door een ander dan de aanvrager bezwaar is gemaakt tegen een besluit op aanvraag, dan wordt blijkens artikel 7:14a Awb de aanvrager voor de toepassing van de regeling van de dwangsom (paragraaf 4.1.3.2 Awb) gelijkgesteld met de indiener van het bezwaarschrift.[70]

Een bestuursorgaan is in gebreke zodra het een beschikking op aanvraag niet tijdig geeft. Onder de woorden 'niet tijdig geeft' lijkt te moeten worden begrepen de totstandkoming van een beschikking en de bekendmaking daarvan op de voorgeschreven wijze.

> Uit de uitspraak van de ABRvS van 2 juli 2008[71] volgt – in een ander kader dan artikel 4:17 Awb – dat een beschikking in de regel tot stand is gekomen wanneer de besluitvorming is voltooid en de beslissing is verwoord in een ondertekend[72] en van dagtekening voorzien geschrift. De bekendmaking – op de voorgeschreven wijze – is voor de totstandkoming van een beschikking niet constitutief.[73] Evenwel brengt bekendmaking – op de voorgeschreven wijze – de uit het formele rechtszekerheidsbeginsel voortvloeiende rechtsregel tot uitdrukking dat een rechtssubject alleen aan het recht gebonden kan zijn wanneer hij daarvan kennis heeft genomen of redelijkerwijs had kunnen nemen.[74]
>
> Voor de vaststelling van 'niet tijdig', dient onder meer gekeken te worden naar de artikelen 4:13 tot en met 4:15 Awb. Artikel 4:13, eerste lid, Awb bepaalt dat een beschikking gegeven moet worden binnen de bij wettelijk voorschrift bepaalde termijn of, bij het ontbreken van zulk een termijn, binnen een redelijke termijn na ontvangst van de aanvraag. Blijkens het tweede lid van dat artikel is deze redelijke termijn in elk geval verstreken wanneer het bestuursorgaan binnen acht weken na ontvangst van de aanvraag geen beschikking heeft gegeven, noch een mededeling van 'verlenging' van deze redelijke termijn heeft gedaan (vergelijk artikel 4:14, derde lid, Awb). Het woord 'verlenging' staat tussen aanhalingstekens, daar artikel 4:14 Awb niet beoogt om een (extra) verlenging van beslistermijnen mogelijk te maken. Dat artikel verplicht het bestuursorgaan louter om de aanvrager te informeren indien een beschikking niet tijdig kan worden gegeven, en hem daarbij ook te informeren over het tijdstip waarop de beschikking wel gegeven wordt. Het gaat hier dus niet om verlenging in de eigenlijke zin van dat woord, maar om een uitdrukkelijke erkenning door het bestuursorgaan dat het in gebreke is. De gedachte is dat de mededelingsplicht van artikel 4:14 Awb het in gebreke stellen van het bestuursorgaan zou vergemakkelijken.[75]
>
> In artikel 4:15 Awb is geregeld wanneer de beslistermijn wordt opgeschort. Deze opschorting heeft gevolgen voor het moment dat door het bestuursorgaan niet tijdig beslist. In dat artikel worden vijf gevallen onderscheiden waarin de beslistermijn wordt opgeschort: de aanvrager is krachtens artikel 4:5 Awb uitgenodigd zijn aanvraag aan te vullen (eerste lid en onder a), redelijkerwijs noodzakelijke informatie is opgevraagd bij een buitenlandse instantie (eerste lid en onder b), schriftelijke instemming van de aanvrager met uitstel (tweede lid en onder a), toerekening van de vertraging aan de aanvrager (tweede lid en onder b), en overmacht bij het bestuursorgaan (tweede lid en onder c).

Zoals gezegd, is de eerste dag waarover de dwangsom is verschuldigd, de dag waarop twee weken zijn verstreken na de dag waarop de termijn voor het geven van de beschikking is verstreken en het bestuursorgaan van de aanvrager een schriftelijke ingebrekestelling heeft ontvangen (artikel 4:17, derde lid, Awb). Hieruit volgt dat het bestuursorgaan na het verstrijken van de beslistermijn nog twee weken de tijd heeft om een beschikking te geven.[76] Het is niet mogelijk om bij een aanvraag of vóór het verstrijken van de beslistermijn het bestuursorgaan al bij voorbaat in gebreke te stellen voor het geval niet tijdig zal worden beslist.[77]

---

[70] Vergelijk voor administratief beroep artikel 7:27a Awb.
[71] ABRvS 2 juli 2008, *AB* 2008/278, m.nt. Ortlep.
[72] Dit is anders in het geval van een geautomatiseerd aangemaakte brief. Vergelijk ABRvS 7 april 2010, *AB* 2010/151, m.nt. Van Hall; ABRvS 10 maart 2004, *AB* 2004/314, m.nt. Den Ouden.
[73] Vergelijk HR 29 juni 2012, *AB* 2012/276, m.nt. Ortlep; ABRvS 22 mei 2001, *AB* 2002/117.
[74] Vergelijk R. Ortlep 2008, p. 243-252 inclusief verwijzingen.
[75] Vergelijk *Kamerstukken II* 2004/05, 29934, nr. 6, p. 10 en p. 12. Zie *Kamerstukken II* 2005/06, 30435, nr. 3, p. 7.
[76] Vergelijk *Kamerstukken II* 2004/05, 29934, nr. 6, p. 7. Zie CRvB 16 mei 2012, *JWWB* 2012/109.
[77] Vergelijk *Kamerstukken II* 2004/05, 29934, nr. 6, p. 12; *Kamerstukken II* 2005/06, 30435, nr. 3, p. 17. Zie ABRvS 11 september 2013, zaaknr. 201208207/1/A2; ABRvS 6 maart 2013, *AB* 2013/141, m.nt. Stolk; ABRvS 27 februari 2013, zaaknr. 201205805/1/A1; ABRvS 5 december 2012, zaaknr. 201105857/1/A3; ABRvS 9 februari 2011, *JB* 2011/85; ABRvS 7 januari 2010, zaaknr. 200909769/2/M1.

> Als de Sociale Verzekeringsbank (SVB) een ingebrekestelling ontvangt vóór het verstrijken van de wettelijke beslistermijn, informeert zij de belanghebbende binnen twee weken dat op de dag van ontvangst van de ingebrekestelling nog geen sprake is van overschrijding van de beslistermijn. In afwijking van artikel 4:17 Awb merkt de SVB een schriftelijk stuk dat beoogt de SVB in gebreke te stellen en dat is ontvangen op de dag waarop de wettelijke beslistermijn eindigt aan als een ingebrekestelling. Het instellen van bezwaar tegen het niet tijdig beslissen is, vergelijk paragraaf 2.3, niet mogelijk. De SVB merkt een bezwaarschrift gericht tegen het niet tijdig beslissen op een aanvraag aan als een ingebrekestelling in de zin van artikel 4:17 Awb. Evenzo merkt de SVB een klacht over het niet tijdig beslissen op een aanvraag of bezwaarschrift aan als een ingebrekestelling.[78]

Een ingebrekestelling kan ook elektronisch (lees: email en fax) naar een bestuursorgaan worden verzonden voor zover het bestuursorgaan kenbaar heeft gemaakt, bijvoorbeeld door middel van een brochure, huis-aan-huisblad of op zijn website, dat deze weg geopend is (vergelijk artikel 2:15 Awb).[79]

> Uit de jurisprudentie kan worden afgeleid dat een bestendige bestuurlijke praktijk, waarbij geschriften reeds vele malen via de elektronische weg zijn ingediend en hierop is beslist, een grond kan bieden voor het oordeel dat door het bestuursorgaan kenbaar is gemaakt dat de elektronische weg geopend is.[80]

Artikel 4:17, vierde lid, Awb verklaart artikel 4:3a Awb van overeenkomstige toepassing indien de aanvraag elektronisch kon worden gedaan: op grond van dat laatste artikel dient het bestuursorgaan een elektronisch ingediende aanvraag te bevestigen. Daarbij zij benadrukt dat de Awb in algemene zin niet de verplichting kent tot het sturen van ontvangstbevestigingen van aanvragen (deze verplichting geldt wel bij de ontvangst van bezwaar- en beroepschriften (vergelijk artikel 6:14 Awb)). Hiervan is afgezien omdat de baten van het doen van een dergelijke afzonderlijke bevestiging niet opwegen tegen de (administratieve) lasten daarvan.[81]

Blijkens de parlementaire geschiedenis van de 'Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen' worden aan de schriftelijke ingebrekestelling weinig bijzondere eisen gesteld; de laagdrempeligheid en de vormvrijheid van de schriftelijke ingebrekestelling staat voorop.[82] Uit de schriftelijke ingebrekestelling dient wel voldoende duidelijk te zijn op welke nog te nemen beschikking zij ziet.[83] Dit is van belang indien het een groot aantal beschikkingen op aanvraag betreft en niet duidelijk is op welke aanvraag de gevraagde beschikking nog niet is gegeven.[84] De laagdrempeligheid volgt bijvoorbeeld uit het feit dat de ABRvS in haar uitspraak van 6 mei 2010[85] heeft geoordeeld dat enkel een herinnering aan de verplichting om tijdig een beschikking te geven een rechtsgeldige ingebrekestelling is. De CRvB heeft in zijn uitspraak van 18 december 2012[86] uitgemaakt dat de enkele mededeling dat nog steeds geen beslissing is genomen op een bezwaar, terwijl de beslistermijn is overschreden, als een rechtsgeldige ingebrekestelling moet worden beschouwd. De ABRvS heeft daarentegen in haar uitspraak van 5 december 2012[87] geoordeeld dat voor een schriftelijke ingebrekestelling een brief waarin een bestuursorgaan aan een aanvraag wordt herinnerd en het overbrengen

[78] SB3256. De SVB publiceert de beleidsregels in de vorm van een website. Aan deze website ligt de tekst van de SVB Beleidsregels 2012 ten grondslag (Besluit Beleidsregels Internationaal SVB 2012, *Stcrt*. 29 augustus 2012, nr. 17507).
[79] Vergelijk *Kamerstukken II* 2004/05, 29934, nr. 6, p. 11. Zie CRvB 11 mei 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BW6287.
[80] Vergelijk ABRvS 29 april 2008, *AB* 2008/202, m.nt. Stolk; ABRvS 4 augustus 2010, zaaknr. 201000528/1/H3.
[81] Vergelijk *Kamerstukken II* 2005/06, 30435, nr. 3, p. 17.
[82] Vergelijk *Kamerstukken II* 2004/05, 29934, nr. 6, p. 7-8 en p. 12; *Kamerstukken II* 2005/06, 30435, nr. 3, p. 17. Zie de conclusie van Advocaat-Generaal IJzerman voor HR 21 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY5323 inclusief verwijzingen.
[83] Vergelijk *Kamerstukken II* 2004/05, 29934, nr. 6, p. 12; *Kamerstukken II* 2005/06, 30435, nr. 3, p. 17.
[84] Vergelijk ABRvS 5 december 2012, zaaknr. 201109778/1/A3; ABRvS 25 juli 2012, *AB* 2012/369, m.nt. Spijker en Busscher. Verder Rb. Midden-Nederland 22 augustus 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:3528; Rb. Den Haag 18 juli 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:8818; Rb. Zeeland-West-Brabant 10 juni 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:4554; ECLI:NL:RBZWB:2013:4555; Rb. Oost-Brabant 26 april 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:CA3250.
[85] ABRvS 6 mei 2010, zaaknr. 201002924/2/M1.
[86] CRvB 18 december 2012, *AB* 2013/152, m.nt. Stijnen.
[87] ABRvS 5 december 2012, zaaknr. 201109778/1/A3. Vergelijk Rb. Den Haag 12 september 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:11721.

van de wens om spoedig te beslissen niet volstaat. Naar het oordeel van de Afdeling valt hieruit niet af te leiden dat een belanghebbende het bestuursorgaan 'heeft willen manen binnen een bepaalde termijn alsnog een besluit op het verzoek te nemen of dat aanspraak op een dwangsom zal worden gemaakt, indien dat besluit niet binnen een redelijke termijn wordt genomen'. Uit deze jurisprudentie volgt dat het niet altijd duidelijk is of sprake is van een rechtsgeldige ingebrekestelling en of daaraan voorwaarden mogen worden verbonden. Ter illustratie van deze 'worsteling' wordt gewezen op de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 26 april 2013:

> 'De rechtbank stelt voorop dat uit de wetsgeschiedenis valt te herleiden dat een belangrijk uitgangspunt bij het formuleren van de dwangsomregeling laagdrempeligheid voor de burger is geweest. De vormvrijheid van de ingebrekestelling wordt in de Memorie van Toelichting benadrukt […]. De rechtbank is van oordeel dat in de brief van 25 oktober 2012 voldoende duidelijk is aangegeven op welk nog te nemen besluit het ziet. Eiser heeft daarin immers het kenmerk van de brief genoemd waar hij op doelt, alsook de datum waarop de brief is verzonden. Verweerder kon dan ook eenvoudig uit het dossier afleiden dat het een Wob-verzoek betrof en dat de beslistermijn was overschreden. […] De rechtbank overweegt verder dat de Afdeling in de uitspraak van 5 december 2012 niet nadrukkelijk afstand heeft genomen van de bij uitspraak van 6 mei 2010 […] ingezette lijn. Vooralsnog is de rechtbank evenmin gebleken dat deze uitspraak heeft geleid tot een wijziging in de bestendige rechtspraak over de vormvrijheid van de ingebrekestelling. In dat verband wijst de rechtbank op een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 18 december 2012 […].'[88]

Er is ingevolge het zesde lid van artikel 4:17 Awb geen dwangsom verschuldigd in de volgende gevallen: a) het bestuursorgaan is onredelijk laat in gebreke gesteld, b) de aanvrager is geen belanghebbende, en c) de aanvraag is kennelijk niet ontvankelijk of kennelijk ongegrond.[89] De laatste twee gronden hebben als doel om uit te sluiten dat het voor een willekeurig burger lucratief zou worden om maar zoveel mogelijk beschikkingen aan te vragen en bezwaren in te dienen in de hoop dat er zo hier en daar wel een bestuursorgaan niet tijdig zal beslissen.[90] Vergelijk verder paragraaf 2.4.5.

> In het oorspronkelijke wetsvoorstel was bepaald dat geen dwangsom is verschuldigd indien: a) het bestuursorgaan onredelijk laat in gebreke is gesteld, b) het niet tijdig beslissen te wijten is aan de aanvrager, c) de aanvrager geen belanghebbende is, of de aanvraag kennelijk niet ontvankelijk of kennelijk niet gegrond is, d) het bestuursorgaan door overmacht niet in staat is een beschikking te geven, of e) de aanvrager met uitstel akkoord is gegaan.[91] Met name die oude b-grond had – tezamen met de huidige b- en c-grond – als doel om uit te sluiten dat het voor een willekeurig burger lucratief zou worden om maar zoveel mogelijk beschikkingen aan te vragen en bezwaren in te dienen in de hoop dat er zo hier en daar wel een bestuursorgaan niet tijdig zal beslissen.[92] Door aanvaarding van het amendement dat ertoe strekte om het wetsvoorstel 30435 'Beroep bij niet-tijdig beslissen' te incorporeren in wetsvoorstel 29934 'Dwangsom bij niet-tijdig beslissen' zijn deze oorspronkelijke gronden voor een deel verplaatst naar de opschortingsmogelijkheid van artikel 4:15 Awb.[93]

Het bestuursorgaan stelt ingevolge artikel 4:18 Awb de verschuldigdheid en de hoogte van de dwangsom binnen twee weken na de laatste dag waarover de dwangsom verschuldigd was bij

[88] Rb. Amsterdam 26 april 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:CA0001. Vergelijk Rb. Midden-Nederland 22 augustus 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:3528.
[89] Vergelijk ABRvS 20 maart 2013, zaaknr. 201205146/1/A2; Vz. ABRvS 21 november 2012, zaaknr. 201208169/1/A3 en 201208169/4/A3.
[90] Vergelijk *Kamerstukken II* 2004/05, 29934, nr. 6, p. 8-9 en p. 13. Zie *Handelingen II* 2005/06, 29934, nr. 76, p. 4726-4727.
[91] Vergelijk *Kamerstukken II* 2004/05, 29934, nr. 2.
[92] Vergelijk *Kamerstukken II* 2004/05, 29934, nr. 6, p. 8-9 en p. 13. Zie *Handelingen II* 2005/06, 29934, nr. 76, p. 4726-4727.
[93] Vergelijk *Kamerstukken II* 2005/06, 29934, nrs. 12 en 16. Zie *Handelingen II* 2005/06, 29934, nr. 76, p. 4729-4730.

beschikking vast. Hieruit volgt in combinatie met artikel 4:17, eerste lid, Awb, dat het bestuursorgaan bepaalt of er sprake is van verschuldigde termijnoverschrijding, de hoogte van de dwangsom bij beschikking vaststelt, en de verbeurde dwangsom aan de aanvrager uitkeert.[94]

> In het geval het bestuursorgaan alsnog een beschikking heeft gegeven, zal het de hoogte van de dwangsom in veel gevallen tegelijk met die beschikking kunnen vaststellen en bekend maken. Is dit niet mogelijk, dan zal het dit in elk geval moeten doen binnen twee weken na de dag waarop de alsnog gegeven beschikking aan de aanvrager is verzonden. Die dag is immers de laatste dag waarover in dat geval de dwangsom verschuldigd is, tenzij al eerder het maximumbedrag is bereikt. In dat laatste geval moet de vaststellingsbeschikking genomen worden binnen twee weken na de dag waarop het maximum is bereikt.[95]

Indien er meer dan één aanvrager is, is de dwangsom blijkens het zevende lid van artikel 4:17 Awb aan ieder van de aanvragers voor een gelijk deel verschuldigd. Het betreft daarmee het geval dat bij één beschikking meerdere aanvragers en derhalve meerdere dwangsomgerechtigden zijn.[96] Deze bepaling ziet bijvoorbeeld niet op de situatie dat een aanvrager één bezwaarschrift heeft ingediend tegen meerdere beschikkingen van verschillende bestuursorganen.[97]

Het bestuursorgaan kan volgens artikel 4:20 Awb onverschuldigde betaalde dwangsommen terugvorderen voor zover na de dag waarop de beschikking, als bedoeld in artikel 4:18 Awb is vastgesteld, nog geen vijf jaar zijn verstreken. Hiervan kan sprake zijn als de hoogte van de dwangsommen in bezwaar of (hoger) beroep lager worden vastgesteld dan de oorspronkelijke dwangsombeschikking.[98]

## 2.3 Beroep bij niet tijdig beslissen

Wat betreft het beroep heeft de 'Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen' als gevolg dat bij het niet tijdig nemen van een besluit direct beroep openstaat bij de bestuursrechter (vergelijk artikel 7:1, eerste lid en onder f, juncto artikel 6:12, tweede lid, Awb). [99] Dit betekent voor partijen geen verlies van instantie, daar het rechterlijke oordeel in beginsel alleen betrekking heeft op de vraag of al dan niet tijdig is beslist, en niet op de inhoud van de zaak.[100] Een dergelijk rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter wordt behandeld volgens de vereenvoudigde en versnelde procedure als neergelegd in afdeling 8.2.4a Awb. Beroep tegen het niet tijdig geven van een beschikking schort de dwangsom niet op (vergelijk artikel 4:17, vijfde lid, Awb).[101]

Zoals in de vorige paragraaf is opgemerkt, is de regeling van de dwangsom (paragraaf 4.1.3.2 Awb) bij niet tijdig beslissen van toepassing op beschikkingen op aanvraag (artikel 4:17 Awb)[102] en op beslissingen op bezwaar die een beschikking zijn (artikel 7:14 Awb).[103] De regeling van beroep bij niet tijdig beslissen is daarentegen niet alleen op die besluiten van

[94] Vergelijk *Kamerstukken II* 2004/05, 29934, nr. 6, p. 8. Zie ABRvS 19 december 2012, *JB* 2013/25; ABRvS 28 november 2012, zaaknr. 201202048/1/A2.
[95] Vergelijk *Kamerstukken II* 2004/05, 29934, nr. 6, p. 15.
[96] Vergelijk *Kamerstukken II* 2004/05, 29934, nr. 6, p. 14-15. Zie ABRvS 24 oktober 2012, zaaknr. 201109066/1/A3.
[97] Vergelijk ABRvS 11 februari 2013, *JB* 2013/75.
[98] Vergelijk *Kamerstukken II* 2004/05, 29934, nr. 6, p. 16.
[99] Vergelijk ABRvS 29 mei 2013, zaaknr. 201211099/1/A3; CRvB 14 april 2011, *USZ* 2011/155, m.nt. Lagerweij-Duits.
[100] Vergelijk *Kamerstukken II* 2005/06, 30435, nr. 3, p. 9-10. Zie ABRvS 3 december 1998, *AB* 1999/107, m.nt. Michiels.
[101] Vergelijk *Kamerstukken II* 2004/05, 29934, nr. 6, p. 12-13.
[102] Vergelijk ABRvS 29 mei 2013, zaaknr. 201209297/1/A3. Zie verder Rb. Arnhem 1 maart 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BV7150: een ingebrekestelling is geen aanvraag als bedoeld in artikel 4:17 Awb (*Kamerstukken II* 2004/05, 29934, nr. 6, p. 12).
[103] Vergelijk voor administratief beroep artikel 7:27 Awb.

toepassing, maar deze regeling is ook van toepassing op ambtshalve besluiten waarvoor in de wet een termijn is bepaald waarbinnen deze gegeven moeten worden, en bijvoorbeeld op besluiten om een bestemmingsplan vast te stellen.[104] Ingevolge de schakelbepaling van artikel 8:55f Awb is afdeling 8.2.4a Awb ook van toepassing op het niet tijdig bekendmaken van een positieve fictieve beschikking (vergelijk paragraaf 3).

De bestuursrechter is – zonder dat eerst bezwaar moet worden ingesteld – bevoegd te oordelen over geschillen over de hoogte en het verschuldigd zijn van de dwangsom.[105] De bestuursrechter die ter zake bevoegd is, is de bestuursrechter die bevoegd is ten aanzien van het reële besluit.[106] Artikel 4:19 Awb voorziet in een samenloopregeling. Het eerste lid van dat artikel ziet er op dat de aanvrager, in het geval hij bezwaar of (hoger) beroep heeft ingesteld tegen de beschikking op de aanvraag, zijn eventuele bezwaren tegen de beschikking ter vaststelling van de hoogte van de dwangsom kan inbrengen. Met deze regeling is beoogd de proceseconomie te dienen.[107] Op grond van het tweede lid van artikel 4:19 Awb heeft de bestuursrechter de mogelijkheid om de beslissing op het (hoger) beroep voor wat betreft de beschikking tot vaststelling van de hoogte van de dwangsom te verwijzen naar een ander orgaan, als behandeling door dat orgaan gewenst is.

Het beroepschrift kan blijkens artikel 6:12, tweede lid, Awb worden ingediend zodra het bestuursorgaan in gebreke is tijdig een besluit te nemen, en twee weken zijn verstreken na de dag waarop belanghebbende het bestuursorgaan schriftelijk heeft medegedeeld dat het in gebreke is.[108] Indien redelijkerwijs niet van de 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 (vergelijk artikel 6:12, derde lid, Awb). Ter zake is het voorbeeld gegeven dat een zaak zo spoedeisend is dat een ingebrekestelling niet kan worden afgewacht.[109] Een beroep tegen het niet tijdig nemen van een besluit is niet aan een termijn gebonden, maar het is niet-ontvankelijk indien het beroepschrift onredelijk laat is ingediend (vergelijk artikel 6:12, vierde lid, Awb). Of van het laatste sprake is, hangt af van de concrete omstandigheden die zich voordoen. Daarbij dienen naast het tijdsverloop de door het bestuursorgaan gedane mededelingen over de wijze van afhandeling in beschouwing worden genomen.[110] Benadrukt zij dat artikel 6:12 Awb niet vereist dat er één specifieke op dat artikel gerichte ingebrekestelling volgt. Anders gezegd, één ingebrekestelling volstaat zowel voor de toepassing van de dwangsomregeling als voor de ontvankelijkheid van het beroep tegen het niet tijdig nemen van een besluit.[111]

Artikel 8:55b, eerste lid, Awb bevat de kern van afdeling 8.2.4a Awb: een beroep wegens niet tijdig beslissen wordt in beginsel buiten zitting afgedaan, en wel binnen acht weken na ontvangst van het beroepschrift. Deze termijn van acht weken wordt reëel geacht, daar het beroep wegens niet tijdig beslissen in beginsel eenvoudig is. In veel gevallen behoeft de bestuursrechter slechts vast te stellen wanneer de aanvraag is ingediend en daar de wettelijke

[104] Vergelijk ABRvS 4 mei 2010, *AB* 2010/128, m.nt. Nijmeijer. Zie ABRvS 10 juli 2013, zaaknr. 201208548/1/R2; ABRvS 8 mei 2013, zaaknr. 201205810/1/R2; ABRvS 19 december 2012, zaaknr. 201204899/1/R1; ABRvS 8 februari 2012, zaaknr. 201112112/1/R3; ABRvS 27 april 2011, *AB* 2011/133, m.nt. Nijmeijer.
[105] Vergelijk *Kamerstukken II* 2004/05, 29934, nr. 6, p. 8.
[106] Vergelijk CRvB 16 mei 2013, *USZ* 2013/216.
[107] Vergelijk *Kamerstukken II* 2004/05, 29934, nr. 6, p. 8 en p. 15. Zie ABRvS 6 februari 2013, *AB* 2013/81, m.nt. Marseille; CRvB 22 april 2013, *JB* 2013/156; CRvB 18 december 2012, *AB* 2013/152, m.nt. Stijnen.
[108] Vergelijk *Kamerstukken II* 2005/06, 30435, nr. 3, p. 16. Zie CBb 14 maart 2011, *JB* 2011/112.
[109] Vergelijk *Kamerstukken II* 2004/05, 30435, nr. 3, p. 10 en p. 17. Zie ABRvS 20 februari 2013, zaaknr. 201103523/1/A3; ABRvS 11 januari 2013, *JV* 2013/92; ABRvS 27 mei 2010, *JV* 2010/280.
[110] Vergelijk *Kamerstukken II* 2004/05, 30435, nr. 3, p. 17-18. Zie ABRvS 28 augustus 2013, zaaknr. 201208454/1/A3; CBb 14 maart 2011, *JB* 2011/112.
[111] Vergelijk ABRvS 7 maart 2012, zaaknr. 201107527/1/A1.

beslistermijn bij op te tellen.[112] In het geval de bestuursrechter een onderzoek ter zitting nodig acht, deelt hij dit zo spoedig mogelijk mede aan partijen en doet hij zo mogelijk binnen dertien weken uitspraak.[113]

Indien het beroep gegrond wordt verklaard, stelt de bestuursrechter *desgevraagd* de hoogte van de ingevolge artikel 4:17 Awb verbeurde dwangsom vast (vergelijk artikel 8:55c Awb).[114] De vaststelling door de bestuursrechter van de verbeurde dwangsom treedt in de plaats van de in artikel 4:18, eerste lid, Awb bedoelde vaststelling van de verschuldigde dwangsom door het bestuursorgaan. Indien het beroep gegrond is en nog geen besluit is bekendgemaakt, bepaalt de bestuursrechter dat het bestuursorgaan binnen twee weken na de dag waarop de uitspraak wordt verzonden alsnog het besluit bekendmaakt (vergelijk artikel 8:55d, eerste lid, Awb). De bestuursrechter verbindt aan zijn uitspraak een nadere dwangsom voor iedere dag dat het bestuursorgaan in gebreke blijft de uitspraak na te leven (artikel 8:55d, tweede lid, Awb).[115] In bijzondere gevallen of indien de naleving van andere wettelijke voorschriften daartoe verplicht, kan de bestuursrechter een andere termijn bepalen of een andere voorziening treffen (artikel 8:55d, derde lid, Awb). Het CBb heeft bijvoorbeeld geoordeeld dat de complexiteit van de zaak, de belangen van derden, en de samenloop met andere procedures over hetzelfde onderwerp, kan meebrengen dat er ter zake sprake is van een dergelijk bijzonder geval.[116]

## 2.4 Knelpunten: jurisprudentie en lopende discussie

### *2.4.1 Het rapport 'Monitor Wet dwangsom'*

Het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de Vereniging van Nederlandse Gemeenten hebben afgesproken dat de ervaringen van gemeenten met de 'Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen' gedurende een periode van twee jaar (2010-2011) zouden worden gevolgd om na te gaan of er knelpunten bij de uitvoering van deze wet ontstaan. Dit door 'BMC Onderzoek' uitgevoerde onderzoek heeft geleid tot het rapport 'Monitor Wet dwangsom'.[117] De belangrijkste bevindingen zijn[118]:

- Slechts een beperkt aantal responsgemeenten brengt publiekelijk verslag uit over de toepassing van de Wet dwangsom (aantal ontvangen ingebrekestellingen, aantal malen dat burgers rechtstreeks in beroep zijn gegaan, aantal uitbetaalde dwangsommen).[119]

  In het rapport 'Monitor Wet dwangsom' is ter zake over de kwantitatieve gegevens het volgende opgenomen: Ongeveer driekwart van de responsgemeenten (74%) houdt op een of andere wijze gegevens bij over de toepassing van de Wet dwangsom (aantal ingebrekestellingen, aantal malen rechtstreeks beroep, aantal uitbetaalde dwangsommen en dergelijke). Slechts een kwart van de responsgemeenten (26%) houdt geen gegevens bij over het gebruik van de Wet dwangsom. Van de responsgemeenten die gegevens bijhouden over de toepassing van de Wet dwangsom, rapporteert 56% op een of andere wijze hierover. 44% van de responsgemeenten rapporteert niet. In een kwart van de responsgemeenten wordt uitsluitend intern gerapporteerd over het gebruik van de Wet dwangsom (als onderdeel van manage-

[112] Vergelijk *Kamerstukken II* 2005/06, 30435, nr. 3, p. 18.
[113] Vergelijk ABRvS 20 februari 2013, zaaknr. 201203018/1/A2 en 201209096/1/A2.
[114] Vergelijk CBb 30 mei 2013, ECLI:NL:CBB:2013:CA3172; CRvB 1 maart 2013, *USZ* 2013/133.
[115] Vergelijk CBb 30 mei 2013, ECLI:NL:CBB:2013:CA3172; CBb 14 maart 2011, *JB* 2011/112. Zie ABRvS 10 juni 2013, zaaknr. 201205305/1/V3; ABRvS 9 januari 2013, zaaknr. 201112828/1/A3.
[116] CBb 18 februari 2013, ECLI:NL:CBB:2013:BZ5186. Vergelijk CBb 20 maart 2013, ECLI:NL:CBB:2013:CA1494; ABRvS 11 januari 2013, *JV* 2013/92.
[117] Bijlage bij *Kamerstuk II* 2012/13, 29934, nr. 29. Hierna: Rapport Monitor Wet dwangsom.
[118] Rapport Monitor Wet dwangsom, p. 5.
[119] Rapport Monitor Wet dwangsom, hoofdstuk 2

mentrapportages). Slechts 17% van de responsgemeenten rapporteert hierover naar buiten toe, in de meeste gevallen in het burgerjaarverslag.[120]

- Hoewel de situatie in vergelijking met de periode vóór de inwerkingtreding van de Wet dwangsom is verbeterd, slagen veel responsgemeenten er (nog) niet in om alle beslissingen op aanvraag en beslissingen op bezwaar binnen de beslistermijn te nemen.

  In het rapport 'Monitor Wet dwangsom' is ter zake over de kwantitatieve gegevens het volgende opgenomen: Hoewel de situatie in vergelijking met vóór de inwerkingtreding van de Wet dwangsom is verbeterd, zijn veel van de responsgemeenten er in 2010 niet in geslaagd ongeveer alle beslissingen op aanvraag binnen de beslistermijn te nemen. Dit geldt voor:
  32% van responsgemeenten als het gaat om beslissingen op het terrein van de Wmo;
  29% van de responsgemeenten als het gaat om beslissingen op het terrein van sociale zaken;
  28% van de responsgemeenten als het gaat om beslissingen op het terrein van subsidies;
  24% van de responsgemeenten als het gaat om beslissingen op het terrein van de APV.
  In 2010 slaagde 38% van de responsgemeenten erin alle bezwaarschriften binnen de beslistermijn af te handelen.
  71% van de responsgemeenten is in staat geweest om in 2010 alle Wob-verzoeken op tijd af te handelen.[121]

- Gemeenten worden niet op grote schaal geconfronteerd met burgers die een beroep doen op de Wet dwangsom.

  In het rapport 'Monitor Wet dwangsom' is ter zake over de kwantitatieve gegevens het volgende opgenomen: Van de responsgemeenten heeft 21% in 2010 geen enkele ingebrekestellingen ontvangen, in 12% van de responsgemeenten ging het om één ingebrekestelling en in 15% om twee ingebrekestellingen. Dit is bijna de helft (48%) van de responsgemeenten. Een ruime meerderheid van de responsgemeenten (60%) heeft in 2010 geen dwangsommen hoeven uit te betalen. 20% van de responsgemeenten heeft in 2010 te maken gehad met burgers die rechtstreeks in beroep zijn gegaan tegen het niet tijdig nemen van een beslissing. In de meeste van die responsgemeenten gaat het om één geval.[122]

- De Wet dwangsom levert een aantal juridische knelpunten voor responsgemeenten op. Zo is bij bepaalde besluiten de beslistermijn (te) kort. Het vereiste dat schriftelijke instemming van de aanvrager nodig is om de beslistermijn te kunnen opschorten, levert een (onnodige) (administratieve) last op voor zowel de gemeente als de burger. Het feit dat ingebrekestellingen vormvrij zijn, kan er toe leiden dat ze niet als zodanig (en op tijd) worden herkend.[123]
- Het is niet duidelijk aan te geven wat het effect is van de Wet dwangsom op de kwaliteit van de dienstverlening door responsgemeenten, en dan met name het tijdig nemen van besluiten. Veel responsgemeenten waren voor de invoering van de Wet dwangsom al bezig met het verbeteren van dienstverlening aan de burgers. De invoering van de Wet dwangsom wordt in deze responsgemeenten vooral gezien als (extra) stimulans voor het voortzetten van deze inspanningen.[124]

In het rapport 'Monitor Wet dwangsom' is opgeroepen om de 'Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen' af te schaffen.

### *2.4.2 De visie van de Nationale ombudsman*

[120] Rapport Monitor Wet dwangsom, hoofdstuk 3.
[121] Rapport Monitor Wet dwangsom, hoofdstuk 4.
[122] Rapport Monitor Wet dwangsom, hoofdstuk 5
[123] Rapport Monitor Wet dwangsom, hoofdstuk 6
[124] Rapport Monitor Wet dwangsom, hoofdstuk 7.

Niet alleen in dat rapport is kritiek geuit op de 'Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen', ook de Nationale ombudsman heeft op die wet, zoals hieronder uiteen wordt gezet, kritiek geuit en gepleit voor afschaffing. In een rapport van de Nationale ombudsman van 18 oktober 2010 leek hij in eerste instantie nog enigszins positief tegenover deze wet te staan, door het als terecht te omschrijven dat burgers dankzij deze wet middelen hebben om ervoor te zorgen dat een niet voortvarend handelend overheidsorgaan in actie komt. Maar hij gaf daarbij ook aan dat het niet willen betalen van een dwangsom of het geconfronteerd worden met een beroep, niet de reden zou moeten zijn voor het bestuursorgaan om op tijd te (willen) beslissen. Een nobeler motief, namelijk goed openbaar bestuur, zou bij de overheidsinstelling zelf moeten bestaan:

> 'Met de Wet dwangsom en boeten hebben burgers terecht een instrument in handen gekregen om overheidsinstellingen tot actie te bewegen. De Nationale ombudsman wil echter benadrukken dat overheidsinstellingen zelf, vanuit het belang van professioneel en betrouwbaar openbaar bestuur, zich ten volle moeten inzetten om termijnoverschrijdingen te voorkomen. Niet alleen ter voorkoming van kosten van verschuldigde dwangsommen of rechterlijke procedures, maar vooral ook vanwege het belang dat de overheid zelf heeft bij goed openbaar bestuur.'[125]

De jaren hierna toont de Nationale ombudsman zich meer tegenstander van de 'Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen'. Verscheidene keren pleit hij ervoor deze wet af te schaffen en draagt hij redenen aan waarom deze wet onwenselijk is. Daarnaast draagt hij alternatieven aan die voor tijdige besluitvorming zouden moeten zorgen en naar zijn mening wel wenselijk zijn. Op 30 oktober 2012 zendt de Nationale ombudsman een brief naar de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, waarin hij, in navolging van het rapport 'Monitor Wet dwangsom', aangeeft dat hij het wenselijk acht dat de 'Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen' wordt afgeschaft.[126] Naast het noemen van bezwaren, draagt de Nationale ombudsman alternatieven aan. Er zijn naar zijn mening betere manieren om bestuursorganen ertoe te bewegen tijdig te beslissen en voortvarend te werken. Zo zouden mediationtechnieken moeten worden ingezet bij de voorbereiding van het besluit in de primaire fase en bij klachten en bezwaren. Daarnaast moet er voor een meer positieve en informele grondhouding worden gekozen dan de negatieve benaderingswijze (in de vorm van de dwangsom om bestuursorganen zich aan de wettelijke beslistermijnen te laten houden).

De juridische top-down benadering zou naar het oordeel van de Nationale ombudsman plaats moeten maken voor deregulering en een open, positieve benadering. Met name aan dit laatste punt van deregulering en een open benadering lijkt de Nationale ombudsman veel waarde te hechten. Bij die gedachte sluit de volgende overweging (uit het jaarverslag van 2010 van de Nationale ombudsman) aan:

> 'Klachten, bezwaren en juridische procedures moeten primair opgevat worden als signalen dat er iets mis is gegaan tussen overheid en burger. Bezwaren kunnen klachten zijn, klachten kunnen vragen om informatie zijn, beroepsprocedures kunnen uiteindelijk over niets gaan, of tot niets constructiefs leiden. Overheidsorganisaties moeten daarom los komen van de reflex: dossier openen, ontvangstbevestiging sturen, horen en beslissen. Deze 'Awb-conforme benadering' is in te veel gevallen bewezen ineffectief, kost-

[125] Nationale ombudsman 18 oktober 2010, Rapport 2010/296.
[126] *Handelingen II* 2011/12, nr. 66, item 5, p. 24; brief van de Nationale ombudsman van 30 oktober 2012, nummer 2012/918 U. Verder A.F.M. Brenninkmeijer 2011, p. 6-7.

> baar en draagt niet bij tot goede verhoudingen. Persoonlijk contact opnemen en goed communiceren blijkt veelal een goed alternatief. Soms is een juridische procedure zinvol, maar vaak niet. Als vuistregel kan gelden dat in 60% van de gevallen procedures overbodig zijn. Maar het ontbreekt ambtenaren te vaak aan de vaardigheden om een normaal gesprek met een burger aan te gaan. Het is niet moeilijk te leren – althans voor de meeste ambtenaren – maar er is onvoldoende belangstelling. Het schrijven van een brief is voor veel ambtenaren veel veiliger dan echt met iemand in gesprek gaan.'[127]

Een juridische procedure is volgens de Nationale ombudsman in veel gevallen dus niet zinvol. In zijn woorden verder:

> 'Niets is vervelender dan onnodig wachten op antwoord van de overheid. De Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen legt sancties op aan de overheid. In de praktijk zie ik dat de overheden problemen ervaren met de sancties van deze wet. Een belastingadviseur teistert bijvoorbeeld de Belastingdienst met brieven in de hoop dat hij vervolgens de boete kan incasseren. Vraag: is zo'n wet dan echt wel nodig? De Belastingdienst is zo ook wel bereid om te leren van fouten. Vaak is één telefoontje al genoeg. Ik heb een intensief traject met de Belastingdienst om hem tot betere dienstverlening te stimuleren. De Belastingdienst heeft zelf speciale teams om van fouten te leren. Wat wilt u nog meer? Professionals in de uitvoering moeten leren om effectief te communiceren met burgers. Opkomende spanningen en conflicten moeten zij snel leren herkennen en ook praktisch oplossen. Dat draagt in mijn visie bij aan het vertrouwen.'[128]

De Nationale ombudsman zit dus op de lijn van een meer open houding van bestuursorganen naar burgers en effectieve communicatie met burgers en is geen voorstander van het wettelijk afdwingen van tijdig beslissen. In de praktijk is het volgens hem al zo dat de nadruk steeds meer komt te liggen op de meer fundamentele problemen. De vragen waar het werkelijk over gaat en wat het eigenlijke probleem is staan centraal, in tegenstelling tot allerlei juridische vragen. Soms kan een goed excuus aanbieden al voor de oplossing zorgen in het betreffende geschil:

> 'Als de overheid goed excuus maakt en een burger dat kan aanvaarden, herstelt dat in veel gevallen de geschade relatie tussen burger en overheid. Vaak voorkomt het ook dat een kwestie juridisch op de spits wordt gedreven.'[129]

De hierboven besproken benadering en het standpunt van de Nationale ombudsman over de 'Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen' ligt in het verlengde van de door het Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties in het leven geroepen website www.prettigcontactmetdeoverheid.nl. Deze website biedt overheidsorganisaties instrumenten en informatie om zelf de informele aanpak toe te passen en een eigen project op te zetten en door te ontwikkelen. De praktijkhandleidingen kunnen gebruikt worden om kennis en kunde te verdiepen. Ook bevat deze website 'best practices' en informatie van de verschillende pioniersprojecten in een variëteit aan overheidsdomeinen.

### *2.4.3 De visie van de Minister van BZK*

[127] *Kamerstukken II* 2010/11, 32654, nr. 2, p. 27.
[128] *Handelingen II* 2011/12, nr. 66, item 5, p. 24.
[129] Www.nationaleombudsman-nieuws.nl/nieuws/2011/excuses-in-vijf-stappen.

De oproep in het rapport 'Monitor Wet dwangsom' en van de Nationale ombudsman om de 'Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen' af te schaffen, heeft geen gehoor gevonden bij de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK).[130] De minister:

> 'Ik ben van oordeel dat de wet een bijdrage levert aan meer tijdige besluitvorming. Volgens de monitorcommissie en de Nationale ombudsman zouden deregulering en een open, positieve benadering te verkiezen zijn boven een juridiserende topdown benadering. Zij pleitten voor het afschaffen van de Wet dwangsom. De kwaliteit van dienstverlening zou hiermee niet in gevaar komen, gezien de prioriteit die gemeenten hier zelf al aan geven. Volgens de commissie zou afschaffing blijk geven van vertrouwen in het gemeentelijke bestuur en de lokale democratie. In de ogen van de Nationale ombudsman is de Wet dwangsom niet het juiste middel en zou de (administratieve) last die gemeenten ondervinden, niet in verhouding staan tot de effecten van de wet. De genoemde argumenten hebben mij echter niet overtuigd. Uit het onderzoek blijkt niet van grote knelpunten bij de uitvoering van de Wet dwangsom in de gemeentelijke praktijk. De wet blijkt wel een bijdrage te leveren aan meer tijdige besluitvorming.'[131]

De minister meent dat uit het rapport niet blijkt van grote knelpunten bij de uitvoering van de wet in de gemeentelijke praktijk, en dat de wet wel een bijdrage blijkt te leveren aan meer tijdige besluitvorming. Over de aanbeveling uit het rapport 'Monitor Wet dwangsom'[132] heeft de minister het volgende gezegd.[133] Eén van de gronden voor het opschorten van de termijn voor het geven van een beschikking is dat de aanvrager schriftelijk met het uitstel heeft ingestemd (artikel 4:15, tweede lid en onder a, Awb). De minister is het met de constatering van het rapport eens dat deze schriftelijke instemming voor de burger een extra (administratieve) last is. Naar het oordeel van de minister zou het mogelijk moeten worden dat instemming met uitstel van de beslissing niet alleen mogelijk is als de aanvrager schriftelijk hiermee heeft ingestemd, maar ook als op andere wijze duidelijk is dat de aanvrager met uitstel akkoord is gegaan. De wet (artikel 4:15 Awb) wordt overeenkomstig aangepast. Een aanbeveling die *niet* is overgenomen, is het opnemen in de Awb van een mogelijkheid tot opschorting van de beslistermijn in het geval er advies wordt gevraagd bij een derde. De minister acht dit onwenselijk omdat een dergelijke bepaling niet in lijn is met het oogmerk van de wet om bestuursorganen tijdig te laten beslissen. Verder wordt *niet* als aanbeveling overgenomen om wat betreft de schriftelijke ingebrekestelling aan te sluiten bij de vormvereisten die gelden voor het indienen van een bezwaar- en beroepschrift (vergelijk artikel 6:5 Awb), hetgeen naar het oordeel van het rapport *als resultaat kan hebben* dat het bestuursorgaan een schriftelijke ingebrekestelling niet (tijdig) herkent. De minister heeft daarentegen benadrukt dat het feit dat een schriftelijke ingebrekestelling vormvrij is een toegevoegde waarde heeft, en wijst er op dat uit het rapport blijkt dat de vormvrijheid van een ingebrekestelling bijna nooit problemen oplevert (in 98% van de onderzochte gemeenten levert dit weinig tot geen problemen op). De minister:

> 'Het stellen van vormvereisten leidt wel tot extra (administratieve) lasten voor burger en bestuur. Doel van de Wet dwangsom is de burger een effectiever rechtsmiddel te geven tegen te trage besluitvorming door het bestuur. Door vormvereisten in te voeren wordt het voor de burger juist weer ingewikkelder gemaakt. Daar komt bij dat als een ingebrekestelling niet aan de vormvereisten voldoet het bestuur, conform de systematiek van de Awb, de burger de gelegenheid moet geven tot herstel (dus een brief terug

[130] *Kamerstukken II* 2012/13, 29934, nr. 29; *Kamerstukken II* 2012/13, 29934, nr. 30.
[131] *Kamerstukken II* 2012/13, 29934, nr. 30, p. 5-6.
[132] Rapport Monitor Wet dwangsom, hoofdstuk 9.
[133] Vergelijk *Kamerstukken II* 2012/13, 29934, nr. 29, p. 1 e.v.; *Kamerstukken II* 2012/13, 29934, nr. 30, p. 6 e.v.

sturen met het verzoek de ingebrekestelling binnen een bepaalde termijn alsnog aan te vullen). Dit brengt extra handelingen van burger en bestuur met zich mee, terwijl het nog steeds zo is dat een bestuursorgaan de ingebrekestelling moet herkennen (het moet immers gelegenheid tot herstel bieden). De praktische oplossingen die door gemeenten zijn gevonden, zoals bijvoorbeeld een formulier dat burgers kunnen gebruiken om een ingebrekestelling in te dienen, verdienen dan ook de voorkeur.'[134]

### *2.4.4 Jurisprudentie*

Over de 'Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen' bestaat, in verhouding tot de positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen (paragraaf 4.1.3.3 Awb), vergelijk paragraaf 3, relatief veel jurisprudentie. Evenwel geeft die jurisprudentie (vooralsnog) weinig aanleiding tot het formuleren van knelpunten. Afgezien van de oneigenlijke Wob-verzoeken, vergelijk hieronder, volgt uit deze jurisprudentie als knelpunt dat het niet altijd duidelijk is of sprake is van een rechtsgeldige ingebrekestelling en of daaraan voorwaarden mogen worden verbonden (vergelijk paragraaf 2.2). Een belanghebbende heeft op grond van die jurisprudentie weinig houvast om er zeker van te zijn dat hij een rechtsgeldige ingebrekestelling instelt.

### *2.4.5 Misbruik dwangsom door middel van oneigenlijke Wob-verzoeken*

Een ander knelpunt betreft het misbruik van de dwangsom door middel van het indienen van oneigenlijke Wob-verzoeken. In het rapport 'Omvangrijke en oneigenlijke Wob-verzoeken' van Research voor Beleid is het oneigenlijk Wob-verzoek onder meer omschreven als een verzoek gericht op het verdienen van geld aan de Wob door middel van inning van een dwangsom bij niet tijdig beslissen.[135] De oneigenlijke verzoeken spelen onder de Wob des te meer, daar een verzoek onder de Wob vormvrij is (en zelfs mondeling kan worden ingediend). *Een ieder* kan een Wob-verzoek indienen en daarbij hoeft geen specifiek belang te worden gesteld (artikel 3, eerste en derde lid, van de Wob). De enige eis die wordt gesteld, is dat de informatie een 'bestuurlijke aangelegenheid betreft' en is neergelegd in documenten. De gedachte zou kunnen rijzen dat het zesde lid, onder b, van artikel 4:17 Awb, waarin staat dat geen dwangsom is verschuldigd indien de aanvrager geen belanghebbende is, ingezet kan worden om in geval van een oneigenlijk Wob-verzoek geen dwangsom te hoeven betalen. Die gedachte zou alleen stand houden als niet iedere Wob-verzoeker een belanghebbende zou zijn. Maar die aanname is moeilijk vol te houden. Om een Wob-verzoek te kunnen doen, behoeft men geen belang te stellen en het verzoek kan niet worden afgewezen op grond van het ontbreken van een persoonlijk belang bij de verzoeker. En ook om in bezwaar en beroep te kunnen gaan tegen een besluit op het Wob-verzoek behoeft de verzoeker geen persoonlijk belang te stellen. Daarom zou men op het eerste gezicht misschien willen aannemen dat niet alle Wob-verzoekers belanghebbende zijn, bijvoorbeeld omdat zij niet allemaal een persoonlijk belang hebben. Maar als men dat zou aannemen, zou er geen enkele wettelijke basis zijn voor het beroepsrecht van Wob-verzoekers die geen belanghebbende zijn. Want ingevolge artikel 8:1 Awb kan alleen een belanghebbende in beroep gaan (en de Wob bevat geen bijzondere grondslag voor het beroepsrecht). Het is evident de bedoeling van de wetgever geweest dat alle Wob-verzoekers een beroepsrecht hebben, ook als zij geen persoonlijk belang hebben. Daarom moeten de Wob en de Awb, in onderling verband gelezen, zo worden uitgelegd dat een Wob-verzoeker geacht wordt een belanghebbende te zijn in de zin van artikel 8:1 (juncto artikel 1:2 Awb). Aan het zesde lid, onder b, van artikel 4:17 Awb kan dus geen ar-

[134] *Kamerstukken II* 2012/13, 29934, nr. 30, p. 8; *Kamerstukken II* 2012/13, 29934, nr. 29, p. 2.
[135] Rapport van Research voor Beleid 'Omvangrijke en oneigenlijke Wob-verzoeken', bijlage bij *Kamerstukken II* 2010/11, 32802, nr. 1. Verder *Kamerstukken II* 2010/11, 32802, nr. 1, p. 5 e.v..

gument worden ontleend om een dwangsom wegens het te laat nemen van een Wob-besluit af te wijzen.

Reeds uit het rapport 'Monitor Wet dwangsom' volgt dat het aantal oneigenlijke Wob-verzoeken is toegenomen: driekwart van de responsgemeenten (76%) geeft aan dat ze in 2010 te maken hebben gehad met oneigenlijke Wob-verzoeken. De responsgemeenten die in 2010 te maken hebben gehad met oneigenlijke Wob-verzoeken, is gevraagd om aan te geven om hoeveel verzoeken het (naar schatting) gaat. 155 responsgemeenten hebben hiervan een opgave gedaan. In deze 155 responsgemeenten zijn er in totaal 672 oneigenlijke Wob-verzoeken gedaan.[136] Niet alleen in het rapport 'Monitor Wet dwangsom' maar ook in andere eerdere rapporten en parlementaire stukken is de praktijk van oneigenlijke Wob-verzoeken tot uitdrukking gekomen.[137] De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties heeft in zijn reactie op het rapport 'Monitor Wet dwangsom' de praktijk van oneigenlijke Wob-verzoeken erkend. Hij heeft daarbij aangegeven dat er een regeling tot wijziging van de Wob in voorbereiding is[138] waardoor onder meer de mogelijkheid wordt gecreëerd om verzoeken buiten behandeling te laten voor zover ze kennelijk onredelijk zijn. [139] Dit betreft het conceptwetsvoorstel 'Wet aanpassing Wob'. Het voorgestelde artikel 3a van dit conceptwetsvoorstel voorziet er in dat een Wob-verzoek als 'kennelijk onredelijk' buiten behandeling kan worden gelaten als de verzoeker weigert om het Wob-verzoek te preciseren of wanneer een Wob-verzoek kennelijk een ander doel heeft dan het verkrijgen van informatie. [140]

> Een ander voorstel om de Wob te wijzigen is het initatiefconceptwetsvoorstel van GroenLinks. Na het advies van de Raad van State hierop, zal dit voorstel naar verwachting in het najaar bij de Tweede Kamer worden ingediend. Volgens GroenLinks regelt het voorstel tevens dat misbruik van de Wob wordt tegengegaan: 'Wij koppelen de Wob los van de Wet dwangsom, dus daarmee lossen we dit probleem meteen op', aldus GroenLinks.[141]

Los van het bovenstaande is sindsdien ook in andere bronnen de praktijk van de oneigenlijke Wob-verzoeken tot uitdrukking gekomen. Het betreft dienaangaande bijvoorbeeld een discussiestuk van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten [142], een brief van de Burgemeester Rijnwaarden[143], de media[144], een brief van het College van procureurs-generaal van het Openbaar Ministerie[145] en de jurisprudentie[146].[147] Bij deze laatste twee bronnen wordt hieronder stilgestaan. Wat betreft de media zij nog opgemerkt dat daaruit naar voren komt dat een

[136] Rapport Monitor Wet dwangsom, paragraaf 7.6.
[137] Vergelijk *Kamerstukken II* 2008/09, 31751, nr. 8; *Kamerstukken II* 2010/11, 32802, nr. 1; Rapport van Research voor Beleid 'Omvangrijke en oneigenlijke Wob-verzoeken', bijlage bij *Kamerstukken II* 2010/11, 32802, nr. 1.
[138] De maatregel is aangekondigd bij brief van 31 mei 2011, *Kamerstukken II* 2010/11, 32802, nr. 1.
[139] *Kamerstukken II* 2012/13, 29934, nr. 30, p. 9-10; *Kamerstukken II* 2012/13, 29934, nr. 29, p. 3.
[140] http://www.internetconsultatie.nl/wetaanpassingwob.
[141] http://www.sconline.nl/artikelen/details/2013/08-augustus/29/GroenLinks-maakt-haast-met-nieuwe-Wob.html.
[142] VNG 'Discussiestuk De transparante gemeente' 2012; http://www.vng.nl/onderwerpenindex/recht/wet-openbaarheid-van-bestuur/publicaties/discussiestuk-de-transparante-gemeente.
[143] Brief Burgemeester Rijnwaarden van 15 augustus 2013; http://www.rijnwaarden.nl/publicaties/nieuwsberichten_269/item/burgemeester-verzoekt-minister-plasterk-om-maatregel-tegen-wob-misbruik_20839.html.
Vergelijk http://www.binnenlandsbestuur.nl/bestuur-en-organisatie/nieuws/burgemeester-is-zat-van-flessentrekkende.9085665.lynkx.
[144] Een kleine selectie: NRC Handelsblad: 26 augustus 2013, 'Pak die profiteurs van de WOB aan'; 23 augustus 2013, 'De WOB als melkkoe'; 21 augustus 2013, 'Rijnwaarden is de vage vragen zat, want die kosten geld'; 3 mei 2013, 'Gemeenten, hoed u voor de dubbele fax; 'Creatief' gebruik van de Wet openbaarheid van bestuur kan burgers geld opleveren'. NRC Next: 26 augustus 2013, 'In de loopgraven van de bureaucratie'; 7 mei 2013, 'Ha, te laat! Dan komt hier mijn factuur'; 9 april 2013, 'Lekker de gemeente zieken'. Volkskrant: 23 augustus 2013, 'Gemeenten kopen WOB-verzoeken af'; 22 augustus 2013, 'Plasterk: nog dit jaar een einde aan misbruik WOB'; Nederlands Dagblad 23 augustus 2013, 'Gemeenten Kopen WOB-verzoeken hamburgers af'. Trouw: 29 augustus 2013, 'Het moet moeilijk worden om dwangsom te innen'; 30 augustus 2010, 'Betrapte verkeersovertreders eisen alle papieren op'.
[145] Brief van 9 april 2013 van het College van procureurs-generaal van het Openbaar Ministerie, kenmerk: PaG/BJZ/43263.
[146] Rb. Oost-Brabant 11 september 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:5201; Rb. Den Haag 17 juli 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:8615; ECLI:NL:RBDHA:2013:8648; ECLI:NL:RBDHA:2013:8624; ECLI:NL:RBDHA:2013:8649; ECLI:NL:RBDHA:2013:8616; ECLI:NL:RBDHA:2013:8626; Rb. Oost-Brabant 26 april 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:CA3250; Vzr. Rb. Rotterdam 21 maart 2013, *AB* 2013/151, m.nt. Stijnen; Rb. Den Bosch 15 mei 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BW6412; Rb. Roermond 22 juli 2011, *Gst.* 2011, 101, m.nt. Lagerweij-Duits.
[147] Vergelijk voorts S.N. van den Heykant-Berman 2013.

aantal gemeenten inmiddels (oneigenlijke) Wob-verzoeken afkopen.[148] Zo proberen ze de inzet van extra ambtenaren en de uitbetaling van hoge dwangsommen te voorkomen. Met een bedrag van rond de 300 Euro per verzoek willen gemeenten de indieners ervan overtuigen af te zien van hun recht op informatie. De VNG bevestigt deze gang van zaken.[149]

> In de marge wordt opgewerkt dat de indieners van het initiatiefwetsvoorstel 'Wet dwangsom bij niet tijdig beslissen' destijds, ondanks waarschuwingen[150], hebben opgemerkt dat er van dwangsommetje scoren niet gemakkelijk sprake zou zijn, en dat het zomaar aanvragen van beschikking louter vanwege de kans op een relatief kleine dwangsom niet erg waarschijnlijk is.[151] In een interview in Trouw van 29 augustus 2013 hebben de indieners gezegd dat ze het misbruik van de dwangsom hebben onderschat.[152]

In een brief van 9 april 2013, gericht aan de Minister van Veiligheid en Justitie, en inmiddels onder de aandacht gebracht bij de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties[153], is door het College van procureurs-generaal van het Openbaar Ministerie aandacht gevraagd voor het oneigenlijke verzoeken op grond van de Wob waarmee het Openbaar Ministerie (OM) en zijn ketenpartners Centraal Justitieel Incassobureau (CJIB) en de Politie in toenemende mate worden geconfronteerd.[154] In deze brief wordt de verwachting uitgesproken dat ondanks alle investeringen het aantal oneigenlijke Wob-verzoeken alleen nog maar zal toenemen en daarmee ook de onevenredige belasting zal toenemen van de beperkt beschikbare middelen die het OM en zijn ketenpartners ter beschikking staan. De brief geeft een uitvoerig beeld van de praktijk (en 'trucs') van oneigenlijke Wob-verzoeken waarmee het OM en zijn ketenpartners worden geconfronteerd.[155] De meeste verzoeken die bij het OM en het CJIB worden ingediend zijn afkomstig van burgers naar aanleiding van door het CJIB verzonden beschikking.[156] Dit betreft beschikkingen, meestal boetes voor lichte (verkeers)overtredingen, waartegen bij de Centrale Verwerking OM (CVOM) administratief beroep wordt ingesteld. Burgers willen ten behoeve van die procedure het OM dwingen bepaalde documenten te verstrekken.[157] In de brief wordt aangegeven dat het bij het OM en zijn ketenpartners er niet om gaat deze informatie te weigeren (informatie die meestal al vrij beschikbaar is), maar om paal en perk te stellen aan het oneigenlijk gebruik van de Wob. Een relevante groep burgers kiest er namelijk voor om, ondanks dat andere informatiekanalen beschikbaar zijn, een beroep te doen op de Wob, omdat deze wet onderhevig is aan de 'Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen' en de overheid verplicht is om Wob-verzoeken intern door te zenden aan andere bestuursorganen als het zelf niet over de gevraagde documenten beschikt. Zo leidt het indienen van een verzoek bij, bijvoorbeeld, de CVOM al snel tot procedures bij de CVOM (voor het zaaksoverzicht), de politie (voor de foto, het ijkrapport) en het CJIB (voor onderbouwing van de administratiekosten), zodat bij niet tijdig beslissen op deze verzoeken in het, voor Wob-verzoekers, meest gunstige geval drie maal de maximale dwangsom van 1.260 Euro wordt verbeurd.[158] Hoewel het OM en zijn ketenpartners aanzienlijk hebben geïnvesteerd om Wob-verzoeken zo goed mogelijk (en binnen de gestelde termijnen) af te doen, is het tijdig beslissen op oneigenlijke Wob-verzoeken (op een manier die de rechterlijke toets kan doorstaan) vaak lastig te realiseren. Zoals blijkt uit de in bijlage 1 opgenomen voorbeel-

[148] Volkskrant: 23 augustus 2013, 'Gemeenten kopen WOB-verzoeken af'. Nederlands Dagblad 23 augustus 2013, 'Gemeenten Kopen WOB-verzoeken hamburgers af'.
[149] Vergelijk http://www.binnenlandsbestuur.nl/financien/nieuws/lastige-wob-verzoeken-afgekocht-voor-300-euro.9089081.lynkx.
[150] Vergelijk bijvoorbeeld P.J.J. van Buuren 2005, p. 460; M. Vos 2007, p. 40. Zie R. Stijnen 2010, p. 69-70.
[151] Vergelijk *Kamerstukken I* 2004/05, 29934, nr. D, p. 6-7. Verder *Handelingen II* 2005/06, 29934, nr. 76, p. 4727.
[152] Trouw: 29 augustus 2013, 'Het moet moeilijk worden om dwangsom te innen'.
[153] Bijlage bij *Kamerstukken II* 2012/13, 32802, nr. 4.
[154] Brief van 9 april 2013 van het College van procureurs-generaal van het Openbaar Ministerie, kenmerk: PaG/BJZ/43263. (Hierna: brief Cpg 9 april 2013).
[155] Vergelijk voor de kwantitatieve gegevens, brief Cpg 9 april 2013, p. 7-8.
[156] In de brief wordt benadrukt dat de problematiek bij de politiekorpsen vergelijkbaar is. Vergelijk reeds Rapport van Research voor Beleid 'Omvangrijke en oneigenlijke Wob-verzoeken', bijlage bij *Kamerstukken II* 2010/11, 32802, nr. 1.
[157] Brief Cpg 9 april 2013, p. 4.
[158] Brief Cpg 9 april 2013, p. 5.

den van deze brief, zijn oneigenlijke Wob-verzoekers zeer inventief en maken zij gebruik van internetfora[159] om elkaar op de hoogte te houden van methodes die het meest effectief zijn, in die zin dat ze leiden tot uitkering van dwangsommen.[160] In de brief wordt aangegeven dat het stoppen van de oneigenlijke Wob-verzoeken moeilijk is te realiseren. Het juridisch instrumentarium, als mede het hierboven genoemde conceptwetsvoorstel 'Wet aanpassing Wob', geeft volgens deze brief onvoldoende instrumenten om dit misbruik het hoofd te bieden.[161] Zo is misbruik van procesrecht, vergelijk artikel 3:13 (juncto artikel 3:15) van het Burgerlijk Wetboek (BW), volgens de brief niet een effectief middel omdat de rechter een beroepschrift beoordeelt op grond van de casus zoals die door de burger wordt voorgelegd (het niet beslissen op een Wob-verzoek) en daarbij niet of nauwelijks oog heeft voor de wijze waarop de burger het bestuursorgaan overlaadt met tientallen andere Wob-verzoeken.[162] Bij deze stand van zaken, zien het OM en de ketenpartners vooralsnog als enige mogelijkheid om misbruik te voorkomen door de dwangsom[163] af te schaffen voor verzoeken op grond van de Wob, zodat deze wet niet meer aantrekkelijk zal zijn voor burgers die hieraan willen verdienen.[164]

De hierboven beschreven praktijk van oneigenlijke Wob-verzoeken komt inmiddels ook tot uitdrukking in de jurisprudentie.[165] Afgezien van het uitzonderlijk geval van het aannemen van misbruik van procesrecht (artikel 3:13 BW), geeft ook de jurisprudentie het beeld dat het huidig juridisch instrumentarium onvoldoende instrumenten geeft om de oneigenlijke Wob-verzoeken het hoofd te bieden.

> Een uitzondering van een geslaagd beroep op misbruik van procesrecht is de uitspraak van de Voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam. In deze zaak had een illegale kamerverhuurder honderden bezwaar- en beroepschriften en verzoeken op grond van de Wob ingediend, met de erkenning dat hij dit deed om te 'zieken'. In het civiel kort geding vorderde de gemeente Dordrecht een verbod om meer dan tien verzoeken per maand (uitgezonderd bezwaren en beroepen) te doen. De Voorzieningenrechter wees deze vordering toe omdat sprake was van misbruik van procesrecht (artikel 3:13 BW).[166]

Ter illustratie hiervan zij gewezen op de volgende rechtsoverweging van de rechtbank Oost-Brabant:

> 'De Wob biedt geen mogelijkheid om openbaarmakingsverzoeken wegens misbruik van de Wob buiten behandeling te laten. Ook de Algemene wet bestuursrecht (Awb) biedt deze mogelijkheid niet. In artikel 4:5 van de Awb is bepaald dat een bestuursorgaan kan besluiten de aanvraag niet te behandelen indien de aanvrager niet heeft voldaan aan enig wettelijk voorschrift voor het in behandeling nemen van de aanvraag, of indien de verstrekte gegevens en bescheiden onvoldoende zijn voor de beoordeling van de aanvraag of voor de voorbereiding van de beschikking. Voorwaarde daarbij is dat de aanvrager de gelegenheid heeft gehad binnen een door het bestuursorgaan gestelde termijn de aanvraag aan te vullen. Het wettelijke stelsel verzet zich naar het oordeel van de rechtbank tegen het niet behandelen van een aanvraag in andere dan de in die bepa-

[159] Vergelijk bijvoorbeeld: http://www.flitsservice.nl; http://www.dezwartekip.com.
[160] Brief Cpg 9 april 2013, p. 5-6.
[161] Brief Cpg 9 april 2013, p. 9 e.v.
[162] Brief Cpg 9 april 2013, p. 10. Zie over misbruik van procesrecht T.A. Willems-Dijkstra & D.T. van der Leek 2013, p. 48-55; K.J. de Graaf 2006, p. 41-49 inclusief verwijzingen.
[163] Het onderdeel van direct beroep bij niet tijdig beslissen kan volgens de brief wel gehandhaafd blijven.
[164] Brief Cpg 9 april 2013, p. 13-14.
[165] Rb. Oost-Brabant 11 september 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:5201; Rb. Den Haag 17 juli 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:8615; ECLI:NL:RBDHA:2013:8648; ECLI:NL:RBDHA:2013:8624; ECLI:NL:RBDHA:2013:8649; ECLI:NL:RBDHA:2013:8616; ECLI:NL:RBDHA:2013:8626; Rb. Oost-Brabant 26 april 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:CA3250; Vzr. Rb. Rotterdam 21 maart 2013, *AB* 2013/151, m.nt. Stijnen; Rb. Den Bosch 15 mei 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BW6412; Rb. Roermond 22 juli 2011, *Gst.* 2011, 101, m.nt. Lagerweij-Duits.
[166] Vzr. Rb Rotterdam 21 maart 2013, *AB* 2013/151, m.nt. Stijnen. Vergelijk Rb. Oost-Brabant 26 april 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:CA3250.

ling genoemde gevallen. Gelet op het voorgaande kan dus in het midden blijven hoe de handelwijze van eiser, waarbij hij gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om met een beroep op de bepalingen uit de Wob om openbaarmaking van informatie te verzoeken, moet worden gekwalificeerd. De vraag of eiser, gelet op zijn handelwijze, misbruik heeft gemaakt van de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen kan eveneens onbeantwoord blijven. De Awb kent geen wettelijke bepaling op grond waarvan verweerder geen dwangsom verschuldigd zou zijn, indien sprake is van misbruik van de dwangsomregeling.'[167]

## 3 Lex silencio positivo

### 3.1 Inleiding

Richtlijn 2006/123/EG (hierna: Dienstenrichtlijn) heeft betrekking op diensten die door in een lidstaat gevestigde dienstverrichters worden aangeboden of verricht.[168] Een 'dienst' wordt in artikel 4, eerste lid en onder 1 van de Dienstenrichtlijn omschreven als elke activiteit, anders dan in loondienst, die gewoonlijk tegen vergoeding geschiedt, zoals bedoeld in artikel 57 EU-Werkingsverdrag. De grondgedachte van de Dienstenrichtlijn is om het voor dienstverleners (zoals architecten, schilders, adviseurs, straatartiesten) uit alle lidstaten makkelijker te maken om grensoverschrijdende diensten te verrichten. [169] De dienstenrichtlijn is er, anders gezegd, voor om het voor dienstverleners gemakkelijker te maken om binnen Europa te ondernemen. Dit met als uiteindelijke resultaat om de dienstenhandel te laten groeien en meer banen en welvaart te creëren.[170] Om dit te bereiken zijn er in de Dienstenrichtlijn voorschriften opgenomen die er onder andere voor zorgen dat vergunningen sneller kunnen worden verleend. Zo moet een dienstverlener in elke lidstaat waar hij zijn diensten wil verrichten, elektronisch een vergunning kunnen aanvragen en moeten lidstaten bij het toezicht op de dienstverlener administratief met elkaar samenwerken. Daarnaast wordt op grond van artikel 13, vierde lid, van deze richtlijn een vergunning geacht te zijn verleend bij het uitblijven van een beslissing op een aanvraag binnen de beslistermijn (lex silencio positivo):

> 'Bij het uitblijven van een antwoord binnen de overeenkomstig derde lid vastgestelde of verlengde termijn wordt de vergunning geacht te zijn verleend. Andere regelingen kunnen niettemin worden vastgesteld, wanneer dat gerechtvaardigd is om dwingende redenen van algemeen belang, met inbegrip van een rechtmatig belang van een derde partij.'

Dit artikel verplicht er uitdrukkelijk niet toe dat de lex silencio positivo van toepassing wordt op iedere vergunning die valt onder de Dienstenrichtlijn. Onder meer dwingende redenen van algemeen belang kunnen zich daartegen verzetten. Het begrip 'dwingende redenen van algemeen belang' is door het Hof van Justitie van de Europese Unie ontwikkeld in zijn rechtspraak inzake de 'rule of reason'. In overweging 40 van de Dienstenrichtlijn wordt naar deze 'rule of reason' verwezen en wordt een overzicht gegeven van dwingende redenen van algemeen belang die het Hof in de loop der jaren in zijn rechtspraak heeft erkend. Het gaat bijvoorbeeld om: openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid, consumentenbescherming, dierenwelzijn, bescherming van het milieu en het stedelijk milieu, verkeersveilig-

[167] Rb. Oost-Brabant 26 april 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:CA3250.
[168] Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt. *PB* L 376 van 27 12 2006, p. 36-68.
[169] Vergelijk *Kamerstukken II* 2007/08, 31579, nr. 3, p. 10 e.v.
[170] Zij wat betreft de Dienstenrichtlijn (en de omzetting ervan) gewezen op M. Rossi 2012; S. Prechal 2012, p. 435-474; M. Klamert 2011, p. 111-132; J. de Boer 2011, p. 272-287; H. de Waele 2009, p. 523-531; C. Barnard 2008, p. 323-394; J.W. van de Gronden 2008, p. 26 e.v.; B. Hessel 2007, p. 205-217; A.P.W. Duijkersloot & R.J.G.M. Widdershoven 2007, p. 190-204 inclusief verwijzingen.

heid, behoud van het nationaal historisch en artistiek erfgoed en veterinair beleid. Het is van belang op te merken dat deze lijst van door het Hof reeds erkende belangen niet limitatief is: de 'rule of reason' is een open categorie. Door het Hof kunnen nieuwe belangen als 'dwingende redenen van algemeen belang' worden erkend.

De Dienstenrichtlijn is omgezet in de Dienstenwet (hierna veelal: Dw).[171] Deze wet hanteert ten aanzien van zijn reikwijdte een tweesporenbeleid.[172] Enerzijds is met een dynamische verwijzing naar de Dienstenrichtlijn gewaarborgd dat alle eisen en vergunningstelsels die vallen onder het bereik van die richtlijn, automatisch ook vallen onder het bereik van de Dienstenwet (artikel 2, eerste lid, Dw). De definities van de begrippen 'dienst', 'dienstverrichter' en 'vestiging' sluiten eveneens direct aan bij de omschrijvingen in de Dienstenrichtlijn (artikel 1 Dw). Anderzijds is bepaald dat de Dienstenwet in ieder geval van toepassing is op de eisen en vergunningstelsels die zijn opgenomen in een nadere ministeriële regeling (artikel 2, tweede lid, Dw). Dit betreft de 'Regeling indicatieve vaststelling reikwijdte Dienstenwet'.[173] De Dienstenwet is van toepassing op de in de bijlage bij deze regeling opgenomen eisen en vergunningstelsels. De Dienstenwet is hoofdzakelijk van toepassing op de (eisen en) vergunningstelsels met betrekking tot de vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van diensten die onder de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn vallen.

> De hierboven genoemde ministeriële regeling is tot stand gekomen doordat alle overheden in de periode 2007-2010 hun vergunningstelsels (en andere regelgeving) hebben bekeken en beoordeeld welke van die stelsels onder de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn vallen. Deze screeningsoperatie is verplicht gesteld in artikel 39 Dienstenrichtlijn.

Met de inwerkingtreding van de Dienstenwet kent de Awb een facultatieve regeling in paragraaf 4.1.3.3 over de positieve fictieve beschikking (lex silencio positivo).[174] Zoals hieronder nader uiteengezet wordt, gaat het daarmee om twee verschillende stelsels op grond waarvan de lex silencio positivo van toepassing is: vergunningen die vallen onder de Dienstenwet (dienstenvergunningen) en waarvoor de lex silencio positivo (paragraaf 4.1.3.3 Awb) van toepassing is, tenzij hierop bij wettelijk voorschrift een uitzondering is gemaakt, en vergunningen die niet vallen onder de Dienstenwet (niet-dienstenvergunningen) maar waarvoor de lex silencio positivo (paragraaf 4.1.3.3 Awb) overeenkomstig van toepassing is verklaard. Het doel van de lex silencio positivo is dat een vermindering van de regeldruk en verbetering van de dienstverlening aan bedrijven en burgers ontstaat, en dat de nadelige gevolgen van niet tijdig beslissen worden voorkomen.[175]

Paragraaf 4.1.3.3 Awb is blijkens artikel 4:20a, eerste lid, van toepassing indien dit bij wettelijk voorschrift is bepaald. Het spiegelbeeld van de 'nee, tenzij-clausule' van artikel 4:20a, eerste lid, Awb, is neergelegd in artikel 28, eerste lid, Dienstenwet: In afwijking van artikel 4:20a, eerste lid, Awb is paragraaf 4.1.3.3 van die wet van toepassing op een aanvraag om een vergunning, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald. Dit artikel is als volgt tot stand gekomen.[176] Bij de behandeling van de Dienstenwet in de Tweede Kamer kwam naar voren dat een aantal Kamerleden de keuze voor een facultatieve regeling niet ver genoeg vond gaan. Zij dienden een amendement in, als gevolg waarvan artikel 28, eerste lid, Dw tot stand is gekomen.[177] Dit had als gevolg dat onderzocht en geregeld moest worden in welke

[171] Wet van 12 november 2009, *Stb.* 2009, 503.
[172] Vergelijk M.R. Botman 2011, p. 242 e.v. inclusief verwijzingen.
[173] Regeling van 10 februari 2010, nr. WJZ/9216044, *Stcrt.* 2010, 2290.
[174] Paragraaf 4.1.3.3 is ingevoegd m.i.v. 28 december 2009 ingevolge art. 60, onderdeel B, van de Dienstenwet (*Stb*. 2009, 503).
[175] Vergelijk *Kamerstukken II* 2007/08, 31579, nr. 3, p. 47 e.v. Zie M.J. Jacobs 2010, p. 80 e.v. inclusief verwijzingen.
[176] Vergelijk *Kamerstukken II* 2010/11, 32614, nr. 3, p. 2 e.v.
[177] Vergelijk *Kamerstukken II* 2008/09, 31579, nrs. 14 en 15.

gevallen de lex silencio positivo niet van toepassing is. Omdat de tijd tussen de aanvaarding van het amendement en de uiterste implementatiedatum van de Dienstenrichtlijn kort was, is eerst een tijdelijke voorziening getroffen. Tot 1 januari 2012 mocht bij algemene maatregel van bestuur worden geregeld in welke gevallen de lex silencio positivo niet van toepassing is ('Tijdelijk besluit Lex silencio positivo Dienstenrichtlijn').[178] Vanaf 1 januari 2012 diende het Rijk per afzonderlijk vergunningstelsel de lex silencio positivo te hebben uitgesloten. Dit is neergelegd in de 'Wet tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht, de Dienstenwet en enige andere wetten ter vastlegging van uitzonderingen op de toepasselijkheid van de positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen ingevolge de Dienstenwet'.[179]

Gelijk hierboven is gezegd, is paragraaf 4.1.3.3 Awb blijkens artikel 4:20a, eerste lid, van toepassing indien dit bij wettelijk voorschrift is bepaald. Om te bepalen op welke rijksvergunningen het eventueel mogelijk (en wenselijk) is de lex silencio positivo toe te passen, heeft de Tweede Kamer de regering verzocht om de vergunningstelsels te bekijken op eventuele toepassing van de lex silencio positivo.[180] Naar aanleiding hiervan heeft de regering de rijksvergunningen onderzocht. Daarbij is tevens vastgesteld of de toepassing van de lex silencio positivo onwenselijk respectievelijk niet mogelijk is. De regering heeft aangegeven dat zij met het oog op de gewenste vermindering van de regeldruk de voorkeur geeft aan het laten vervallen van een vergunningstelsel of het omzetten in algemene regels met eventueel een meldingsplicht, boven het in stand houden van een vergunningstelsel met de invoering van lex silencio positivo. Voor vergunningstelsels waar het mogelijk is de lex silencio positivo in te voeren, is bekeken of afschaffen van het vergunningstelsel mogelijk is. Als een vergunningstelsel in aanmerking komt voor de lex silencio positivo, kan dat een aanwijzing zijn dat het vergunningstelsel ook afgeschaft kan worden. Wanneer immers veelvuldig vergunningen van rechtswege worden verleend, aldus de regering, kan dit erop duiden dat een voorafgaande beoordeling door een bestuursorgaan niet langer noodzakelijk is.[181] Met deze overweging in gedachte, heeft de regering een lijst gemaakt waarin is aangegeven bij welke rijksvergunningen de positieve fictieve vergunning buiten de Dienstenrichtlijn kan worden ingevoerd. In het geval een vergunningstelsel behouden bleef, moest het maatschappelijke risico en eventuele schade niet te groot zijn om de positieve fictieve vergunning op het betreffende vergunningstelsel in te voeren.[182] Voor de vergunningstelsels van het Rijk waarop toepassing van de lex silencio positivo mogelijk is, is onder meer de 'Verzamelwet van rechtswege verleende vergunning' van belang.[183] Deze wet verklaart de lex silencio positivo van toepassing op een aantal niet-dienstenvergunningen.

## 3.2 Positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen (paragraaf 4.1.3.3 Awb)

### *3.2.1 Inleiding*

In de vorige paragraaf is opgemerkt dat met de inwerkingtreding van de Dienstenwet de Awb een facultatieve regeling in paragraaf 4.1.3.3 over de positieve fictieve beschikking (lex silencio positivo) kent. Ingevolge artikel 4:20a, eerste lid, is die paragraaf van toepassing indien dit bij wettelijk voorschrift is bepaald.[184] De woorden 'wettelijk voorschrift' brengen tot

[178] Besluit van 17 december 2009, *Stb*. 2009, 571.
[179] Wet van 7 april 2011, *Stb.* 2011, 201.
[180] Vergelijk *Kamerstukken II* 2008/09, 31579, nrs. 16 en 18.
[181] Vergelijk de bronnen genoemd in de volgende voetnoot.
[182] Vergelijk *Kamerstukken II* 2008/2009, 29515, nr. 293; *Kamerstukken II* 2008/2009, 29515, nr. 274; *Kamerstukken II* 2007/2008, 29515, nr. 224; *Kamerstukken II* 2004/2005, 29515, nr. 93. Verder *Kamerstukken II* 2009/2010, 32454, nr. 3, p. 2; *Kamerstukken I* 2008/2009, 31579, nr. C, p. 25; *Kamerstukken II* 2007/2008, 31579, nr. 3, p. 48-49; *Kamerstukken II* 2005/2006, 30435, nr. 3, p. 3-4.
[183] Wet van 1 december 2011, *Stb.* 2011, 575.
[184] Vergelijk ABRvS 31 juli 2013, zaaknr. 201211347/1/A2; CRvB 11 mei 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BW6287.

uitdrukking dat die paragraaf van toepassing kan worden verklaard in een centrale of decentrale wettelijke bepaling.[185] Is die paragraaf van toepassing, dan volgt uit artikel 4:20b, eerste lid, Awb dat indien niet tijdig op een aanvraag tot het geven van een beschikking is beslist, de gevraagde beschikking van rechtswege is gegeven.

> In de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo) is met artikel 3.9, derde lid, de regeling in paragraaf 4.1.3.3 Awb over de lex silencio positivo van toepassing verklaard.[186] Totstandkoming van omgevingsvergunningen van rechtswege kan zich alleen voordoen als op de aanvraag de reguliere voorbereidingsprocedure van toepassing is. Voor omgevingsvergunningen waarvoor de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing is, komt geen omgevingsvergunning van rechtswege tot stand. Dit heeft onder meer als reden dat dergelijke vergunningen met name zien op activiteiten met mogelijk belangrijke gevolgen voor de fysieke leefomgeving, en in die zin een omgevingsvergunning van rechtswege kan leiden tot ernstige maatschappelijk gevolgen.

De verlening van rechtswege geldt ingevolge het tweede lid van artikel 4:20b Awb als een beschikking. Het laatste is bepaald, omdat een van rechtswege ontstane beslissing niet voldoet aan de besluitdefinitie van artikel 1:3, eerste lid, Awb. Er is immers geen sprake van een *schriftelijke* beslissing.[187] Is paragraaf 4.1.3.3 Awb van toepassing, dan is de – in paragraaf 2.2 besproken – dwangsom bij niet tijdig beslissen (paragraaf 4.1.3.2 Awb) niet van toepassing (vergelijk artikel 4:20a, tweede lid, Awb). De reden hiervan is dat een van rechtswege gegeven beslissing, zoals gezegd, aangemerkt wordt als een beschikking en er in die zin, althans formeel, geen sprake is van niet tijdig beslissen.[188]

Het bestuursorgaan is onbevoegd om na het verstrijken van de beslistermijn alsnog een reëel besluit te nemen. Een dergelijk besluit dient blijkens de parlementaire geschiedenis van de Dienstenwet aangemerkt te worden als een nietig besluit.[189] In de literatuur is een discussie ontstaan of een reëel besluit na een fictief positief besluit nietig- of vernietigbaar is.[190] Het standpunt in de parlementaire geschiedenis dat een reëel besluit na een fictief besluit nietig is, is gebaseerd op een jurisprudentielijn van de ABRvS die door haar is verlaten en ook reeds verlaten was bij de formulering van dat standpunt in de parlementaire geschiedenis. Naar het oordeel van de Afdeling is een reëel besluit na een fictief besluit niet nietig maar vernietigbaar[191], een oordeel dat ook is terug te vinden in de jurisprudentie over de fictieve positieve beschikking in oude bijzondere bestuurswetgeving[192]. De Afdeling heeft daarbij geoordeeld dat een reëel besluit in de plaats treedt van een fictief besluit en dat ook het eerstgenoemde besluit formele rechtskracht kan verkrijgen.[193]

Krachtens artikel 3:40 Awb treedt een besluit niet inwerking voordat het is bekendgemaakt. In afwijking van dat artikel treedt de positieve fictieve beschikking in werking op de derde dag na afloop van de beslistermijn (vergelijk artikel 4:20b, derde lid, Awb). De grondgedach-

---

[185] Vergelijk *Kamerstukken II* 2007/08, 31579, nr. 3, p. 128.
[186] Vergelijk ABRvS 9 oktober 2013, zaaknr. 201302047/1/A1; Vz. ABRvS 18 juli 2013, zaaknr. 201305064/1/A1 en 201305064/2/A1; ABRvS 17 april 2013, zaaknr. 201205466/1/A1; ABRvS 20 februari 2013, zaaknr. 201202810/1/A1.
[187] Vergelijk *Kamerstukken II* 2007/08, 31579, nr. 3, p. 129. Zie ABRvS 30 juni 2004, *AB* 2005/9, m.nt. Blomberg. Zie ABRvS 22 juni 2005, *AB* 2005/332, m.nt. Warendorf.
[188] Vergelijk *Kamerstukken II* 2004/05, 29934, nr. 6, p. 8; *Kamerstukken I* 2008/2009, 31579, nr. C, p. 23; *Kamerstukken II* 2009/10, 32454, nr. 3, p. 4.
[189] Vergelijk *Kamerstukken II* 2007/08, 31579, nr. 3, p. 129, verder p. 51. Zie *Kamerstukken II* 2009/10, 32454, nr. 3, p. 3.
[190] Vergelijk R. Ortlep en R.J.G.M. Widdershoven 2011, p. 109-116 inclusief verwijzingen.
[191] Vergelijk ABRvS 30 juni 2004, zaaknr. 200308016/1; ABRvS 22 april 2009, zaaknr. 200806371/1/H1; ABRvS 18 november 2009, *AB* 2010/51, m.nt. Lam; *TBR* 2010/25, m.nt. Nijmeijer.
[192] Vergelijk wat betreft de fictieve bouwvergunning Vz. ARRvS 3 juni 1993, *AB* 1993/538, m.nt. Van Buuren; Vz. ARRvS 25 november 1993, *AB* 1994/575, m.nt. Van Buuren; de fictieve akkoordverklaring met de melding van een bouwplan ABRvS 4 juli 1995, *AB* 1995/530, m.nt. Van Buuren, en over het fictieve besluit tot niet-plaatsing op de monumentenlijst ABRvS 17 februari 1998, nr. H01.96.0986 (ongepubliceerd)).
[193] Vergelijk ABRvS 18 november 2009, *AB* 2010/51, m.nt. Lam; *TBR* 2010/25, m.nt. Nijmeijer; ABRvS 22 april 2009, zaaknr. 200806371/1/H1; ABRvS 30 juni 2004, zaaknr. 200308016/1.

te hiervan is dat het bestuursorgaan zodoende geen invloed heeft op het moment waarop een positieve fictieve beschikking in werking treedt, door het bijvoorbeeld niet bekend te maken.[194]

> In artikel 6.1, vierde lid, Wabo is bepaald dat de werking van een van rechtswege verleende omgevingsvergunning wordt opgeschort totdat de termijn voor het indienen van een bezwaarschrift is verstreken of op een ingediend bezwaarschrift is beslist. Dit omdat de activiteiten met betrekking tot de fysieke leefomgeving onomkeerbare gevolgen kunnen hebben en de belangen van derden vaak worden geraakt door verleende omgevingsvergunningen. De vergunninghouder kan de voorzieningenrechter tevens verzoeken deze opschorting op te heffen (vergelijk artikel 6.1, vierde lid, Wabo).

Ter voorkoming dat er 'geheime' van rechtswege verleende beschikkingen ontstaan, is in artikel 4:20c Awb voorzien dat het bestuursorgaan een dergelijke beschikking binnen twee weken nadat zij van rechtswege is gegeven bekend moet maken, en er bij dient te vermelden dat de beschikking van rechtswege is ontstaan.[195] Dit is van belang omdat daardoor voor betrokkenen en eventueel ook derde-belanghebbenden bekend is dat de positieve fictieve beschikking bijvoorbeeld bepaalde gebreken vertoont zoals de afwezigheid van een motivering of van voorschriften.[196] De bezwaartermijn vangt aan op de dag na die waarop de van rechtswege gegeven beschikking overeenkomstig artikel 4:20c Awb, dat wil zeggen in overeenstemming met artikel 3:41 Awb, is bekendgemaakt.[197]

Indien het bestuursorgaan de positieve fictieve beschikking niet binnen twee weken bekend heeft gemaakt, als bedoeld in artikel 4:20c Awb, verbeurt het na een daarop volgende ingebrekestelling door de aanvrager een dwangsom vanaf de dag dat twee weken zijn verstreken sinds die ingebrekestelling (vergelijk artikel 4:20d, eerste lid, Awb).[198] Deze dwangsom wordt berekend in overeenstemming met artikel 4:17, eerste en tweede lid, Awb (vergelijk artikel 4:20d, tweede lid, Awb). Daarnaast kan een belanghebbende rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter instellen tegen het niet tijdig bekendmaken van een van rechtswege gegeven beschikking. De – in paragraaf 2.3 besproken – afdeling 8.2.4a Awb (beroep bij niet tijdig beslissen) is krachtens artikel 8:55f Awb van overeenkomstige toepassing als het gaat om het niet tijdig bekendmaken van een van rechtswege gegeven beschikking. Dat het gaat om rechtstreeks beroep gaat en dat dus niet eerst bezwaar moet worden ingesteld, volgt evenwel niet uit artikel 7:1 Awb. Blijkens de parlementaire geschiedenis bij artikel 8:55f Awb volgt het rechtstreeks beroep uit de systematiek van de wet, en wel met de volgende redenering: afdeling 8.2.4a Awb is van overeenkomstige toepassing; als die afdeling van toepassing is wordt de bezwaarprocedure overgeslagen op grond van artikel 7:1, eerste lid en onder f, Awb, en daarmee is dit ook van toepassing voor een van rechtswege gegeven beschikking.[199]

Indien in een wettelijk voorschrift of een beleidsregel is bepaald dat in een beschikking steeds bepaalde voorschriften worden opgenomen, dan maken deze krachtens artikel 4:20e Awb ook deel uit van de positieve fictieve beschikking. Het gaat ter zake om standaardvoorschriften, die al bij het ontstaan van een positieve fictieve beschikking deel uit maken van die beschikking; nadere besluitvorming is niet vereist. In de parlementaire geschiedenis is bij artikel 4:20e Awb het volgende voorbeeld gegeven. Wanneer binnen een bepaalde gemeente in een standaardvoorschrift, bijvoorbeeld opgenomen in een APV, is bepaald dat 23.00 uur als slui-

[194] Vergelijk *Kamerstukken II* 2007/08, 31579, nr. 3, p. 129-130.
[195] Vergelijk ABRvS 14 augustus 2013, zaaknr. 201211778/1/A1.
[196] Vergelijk *Kamerstukken II* 2007/08, 31579, nr. 3, p. 131.
[197] Vergelijk *Kamerstukken II* 2007/08, 31579, nr. 3, p. 130.
[198] Vergelijk ABRvS 20 februari 2013, zaaknr. 201202810/1/A1.
[199] *Kamerstukken II* 2007/08, 31579, nr. 3, p. 51 en p. 135; *Kamerstukken II* 2009/10, 32454, nr. 3, p. 3.

tingstijdstip wordt gehanteerd, dan geldt dit ook voor een van rechtswege verleende terrasvergunning.[200]

Krachtens artikel 4:20f, eerste lid, Awb kan het bestuursorgaan aan een positieve fictieve beschikking alsnog voorschriften verbinden of die beschikking intrekken voor zover dat nodig is om ernstige gevolgen voor het algemeen belang te voorkomen. Betreft het een dergelijke wijzigings- of intrekkingsbeschikking, dan kan deze alleen worden genomen binnen zes weken na de bekendmaking van de positieve fictieve beschikking (vergelijk artikel 4:20f, tweede lid, Awb). Volgens de parlementaire geschiedenis van dit artikel wordt van de daarin neergelegde bevoegdheid slechts gebruik gemaakt in een uitzonderlijk geval; er dient niet te lichtvaardig te worden besloten om de positieve fictieve beschikking te wijzigen of in te trekken.[201] Blijkens het derde lid van dit artikel moet eventuele schade die het gevolg is van de wijziging of intrekking door het bestuursorgaan worden vergoed.

> Met betrekking tot de Wabo is in artikel 3.9, derde lid, bepaald dat artikel 4:20f Awb niet van toepassing is. Vanwege het feit dat in de Wabo een eigen regeling is getroffen over de wijziging en intrekking van een omgevingsvergunning en het vergoeden van schade die daarvan het gevolg is, is het overbodig geacht om artikel 4:20f Awb overeenkomstig van toepassing te verklaren.

De vraag kan worden opgeworpen of de wijzings- en intrekkingsbevoegdheid van artikel 4:20f, eerste lid, Awb in overeenstemming is met de Dienstenrichtlijn. In die richtlijn is in artikel 11, vierde lid, namelijk kort gezegd bepaald dat lidstaten bevoegd blijven om een vergunning in te trekken, wanneer niet meer aan de vergunningsvoorwaarden wordt voldaan. Daartegen kan het volgende worden ingebracht. Artikel 11, eerste lid, Dienstenrichtlijn ziet er op dat een aan een dienstverrichter verleende vergunning in beginsel geen beperkte geldigheidsduur heeft. Het vierde van artikel 11 zegt alleen dat dat artikel de mogelijkheid van lidstaten onverlet laat om vergunningen in te trekken wanneer niet meer aan de vergunningsvoorwaarden wordt voldaan. Hieruit volgt geen belemmering dat in nationale wetgeving wordt bepaald dat een vergunning (beschikking) kan worden ingetrokken voor zover dat nodig is om ernstige gevolgen voor het algemeen belang te voorkomen. Te meer niet, daar in het in paragraaf 3.1 besproken artikel 13, vierde lid, Dienstenrichtlijn is bepaald dat andere regelingen dan de lex silencio positivo kunnen worden vastgesteld, wanneer dat gerechtvaardigd is om onder meer dwingende redenen van algemeen belang.[202]

### *3.2.2 Knelpunten: jurisprudentie en lopende discussie*

In tegenstelling tot de 'Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen', vergelijk paragraaf 2, is er weinig jurisprudentie beschikbaar over de positieve fictieve beschikking (paragraaf 4.1.3.3 Awb) en de jurisprudentie die er is geeft (vooralsnog) geen aanleiding tot het formuleren van knelpunten. Daarentegen is in de literatuur met betrekking tot de positieve fictieve beschikking (op voorhand) een aantal mogelijke knelpunten geformuleerd, die hieronder worden besproken.[203]

Een positieve fictieve beschikking kan ten koste gaan van het algemeen belang dat vereist dat zorgvuldig wordt bezien of wel aan de criteria voor de verlening van een vergunning is voldaan. Daarenboven vereist het algemeen belang soms dat aan een beschikking bepaalde voorschriften worden verbonden. Verder kan bij een positieve fictieve beschikking de belangen

[200] *Kamerstukken II* 2007/08, 31579, nr. 3, p. 133.
[201] Vergelijk *Kamerstukken II* 2007/08, 31579, nr. 3, p. 134.
[202] Vergelijk M.R. Botman 2011, p. 249-250.
[203] Vergelijk K.J. de Graaf en H.A. Komduur 2011, p. 13-21; M.J. Schiebroek en B.W.N. de Waard 2011, p. 94-112; M.J. Jacobs 2010, p. 627-653; M.J. Jacobs 2010, p. 80-86; A.D.L. Knook 2010, p. 147-153 inclusief verwijzingen.

van derden in de verdrukking komen wanneer zij niet weten dat een beschikking op die wijze tot stand is gekomen. Voorts is de zorg geuit dat het bestuursorgaan calculerend gedrag gaat vertonen door vanwege de 'angst' van een positieve fictieve beschikking voor afloop van de beslistermijn een beschikking te nemen tot afwijzing van de aanvraag. De wetgever heeft gepoogd om een aantal van deze zorgpunten te ondervangen door de – in de vorige paragraaf besproken – artikelen 4:20c, 4:20d, 4:20e en 4:20f Awb. Evenwel zijn er ook met betrekking tot die artikelen – en met de positieve fictieve beschikking in algemene zin – de volgende mogelijke knelpunten te noemen.

Indien in een wettelijk voorschrift of een beleidsregel is bepaald dat in een beschikking steeds bepaalde voorschriften worden opgenomen, dan maken deze krachtens artikel 4:20e Awb ook deel uit van de positieve fictieve beschikking. Het gaat ter zake om standaardvoorschriften, die al bij het ontstaan van een positieve fictieve beschikking deel uit maken van die beschikking; nadere besluitvorming is niet vereist. De vraag is opgeroepen of dit niet juist meer regulering in de hand werkt. Immers, het is niet uitgesloten dat bestuursorganen om nadelige gevolgen van de positieve fictieve beschikking te voorkomen meer voorwaarden in hun wettelijke voorschriften en beleidsregels gaan opnemen.[204] Verder is het de vraag, nu nadere besluitvorming voor de standaardvoorschriften niet is vereist, op welke wijze gewaarborgd is dat de burger op de hoogte is van de standaardvoorschriften? Wordt er bij de bekendmaking van de positieve fictieve beschikking aangegeven dat daaraan standaardvoorschriften zijn verbonden?[205]

Een belanghebbende kan blijkens de parlementaire geschiedenis rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter instellen tegen het niet tijdig bekendmaken van een van rechtswege gegeven beschikking. De in – paragraaf 2.3 besproken – afdeling 8.2.4a Awb (beroep bij niet tijdig nemen van een besluit) is krachtens artikel 8:55f Awb van overeenkomstige toepassing als het gaat om het niet tijdig bekendmaken van een van rechtswege gegeven beschikking. Dat het gaat om rechtstreeks beroep en dat dus niet eerst bezwaar moet worden ingesteld, volgt evenwel niet uit artikel 7:1 Awb. Blijkens de parlementaire geschiedenis bij artikel 8:55f Awb volgt het rechtstreeks beroep uit de systematiek van de wet, en wel met de volgende redenering: afdeling 8.2.4a Awb is van overeenkomstige toepassing; als die afdeling van toepassing is wordt de bezwaarprocedure overgeslagen op grond van artikel 7:1, eerste lid en onder f, Awb en daarmee is dit ook van toepassing voor een van rechtswege gegeven beschikking. De vraag is opgeworpen of hiermee wel voldoende duidelijk is dat het ter zake om rechtstreeks beroep gaat. Immers, in artikel 7:1, eerste lid en onder f, Awb wordt louter gezegd dat geen bezwaar hoeft te worden ingesteld als het beroep zich richt tegen het niet tijdig nemen van een besluit.[206]

## 4 Literatuurlijst


- K. van Duyvendijk, 'Wie zwijgt stemt toe. Problemen rond de fictieve vergunningverlening', *NTB* 1988, p. 37-44.
- Ph.M. Langbroek en P. Rijpkema, *Ombudsprudentie*, Den Haag: BJu 2004.
- P.J.J. van Buuren, 'Op-recht bekeken Wet dwangsom bij niet tijdig beslissen', *Gst.* 7234 (2005), p. 460.
- K.J. de Graaf, 'Misbruik van procesrecht', *NTB* 2006, p. 41-49.


[204] Vergelijk M.J. Schiebroek en B.W.N. de Waard 2011, p. 105 inclusief verwijzingen.
[205] Vergelijk K.J. de Graaf en H.A. Komduur 2011, p. 20; B. de Kam 2010, p. 216 e.v. inclusief verwijzingen.
[206] Vergelijk M.J. Schiebroek en B.W.N. de Waard 2011, p. 108; K.J. de Graaf en H.A. Komduur 2011, p. 19 inclusief verwijzingen.

- Ph.M. Langbroek en P. Rijpkema, 'Ombudsprudentie in ontwikkeling', in: *Werken aan behoorlijkheid*, Den Haag: BJu 2007, p. 269-295.
- M. Vos, 'Tijdig beslissen: een mission (im)possible?', in: M. Vos, C.M. Saris en Y.M. van der Vlugt, *Niet tijdig beslissen. Jonge VAR-reeks 5*, Den Haag: BJu 2007, p. 9-47.
- C.M. Saris, 'Tijdig beslissen, het doel dichterbij?', in: M. Vos, C.M. Saris en Y.M. van der Vlugt, *Niet tijdig beslissen. Jonge VAR-reeks 5*, Den Haag: BJu 2007, p. 49-85.
- A.F.M. Brenninkmeijer, 'Eerlijk bestuur: over rechtmatigheid en behoorlijkheid', *Bestuurskunde* 2007, p. 58-65.
- Ph.M. Langbroek en P. Rijpkema, 'Ombudsprudentie in ontwikkeling', in: *Werken aan behoorlijkheid*, Den Haag: BJu 2007, p. 269-295.
- A.P.W. Duijkersloot & R.J.G.M. Widdershoven, 'De Dienstenrichtlijn en het algemeen bestuursrecht', *Regelmaat* 2007, p. 190-204.
- B. Hessel, 'De Dienstenrichtlijn leidt tot hoofdbrekens voor de wetgever', *Regelmaat* 2007, p. 205-217.
- C. Barnard, 'Unravelling the services directive', *CMLRev* 2008, p. 323-394.
- J.W. van de Gronden, *Hervormingen in een dienstbaar Europa*, Deventer: Kluwer 2008.
- C.M. Saris, 'Tijdig beslissen. Het doel dichterbij met de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen en de verruiming van de lex silencio positivo?', *Gst.* 7292 (2008), p. 141-148.
- R. Ortlep, 'Het besluitbegrip: een verdampende theorie', *RMThemis* 2008, p. 243-252.
- L.J.A. Damen, 'Behoorlijk, en ook rechtmatig, of juist eerlijk?', *NTB* 2008, p. 40-51.
- B. Hessel, E. Perton en M. Schiebroek, *De Dienstenrichtlijn decentraal. De gevolgen van de Dienstenrichtlijn voor decentrale overheden*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2009.
- H. de Waele, 'The Transposition and Enforcement of the Services Directive: A Challenge for the European and the National Legal Orders', *EPL* 2009, p. 523-531.
- Ch.W. Backes, 'Much ado about nothing of het begin van een nieuwe bestuurscultuur? De omzetting van de Dienstenrichtlijn', *NTB* 2009, p. 307-317.
- G. Aarts, 'De omgevingsvergunning van rechtswege', in: J.F. de Groot e.a. (red.), *Sterk gecoördineerd; opstellen over de Wabo (Hoekstra-bundel)*, Den Haag: IBR 2009, p. 45-52.
- M.R. Botman, 'De Dienstenwet: dekt de vlag de lading. Pleidooi voor verdere omzetting van de Dienstenrichtlijn', *NTER* 2010, p. 109-116.
- R. Stijnen, 'Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen', *NJB* 2010, p. 65-70 en p. 468-474.
- B. de Kam, 'De vergunning van rechtswege en standaardvoorschriften', *Gst.* 7344 (2010), p. 205-218.
- J.J. Bade en D.T. van der Leek, 'Een jaar Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen', *JBplus* 2010, p. 200-217.
- M.J. Jacobs, 'Lsp in de Awb', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: Bju 2010, p. 627-653.
- M.J. Jacobs, 'Lex silencio positivo', *TvC* 2010, p. 80-86.
- A.D.L. Knook, 'De van rechtswege verleende vergunning in de praktijk', *NTB* 2010, p. 147-153.
- M.J.E. Boudesteijn, 'Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen', *BR* 2010, p. 1-6.
- A. ten Veen en A. Collignon, 'De redelijke termijn voor bestuursorgaan en rechter', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: Bju 2010, p. 319-341.
- M. Klamert, 'Of Empty Glasses and Double Burdens: Approaches to Regulating the Services Market *à propos* the Implementation of the Services Directive', *Legal Issues of Economic Integration* 2010, p. 111-132.

- J. de Boer, ‘De implementatie voorbij: wetgeving en de Dienstenrichtlijn sinds 28 december 2009’, *Regelmaat* 2011, p. 272-287.
- M.R. Botman, ‘De Dienstenwet en het algemeen bestuursrecht’, *Regelmaat* 2011, p. 241-255.
- M.J. Schiebroek en B.W.N. de Waard, ‘In alle talen zwijgen: de Lex silencio positivo’, *JBplus* 2011, p. 94-112.
- A.F.M. Brenninkmeijer, ‘Dejuridisering’, *NJB* 2011/3, p. 6-7.
- M.L. Batting en J. Dijkgraaf, ‘Dwangsommen bij niet tijdig beslissen in de praktijk’, *Gst.* 7350 (2011), p. 118-124.
- K.J. de Graaf en H.A. Komduur, ‘LSP in het omgevingsrecht en de Awb’, *TO* 2011, p. 13-21.
- R. Ortlep en R.J.G.M. Widdershoven, ‘Reëel besluit na een fictief besluit: nietig of vernietigbaar?’, in: A.A.J. de Gier e.a. (red.), *Goed verdedigbaar (Van Buuren-bundel)*, Deventer: Kluwer 2011, p. 109-116.
- J. Robbe, ‘De omgevingsvergunning van rechtswege’, in: A.A.J. de Gier e.a. (red.), *Goed verdedigbaar (Van Buuren-bundel)*, Deventer: Kluwer 2011, p. 477-490.
- J. Robbe, ‘De Awb en de omgevingsvergunning van rechtswege’, *TO* 2012, p. 55-63.
- S. Prechal c.s., ‘The Implementation of the Services Directive in the Netherlands’, in: U. Stelkens e.a., *The implementation of the EU Services Directive*, Den Haag: Asser Press 2012, p. 435-474.
- M. Rossi, *Die Europäische Dienstleistungsrichtlinie und ihre Auswirkungen auf die Rechtsordnungen Italiens und Deutschlands*, Baden-Baden: Nomos 2012.
- T.A. Willems-Dijkstra & D.T. van der Leek, ‘Misbruik van (proces)recht in het bestuursrecht’, *NTB* 2013, p. 48-55.
- S.N. van den Heykant-Berman, ‘Wet openbaarheid van bestuur: Gaat het om de informatie of om de dwangsom?’, Digitale publicatiereeks Recht en Overheid 2013; te raadplegen op http://www.academievoorwetgeving.nl.
- M.R. Botman, ‘De Dienstenrichtlijn in de bestuursrechtspraak: van lex silencio tot winkeltijden’, *JBplus* 2013, p. 129-140.
- L.J.M. Timmermans, ‘Afkoop Wob-verzoeken’, *Gst.* 2013/90.

## Bijlage 2 Vragen elektronische enquête

1. Bij welk type bestuursorgaan bent u werkzaam?
Gemeente
Provincie
Waterschap
Ministerie
Agentschap/Zelfstandig Bestuursorgaan
Anders

DEEL 1 DWANGSOM BIJ NIET TIJDIG BESLISSEN

2. Bent u bekend met de regeling ‘dwangsom bij niet tijdig beslissen’?

Ja
Nee => door naar deel 2

3. Zijn bedrijven die een aanvraag indienen volgens u op de hoogte van de mogelijkheid om een dwangsom te verkrijgen wanneer het bestuursorgaan niet tijdig beslist?

Ja, allemaal
Ja, de meeste wel
Nee, de meeste niet
Nee, geen van de bedrijven
Weet niet

4. Zijn burgers die een aanvraag indienen volgens u op de hoogte van de mogelijkheid om een dwangsom te verkrijgen wanneer het bestuursorgaan niet tijdig beslist?

Ja, allemaal
Ja, de meeste wel
Nee, de meeste niet
Nee, geen van de burgers
Weet niet

5. Hoe vaak heeft een burger en/of bedrijf, sinds de invoering van de ‘dwangsom bij niet tijdig beslissen’ in 2009, bij uw weten uw organisatie in gebreke gesteld omdat uw organisatie de beslissingstermijn om een besluit te nemen had overschreden?

Geen enkele keer
1 tot 5 keer
5 tot 10 keer
10 tot 25 keer
25 – 50 keer
Vaker dan 50 keer
Weet ik niet

6. Heeft uw organisatie, na een ingebrekestelling, een dwangsom toegekend?

Ja, in alle gevallen na een ingebrekestelling
Ja, maar niet in alle gevallen na een ingebrekestelling
Nee, nooit
Weet ik niet

7. Wat is de belangrijkste reden dat uw organisatie nooit of niet in alle gevallen een dwangsom heeft toegekend?

Hier werd niet expliciet door indiener om gevraagd
Behandelend ambtenaar was niet bekend met de Awb-regeling
De aanvrager was geen belanghebbende
Onredelijk laat in gebreke gesteld
Weet niet
Anders

8. Hoe vaak heeft uw organisatie, na een ingebrekestelling, bij benadering ook daadwerkelijk een dwangsom toegekend?

Geen enkele keer
1 tot 5 keer
5 tot 10 keer
10 tot 25 keer
25 tot 50 keer
Vaker dan 50 keer
Weet ik niet

9. Bij welk type besluiten en/of beschikkingen is er sprake geweest van het toekennen van een dwangsom?
[open vraag]

10. Wat was de meest voorkomende reden van het niet tijdig beslissen? Eén antwoord mogelijk.

Termijnen werden niet goed bewaakt
Extern advies vergde meer tijd dan de termijn mogelijk maakte
Besluitvormend orgaan kwam niet tijdig bijeen/ritme van besluitvorming niet afgestemd op beslistermijnen
De aanvrager/indiener van een bezwaarschrift werkte onvoldoende mee
Bij onze organisatie was een capaciteitsgebrek
Te complexe zaken om binnen de gestelde termijn af te handelen
Wij zijn er ons niet van bewust dat de regeling dwangsom van toepassing is
De beslistermijnen zijn te kort
Geen, mijn organisatie heeft in de afgelopen jaren geen beslissingstermijn overschreden
Anders

11. Heeft u de indruk dat de besluitvormingsprocedures sneller verlopen door de invoering van de ‘dwangsom bij niet tijdig beslissen’?

Ja, de procedures verlopen sneller

Nee, de procedures verlopen niet sneller
Weet ik niet

12. Hoe verklaart u dat de besluitvormingsprocedures sneller verlopen door de invoering van de ‘dwangsom bij niet tijdig beslissen’? Meerdere antwoorden mogelijk.

Wij zijn alerter op de beslistermijn
Er is een monitoringssysteem ingevoerd
Er is een case-manager aangesteld
Er is een coördinator aangesteld die de beslistermijn in de gaten houdt
Past in het algemene streven om de kwaliteit van dienstverlening aan burgers en bedrijven te verhogen
Weet niet
Anders

13. Hoe groot is volgens uw schatting de impact van de ‘dwangsom bij niet tijdig beslissen’ op de doorlooptijd van de besluitvormingsprocedure, in vergelijking met de situatie vóór 2009?

De gemiddelde doorlooptijd is flink afgenomen
De gemiddelde doorlooptijd is redelijk veel afgenomen
De gemiddelde doorlooptijd is enigszins afgenomen
Weet ik niet

14. Wat is volgens u de belangrijkste reden dat de snelheid van de besluitvormingsprocedures door de invoering van de ‘dwangsom bij niet tijdig beslissen’ niet is veranderd?

Wij handelen aanvragen/bezwaarschriften tijdig af; de ingevoerde dwangsom heeft hier geen invloed op
De dwangsom is niet algemeen bekend in de organisatie
Burgers/bedrijven maken geen gebruik van de mogelijkheid
De hoogte van de dwangsom is slechts beperkt
De burgers/bedrijven zijn niet op de hoogte van het bestaan van de regeling
Weet ik niet
Anders

15. Ziet u mogelijkheden om de impact van de ‘dwangsom bij niet tijdig beslissen’ te vergroten? Meerdere antwoorden mogelijk.

Nee
Ja, bekendheid onder bestuursorganen vergroten
Ja, bekendheid onder burgers/bedrijven vergroten
Ja, anders
Ja, de regeling zelf wijzigen, namelijk……

16. Heeft de invoering van de ‘dwangsom bij niet tijdig beslissen’ andere effecten (gewenst dan wel ongewenst)?

Nee
Ja, namelijk …….

DEEL 2 POSITIEVE BESCHIKKINGBIJ NIET TIJDIG BESLISSEN

17. Bent u bekend met de ‘Positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen’?

Ja
Nee => Door naar deel 3

18. Zijn bedrijven volgens u op de hoogte van de ‘positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen’?

Ja, allemaal
Ja, de meeste wel
Nee, de meeste niet
Nee, geen van de bedrijven
Weet niet

19. Zijn burgers volgens u op de hoogte van de ‘positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen’?

Ja, allemaal
Ja, de meeste wel
Nee, de meeste niet
Nee, geen van de burgers
Weet niet

20. Hoe vaak, sinds de invoering van de ‘Positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen’ in 2009, heeft uw organisatie een fictieve beschikking is afgegeven omdat uw organisatie de beslissingstermijn van een aanvraag had overschreden?

Geen enkele keer
1 tot 5 keer
5 tot 10 keer
10 tot 25 keer
25 – 50 keer
Vaker dan 50 keer
Weet ik niet

21. Wat was volgens u de meest voorkomende reden van het niet tijdig beslissen op een aanvraag tot het geven van een beschikking?

Termijnen werden niet goed bewaakt
Extern advies vergde meer tijd
Besluitvormend orgaan kwam niet tijdig bijeen
De aanvrager werkte onvoldoende mee
Bij onze organisatie was een capaciteitsgebrek
Het betrof een te complexe zaak
Wij zijn er ons niet van bewust dat de regeling positieve fictieve beschikking van toepassing is
De beslistermijnen waren te kort

Geen, mijn organisatie heeft geen beslissingstermijn overschreden
Anders
Weet ik niet

22. Bij welk type besluiten en/of beschikkingen is er sprake geweest van het afgeven van een fictieve beschikking?
[open vraag]

23. Heeft u de indruk dat de besluitvormingsprocedures sneller verlopen door de invoering van de 'positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen'?

Ja, de procedures verlopen sneller
Nee, de procedures verlopen niet sneller
Weet ik niet

24. Hoe verklaart u dat de besluitvormingsprocedures sneller verlopen door de invoering van de 'positieve fictieve beslissing bij niet tijdig beslissen'? Meerdere antwoorden mogelijk.

Wij zijn alerter op de beslistermijn
Er is een monitoringssysteem ingevoerd
Er is een case-manager aangesteld
Er is een coördinator aangesteld die de beslistermijn in de gaten houdt
Past in het algemene streven om de kwaliteit van dienstverlening aan burgers en bedrijven te verhogen
Weet ik niet
Anders

25. Hoe groot is volgens u de impact van de 'positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen' op de doorlooptijd van de besluitvormingsprocedure, wanneer u het heden vergelijkt met de situatie voor 2009?

De gemiddelde doorlooptijd is flink afgenomen
De gemiddelde doorlooptijd is redelijk veel afgenomen
De gemiddelde doorlooptijd is enigszins afgenomen
Weet ik niet

26. Wat is de belangrijkste reden dat de besluitvormingsprocedures niet sneller verlopen door de invoering van de 'positieve fictieve beschikking'?

Geen: Wij handelen aanvragen tijdig af, de 'positieve fictieve beslissing bij niet tijdig beslissen' heeft hier geen invloed op
De positieve fictieve beschikking is niet algemeen bekend in de organisatie
Burgers/bedrijven zijn zich er niet van bewust dat de regeling 'positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen' van toepassing is
Burgers/bedrijven maken geen gebruik van de regeling
De beslistermijnen zijn te kort
Anders

27. Ziet u mogelijkheden om de impact van de positieve fictieve beschikking te vergroten? Meerdere antwoorden mogelijk.

Nee
Ja, bekendheid onder bestuursorganen vergroten
Ja, bekendheid onder burgers/bedrijven vergroten
Ja, anders
Ja, de regeling zelf wijzigen, namelijk…….

28. Heeft de invoering van de regeling 'positieve fictieve beschikking' andere effecten (gewenst dan wel ongewenst)?
Nee
Ja, namelijk……..

## DEEL 3 BEROEP BIJ NIET TIJDIG BESLISSEN

29. Bent u bekend met de regeling ‘beroep bij niet tijdig beslissen’?

Ja
Nee => door naar deel 4

30. Zijn bedrijven volgens u op de hoogte van de mogelijkheid om in beroep te gaan bij niet tijdig beslissen zonder vooraf een bezwaarprocedure te doorlopen?

Ja, allemaal
Ja, de meeste wel
Nee, de meeste niet
Nee, geen van de bedrijven
Weet niet

31. Zijn burgers volgens u op de hoogte van de mogelijkheid om in beroep te gaan bij niet tijdig beslissen zonder vooraf een bezwaarprocedure te doorlopen?

Ja, allemaal
Ja, de meeste wel
Nee, de meeste niet
Nee, geen van de burgers
Weet niet

32. Hoe vaak is het sinds de invoering van het ‘beroep bij niet tijdig beslissen’ in 2009 voorgekomen dat een bedrijf of burger rechtstreeks in beroep is gegaan omdat uw organisatie de beslissingstermijn van een besluit had overschreden?

Geen enkele keer
1 tot 5 keer
5 tot 10 keer
10 tot 25 keer
25 – 50 keer
Vaker dan 50 keer
Weet ik niet

33. Bij welk type vergunningen en/of beschikkingen is dit in uw organisatie voorgekomen? [open vraag]

34. Heeft u de indruk dat de besluitvormingsprocedures sneller verlopen door de invoering van het ‘beroep bij niet tijdig beslissen’?

Ja, de procedures verlopen sneller
Nee, de procedures verlopen niet sneller
Weet ik niet
Impact regeling ‘beroep bij niet tijdig beslissen’

35. Hoe verklaart u dat besluitvormingsprocedures sneller verlopen door de invoering van de ‘beroepsmogelijkheid bij niet tijdig beslissen’?
Meerdere antwoorden mogelijk.

Wij zijn alerter op de beslistermijn
Er is een monitoringssysteem ingevoerd
Er is een case-manager aangesteld
Er is een coördinator aangesteld die de beslistermijn in de gaten houdt
Past in het algemene streven om de kwaliteit van dienstverlening aan burgers en bedrijven te verhogen
Weet ik niet
Anders

36. Hoe groot is naar schatting de impact van de ‘beroepsmogelijkheid bij niet tijdig beslissen’ op de doorlooptijd van de besluitvormingsprocedure, wanneer u het heden vergelijkt met de situatie voor 2009?

De gemiddelde doorlooptijd is flink afgenomen
De gemiddelde doorlooptijd is redelijk veel afgenomen
De gemiddelde doorlooptijd is enigszins afgenomen
Weet ik niet

37. Wat is de belangrijkste reden dat de besluitvormingsprocedures niet sneller verlopen door de invoering van de ‘beroepsmogelijkheid bij niet tijdig beslissen’?

Wij handelen aanvragen tijdig af, de ‘beroepsmogelijkheid bij niet tijdig beslissen’ heeft hier geen invloed op
Burgers/bedrijven maken geen gebruik van de mogelijkheid om in beroep te gaan, dus er gaat in de praktijk geen prikkel van de regeling uit
De besluitvorming betreft een te complexe materie
Anders

38. Ziet u mogelijkheden om de impact van het ‘beroep bij niet tijdig beslissen’ te vergroten?
Meerdere antwoorden mogelijk.

Nee
Ja, bekendheid onder bestuursorganen vergroten
Ja, bekendheid onder burgers/bedrijven vergroten
Ja, anders

Ja, de regeling zelf wijzigen, namelijk…….

39. Heeft de invoering van het ‘beroep bij niet tijdig beslissen’ andere effecten (gewenst dan wel ongewenst)?

Nee
Ja, namelijk……

DEEL 4 IMPACT VAN DE REGELINGEN

40. Hebben de regelingen volgens u impact op de administratieve en/of bestuurlijke lasten van uw organisatie?

Ja
Nee
Weet ik niet

41. Wat is volgens u bij benadering de impact van de regelingen op de administratieve en/of bestuurlijke lasten van uw organisatie?

De gemiddelde administratieve en/of bestuurlijke lasten zijn behoorlijk gestegen
De gemiddelde administratieve en/of bestuurlijke lasten zijn enigszins gestegen
De gemiddelde administratieve en/of bestuurlijke lasten zijn ongeveer gelijk gebleven
De gemiddelde administratieve en/of bestuurlijke lasten zijn enigszins gedaald
De gemiddelde administratieve en/of bestuurlijke lasten zijn behoorlijk gedaald
Weet ik niet
Impact van de regelingen

42. Wat zijn volgens u redenen dat de administratieve en/of bestuurlijke lasten voor uw organisatie zijn gestegen? Meerdere antwoorden mogelijk.

Er zijn meer ambtenaren betrokken bij de behandeling
Coördinatie leidt tot extra inspanningen
Monitoring vergt extra registraties
Er zijn meer documenten en formulieren vereist
Er zijn meer contactmomenten met de aanvrager
Er zijn meer contactmomenten met de bestuurder
Anders

43. Wat zijn volgens u redenen dat de administratieve en/of bestuurlijke lasten voor uw organisatie zijn gedaald? Meerdere antwoorden mogelijk.

Het proces van behandeling van verzoeken is gestroomlijnd
De afhandeling geschiedt door minder mensen
Afhandeling van aanvragen via de website is eenvoudiger
Wij zijn erop gericht de kwaliteit van dienstverlening te verbeteren waar dat maar kan
Weet ik niet
Anders

44. Ziet u mogelijkheden om de administratieve en/of bestuurlijke lasten voor uw organisatie te beperken?

Nee
Ja, namelijk

45. Hebben, volgens u, de regelingen impact op de administratieve lasten van burgers en bedrijven?

Ja
Nee
Weet ik niet

46. Wat is volgens u bij benadering de impact van de regelingen op de administratieve lasten voor burgers en bedrijven?

De gemiddelde administratieve lasten zijn behoorlijk gestegen
De gemiddelde administratieve lasten zijn enigszins gestegen
De gemiddelde administratieve lasten zijn ongeveer gelijk gebleven
De gemiddelde administratieve lasten zijn enigszins gedaald
De gemiddelde administratieve lasten zijn behoorlijk gedaald
Weet ik niet

47. Wat zijn volgens u redenen dat de administratieve lasten voor burgers en bedrijven zijn gestegen? Meerdere antwoorden mogelijk.

Coördinatie leidt tot extra inspanningen
Monitoring vergt extra registraties
Er zijn meer documenten en formulieren vereist
Er zijn meer contactmomenten met het bestuursorgaan nodig
Anders

48. Wat zijn volgens u redenen dat de administratieve lasten voor burgers en bedrijven zijn gedaald? Meerdere antwoorden mogelijk.

Het proces van behandeling van verzoeken is gestroomlijnd
Minder contactpersonen bij het bestuursorgaan
Afhandeling van aanvragen via de website is eenvoudiger
Wij zijn erop gericht de kwaliteit van dienstverlening te verbeteren waar dat kan
Er wordt sneller een besluit genomen
Weet niet
Anders

49. Ziet u mogelijkheden om de administratieve lasten voor burgers en bedrijven te beperken?

Nee
Ja, namelijk

50. Heeft uw organisatie door de invoering van de regelingen extra informele middelen ingezet wanneer de beslistermijn overschreden dreigde te worden? Meerdere antwoorden mogelijk.

Ja, sinds de invoering van de regelingen neemt mijn organisatie per telefoon, mail of brief contact op met de aanvrager met melding van te verwachten overschrijding van de termijn
Ja, de organisatie maakt een persoonlijke afspraak met de indiener van het verzoek
Ja, anders
Nee, mijn organisatie zet geen informele middelen in
Nee, mijn organisatie zet wel informele middelen in, maar deed dit voor de invoering van de regeling ook al
Nee, anders

51. Samenvattend: Worden volgens u aanvragen van burgers en bedrijven door de invoering van deze Awb-regelingen in het algemeen sneller afgehandeld?

Ja
Nee

# Bijlage 3 Gesprekspartners interviews

| | | | |
|---|---|---|---|
| 1 | Gemeente Den Bosch | T. Vervaart | Afdeling vergunningen en handhaving |
| 2 | VNG | M. Veerbeek<br>J. Beetstra | Medewerkers bestuurs-recht/gemeenterecht |
| 3 | UWV Utrecht | B.J. Timmerman<br>J. van Oosterom<br>R. Fokke | Claimbehandelaars |
| 4 | Openbaar Ministerie | P. Hirschhorn<br>S. Bolte | Senior medewerker en medewerker Bestuurlijke en Juridische Zaken |
| 5 | Gemeente Den Haag | O. Jansen | Juridisch bestuursadviseur |
| 6 | Provincie Utrecht | H. de Vries | Afdeling managementondersteuning |
| 7 | RTL Nieuws | A. Tak | Chef research |
| 8 | Gemeente Den Haag | J. Truijen | Teamhoofd vergunningen en handhaving van de Afdeling duurzaamheid en leefomgeving |
| 9 | Gemeenten Wormerveer en Oostzaan | M. Schaafsma | Hoofd dienstverlening |
| 10 | Metaalunie | H. Goddijn<br>E. van der Hoeven | Juridisch adviseurs bestuursrecht |
| 11 | Sprengers advocaten | M. Vaessen | Advocaat |
| 12 | Sociale Verzekeringsbank | G. Oudenes | Juridisch adviseur Directie Juridische Zaken |
| 13 | Houthoff Buruma | V. Affourtit | Partner |
| 14 | VNO-NCW | J. van den Broek | Secretaris Beleidsteam Milieu, Energie, Ruimtelijke Ordening en Infrastructuur |
| 15 | Kansspelautoriteit | M. Koppenol | Adviseur vergunningen |
| 16 | Ministerie van BZK | P. Stolk | Hoofd afdeling Juridisch Advies, directie Constitutionele Zaken en Wetgeving |

# Bijlage 4 Deelnemers expertpanel

| | | | |
|---|---|---|---|
| 1 | Stibbe | F. Onrust | Senior Associate |
| 2 | Rijksuniversiteit Groningen | N. Hoogstra | Promovenda |
| 3 | VNG | C. de Vlieger | Expertisecentrum Gemeenterecht, Senior juridisch adviseur staats- en bestuursrecht |
| 4 | Provincie Utrecht | A. Avdic | Afdeling Vergunningverlening en Handhaving, Team Vergunningverlening Leefomgeving, Bestuurlijk Juridisch Adviseur |
| 5 | Rechtbank Midden-Nederland, Universiteit van Amsterdam | B.J. van Ettekoven | Vice president inhoudelijk adviseur, hoogleraar |
| 6 | Openbaar Ministerie | S. Bolte | Medewerker Bestuurlijke en Juridische Zaken |
| 7 | Nationale ombudsman | F. van Dooren | Substituut ombudsman |
| 8 | Metaalunie | H. Goddijn | Juridisch adviseur bestuursrecht |

## Bijlage 5 Begeleidingscommissie

| | |
|---|---|
| Prof. mr. J.W. van de Gronden (voorzitter) | Radboud Universiteit Nijmegen |
| Dr. R.A. Visser | Adviseur, onafhankelijk filmmaker en parttime docent criminologie aan de universiteit Leiden, partner in productiebedrijf WorldVisuals Film: www.worldvisualsfilm.nl, docent Academie voor Wetgeving |
| Mr. W.M. de Jongste | Wetenschappelijk Onderzoek en Documentatiecentrum |
| Dr. P.M. Slangen | Ministerie van Economische Zaken |
| Mr. H. Schippers | Actal |
| Mr. M.L.M. van der Loop | Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties |
| Mr. J.M.J. van Rijn van Alkemade | Ministerie van Veiligheid en Justitie |