

De redelijke termijn voor bestuursorgaan en rechter

A. ten Veen & A. Collignon*

I Inleiding

Het leerstuk van de redelijke termijn maakt de laatste jaren een stormachtige ontwikkeling door. Dat was onder de voorloper van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), de Wet Arob wel anders. Ook de beginjaren onder de Awb was het leerstuk nauwelijks ontwikkeld en wellicht daardoor een rustig bezit. Op 3 december 1998 verscheen de eerste rimpeling in de vijver door een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS)¹, gevolgd door meerdere belangwekkende arresten van het Europees Hof voor de rechten van de mens (EHRM). Dat gevoegd bij rapportages van de Algemene Rekenkamer² en de vrijwel jaarlijks terugkerende vaststelling van de Nationale ombudsman, dat de traag beslissende overheid de belangrijkste klacht blijft tegen de overheid, heeft geleid tot een verdere evolutie van het leerstuk door middel van jurisprudentie en meerdere wetgevingsinitiatieven.

In deze bijdrage wordt een overzicht gegeven van de ontwikkelingen van het leerstuk van de redelijke termijn. Allereerst zal in worden gegaan op de fase vanaf het van kracht worden van de Awb tot aan de uitspraak van de ABRS van 3 december 1998. Daarna wordt stilgestaan bij de invloed van het internationale recht. De Wet dwangsom en direct beroep en de *lex silencio* zullen vervolgens aan de orde komen. De vormende jurisprudentie van de bestuursrechters komt tevens aan de orde. Daarbij zal in worden gegaan op wat een redelijke termijn is en hoe vergoeding van (immateriële) schade wordt berekend en verkregen. Ook zal stil worden gestaan bij de talmende (bestuurs)rechter; kan een uitspraak worden afgedwongen als de rechter te lang op zich laat wachten. Ten slotte wordt deze bijdrage afgesloten met een samenvatting.

* Mr. A. ten Veen is partner Bestuurs- en Omgevingsrecht bij Stibbe advocaten en docent Omgevingsrecht aan de Universiteit Leiden. Mr. A. Collignon is medewerker Bestuurs- en Omgevingsrecht bij Stibbe advocaten. Dit artikel is afgesloten op 8 januari 2010.

1 De Gier/Haarlemmermeer, AB 1999,107, met noot Michiels.

2 Kamerstukken II 2003/04, 29 495, nrs. 1-2, 'Beslistermijn, waar blijft de tijd?' en Kamerstukken II 2008/09, 29 495, nrs. 3 en 4 'Terugblik 2009'.

2 De Awb en de uitleg door de bestuursrechter

Op grond van artikel 4:13 Awb dient een beschikking te worden gegeven binnen de bij wettelijk voorschrift bepaalde termijn of, bij het ontbreken van zulk een termijn, binnen een redelijke termijn na ontvangst van de aanvraag.³ Deze redelijke termijn is in ieder geval verstreken wanneer het bestuursorgaan binnen acht weken na ontvangst van de aanvraag geen beschikking heeft gegeven, noch een kennisgeving op grond van artikel 4:14 lid 3 Awb heeft gedaan om aan te geven binnen welke redelijke termijn wel een beschikking kan worden tegemoetgezien. De Awb geeft geen mogelijkheid voor een verdaging van de redelijke termijn uit artikel 4:13 Awb. Het is wel zo dat deze redelijke termijn niet altijd maximaal acht weken is. In dat geval is de beslistermijn zo veel langer als redelijkerwijs nodig is. Omwille van de rechtszekerheid is het dan echter wel noodzakelijk dat het bestuursorgaan de aanvrager bericht binnen welke termijn wel tot een besluit wordt gekomen. Wordt niet aan deze verplichting voldaan dan is er sprake van een schending van artikel 4:13 lid 2 Awb. Deze schending is dan niet ingegeven vanwege een te lange beslistermijn, maar vanwege het te lang in onzekerheid verkeren van de burger. Onder de Wet Arob werd in het geval van het overschrijden van een beslistermijn door een overheidsorgaan uitgegaan van een fictieve weigering. Het niet tijdig genomen besluit werd materieel ingekleurd; het werd geacht een inhoudelijke weigering te zijn (art. 3 Wet Arob).⁴ Het tegen het fictieve besluit gericht beroep werd dan ook inhoudelijk behandeld.

In de Awb is artikel 6:2 opgenomen als opvolger van artikel 3 Wet Arob. Met een besluit wordt gelijkgesteld het niet tijdig nemen van een besluit (art. 6:2, sub b Awb). De wetsgeschiedenis⁵ is kernachtig. Tegen het niet tijdig nemen van een besluit moet rechtsbescherming worden geboden, waarbij wordt aangenomen dat het oude Arob-stelsel van de fictieve weigering blijft bestaan:

‘Doordat het niet tijdig beslissen op een aanvraag voor de regeling van bezwaar en beroep wordt gelijkgesteld met een uitdrukkelijk besluit, kan in bezwaar en beroep ook de inhoud van het te nemen besluit aan de orde komen. Blijkt bijvoorbeeld tijdens de procedure voor een rechter welk besluit genomen had moeten worden, dan behoeft deze niet te volstaan met een uitspraak dat het bestuur niet tijdig heeft beslist, maar kan hij ook een oordeel geven over de inhoud van het besluit. Ook dit is in het algemeen in overeenstemming met de bestaande regelingen van de fictieve weigering.’⁶

3 Het gaat hierbij dan ook uitdrukkelijk niet om ambtshalve te nemen besluiten.

4 ‘Het administratief orgaan wordt geacht het geven van een beschikking te hebben geweigerd, wanneer de wettelijk gestelde termijn voor het nemen van de beschikking is verstreken, zonder dat de beschikking is gegeven.’

5 Kamerstukken II 1988/89, 21 221, nr. 3, p. 119 en 120.

6 Kamerstukken II 1988/89, 21 221, nr. 3, p. 120.

De Awb-wetgever heeft derhalve nimmer beoogd het stelsel van de fictieve weigering, waarbij wordt uitgegaan van een inkleuring te wijzigen. Sterker nog, Uitdrukkelijk wordt gesproken over de onwenselijkheid van dubbele procedures.⁷

De wens van de Awb-wetgever werd gerespecteerd⁸ tot de uitspraak van de ABRvS van 3 december 1998 inzake De Gier/Haarlemmermeer. Een niet tijdig genomen besluit mag vanaf dat moment niet meer worden ingekleurd. Hoewel de Awb-terminologie in wezen het spreken over een fictieve weigering bij een niet tijdig genomen besluit al niet goed meer mogelijk maakte, was het spreken over een fictieve weigering vanaf dat moment ook feitelijk onjuist. Een niet tijdig genomen besluit mag niet meer materieel worden geduid. Er is, met behulp van de artikelen 6:2b jo. 6:12, lid 1 en 6:20 Awb, slechts sprake van een procedureel middel om een bestuursorgaan uiteindelijk tot reële besluitvorming te bewegen. De bestuursrechter kan een overheidsorgaan slechts opleggen binnen een bepaalde termijn het reële besluit te nemen. Dat wat de Awb-wetgever niet had gewenst, werd werkelijkheid. Een niet tijdig genomen besluit leidt tot een procedureel rechtsbeschermingsrondje en dus tot dubbele procedures; één over het niet tijdig genomen besluit en één over het uiteindelijk reële besluit, dat zo nodig is afgedwongen met behulp van de rechter.

De rechtvaardiging van de uitspraak van de ABRvS van 3 december 1998 is een duidelijke. De bestuursrechter wordt met het stelsel van de fictieve weigering in wezen in een onmogelijke positie gebracht. Een niet genomen besluit moet alsnog worden ingekleurd door de bestuursrechter in plaats van door het bestuursorgaan. De bestuursrechter wordt verleid om bestuursorgaan te spelen en dat is uiteraard ongewenst. De consequentie van de uitspraak is ook een duidelijke. De rechtzoekende wordt geconfronteerd met extra tijdverlies alvorens hij krijgt waar het om gaat: een (afgedwongen) reëel besluit. Het bezwaar of beroep tegen een niet tijdig genomen besluit wordt veelal gevolgd door een voorlopige voorziening. Dit ondanks het feit dat hangende beroep de procesregels van de rechtbanken uitgaan van een vereenvoudigde of een versnelde behandeling (artikelen 8:54 en 8:52 Awb) en alsdan binnen acht tot dertien weken uitspraak zou moeten worden gedaan. Niet zelden zijn de bestuursrechters niet in staat de termijnen opgenomen in de eigen procesregels in acht te nemen. Vandaar de flankerende voorlopige voorziening. Al met al een tijdverlies van al snel meer dan twee maanden in een situatie waarin de termijnen toch al niet in acht zijn genomen. Daarbij geldt dat – jammer genoeg vaker dan wellicht gedacht – bestuursorganen de door de bestuursrechter opgelegde termijnen om te komen tot een reëel besluit aan de laars lappen en veelal pas bij recidive een dwangsom krijgen opgelegd.⁹

Met het verbod van inkleuring, welk verbod geheel tegen de uitdrukkelijke wens van de wetgever in, maar om een begrijpelijke reden in de jurisprudentie is ontwikkeld, is voor de rechtzoekende een niet altijd even begrijpelijk stelsel gecreëerd, waarbij procedure-eisen het hebben gewonnen van de inhoud en het nemen van

7 Kamerstukken II 1990/91, 21 221, nr. 5, p. 89 en ook 91.

8 Bijvoorbeeld ABRvS 18 januari 1996, zaaknr. H01.95.0104.

9 Zie o.a. ABRvS 20 augustus 2003, no. 200304241/1, Vz. ABRvS 14 april 2004, JB 2004, 228, Rb. Leeuwarden 21 oktober 2002, LJN AE9082, ABRvS 30 november 2005, LJN AU7177.

een reëel besluit eerder lijkt te zijn verstraald dan bespoedigd. Dat terwijl het internationale recht effectieve rechtsbescherming verlangt.

3 Internationaal recht

De redelijke termijn jurisprudentie van het EHRM is maatgevend (geweest) voor de evolutie die de bestuursrechters de laatste jaren hebben doorgemaakt en de wetgevingsinitiatieven die later in deze bijdrage worden besproken. Het gaat daarbij met name om de vraag wat is een redelijke termijn en wat is de omvang van de immateriële schade die moet worden vergoed. Daarbij lijkt minder relevant te zijn geworden dat het toepassingsbereik van artikel 6 Europees verdrag voor de rechten van de mens (EVRM) is beperkt tot *criminal charges* en *civil right and obligations*. Sedert 2007 is immers uitgemaakt dat de vereisten van artikel 6 EVRM ook gelden voor de meeste ambtenarenzaken¹⁰ en bovendien heeft de ABRvS geoordeeld dat zelfs in vreemdelingenzaken op grond van het rechtszekerheidsbeginsel de eisen van artikel 6 EVRM gelden.¹¹ Omdat het rechtszekerheidsbeginsel natuurlijk in alle juridische procedures een rol speelt, mag worden aangenomen dat thans in alle juridische procedures, bijvoorbeeld ook in fiscale procedures waarin geen punitieve aspecten¹² aan de orde zijn, de eisen van artikel 6 EVRM door middel van het rechtszekerheidsbeginsel een rol spelen.

De arresten Meulendijks en Göcer¹³ uit 2002 markeren voor Nederland het begin van de invloed van de artikelen 6 en 13 van het EVRM op de Nederlandse rechtsorde. In artikel 6, lid 1 EVRM is het redelijke-termijnvereiste verankerd en in artikel 13 EVRM is bepaald dat sprake moet zijn van een effectief nationaal rechtsmiddel in geval van (vermeende) schending van het redelijke-termijnvereiste. Het EHRM had overigens al in 2000 in de zaak Kudla tegen Polen¹⁴ duidelijk gemaakt hoe onder het EVRM dient te worden omgegaan met de redelijke termijn. Een echte verrassing waren de uitspraken inzake Meulendijks en Göcer dan ook niet.

Voor de vraag wanneer kan worden gesproken van een overschrijding van de redelijke termijn geldt als vertrekpunt bij niet-punitieve zaken het moment waarop sprake is van een geschil. Dat is het moment waarop een bezwaarschrift wordt ingediend tegen het (uitblijven van een) besluit. In die situaties waarin sprake is van een procedure ex afdeling 3.4 Awb lijkt van een geschil te kunnen worden gesproken op het moment dat een zienswijze wordt ingediend tegen het ontwerpbesluit. Zeker is dit nog niet, nu jurisprudentie ontbreekt. In elk geval lijkt het niet redelijk uit te gaan van de aanvang van het geschil als beroep is ingesteld. In punitieve zaken vangt de termijn aan op het moment dat duidelijk is dat een punitieve sanctie kan volgen. Veelal is dat de boetekennisgeving.¹⁵ Het eindpunt is het

10 EHRM 19 april 2007, *EHRC* 2007, 82, Eskelinen t. Finland, met noot Geurink en *NJ* 2007, 375, met noot Alkema.

11 ABRvS 3 december 2008, *AB* 2009, 70, met noot Barkhuysen en Van Emmerik.

12 In punitieve zaken is het EVRM uiteraard zonder meer van toepassing.

13 EHRM 14 mei 2002, Meulendijks t. Nederland, *NJB* 202, p. 1204 en EHRM 3 oktober 2002, Göcer t. Nederland, *AB* 2003, 110, met noot FP.

14 EHRM 26 oktober 2000, *NJCM-Bulletin* 2001, p. 71, met noot Barkhuysen.

15 ABRvS 24 december 2008, *LJN* BG8306.

moment waarop sprake is van een finale beslechting van het geschil, waaronder een eventuele nieuwe beslissing op bezwaar¹⁶ en/of een schadestaatprocedure. De lengte van de termijn hangt in die situatie af van de complexiteit van de zaak, het gedrag van partijen, het materiële belang van de zaak, etc.¹⁷ De jurisprudentie van het EHRM heeft een sterk casuïstisch karakter op dit punt. Uit de zaak Mifsud tegen Frankrijk moet overigens worden afgeleid dat een adequaat nationaal rechtsmiddel ex artikel 13 EVRM geacht wordt aanwezig te zijn als er een mogelijkheid bestaat tot het verkrijgen van een schadevergoeding.¹⁸ Daarbij geldt dat in de zaak Pizatti¹⁹ is uitgemaakt dat recht bestaat op een standaard immateriële schadevergoeding voor elk jaar dat de redelijke termijn is geschonden. In de zaak Scordino²⁰ is daar aan toegevoegd dat er ruimte bestaat een afwijkende nationale standaard te hanteren. Wat er derhalve ook gezegd kan worden van ons nationale stelsel betreffende de bescherming van rechtzoekenden tegen een overschrijding van de redelijke termijn door bestuursorganen (en daar wordt in de paragrafen 4 en 5 van deze bijdrage uitgebreid bij stilgestaan), in elk geval kan niet zonder meer staande worden gehouden dat dat stelsel, voor wat betreft de rechtsbescherming tegen niet tijdig beslissende overheidsorganen, niet in overeenstemming zou zijn met EVRM. Dit geldt met name nu de jurisprudentie zich de laatste jaren snel en goed heeft ontwikkeld op dit punt. Er is echter nog wel ruimte voor verbetering. Bovendien lijkt de rol van het EVRM bij rechterlijk talmen nog niet uitgespeeld, zo leert paragraaf 7 van deze bijdrage.

Ook het gemeenschapsrecht laat zich niet onbetuigd over de redelijke termijn. Dat laat zich inmiddels niet alleen voelen door de regeling van de *lex silencio positivo* in de Awb, die gebaseerd is op de Europese Dienstenrichtlijn (zie paragraaf 5 van deze bijdrage en de bijdrage van Jacobs aan deze bundel), maar ook het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (HvJEG) speelt daarin een rol. In het arrest Housieaux²¹ is bepaald dat de in een richtlijn over de vrije toegang tot milieu-informatie opgenomen termijn van twee maanden een dwingende is en derhalve niet (enkel) van orde. Bij overschrijding van de termijn is sprake van een stilzwijgend afwijzingsbesluit, waartegen kan worden opgekomen. Het HvJEG accepteert dus, in elk geval voor wat betreft deze richtlijn, de fictieve inhoudelijk gekleurde weigering. In de zaak Merck, Sharp & Dohme²² wordt wederom aangenomen dat een termijn van orde een dwingend karakter heeft, maar overschrijding van de termijn leidt niet tot het van rechtswege accepteren van een geneesmiddel op een nationale lijst. Het HvJEG sluit die mogelijkheid evenwel niet uit, maar geeft aan dat de inhoud van de richtlijn bepalend is. Een fictief positief besluit, de *lex silencio positivo*, is dus ook mogelijk. De richtlijn bepaalt. De Nederlandse wetgever heeft de nadelen die worden ondervonden vanwege de jurisprudentie van de ABRS en

16 ABRvS 28 mei 2008, LJN BD2637.

17 Zie ook de uitspraken van de Hoge Raad inzake strafzaken en fiscale zaken: HR 3 oktober 2000, *NJCM-Bulletin* 2001, p. 44, met noot EM en HR 22 april 2005, *JB* 2005, 166, met noot Wenders.

18 EHRM 11 september 2002, *EHRC* 2002, 92, met noot Jansen.

19 EHRM 10 november 2004, *AB* 2005, 257, met noot Barkhuysen.

20 EHRM 29 maart 2006, *AB* 2006, 294, met noot Barkhuysen en Van Emmerik.

21 HvJEG 21 april 2005, zaak C-186/04, *AB* 2005, 349, met noot Widdershoven.

22 HvJ EG 20 januari 2005, zaak C-245/03 *AB* 2005, 350, met noot Widdershoven.

de internationale eisen en vingerwijzingen opgepakt en laten terugkomen in een tweetal wetten; de Wet dwangsom en direct beroep, sedert 1 oktober 2009 van kracht, en de *lex silencio* die is opgenomen in paragraaf 4.1.3.3. van de Awb.

4 Wet dwangsom en direct beroep

De Kamerleden Wolfsen en Luchtenveld hebben op 14 december 2004 een initiatiefwetsvoorstel aan de Tweede Kamer aangeboden voor de aanvulling van de Awb met de mogelijkheid van een dwangsom bij niet tijdig beslissen door een bestuursorgaan.²³ Met dit voorstel wordt beoogd een ‘simpel financieel prikkel-tje’²⁴ te geven aan bestuursorganen. Hoofddoel van het wetsvoorstel is om de burger te bedienen en de beslissingen van de overheid op aanvragen binnen de gestelde termijnen te laten komen.²⁵ De regering zat onderwijl ook niet geheel stil. Op 23 januari 2006 is de regering, wellicht geprikkeld door het initiatiefwetsvoorstel, overgegaan tot het indienen van een wetsvoorstel inzake het beroep bij niet tijdig beslissen.²⁶ Middels een amendement is dit wetsvoorstel geïncorporeerd in het initiatiefwetsvoorstel waardoor gesproken kan worden van het wetsvoorstel voor de ‘Wet dwangsom en direct beroep’.²⁷ Het wetsvoorstel is op 20 december 2007 door de Eerste Kamer aangenomen. Uiteindelijk is op 1 oktober 2009 de wet daadwerkelijk in werking getreden. Dit onvoorziene uitstel²⁸ is door de regering geregeld omdat eerst de termijn voor het nemen van een beslissing op bezwaar en in diverse bijzondere wetten opgenomen beslistermijnen voor aanvragen dienden te worden verlengd, want ‘bij het vaststellen van de huidige termijnen heeft de wetgever immers niet steeds voor ogen gestaan dat deze ook in honderd procent van de gevallen volledig haalbaar zouden zijn’.²⁹

Inmiddels zijn met drie verschillende aanpassingswetten diverse beslistermijnen aangepast, waarvan de verlenging van de termijn voor verzoeken onder de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) en de termijn voor het nemen van een besliss-

23 Kamerstukken II 2004/05, 29 934, nrs. 1-3.

24 Zie Handelingen I 2007/08, 29 934, nr. 8, waar deze bewoording van Kamerlid Wolfsen diverse malen aan de orde komt.

25 Handelingen II 2005/06, nr. 76, p. 4729.

26 Kamerstukken II 2005/06, 30 435, nrs. 1-3. Op 28 maart 2002 had de regering al een voorontwerp voor dit wetsvoorstel gepubliceerd in vervolg op een notitie van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de minister van Justitie inzake termijnen voor bestuur en rechter, waarin was aangegeven dat de Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht (ook wel de commissie-Scheltema genoemd) om advies is gevraagd over een mogelijke aanpassing van artikel 6:2 Awb (Kamerstukken II 2000/01, 27 461, nr. 1).

27 Amendement van de leden Fierens en Van Schijndel, Kamerstukken II 2005/06, 29 934, nr. 12, gewijzigd bij nr. 16. Het samenvoegen van de wetsvoorstellen werd door de initiatiefnemers Wolfsen en Luchtenveld gesteund. De regering was daar wat terughoudender over. Zie Handelingen II 2005/05, nr. 76.

28 De Tweede Kamer had eerder bij amendement juist bewerkstelligd dat de wet uiterlijk op 1 januari 2009 – welke datum nota bene zou liggen na een overgangperiode waarin de wettelijke regeling al facultatief van toepassing kon zijn op overheidshandelen – voor alle bestuursorganen verplicht zou zijn.

29 Kamerstukken II 2007/08, 29 934, nr. 24.

sing op bezwaar het meest in het oog springen.³⁰ Voor de Wob geldt nu een verdubbelde beslistermijn van vier weken, eenmaal te verdagen met nogmaals vier weken. De termijn voor een beslissing op bezwaar is, als er een adviescommissie wordt ingeschakeld, verlengd van tien naar twaalf weken. Voor alle gevallen, dus met of zonder adviescommissie, is de verdagingsmogelijkheid aangepast van vier naar zes weken.³¹

Het verlengen van beslistermijnen voor een wetsvoorstel dat moet zorgen dat bestuursorganen sneller gaan beslissen, kan merkwaardig worden genoemd. Uiteraard valt er in bepaalde gevallen wel wat te zeggen voor het evalueren van gehanteerde beslistermijnen en een beperkte verlenging als blijkt dat de termijnen niet reëel zijn. Een beslistermijn van twee weken (maximaal te verdagen met nogmaals twee weken) voor verzoeken onder de Wob kan hierbij als voorbeeld dienen. De kanttekening moet echter worden gemaakt dat de regering wel heel gemakkelijk is overgegaan tot het verlengen van bepaalde beslistermijnen, en geen acht lijkt te hebben geslagen op de eerdere overwegingen van de wetgever die tot de opgenomen beslistermijn hebben geleid. De minister van Justitie heeft tijdens de behandeling in de Tweede Kamer van het wetsvoorstel Wet dwangsom en direct beroep bijvoorbeeld gesteld: 'De wetgever heeft zich er vaak met een jantje-van-leiden van afgemaakt om secuur te kijken welke termijnen nodig zijn, vanwege het feit dat wij wisten dat de mogelijkheid van uitstel bestaat wanneer het niet anders kan.'³²

Uit de wetgeschiedenis van de Wob blijkt echter het volgende. De beslistermijn van twee weken³³ is opgenomen bij amendement.³⁴ Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel voor de Wob is in de Eerste Kamer uitgebreid stilgestaan bij de haalbaarheid van deze beslistermijn. Daarbij werd aangegeven dat hooguit in zeer uitzonderlijke gevallen de termijn wat krap zou zijn, maar dat de termijn dan alsnog zou kunnen worden gehaald door het geven van bijvoorbeeld mondelinge informatie.³⁵ Voorts heeft de Awb-wetgever ten aanzien van de termijn voor de behandeling van een beslissing op bezwaar uitdrukkelijk overwogen dat het bestuur de voorgestelde termijnen daadwerkelijk zou moeten kunnen halen, en dat voor

30 *Stb.* 2009/384. Daarnaast zijn met *Stb.* 2009/542 en *Stb.* 2009/385 de beslistermijnen in diverse bijzondere wetten aangepast, onder andere in de Gaswet, de Flora- en faunawet, de Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening jonggehandicapten, de Wet milieubeheer en het Burgerlijk Wetboek voor de beslissing op een verzoek tot wijziging van een geslachtsnaam. Overigens worden niet alle nieuwe beslistermijnen in de bijzondere wet zelf opgenomen, maar wordt er bijvoorbeeld de mogelijkheid gecreëerd om in een algemene maatregel van bestuur een termijn op te nemen. Alle aanpassingen zijn tegelijkertijd met de Wet dwangsom en direct beroep op 1 oktober 2009 in werking getreden.

31 Overigens is ook de beslistermijn voor administratief beroep indien het beroepsorgaan behoort tot dezelfde rechtspersoon als het bestuursorgaan overeenkomstig aangepast, en is de verdagingsmogelijkheid voor een beslissing op een administratief beroepschrift verruimd.

32 Handelingen II 2005/05, 29 934, nr. 76.

33 Voor de inwerkingtreding van de Awb werd er overigens gesproken van een beslistermijn van vijftien dagen; in verband met de terminologie in weken van de Awb is dit aangepast. Zie *Stb.* 1992/422.

34 Amendement van het lid Wiebenga, Kamerstukken II 1988/89, 19 859, nr. 17. Blijkens het amendement werd een beslistermijn van vijftien dagen met een eenmalige verlengmogelijkheid van nogmaals vijftien dagen wenselijker geacht dan de in het oorspronkelijke wetsvoorstel opgenomen termijn van dertig dagen met een onbegrensde verlengmogelijkheid.

35 Kamerstukken I 1990/91, 19 859, nr. 21b.

bijzondere gevallen is voorzien in een verdaging.³⁶ Ten aanzien van de inschakeling van een adviescommissie is voorts expliciet opgenomen dat in het uiterste geval de adviescommissie zou moeten worden gepasseerd om zo de beslistermijn te behalen, maar dat het toch niet voorstelbaar werd geacht dat de termijn niet zou worden gehaald.³⁷ De wetgever lijkt zich dus wel degelijk bezig te hebben gehouden met de vraag of de termijnen konden worden gehaald.

Overigens heeft de regering zelf laten zien niet snel tot besluitvorming te kunnen komen. Reeds tijdens de behandeling van het wetsvoorstel Wet dwangsom en direct beroep op 26 april 2006 heeft de minister van Justitie aangegeven de termijnen in de wetgeving te zullen doorlopen om knelpunten te ondervangen. Na aanneming van het wetsvoorstel op 20 november 2007 door de Eerste Kamer heeft het echter ruim drie maanden geduurd voordat de minister (gezamenlijk met de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties) mededeelde dat de Wet dwangsom en direct beroep niet in werking zou treden totdat de termijnen voor de beslissing op bezwaar en Wob-verzoeken zijn aangepast. Ook overige wetgeving zou eerst worden doorgelicht op de noodzaak voor het aanpassen van de wettelijke termijnen. Na de doorvoering van ruimere beslistermijnen middels overigens wel relatief snelle wetgeving is de Wet dwangsom en direct beroep uiteindelijk op 1 oktober 2009 in werking getreden. De artikelen en aanpassingen van deze wet zijn in de Awb doorgevoerd, met name in afdeling 4.1.3 Awb en een nieuwe afdeling 8.2.4a.

De 'simpele financiële prikkel' van de dwangsom is op hoofdlijnen als volgt. Na het verstrijken van de beslistermijn kan de aanvrager het bestuursorgaan schriftelijk in gebreke stellen. Als het bestuursorgaan twee weken na deze ingebrekestelling nog steeds geen besluit heeft genomen dan verbeurt het een dwangsom van € 20,- per dag voor de eerstvolgende veertien dagen. Daarna bedraagt de dwangsom € 30,- per dag, en veertien dagen later loopt het bedrag op tot € 40,- per dag. Na 42 dagen is het maximum van de dwangsommen verbeurd.³⁸ Dit is maximaal € 1.260,-.³⁹

Op dit inderdaad simpele systeem zijn diverse nuancerings en uitzonderingen opgenomen. In artikel 4:15 Awb zijn situaties beschreven waarmee de termijn voor het geven van een beschikking wordt opgeschort. Naast de bestaande omstandigheid dat de aanvrager ex artikel 4:5 Awb de aanvraag aanvult, wordt de beslistermijn ook opgeschort als er redelijkerwijs noodzakelijke informatie aan een buitenlandse instantie is gevraagd, de aanvrager schriftelijk met uitstel heeft ingestemd, de vertraging aan de aanvrager kan worden toegerekend of in geval van overmacht voor het bestuursorgaan. Verder is onder meer opgenomen dat geen dwangsom is verschuldigd als het bestuursorgaan onredelijk laat in gebreke is gesteld, de aanvrager geen belanghebbende is, of de aanvraag kennelijk niet-ontvankelijk of kennelijk ongegrond is (art. 4:17 lid 6 Awb). Bij meer dan één aanvrager is de dwangsom aan ieder van de aanvragers voor een gelijk deel verschul-

36 Kamerstukken II 1988/89, 21 221, nr. 3, p. 152.

37 Kamerstukken II 1988/89, 21 221, nr. 3, p. 152.

38 In art. 4:17 lid 1-3 Awb is deze kern van de wet neergelegd.

39 $(14 \times € 20) + (14 \times € 30) + (14 \times € 40)$.

digd (art. 4:17 lid 7 Awb). Ook wordt indien er bezwaar (of administratief beroep) wordt gemaakt tegen een besluit op aanvraag, de aanvrager van het besluit voor de toepassing van de dwangsomregeling gelijkgesteld met indiener van het bezwaarschrift (art. 7:14a Awb voor bezwaar en art. 7:27a voor beroep).

Het bestuursorgaan dient ingevolge artikel 4:18 lid 1 Awb zelf de verschuldigdheid en de hoogte van de dwangsom binnen twee weken na de laatste dag waarover de dwangsom verschuldigd was bij beschikking vast te stellen.⁴⁰ Vervolgens dient binnen zes weken na de bekendmaking van deze beschikking de betaling te geschieden (art. 4:18 lid 2 Awb). Door de beschikking voor een dwangsom niet op aanvraag te laten zijn, wordt de dwangsombeschikking zelf uitgesloten van het systeem van artikel 4:17 Awb en is er geen dwangsom verschuldigd als het bestuursorgaan niet tijdig tot de beschikking komt.⁴¹ Wel staat de dwangsombeschikking open voor bezwaar en (hoger) beroep. De aanvrager dient hier niet altijd zelf actie voor te ondernemen. Het bezwaar of (hoger) beroep tegen het hopelijk eindelijk genomen materiële besluit heeft ingevolge artikel 4:19 lid 1 Awb mede betrekking op de dwangsombeschikking, uiteraard voor zover deze beschikking wordt betwist. Als er overigens een beroep aanhangig is tegen het niet tijdig beslissen stelt de bestuursrechter op grond van artikel 8:55c Awb desgevraagd de hoogte van de dwangsom vast. Onverschuldigd betaalde dwangsommen kunnen maximaal vijf jaar na de vaststelling van de dwangsombeschikking worden teruggevorderd (art. 4:20 Awb).

Met de inwerkingtreding van de wet op 1 oktober 2009 vallen alle besluiten op aanvraag onder dit systeem, met uitzondering van beslissingen (al dan niet op bezwaar) op grond van de Vreemdelingenwet 2000, het Soeverein Besluit van 12 december 1813 (inhoudende reglementaire bepalingen ten aanzien van paspoorten), Titel 2, afdeling 5, van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (inzake de verklaring omtrent het gedrag) of de Wet opnemings buitenlandse kinderen ter adoptie.⁴² Vanwege achterstanden in de besluitvorming acht de wetgever het niet opportuun om deze besluiten direct onder de werking van de wet te laten vallen. Deze uitzondering geldt voor drie jaar na inwerkingtreding van de wet. Voor het overige is er geen sprake van een overgangperiode. De door de initiatiefnemers voorgestelde transitieperiode van vijf jaar (ook wel de 'valbijconstructie' genoemd) waarbinnen de wet facultatief van toepassing kon worden verklaard is bij amendement uit het wetsvoorstel gehaald.⁴³ Wel geldt ingevolge het overgangsrecht (art. III lid 1) de wet alleen op aanvragen of bezwaar- of beroepschriften⁴⁴ die zijn ingediend voor de inwerkingtreding van de wet.

40 Met de woorden van Kamerlid Halsema (Handelingen II 2005/05, 29 934, nr. 69, p. 4383): 'Dat is toch een beetje hetzelfde als de kalkoen laten beslissen over het kerstdiner.'

41 De vrees van de minister van Justitie dat dwangsom op dwangsom zal worden gestapeld (Handelingen II 2005/06, nr. 76, p. 4733) is dan ook onterecht.

42 Art. IIB. Een amendement om de dwangsomregeling in zijn geheel niet van toepassing te laten zijn op de Vreemdelingenwet heeft het niet gehaald.

43 Amendement van het lid Fierens, Kamerstukken II 2005/06, 29 934, nr. 14. De overgangperiode zou hiermee tot 1 januari 2009 lopen, maar vanwege de uitgestelde inwerkingtreding van de wet is er de facto helemaal geen overgangperiode.

44 Hiermee zal worden bedoeld op de administratief beroepschriften.

Op dit dwangsomdeel van het wetsvoorstel is vrij veel kritiek gegeven. Die kritiek varieert van het bezwaar dat het niet gericht is op het bereiken van een materieel besluit⁴⁵ – anders dan mogelijk een nauwelijks gemotiveerd afwijzend besluit om het verstrijken van de beslistermijn en daarmee het verbeuren van dwangsommen te voorkomen⁴⁶ – tot de vraag of de maximale dwangsom van € 1.260,- per beschikking een bestuursorgaan wel zal aanzetten tot actie en of de burger volgens de vestzak-broekzakmethode niet zelf voor de kosten opdraait.⁴⁷

Voorgaande commentaren zijn zonder meer gerechtvaardigd. Daarnaast geeft de wet het bestuursorgaan door de termijn van twee weken voordat dwangsommen worden verbeurd na de ingebrekestelling, ook nog een extra uitloopmogelijkheid. Verder gaat de wet uit van een actie door de burger (de ingebrekestelling), terwijl het toch op de weg van het bestuur zou moeten liggen om de termijnoverschrijdingen tegen te gaan. De toegezegde publiekscampagnes maken dit niet anders.⁴⁸ Anderzijds mag niet worden vergeten dat het dwangsomdeel van de wet het recht op schadevergoeding onverlet laat, alsook het recht om het middel van direct beroep te hanteren.

Het tweede onderdeel van de wet bestaat uit het direct beroep bij niet tijdig beslissen. Hiermee wordt kort gezegd voorzien in een stroomlijning en vereenvoudiging van de mogelijkheden van beroep tegen niet tijdig beslissen zoals ingevoerd met de Awb in 1994. Deze mogelijkheid bestaat, als gezegd, naast de besproken dwangsomregeling (art. 4:17 lid 5 Awb). In geval van het overschrijden van een beslistermijn door het bestuur kan direct beroep worden ingesteld bij de bestuursrechter en wordt de bezwaarfase overgeslagen. Hiervoor is in artikel 7:1 lid 1 Awb opgenomen dat er geen bezwaar dient te worden ingesteld indien beroep openstaat met toepassing van afdeling 8.2.4a. Deze afdeling regelt naast de toepasselijkheid de procedure bij de rechtbank en de gevolgen van een gegrond beroep. Wel dient, net zoals voor de dwangsom, het bestuursorgaan ex artikel 6.12 lid 2 onder b eerst schriftelijke in gebreke te worden gesteld, en dienen er twee weken te zijn verstreken na deze ingebrekestelling voordat beroep kan worden ingesteld. Een ingebrekestelling is niet nodig als dat redelijkerwijs niet van de belanghebbende kan worden gevergd.⁴⁹

De rechter behandelt het beroep ingevolge artikel 8:55b in beginsel met toepassing van artikel 8:54 Awb, dus zonder een zitting. Er dient dan binnen acht weken nadat het beroepschrift is ontvangen een uitspraak te volgen. De rechter kan een onderzoek ter zitting wel nodig achten. In dat geval wordt de zaak met toepassing van artikel 8:52 Awb versneld behandeld en doet de rechtbank zo mogelijk binnen dertien weken uitspraak. In de aangepaste procesregelingen van de sectoren

45 O.a. P. van Buuren, 'Wet dwangsom bij niet-tijdig beslissen', *Gst.* 2005, 127.

46 Aldus de minister van Justitie, *Handelingen II* 2005/06, nr. 76, p. 4732.

47 O.a. 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.* 2008, 30. Zie ook de commentaren inzake de vestzak-broekzak in *Kamerstukken II* 2005/06, 29 934, nr. 8.

48 Zie www.minbzk.nl/wetdwangsom voor de beschikbare voorlichtingsdocumenten en bijvoorbeeld een standaardbrief voor de ingebrekestelling.

49 Art. 6.12 lid 3.

bestuursrecht van de rechtbanken⁵⁰ en de bestuursrechterlijke colleges⁵¹ is een apart artikel opgenomen voor de behandeling van beroepen met toepassing van afdeling 8.2.4a Awb. Hierin zijn onder meer termijnen opgenomen waarbinnen bijvoorbeeld een verzuim in een beroepschrift kan worden hersteld of stukken van het bestuursorgaan worden opgevraagd.

Bij gegrondverklaring van het beroep bepaalt de rechtbank ingevolge artikel 8:55d Awb dat het bestuursorgaan binnen twee weken na verzending van de uitspraak alsnog een besluit bekendmaakt. Aan deze termijn wordt direct een nadere dwangsom verbonden.⁵² Het artikel voorziet wel een hardheidsclausule, waaruit volgt dat in bijzondere gevallen de rechtbank een andere termijn kan bepalen of een andere voorziening kan treffen. Tegen de uitspraak met toepassing van artikel 8:54 Awb kan verzet worden ingediend. De rechtbank zal daarover binnen zes weken beslissen (artikel 8:55e Awb).

Het voordeel van dit directe beroep is dat er een uniform en redelijk eenvoudig rechtsmiddel beschikbaar is. De in beginsel verplichte ingebrekestelling maakt het systeem echter niet handzamer in het gebruik en verlengt evenals bij de dwangsomregeling de facto de beslistermijn met twee weken. Verder kan afgevraagd worden waarom er alsnog acht weken nodig zijn voor een uitspraak die zonder zitting wordt afgedaan. Bovendien wordt door de mogelijkheid van verzet een extra vertraging in het systeem ingebouwd. Wij wijzen in dat kader op de relatief eenvoudige oplossing om een wekelijkse standaard(rol)zitting te houden.⁵³ De rechtbanken kunnen met ca. tien minuten per zaak dan in één keer een behoorlijke hoeveelheid zaken mét zitting afdoen. Als vervolgens ex artikel 8:67 Awb tot een mondelinge uitspraak wordt gekomen en neergelegd in het proces-verbaal (het zal hier om standaarduitspraken gaan) lijkt er niets aan in de weg te staan om sneller dan nu in de wet is opgenomen tot uitspraken te komen, die bovendien zonder toepassing van artikel 8:54 Awb worden afgedaan. Wel geldt het belangrijkste bezwaar tegen de dwangsomregeling ook onverkort voor het directe beroep: er is slechts sprake van een procedurele oplossing, en niet een materiële.

Inmiddels zijn er zes uitspraken op rechtspraak.nl gepubliceerd inzake de toepassing van de Wet dwangsom en direct beroep.⁵⁴ Hieruit blijkt onder meer dat rechtzoekenden nog niet direct op de hoogte waren van de invoering van de nieuwe wetgeving; ook na 1 oktober 2009 zijn er bezwaarschriften ingediend tegen het

50 Art. 24 Procesregeling bestuursrecht 2008, *Stcrt.* 2008, nr. 114.

51 Art. 14a Wijziging Procesregeling bestuursrechterlijke colleges 2006, *Stcrt.* 2009, nr. 19291.

52 In afwijking van het huidige systeem waarbij door de rechter pas bij recidive een dwangsom wordt opgelegd (zie paragraaf 2). Overigens ging het oorspronkelijk wetsvoorstel ook uit van een tweede gang naar de rechter om tot een dwangsomoplegging te komen, maar dit is met het amendement tot samenvoeging met het wetsvoorstel inzake de dwangsom bij niet tijdig beslissen aangepast.

53 Zie uitgebreider A. ten Veen, 'De Wet Dwangsom en Direct Beroep: het antwoord op niet tijdig beslissen en het einde van de Lex Silencio?', *O&A* 2006, 32.

54 Overigens zijn er ook twee uitspraken gewezen waarin de voorzieningenrechter de verzoekers informeert dat het verzoek om verweerder een dwangsom op te leggen wegens te laat beslissen op de aanvraag niet voor toewijzing in aanmerking kan komen omdat de aanvraag is ingediend vóór 1 oktober 2009 (Vz Rb. Zwolle-Lelystad 30 oktober 2009, LJN BK1594 en Vz Rb. Zwolle-Lelystad 30 oktober 2009, LJN BK1611).

niet-tijdig beslissen met gelijktijdig een verzoek om voorlopige voorziening conform het oude systeem van de Awb. Een dergelijk verzoek om voorlopige voorziening wordt niet-ontvankelijk verklaard.⁵⁵ De ingediende bezwaarschriften worden door de rechter overigens aangemerkt als een schriftelijke ingebrekestelling.⁵⁶ Uit de jurisprudentie volgt verder dat het overgangsrecht niet de ingebrekestelling beslaat en dat er geen grond is voor het oordeel dat een ingebrekestelling voor 1 oktober 2009 niet kan worden aangemerkt als een ingebrekestelling in de zin van de gewijzigde Awb.⁵⁷ De ingestelde rechtstreekse beroepen tegen niet-tijdig beslissen zijn allemaal gegrond verklaard en zonder zitting afgedaan.⁵⁸ Het bestuursorgaan wordt in alle gevallen opgedragen om alsnog binnen twee weken een besluit te nemen, onder verbeurte van een dwangsom van € 100,- per dag overschrijding, met een maximum van € 15.000,-. Het verweer van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Zaanstad dat voor de niet-tijdig genomen beslissing op bezwaar nog een deskundigenrapport nodig is waarvoor al opdracht is gegeven en dat binnen zes tot acht weken wordt verwacht, wordt niet gehonoreerd. De rechtbank overweegt dat het niet inziet waarom een dergelijk rapport nog niet beschikbaar is (de beslistermijn is al bijna met een jaar overschreden). Er is volgens de rechtbank dan ook geen aanleiding om aan te nemen dat er sprake is van een bijzonder geval als bedoeld in artikel 8:55, lid 3 Awb waarvoor een andere termijn dan twee weken dient te worden gegeven voor het alsnog nemen van een beslissing op bezwaar.⁵⁹ In een andere zaak had het betrokken bestuursorgaan, de burgemeester van Rotterdam, advies aangevraagd op grond van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (Wet BIBOB) bij het Bureau BIBOB. Het advies was aangevraagd na het verstrijken van de beslistermijn, waardoor de wettelijke beslistermijn niet werd opgeschort en het beroep tegen het niet-tijdig beslissen gegrond werd verklaard. Door de rechter werd er in dit geval wel aanleiding gezien om af te wijken van de standaardtermijn van twee weken waarbinnen alsnog een besluit zou moeten worden genomen. Omdat het Bureau BIBOB op 13 januari 2010⁶⁰ het advies zal uitbrengen en de burgemeester uiterlijk op 22 januari 2010 een besluit zal moeten kunnen nemen, heeft de rechter bij uit-

55 Vz Rb. Haarlem 29 oktober 2009, LJN BK1628, ABRvS 3 december 2009, LJN BK8223.

56 Zie de vorige noot. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat één ingebrekestelling mogelijk is voor zowel de aanspraak op een dwangsom respectievelijk de mogelijkheid van direct beroep (Kamerstukken II 2005/06, 29 934, nr. 16). Mede gezien het doel van de wet zijn wij van oordeel dat het aanmerken van een ingediend bezwaarschrift als ingebrekestelling niet alleen tot gevolg dat er (als het bestuursorgaan nog steeds geen besluit heeft genomen) alsnog rechtstreeks beroep kan worden ingediend, maar ook dat, als de Wet dwangsom en direct beroep gezien het overgangsrecht van toepassing is, twee weken na de datum van indiening van het bezwaarschrift de teller gaat lopen en een dwangsom verschuldigd is.

57 Rb. Haarlem 19 november 2009, LJN BK4046.

58 Rb. Haarlem 19 november 2009, LJN BK4046, Rb. Haarlem 17 december 2009, LJN BK7382, Rb. Haarlem 4 januari 2010, LJN BK8420. Vz Rb. Rotterdam 22 december 2009, LJN BK8154 behoort ook tot dit rijtje, maar is mét zitting afgedaan. Na een ingediend bezwaarschrift en een verzoek om voorlopige voorziening om tot afgifte van de gewenste vergunning, had verzoekster later ook alsnog rechtstreeks beroep aangetekend tegen het niet-tijdig beslissen. Het bezwaarschrift is aangemerkt als een ingebrekestelling en het verzoek om voorlopige voorziening en dit beroep zijn vervolgens gezamenlijk behandeld.

59 Rb. Haarlem 4 januari 2010, LJN BK8420.

60 In de uitspraak staat 2009; wij nemen aan dat dit een verschrijving is.

spraak van 22 december 2009 bepaald dat de burgemeester uiterlijk op 22 januari 2010 een besluit moet nemen.⁶¹

De rechtbank heeft voornoemde uitspraken respectievelijk binnen acht weken, ruim zes weken en drie weken na het ingestelde beroep gedaan.⁶² Eén zwaluw maakt nog geen zomer, maar de eerste toepassingen in de praktijk laten voorzichtig zien dat burgers⁶³ na wat overgangsprikelen de gang naar de rechter op grond van Wet dwangsom en direct beroep kunnen vinden, en dat de rechtbank op korte termijn uitspraak kan doen. De verbeurte van een dwangsom vanwege de eerste termijnoverschrijding is nog niet in de jurisprudentie aan de orde gekomen. Gezien de termijn die gemoeid is met de vaststelling van de verschuldigdheid van de dwangsom (twee weken na de laatste – tweeënveertigste – dag waarover de dwangsom verschuldigd is) is het hiervoor wellicht nog te vroeg. De toekomst zal moeten uitwijzen of de burger hier ook gebruik van wenst te maken en of het bestuursorgaan zonder problemen de verschuldigdheid van een dwangsom vaststelt.

De ontwikkelingen in de wetgeving gaan ondertussen door. De bredere invoering van een mechanisme van fatale termijnen en fictieve beslissingen (*silencio positivo*) heeft op verschillende onderdelen invloed op de hiervoor besproken Wet dwangsom en direct beroep.

5 Lex silencio

In het kader van de deregulering is er onderzoek⁶⁴ uitgevoerd naar de *lex silencio positivo*. Daaruit is gebleken dat met name in Spanje, maar ook in België, Frankrijk, Italië en Griekenland, een stelsel van fatale beslistermijn gekoppeld aan een positief besluit van rechtswege na het verstrijken van de beslistermijn goed functioneert. Achtergrond is het grondwettelijk recht op behoorlijk bestuur. Via de *lex silencio positivo* wordt gepoogd de kwaliteit en de transparantie van het besluitvormingsproces te verbeteren. In Spanje was een beoogd neveneffect het geven van een impuls aan de economie. In Spanje is het uitgangspunt de *lex silencio positivo*, tenzij bij wet uitdrukkelijk is bepaald dat sprake is van een *lex silencio negativo* en er dus van rechtswege een negatief besluit volgt. Daarbij kan worden gedacht aan uitzonderingen gebaseerd op volksgezondheid en nationale veiligheid. Een van rechtswege genomen besluit, positief dan wel negatief, bindt zowel het betrokken bestuursorgaan, de betrokken partij als alle derden. Er kan een verzoek worden gedaan tot bevestiging van het van rechtswege besluit, welke bevestiging binnen vijftien dagen moet worden afgegeven. De *silencio positivo* mag worden ingetrokken bij strijd met de Grondwet, als de aanvraag bij het verkeerde bestuursorgaan is ingediend, dan wel als de rechten die uit de *silencio positivo* voortvloeien

61 Vz Rb. Rotterdam 22 december 2009, LJN BK8154.

62 Respectievelijk Rb. Haarlem 4 januari 2010, LJN BK8420, Rb. Haarlem 19 november 2009, LJN BK4046 en Rb. Haarlem 17 december 2009, LJN BK7382. In de Rotterdamse zaak (Vz Rb. Rotterdam 22 december 2009, LJN BK8154) is er gerekend vanaf het ingediende beroepschrift zelfs maar één week nodig geweest inclusief zitting op tot een uitspraak te komen, maar dit zal te maken hebben gehad met het reeds eerder ingediende verzoek om voorlopige voorziening.

63 In de aangehaalde uitspraken wel vertegenwoordigd door een advocaat/jurist.

64 Advies College Toetsing administratieve lasten, *De Lex Silencio*, R.P. Scholtbach en M.P. Stufkens en Taskforce Vereenvoudiging Vergunningen, januari 2005, publicatienr. 050104.

geen juridische basis hebben. De mogelijkheid om bezwaar of beroep in te stellen blijft bestaan.

De aanbeveling van het in het kader van de deregulering uitgevoerde onderzoek is om het mechanisme van fatale termijnen en fictieve beslissingen ook breder te gaan toepassen in Nederland en daar alleen bij zeer steekhoudende argumenten van af te wijken. De Tweede Kamer is al geruime tijd een voorstander van de verruiming van de vergunning van rechtswege. Zo is in 2004 door het Kamerlid Koopmans een motie ingediend (en aanvaard) inzake de introductie van fatale termijnen in de Algemene wet bestuursrecht.⁶⁵ In 2005 is dit gevolg door een motie van de leden Verburg en Bakker met het verzoek aan de regering om in navolging van Spanje met concrete voorstellen te komen inzake de invoering van fatale termijnen.⁶⁶ In de zogeheten Meibrief Vereenvoudiging Vergunningen wordt deels tegemoetgekomen aan de motie Koopmans en De Krom, alsook de motie van Verburg en Bakker.⁶⁷ Echter, anders dan in Spanje en in deze moties is neergelegd, blijft de *silencio positivo* nogal beperkt toegepast. Aangegeven wordt dat deze in 22 gevallen kan worden ingevoerd en in nog eens twee gevallen wordt overwogen. De ontwikkelingen zijn daarna echter snel gegaan.⁶⁸ In het wetsvoorstel voor de Wabo, zoals ook aangenomen door de Eerste en Tweede Kamer, is voor de omgevingsvergunning waarop de 'reguliere voorbereidingsprocedure' (dus niet met afdeling 3.4 Awb) van toepassing is de van rechtswege verleende vergunning opgenomen.⁶⁹ Vervolgens is, na de bekendmaking van het kabinetsstandpunt 'lex silencio' uit 2007,⁷⁰ een wetsvoorstel voor de Dienstenwet ingediend,⁷¹ en ook aangenomen en op 28 december 2009 geheel in werking getreden.⁷² De Dienstenwet ziet op de implementatie van de Europese Dienstenrichtlijn. Deze richtlijn verplicht tot de invoering van de *lex silencio positivo* voor de vergunningen die onder de reikwijdte van de richtlijn vallen.⁷³ Hiervoor is, verdergaand dan voor een strikte implementatie van de Dienstenrichtlijn nodig is, een algemene regeling opgenomen in paragraaf 4.1.3.3 Awb. Zie voor een uitgebreide behandeling van de *lex silencio positivo* en de wijze van invoering de bijdrage van Jacobs aan deze bundel.

65 Kamerstukken II 2003/04, 29 383, nr. 3.

66 Kamerstukken II 2004/05, 30 100, nr. 2.

67 Kamerstukken II 2005/06, 29 515, nr. 140 en bijlage.

68 In deze bijdrage wordt volstaan met een beschrijving in hoofdlijnen. Zie meer specifiek de bijdrage van Jacobs aan de bundel.

69 Art. 3.9 lid 3 Wabo. De aangenomen wet (overigens zonder de aanpassingen ingevolge de invoeringswet, zie voor een integrale tekst www.omgevingsvergunning.vrom.nl) is gepubliceerd in *Stb.* 2008, nr. 496.

70 Kamerstukken II 2007/08, 29 515, nr. 224.

71 Kamerstukken II 2007/08, 31 579, nrs. 1-3.

72 Het inwerkintredingsbesluit is gepubliceerd in *Stb.* 2009, nr. 505.

73 Het doel van de richtlijn is het wegnemen van belemmeringen voor het verrichten van diensten in een ander dan het eigen EU-land. Zie voor een beschrijving van de reikwijdte o.a. Ch.W. Backes, 'Much ado about nothing of het begin van een nieuwe bestuurscultuur? De omzetting van de Dienstenrichtlijn', *NTB* 2009, 40 en S. te Hofsté, 'Dienstenrichtlijn: screening van de gemeentelijke bouwregelgeving', *BR* 2009, 285.

De paragraaf 'Positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen' is alleen van toepassing als dat bij wettelijk voorschrift is bepaald. In dat geval is ingevolge artikel 4:20a Awb de dwangsomregeling uit de Wet dwangsom en direct beroep expliciet niet meer aan de orde.⁷⁴ De regeling gaat er vanuit dat indien niet tijdig op een aanvraag tot het geven van een beschikking is beslist, de gevraagde beschikking van rechtswege is gegeven. Deze verlening geldt ook als een beschikking, en treedt in werking op de derde dag na afloop van de beslistermijn (art. 4:20b Awb). Het bestuursorgaan dient de beschikking binnen twee weken nadat zij van rechtswege is gegeven bekend te maken (art. 4:20c Awb). Wordt niet tijdig overgegaan tot de bekendmaking dan komt de Wet dwangsom en direct beroep om de hoek kijken. Een deel van de dwangsombevestigingen is via artikel 4:20d Awb van overeenkomstige toepassing verklaard. Na een ingebrekestelling wordt na twee weken een dwangsom verbeurd die wordt berekend overeenkomstig artikel 4:17 lid 1 en 2 Awb. Ook is artikel 4:18 lid 1 Awb inzake de vaststelling van de verschuldigdheid en de hoogte van de dwangsom van toepassing.⁷⁵ Voorts kan de aanvrager op grond van artikel 8:55f beroep instellen bij de bestuursrechter tegen het niet tijdig bekendmaken van de beschikking. Afdeling 8.2.4a is op dit beroep van overeenkomstige toepassing.

Het bestuursorgaan kan op grond van artikel 4:20f Awb aan de beschikking van rechtswege nog voorschriften verbinden of de beschikking intrekken voorzover dit nodig is om ernstige gevolgen voor het algemeen belang te voorkomen. Dit kan alleen binnen zes weken na bekendmaking van de beschikking van rechtswege, en het bestuursorgaan vergoedt de schade die door de wijziging of de intrekking wordt veroorzaakt. Ex artikel 4:20e Awb maken voorschriften die ingevolge een wettelijk voorschrift of een beleidsregel steeds aan een beschikking worden verbonden direct deel uit van de beschikking van rechtswege.

Ook de Wabo is met de invoeringswet aangepast op de nieuwe paragraaf 4.1.3.3 Awb. In plaats van een eigen regeling verwijst de Wabo naar deze algemene regeling. Wel voorziet de Wabo in een iets afwijkende toepassing. De van rechtswege verleende vergunning treedt pas in werking nadat de bezwaartermijn is verstreken, of op een ingediend bezwaar is beslist (art. 6.9 lid 4 Wabo). Voorts is de regeling van artikel 4:20f inzake de wijziging of intrekking van een van rechtswege verleende beschikking niet van toepassing. De Wabo regelt zelf in artikel 2.31 lid 4 dat het bevoegd gezag de voorschriften van de omgevingsvergunning kan wijzigen voor zover dit nodig is om ernstige nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving te voorkomen of te beperken. Indien de activiteit ontoelaatbaar ernstige nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving heeft of dreigt te hebben, kan op grond van artikel 2:33 lid 4 de van rechtswege verleende vergunning worden ingetrokken. Tot slot doet de Crisis- en herstelwet ook een duid in het zakje. Op grond

⁷⁴ Uiteraard is er ook geen mogelijkheid (en noodzaak) meer tot het instellen van direct beroep vanwege niet tijdig beslissen.

⁷⁵ Lid 2 van art. 4:18 Awb waarin staat dat de betaling binnen zes weken na bekendmaking van de beschikking dient te geschieden is niet van overeenkomstige toepassing verklaard. Wellicht is dit een omissie. In de bepaling inzake de ingebrekestelling mist ook dat deze conform de Wet dwangsom en direct beroep schriftelijk dient te worden gedaan, terwijl hier niets specifiek over wordt overwogen in de wetsgeschiedenis van de Dienstenwet.

van artikel 1.12 van deze wet is paragraaf 4.1.3.3 Awb van toepassing op de in bijlage III van de Crisis- en herstelwet genoemde vergunningen. Bij aanbidding van het wetsvoorstel door de Eerste Kamer was daar alleen artikel 3.16 Wro, de aanlegvergunning, in opgenomen.⁷⁶

De figuur van de *lex silencio* is, al dan niet onder druk van de Europese wetgever, steeds meer ingevoerd. Op het overgrote deel van de beschikkingen is dit systeem echter nog niet van toepassing. Om de burger te beschermen tegen de trage overheid zou het uitbreiden van de van rechtswege verleende vergunning wel in de rede liggen. Met de *lex silencio* wordt namelijk niet een formeel rechtsmiddel gegeven, maar wordt er ook daadwerkelijk tot een inhoudelijk besluit gekomen. Echt inhoudelijk kan een van rechtswege verleend besluit natuurlijk niet worden genoemd gezien het ontbreken van een motivering, maar de burger heeft wel een besluit waar verder mee kan worden gegaan. Zonder bezwaar van derden kan er ook daadwerkelijk gebruik worden gemaakt van de beschikking. In dit kader is de regeling uit de Wabo op grond waarvan een beschikking pas in werking treedt na afloop van de bezwaartermijn beter voor de rechtsbescherming van derden. De bekendmaking (die overigens voor de inwerkingtreding van de van rechtswege verleende beschikking op grond van de Awb niet nodig is, maar voor de rechtszekerheid in verband met de aanvang van een bezwaar/beroepstermijn zeker gewenst is) kan met de instrumenten van de Wet dwangsom en direct beroep zo veel mogelijk worden afgedwongen. Indien nodig kunnen er verder alsnog – als het bestuursorgaan binnen de gestelde termijn van de Awb handelt – voorschriften aan de beschikking worden verbonden of kan er in een uiterst geval tot intrekking worden overgegaan. Daarnaast kan door een wettelijke regeling of zelfs beleidsregels worden gezorgd dat bepaalde standaardvoorwaarden ook aan een beschikking van rechtswege worden verbonden. De regeling komt hiermee tegemoet aan de belangen van de burgers en stuit praktisch op geen bezwaren.

Als de *lex silencio* verder is doorgevoerd dan zal de Wet dwangsom en direct beroep aan belang inboeten. Voor van rechtswege te verlenen primaire besluiten is deze wet niet meer van toepassing. Wel kan de dwangsomregeling en het direct beroep een rol spelen bij het afdwingen van de publicatie van het van rechtswege verleende besluit. Ook zal voor het afdwingen van een tijdige beslissing op bezwaar de Wet dwangsom en direct beroep zijn betekenis houden, nu er geen andere instrumenten voorhanden zijn. De wetten vullen elkaar hiermee aan en zouden wellicht (met een uitgebreidere toepassing) het bestuur daadwerkelijk kunnen aanzetten tot het geven van beschikkingen binnen de daartoe gestelde termijnen.⁷⁷

76 Kamerstuk 2009/10, 32 127, nr. A.

77 Waarbij wel gewezen dient te worden op het gevaar, zoals door H.C.W.M. Moesker en A.G.A. Nijmeijer aangegeven, dat het bestuursorgaan in primo een aanvraag afwijst om aan een verlening van rechtswege te ontkomen ('De Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen (deel 2). Gevolgen voor het ruimtelijk bestuursrecht', *TBR* 2009, 213).

6 (Immateriële) schade

Als de beslistermijn niet wordt gehaald kan er sprake zijn van schade voor de aanvrager. Tot 2004 gold als lijn in de jurisprudentie⁷⁸ dat indien en voor zover niet was opgekomen tegen een niet tijdig besluit er geen ruimte meer bestond voor een schadevergoeding. Het niet tijdige besluit had formele rechtskracht gekregen. Bij uitspraak van de Hoge Raad van 25 oktober 2002⁷⁹ en de ABRvS van 3 november 2004⁸⁰ is deze lijn gelukkig losgelaten. Sindsdien laat de jurisprudentie een ontwikkeling zien waardoor redelijk duidelijk is wanneer sprake is van een schending van de redelijke termijn en op welke wijze een claim door de bestuursrechter wordt meegenomen in de procedure. Ook bestaat duidelijkheid over de vraag hoe hoog het recht op vergoeding van de immateriële schade is in verband met spanning en frustratie, uiteraard naast het recht op vergoeding van de 'gewone' schade. Maar, zoals zal blijken, zijn er ook nogal wat losse eindjes.

Voor beantwoording van de vraag wanneer schade moet worden vergoed is primair van belang de vraag wanneer de redelijke termijn is overschreden. Het EHRM hanteert een nogal casuïstische lijn die daardoor weliswaar de mogelijkheid van maatwerk biedt, maar in zijn algemeenheid weinig houvast geeft. De bestuursrechter heeft gekozen voor een geüniformeerde benadering, met de mogelijkheid van correctie in een specifieke situatie. In punitieve zaken wordt uitgegaan van vier jaar; de eerste aanleg, inclusief bezwaar mag twee jaar duren, het hoger beroep ook.⁸¹ In niet-punitieve zaken, waarin ook de correctie⁸² een rol speelt, zijn de bestuursrechters minder eensgezind. De Centrale Raad van beroep (CRvB) acht vier jaren voor een procedure in drie instanties redelijk: bezwaar zes maanden, beroep achttien maanden en hoger beroep vierentwintig maanden. Voorts geldt dat in beginsel geen sprake is van overschrijding van de redelijke termijn als de rechterlijke instanties er maximaal (gezaamenlijk) drieëneuhalf jaar over doen.⁸³ De ABRvS acht in schadevergoedingszaken, als ook in vreemdelingenzaken, een totale termijn van vijf jaar redelijk: bezwaar één jaar en (hoger) beroep elk twee jaar.⁸⁴ Het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) komt in zaken waarin het CBB in eerste en enige aanleg recht spreekt op vier jaar: één jaar tot het besluit, één jaar bezwaar en twee jaar beroep.⁸⁵ Een ding is zeker: er is nog geen eenduidige lijn en dat is jammer. De ABRvS is wat ruimhartiger voor het bestuursorgaan en rechtbanken dan de CRvB. Ook geldt dat de CRvB zich zelf meer tijd gunt dan de ABRvS. Daarbij geldt, zowel voor ABRvS als CRvB dat compensatie tussen de verschillende fasen mogelijk is: tijdverlies in bezwaar of beroep, kan worden gecompenseerd in beroep,

78 ABRvS 3 juni 1998, *JB* 1999, 167 en HR 15 december 2000, *AB* 2001, 85, met noot Drupsteen.

79 HR 25 oktober 2002, *NJ* 2003, 171, met noot Scheltema.

80 ABRvS 3 november 2004, *AB* 2005, 156 met noot Marseille.

81 ABRvS 24 december 2008, LJV BG8313 en CRvB 28 augustus 2008, LJV BE9745.

82 Bijvoorbeeld vanwege een prejudiciële procedure: CRvB 9 april 2009, LJV BI2179.

83 CRvB 26 januari 2009, *JB* 2009,66 met noot Barkhuysen en Van Emmerik en ook: CRvB 9 februari 2009, LJV BH2421 en CRvB 25 maart 2009, LJV BH9991.

84 ABRvS 24 december 2008, *JB* 2009, 42, met noot Albers en ABRvS 17 april 2009, LJV BI2283.

85 CBB 3 maart 2009, LJV BH6281.

respectievelijk hoger beroep.⁸⁶ Het wordt tijd dat het informele overleg tussen de hoogste bestuursrechtelijke rechtscolleges leidt tot het hanteren van uniforme redelijke termijnen. Dat zal de CRvB die regelmatig lang doet over het behandelen van aanhangige procedures niet licht vallen, maar zeker in kwesties van sociaal zekerheidsrecht lijkt het aangewezen dat met voortvarendheid kan worden geprocedeerd. In elk geval mag dan de rechter niet de belemmerende factor zijn.

Voor het bepalen van de redelijke termijn in de bestuurlijke fase kan het bestuursorgaan geconfronteerd worden met de mogelijkheid dat die fase niet alleen loopt nadat een bezwaarschrift is ingediend c.q. een zienswijze is ingediend tegen het ontwerpbesluit. Na een rechterlijk oordeel kan ook de verplichting bestaan een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen en aldus met in achtneming van de rechterlijke uitspraak wederom op het bezwaar te beslissen. Ook die tweede keer telt mee voor de vraag of het bestuursorgaan een deeltermijn niet in acht heeft genomen. Hierop wordt alleen dan een uitzondering gemaakt als de rechterlijke instanties een langere behandelingsduur nodig hadden dan normaliter gerechtvaardigd zou zijn. In dat geval wordt die periode afgetrokken van het bestuurlijk aandeel in de overschrijding.⁸⁷

Voordat ten slotte de aard en omvang van de schadevergoeding kan worden bepaald, is nog de vraag of de bestuursrechter een eventuele overschrijding van de redelijke termijn ambtshalve toetst. Hoewel daarover nog geen duidelijkheid bestaat nu de jurisprudentie geen consistente lijn laat zien, geldt in elk geval op hoofdlijnen dat in punitieve kwesties wel ambtshalve wordt getoetst. In niet-punitieve zaken niet, tenzij in zijn algemeenheid wordt geklaagd over de lengte van de procedure.⁸⁸ De ABRS gaat er vervolgens ook vanuit dat in dat geval ook is beoogd een vergoeding te krijgen van de schade, terwijl de CRvB een expliciet verzoek nodig acht.⁸⁹ Daarbij geldt gelukkig wel dat het verzoek zelfs nog ter zitting kan worden gedaan.⁹⁰

Dan nog de vraag of de rechter over zichzelf kan en mag oordelen. De bestuursrechter maakte het de rechtzoekende aanvankelijk niet eenvoudig. Weliswaar durft men zich, na een aanvankelijk nog terughoudender standpunt,⁹¹ uit te laten over de eigen rol bij het beantwoorden van de vraag of de redelijke termijn is overschreden,⁹² maar de vraag of recht bestaat op vergoeding van de schade en de hoogte daarvan dient te worden beantwoord door de civiele rechter, zo was gedurende zekere tijd het standpunt. De rechtzoekende raakt daarbij tussen wal en schip en het was maar de vraag of daarmee een effectief rechtsmiddel wordt gecreëerd als bedoeld in artikel 13 EVRM. De Staat der Nederlanden is immers

86 ABRvS 24 december 2008, LJN BG8294, ABRvS 4 maart 2009, LJN BH4667, CRvB 12 november 2008, LJN BG5163 en CRvB 26 januari 2009, *JB* 2009, 66, met noot Barkhuysen en Van Emmerik.

87 ABRvS 24 december 2008, *JB* 2009, 42 en CRvB 25 maart 2009, *NJB* 2009, 775, p. 1046.

88 Zie noot hiervoor.

89 ABRvS 4 juni 2008, *AB* 2008, 229 met noot Widdershoven en CRvB 3 januari 2008, *AB* 2008, 211, met noot Jansen.

90 CRvB 25 maart 2009, LJN BH9991 en CRvB 8 april 2005, LJN AT4151.

91 ABRvS 9 juli 2003, *JB* 2003, 254, met noot Jansen, ABRvS 15 december 2004, LJN AR7569 en ABRvS 29 januari 2005, LJN AT8446.

92 CRvB 4 juli 2003, *JB* 2003, 249.

geen partij geweest in de procedure en om die reden mag worden verwacht dat de civiele rechter zich niet zonder meer gebonden acht aan de uitspraak van de bestuursrechter. Inmiddels heeft de bestuursrechter de helpende hand geboden. Bij uitspraak van 4 juni 2008⁹³ is de ABRvS bereid zich uit te laten over de eigen rol en spreekt in de casus over het vermoeden dat de redelijke termijn is geschonden. Een uitdrukkelijke toets aan artikel 6 EVRM blijft echter achterwege, maar de ABRvS wil vervolgens wel voorkomen dat de civiele rechter een rol moet gaan spelen. De aangevallen uitspraak wordt bevestigd en de zaak wordt heropend om op de voet van artikel 8:73 Awb te bepalen of artikel 6 EVRM is geschonden en ruimte aanwezig is voor schadevergoeding. Daarbij moet de ABRvS enigszins flexibel met de Awb omgaan, omdat krachtens artikel 8:73 Awb enkel ruimte aanwezig is voor een schadevergoeding in geval van geheel of gedeeltelijke gegronde verklaring van het beroep en daarvan was in casu nu juist geen sprake. Vervolgens wordt door de ABRvS met behulp van een ruime uitleg van artikel 8:26 Awb de Staat der Nederlanden (vertegenwoordigd door de minister van Justitie als verantwoordelijke voor de rechtspleging) als partij in de procedure opgeroepen om zich uit te laten over de hoogte van de vergoeding. Deze uitspraak heeft inmiddels brede navolging gekregen⁹⁴ en de staatssecretaris van Justitie heeft inmiddels de Raad voor de rechtspraak gemandateerd en gemachtigd om namens de minister van Justitie op te treden in zaken als deze.⁹⁵ De gekunstelde benadering valt de ABRvS te prijzen, maar het lijkt beter als de wetgever hier uiteindelijk een goede basis in de wet opneemt; artikel 8:73a Awb lijkt te kunnen worden geboren.

Dan de hoogte van de schadevergoeding. Ook hier wordt een uniformisering nagestreefd.⁹⁶ In punitieve zaken 5% reductie bij een overschrijding tot zes maanden, 10% tussen de zes en twaalf maanden, met in alle gevallen een maximum van € 2.500,- aan reductie en geen reductie in gevallen waarin de boete lager is dan € 1.000,-. Bij meer dan twaalf maanden overschrijding moet maatwerk worden toegepast.⁹⁷ In niet-punitieve zaken is de vergoeding standaard € 500,- per elk halfjaar of een deel daarvan, tenzij op grond van bijzondere feiten en omstandigheden daarvan moet worden afgeweken.⁹⁸ Deze mogelijkheid tot reductie van de reductie kan zich voordoen als de zaak complex is, de klager een deel van de vertraging heeft veroorzaakt, het geringe belang van de zaak, etc.⁹⁹

Een vraag die nog openstaat is of dwangsommen die op grond van de Wet dwangsom en direct beroep zijn uitbetaald vanwege niet-tijdig beslissen, gevolgen hebben voor de hoogte van een later toe te kennen immateriële schadevergoeding. Barkhuysen en Van Emmerik zijn van mening dat het bedrag van de verkregen

93 ABRvS 4 juni 2008, AB 2008, 229, met noot Widdershoven, JB 2008, 146, met noot Jansen en USZ 2008, 211, met noot Barkhuysen en Van Emmerik.

94 CRvB 11 juli 2008, AB 2008, 241, met noot Widdershoven en USZ 2008, 238, met noot Barkhuysen en Van Emmerik en CBB 3 maart 2009, LJN BH6281.

95 *Staatscourant* 29 april 2009, nr. 81.

96 Zie ook de HR 19 december 2008, AB 2009, 230, met noot Jansen.

97 HR 19 december 2008, V-N 2008/62 en CRvB 28 augustus 2008, LJN BE9745.

98 ABRvS 24 december 2008, JB 2009, 42, met noot Albers, CRvB 26 januari 2009, JB 2009, 66 met noot Barkhuysen en Van Emmerik, en CBB 3 maart 2009, LJN BH6281.

99 ABRvS 24 december 2008, LJN BG8313 en CRvB 26 januari 2009, JB 2009, 66, met noot Barkhuysen en Van Emmerik.

dwangsom in mindering dient te worden gebracht van de vergoeding van immateriële schade.¹⁰⁰ Nadeel van deze benadering is wel dat de met de Wet dwangsom en direct beroep gecreëerde financiële prikkel om tijdig te beslissen hiermee ook kan worden verminderd. De kans op een veroordeling om immateriële schade te vergoeden werd door de wetgever kennelijk niet voldoende geacht om het bestuur aan te zetten tot tijdig beslissen. Het lijkt dan ook niet in de geest van de wet als de uitgekeerde dwangsom kan worden afgetrokken van een later te betalen schadevergoeding.

Een andere complexiteit die nog bespreking verdient, is de rol van de rechtbank in het geval ten tijde van uitspraak van de rechtbank de redelijke termijn nog niet is overschreden. Moet uit worden gegaan van de deeltermijnen, of mag worden gehoopt op een snel hoger beroep, bij gebreke waarvan het hogere rechtscollege het aspect termijnoverschrijding maar dient op te lossen. De ABRvS heeft een uitspraak van de rechtbank Utrecht, waarbij werd uitgegaan van het laatste niet in stand gelaten.¹⁰¹ De rechtbank moet met een oordeel komen gebaseerd op het feit dat bezwaar en beroep samen drie jaar mogen duren. De rechtbank mag niet anticiperen op een mogelijke voortvarende behandeling van een eventueel tegen haar uitspraak in te stellen hoger beroep en evenmin vanwege de mogelijkheid van hoger beroep zich van een oordeel over de schending van de redelijke termijn onthouden. De ABRvS heeft daar inmiddels aan toegevoegd, dat de rechtbank ook niet de vraag om compensatie in verband met een overschrijding van de redelijke termijn mag afschuiven op het bestuursorgaan dat een nieuwe beslissing op bezwaar moet nemen.¹⁰²

Ten slotte in dit verband nog de vraag of schadevergoeding, onder de vaststelling dat de constructie gebaseerd op artikel 8:73 Awb nogal gekunsteld is en al is vastgesteld dat de bestuursrechter niet altijd even duidelijk en ruimhartig is bij de ambts-halve toekenning ervan, ook anderszins kan worden verkregen. In de eerste plaats moet dan worden gedacht aan een zelfstandig schadebesluit. Dat is, ondanks de connexiteitseisen, geen probleem voor wat betreft het bestuurlijk deel in de overschrijding van de redelijke termijn. Voor het deel van de termijnoverschrijding waarvoor de rechter verantwoordelijk is zou een zelfstandig schadebesluit kunnen worden verzocht bij de minister van Justitie of Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.¹⁰³ Echter, dan lijkt niet te worden voldaan aan de eis van processuele connexiteit. Er is immers geen schadeveroorzakend besluit waaraan de schade kan worden toegerekend. Er lijkt een *effective remedy* te ontbreken, tenzij de bestuursrechter de eis van de processuele connexiteit laat vallen.¹⁰⁴ Wederom wordt van de bestuursrechter flexibiliteit verwacht. Anderzijds is er natuurlijk altijd nog de civiele rechter. Een ander probleem is, dat bij een beroep tegen een zelf-

100 T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik, 'Schadevergoeding bij schending van de redelijke termijn: op weg naar een effectief rechtsmiddel?', *NJB* 2008, p. 1579-1582.

101 ABRvS 4 maart 2009, *JB* 2009, 82.

102 ABRvS 3 juni 2009, *AB* 2009, 249, met noot Wenders.

103 De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties is verantwoordelijk voor de ABRvS.

104 Een schaaap is al over de dam: Rb. Utrecht 3 maart 2009, LJN BH8652.

standig schadebesluit de ABRvS als hoogste rechter zal moeten gaan oordelen over de rechterlijke traagheid van de CRvB en het CBB, tenzij – naast het doorbreken van de processuele connexiteit – het beginsel van de rechterlijke connexiteit zou worden geïntroduceerd: de procedure volgt de eerdere rechtsgang. Kortom, het systeem is op dit punt nogal onvolledig en roept te veel vragen op, met als bijeffect dat de civiele rechter de helpende hand zal moeten bieden.

Vergoeding van schade kan dus ook worden geclaimd bij de civiele rechter.¹⁰⁵ Nog altijd bestaat die keuze, ook als het gaat om de schade veroorzaakt door het bestuurlijk deel van de schending van de redelijke termijn. De claim zal gebaseerd moeten zijn op onrechtmatige rechtspraak, voor zover het gaat om het rechterlijk deel in de vertraging. Met name dan zal de civiele rechter een rol moeten spelen gezien de processuele problemen hiervoor geschetst. De Staat der Nederlanden is de te dagvaarden partij. Daarbij moet een beroep worden gedaan op een criterium vervat in een arrest van de Hoge Raad van 3 december 1971,¹⁰⁶ waarin is bepaald dat slechts in geval van het schenden van fundamentele rechtsbeginselen de Staat der Nederlanden aansprakelijk zou kunnen zijn. Daarenboven zijn de kosten zeer aanzienlijk, om maar niet te spreken over de factor tijd. Vastgesteld mag in elk geval worden, dat tot op heden een schending van de redelijke termijn door een rechter voor de Hoge Raad geen reden is geweest om onrechtmatige rechtspraak aan te nemen. Wel heeft het Hof Den Haag¹⁰⁷ geoordeeld dat in geval van schending van de redelijke termijn op de voet van artikel 6:106 BW immateriële schadevergoeding moet worden toegekend wegens het uitblijven van een uitspraak. Het oude criterium werd in dit geval niet toegepast, omdat de Staat al partij was in het geding. Wat nog onbesproken is gebleven is de vraag hoe de rechter kan worden gedwongen (tijdig) uitspraak te doen. Welk rechtsmiddel bestaat er dan?

7 De rechter

Dat de eisen van artikel 6 en 13 EVRM ook van toepassing zijn op de rechter staat buiten kijf. Weliswaar bevat de Awb termijnen van orde (art. 8:66 Awb) en bestaat de neiging de rechter steeds kortere termijnen te gunnen alvorens tot een uitspraak te komen,¹⁰⁸ maar een rechtsmiddel om de rechter te dwingen met een uitspraak te komen ontbreekt. Althans de enige mogelijkheid die op dit moment bestaat is het aanhangig maken van een civielrechtelijke procedure tegen de Staat der Nederlanden vanwege onrechtmatige rechtspraak. Daarbij moet een beroep worden gedaan op het reeds eerder besproken criterium vervat in een arrest van de Hoge Raad van 3 december 1971, waarbij wordt aangenomen dat het onmogelijk is om middels deze route te komen tot een bevel uitspraak te doen.

Nederland zou een voorbeeld kunnen nemen aan bijvoorbeeld Oostenrijk en Italië. In Oostenrijk kan een verzoek tot het versnellen van de procedure worden ingediend bij de talmende rechter en vervolgens bij de beroepsinstantie van die

105 Zie o.a. Rb. Den Bosch 18 september 2009, LJN BJ8961: overschrijding van art. 19 WRO vrijstellingsprocedure met 17 weken is onrechtmatig.

106 HR 3 december 1971, NJ 1972, 137, met noot Scholten.

107 Hof Den Haag 24 februari 2009, LJN BH4212.

108 Zo gaat de Crisis- en herstelwet uit van zes maanden.

rechter. Als binnen vier weken aan het verzoek tegemoet wordt gekomen wordt het geacht te zijn ingetrokken. De hogere rechter kan de lagere rechter zo nodig bevelen uitspraak te doen. Het Italiaanse stelsel is in hoge mate vergelijkbaar met het Oostenrijkse, met dien verstande dat ook expliciet is voorzien in een mogelijkheid tot vergoeding van de schade.¹⁰⁹

Het feit dat ons recht geen adequaat middel kent om een nationale rechter te dwingen te komen tot een uitspraak en een aantal klachten bij het EHRM daarover, hebben geleid tot de mededeling van de minister van Justitie dat een wettelijke regeling om daarin te voorzien wordt voorbereid.¹¹⁰ Een proeve van de wet is nog niet bekend. Zal daarin het Italiaanse voorbeeld worden gevolgd? Wordt er een redelijke termijnenkamer in het leven geroepen, waarop een beroep kan worden gedaan in geval van schending van een redelijke termijn? Of blijft uiteindelijk wetgeving op dit punt achterwege, vanuit de gedachte dat het EHRM volgens het Mifsud-arrest slechts een systeem eist dat voorziet in adequaat schadevergoedingsstelsel?

8 Samenvatting

Onder de Wet Arob was het leven nog eenvoudig. Een niet tijdig genomen besluit werd inhoudelijk geëvalueerd en geacht een weigering te zijn. Ook de Awb-wetgever was gecharmeerd van deze eenvoud. Zonder dubbele procedures zo snel als mogelijk, in een situatie waarin de termijnen toch al niet werden nageleefd, procederen over de inhoud. Vanaf eind 1998 is het ook feitelijk niet meer mogelijk te spreken over de fictieve weigering. Het in de jurisprudentie neergelegde verbod tot inkleuring was de opmaat tot de vaststelling dat weliswaar juridisch-dogmatisch juist werd gehandeld, maar de rechtzoekende deed duidelijk een stap terug als het ging om effectieve rechtsbescherming.

Het EHRM heeft vanaf 2002 de toon gezet. Nederland moet een effectief rechtsmiddel hebben tegen het niet tijdig beslissen door zowel bestuursorganen als de rechter. Daarbij kan wat het HvJEG betreft zowel worden uitgegaan van de *lex silencio positivo*, als de *lex silencio negativo*. De inhoud van de richtlijn is bepalend. Dit gevoegd bij de maatschappelijke wens tot een tijdig beslissende overheid heeft geleid tot de Wet dwangsom en direct beroep en de *lex silencio positivo* in de Awb. De verschillende wetsvoorstellen van initiatiefnemers uit de Tweede Kamer en de regering hebben door samenvoeging in de Wet dwangsom en direct beroep de burger twee relatief eenvoudige instrumenten gegeven om de overheid aan te sporen binnen de termijn, of in ieder geval sneller, tot besluitvorming te komen. De verplichte schriftelijke ingebrekestelling en opvolgende 'wachtermijn' van twee weken alvorens nadere actie door de burger kan worden ondernomen doen wel afbreuk aan de slagvaardigheid. Daarnaast wordt door de relatief ruime termijn voor

109 Zie T. Barkhuysen en A.M.L. Jansen, 'Actuele ontwikkelingen in de redelijke termijnjurisprudentie: over Nederlandse termijnoverschrijdingen en ontbrekende nationale rechtsmiddelen', *NJCM-Bulletin* 2003/5, p. 586 e.v. en European Commission for Democracy through Law, 'Can excessive length of proceedings be remedied?', Doc. CDL-STD (2007)044.

110 EHRM 3 maart 2009, Voorhuis t. Nederland, appl. nr. 28692/06, waarin de klacht wordt geschrapt omdat Nederland erkent dat de redelijke termijn is geschonden, een redelijke vergoeding aanbiedt en mededeelt dat een wettelijke regeling wordt voorbereid.

de rechter om tot een uitspraak te komen het trage bestuur nog te veel tegemoetgekomen. Er zijn echter tekenen dat de rechters dit in de praktijk kunnen ondervangen door voortvarend te werk te gaan. Het oude onder de Awb bekende procedurele rechtsbeschermingsgrondje wordt door de Wet dwangsom en direct beroep (nog) niet verlaten; de vraag is of de maximale dwangsom van € 1260,- voldoende is om termijnoverschrijding te voorkomen. Het onderdeel direct beroep uit de wet zorgt wel dat de rechtsbescherming sneller en – door de direct te koppelen dwangsom aan een door de rechter te geven beslistermijn – effectiever is geworden.

Met de *lex silencio positivo* wordt het slechts voorhanden hebben van procedurele rechtsbescherming doorbroken en krijgt de aanvrager ook bij niet tijdig beslissen door het bestuursorgaan een ‘besluit’. Na aanvankelijke huiver door onder andere de Awb-wetgever is dit principe nu ook in Nederland omarmd, mogelijk door goede ervaringen in het buitenland. De wetgeving op dit vlak is nog wel versnipperd. De huidige regeling in de Awb voor de positieve beschikking van rechtswege, met regels voor de bekendmaking, eventuele intrekking en standaardvoorwaarden die deel uitmaken van een beschikking van rechtswege, zorgt naar ons oordeel voor een passende oplossing bij niet tijdig beslissen. De bepaling in de Wabo waardoor een beschikking pas in werking treedt na afloop van de bezwaartermijn is, in ieder geval voor de omgevingsvergunning, een welkome aanvulling op het systeem. De Wet dwangsom en direct beroep completeert het stelsel door een pressiemiddel te geven om het bestuursorgaan over te laten gaan tot bekendmaking van het van rechtswege verleende besluit.

Bij gebrek aan wetgeving voor de vergoeding van schade bij overschrijding van de redelijke termijn heeft de bestuursrechter, mede op basis van de jurisprudentie van het EHRM, een zo veel als mogelijke uniformisering nagestreefd voor wat betreft de lengte van de termijn en de hoogte van de immateriële schadevergoeding. Een nog openstaande wens is dat de bestuursrechter uitgaat van dezelfde benadering van de termijnen en eenduidig wordt of de redelijke termijn ambtshalve wordt getoetst, of niet. Ook de vraag welke procedure moet worden gevolgd om de vergoeding te ontvangen vereist een actieve rol van de wetgever. Er is al een wettelijke regeling aangekondigd om te voorzien in een forfaitaire regeling van de vergoeding van de immateriële schade. De voornoemde losse eindjes zullen daarin hopelijk worden meegenomen. Hopelijk wordt met de aangekondigde wettelijke regeling voldaan aan het – Angelsaksische – KISS-principe: keep it stupid simple. Daaraan wordt – middels de jurisprudentie – al wel voldaan als het gaat om de hoogte van de immateriële vergoeding.

Ten slotte de rechter. Het wordt tijd dat de minister van Justitie de toezegging inlost en een proeve van een wet publiceert over de wijze waarop de rechter kan worden gedwongen (tijdig) uitspraak te doen.