

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)

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.