



**Nederlandse Vereniging
voor Rechtspraak**

De minister van Justitie
Mr. E.M.H. Hirsch Ballin
Postbus 20301
2500 GH Den Haag

Datum: 25 februari 2010
Ons kenmerk: B2.1.9./1776/HD
Onderwerp: Verzamelwet van rechtswege verleende vergunning

Geachte heer Hirsch Ballin,

Op 27 januari 2010 heeft uw departement, onder toezending van de stukken, per mail commentaar aan de NVvR verzocht op het concept-voorstel van een Verzamelwet van rechtswege verleende vergunning (hierna: het wetsvoorstel). Het wetsvoorstel is besproken in de vergadering van de Wetenschappelijke Commissie van de NVvR op 16 februari 2010. De Wetenschappelijke Commissie heeft kennis genomen van het advies dat de Raad voor de Rechtspraak op 14 januari 2010 over het wetsvoorstel heeft uitgebracht.

Het wetsvoorstel strekt tot invoering in diverse wetten van de regel dat, ingeval een bestuursorgaan niet binnen de gestelde termijn op een aanvraag om een vergunning (waaronder mede begrepen een ontheffing of andere beschikking) heeft beslist, de vergunning wordt geacht te zijn (is) verleend. Het betreft beschikkingen op grond van diverse wetten onder verantwoordelijkheid van verschillende ministeries.

Ter gelegenheid van de inwerkingtreding van de Dienstenwet is de regeling inzake de van rechtswege verleende vergunning in de Algemene wet bestuursrecht (verder: Awb) opgenomen. Uitgaande van die regeling brengt in het bijzonder de memorie van toelichting, met name waar die ingaat op algemene aspecten van de regeling, de NVvR tot enkele vragen en opmerkingen.

In de eerste alinea van paragraaf 1.2 van de memorie van toelichting wordt gesteld, onder verwijzing naar een uitspraak van de ABRvS, dat, als de voorbereiding van een beschikking geheel is afgerond maar slechts de handtekening ontbreekt, niet gezegd kan worden dat het bestuursorgaan zijn in artikel 3:2 van de Awb geregelde onderzoeksplicht niet of niet volledig heeft nageleefd. De NVvR merkt op, dat, als op het moment van de termijnoverschrijding de beschikking niet is gegeven, de *aangevraagde* vergunning is verleend. De op grond van het gepleegde onderzoek door het bestuur noodzakelijk geachte beperkingen en voorschriften, die in de concept-beschikking waren opgenomen, gelden dan dus niet. Ingevolge artikel 4:20f van de Awb kunnen weliswaar alsnog voorschriften aan de beschikking worden verbonden, doch uitsluitend om ernstige gevolgen voor het algemeen belang te voorkomen. Dat is een criterium

dat, naar het de NVvR voorkomt, belangrijk beperkter is dan hetgeen normaliter bij de vergunningverlening geldt (het belang dat door de betrokken regeling wordt gediend). Vallen bijvoorbeeld aan een

bouwvergunning te verbinden voorschriften in verband met de technische veiligheid van een gebouw onder voorschriften die nodig zijn om ernstige gevolgen voor het algemeen belang te voorkomen? De NVvR merkt verder op dat, ook als niet gesteld kan worden dat het bestuur zijn onderzoeksplicht heeft verzaakt, dat niet betekent dat de van rechtswege verleende vergunning aan de op grond van het bestuursrecht geldende eisen voldoet. De uit het onderzoek voortvloeiende noodzakelijke beperkingen en voorschriften zijn immers niet in de vergunning opgenomen, hetgeen, naar het de NVvR voorkomt, de bestuursrechter die met deze vergunning wordt geconfronteerd, in voorkomend geval tot de conclusie kan voeren dat de vergunning wegens onzorgvuldige belangenafweging (artikel 3:4Awb) moet worden vernietigd. Gevolg van een dergelijke vernietiging is dat de vergunningverlening onrechtmatig is jegens diegenen die in de bestuursrechtelijke procedure partij zijn geweest. Het bestuur zal de daardoor veroorzaakte schade moeten vergoeden. Het komt de NVvR voor dat de memorie van toelichting op dit punt aanvulling verdient.

De NVvR wijst voorts op de rechtsonzekerheid waartoe van rechtswege verleende vergunningen kunnen leiden in gevallen waarin meezijdige rechtsbetrekkingen aan de orde zijn. In de memorie van toelichting bij het voorstel voor de Dienstenwet is het belangrijke onderscheid tussen stelsels waarbij tweezijdige rechtsbetrekkingen zoals die in de fiscale wetten, en stelsels waarmee ook de belangen van derden worden beschermd, zoals dat van de bouwvergunning en de kapvergunning, ook besproken. In artikel 4.20c van de Awb wordt er weliswaar vanuit gegaan dat de van rechtswege verleende vergunning wordt bekendgemaakt, maar het is geenszins zeker dat dat zal gebeuren. Als het bestuursorgaan in dit opzicht in gebreke blijft, wordt van de aanvrager nogal wat inspanning gevraagd om het besluit bekendgemaakt te krijgen. Goed denkbaar is dat deze het erbij zal laten zitten, waar voor hem de rechtsgevolgen toch al zijn ingetreden (artikel 4.20b Awb) en hij bovendien bij een eventuele latere procedure voldongen feiten in het geding kan laten meewegen. Er is dus een gerede kans dat er regelmatig sprake zal zijn van niet gepubliceerde en dus voor derden niet kenbare besluiten. Op deze wijze worden de lasten van gebrekkige besluitvorming bij de overheid slechts verschoven, in die zin dat niet meer de aanvragers van een vergunning, maar voortaan de derden-belanghebbenden daarmee worden geconfronteerd.¹

Een verdere vraag die in dit verband rijst, is of wordt verwacht dat aan van rechtswege verleende vergunningen waartegen niet (tijdig) een rechtsgang wordt ingezet, dezelfde formele rechtskracht zal toekomen als voor reguliere vergunningen door de burgerlijke rechter wordt aangenomen: deze worden (kort samengevat) geacht zowel naar inhoud als naar wijze van totstandkoming juist te zijn. Dat is voor de NVvR niet vanzelfsprekend. Het kan zich nu al gemakkelijk voordoen dat een derde belanghebbende met een besluit te maken krijgt waartegen geen bezwaar en beroep meer openstaat. Het bezwaar tegen het moeten respecteren van de formele rechtskracht van een dergelijk besluit is minder klemmend als daaraan een zorgvuldige belangenafweging ten grondslag heeft gelegen. Bij een van rechtswege verleende vergunning hoeft dit laatste echter niet het geval te zijn. Wat bijvoorbeeld te denken van de formele rechtskracht van een van rechtswege verleende ontheffing van de verplichting tot het opmaken, het overleggen en het vaststellen van de jaarrekening van een stichting die een grote onderneming in stand houdt (voorgestelde wijziging van artikel 2:300 lid 5 BW)? De belanghebbende burger die zich daarmee geconfronteerd ziet, zal mogelijk toch de civiele rechter in diens

¹ Bij bouwvergunningen is hiervoor een voorziening getroffen: B&W zijn ingevolge artikel 57 van de Woningwet verplicht een openbaar register bij te houden waarin ook de van rechtswege verleende vergunningen zijn opgenomen.

capaciteit van restrechter willen adieren, met alle complicaties van dien. Enig inzicht in het standpunt van de wetgever hieromtrent zou in de memorie van toelichting niet misstaan.

In de laatste alinea van paragraaf 1.2 van de memorie van toelichting wordt gesteld dat het bestuur niet uit eigen beweging mag overgaan tot herroeping van het van rechtswege genomen besluit. Deze stelling is in strijd met artikel 4:20f, eerste lid, van de Awb. De memorie van toelichting behoeft op dit punt aanpassing. De NVvR kan overigens de verwijzing in die alinea naar paragraaf 4.1.3.3.1 van de Awb niet plaatsen.

Het ligt niet op de weg van de NVvR om systematisch alle concrete voorstellen tot invoering van de van rechtswege verleende vergunning te beoordelen. Wel komt het de NVvR voor dat de toepassing daarvan op de vergunning tot het opgraven van een lijk (artikel I van het wetsvoorstel) ten minste een nadere motivering verdient. Dit is geen geval waarin belangen van derden niet betrokken zijn. De kans is immers groot dat de begravenen nabestaanden heeft, wier emotionele belangen bij het handhaven van de grafurust van de begravenen hevig kunnen zijn. Weliswaar biedt de procedure in beginsel voldoende ruimte om tot een zorgvuldige afweging te komen, maar een eenvoudige administratieve onvolkomenheid (de aanvraag raakt in het ongereede) kan ertoe leiden dat nabestaanden plotseling worden geconfronteerd met een verstoord graf van een dierbare.

De NVvR onderschrijft verder het advies van de Raad voor de rechtspraak, in het bijzonder waar dat inhoudt dat de opmerking dat de bijdrage van de toepassing van de van rechtswege verleende vergunning bijdraagt aan de kwaliteit en het gemakkelijk maken van vergunningprocedures, nadere uitleg verdient. De NVvR is van mening dat het stelsel weliswaar in die zin tot verbetering leidt, dat de primaire besluitvorming sneller gaat, maar de inhoud van de vergunningen wordt er niet beter op. Daarbij komt dan nog dat de mogelijkheid gebreken in de inhoud te herstellen beperkt is en een herstel met extra procedures gepaard gaat.

Namens het bestuur van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak,
de Wetenschappelijke Commissie,

F.F. Langemeijer, voorzitter