

Wet versterking waarborgfunctie Awb, bijdrage aan internet-consultatie 2024

A. Menselijke maat en goed bestuur

1. Naar aanleiding van de toelagenaffaire en het daarin falen van de overheid én de rechtspraak is er roep om *menselijke maat*. Hier zit een fundamenteel probleem: kan je de menselijke maat vastleggen in regels zónder de deur open te zetten naar ambtelijke en bestuurlijke willekeur, niet in de laatste plaats de hand lichten met de regels die er in de Awb en de specifieke wet- & regelgeving nu juist al zijn om de burgers te beschermen? Ik denk het niet.

2. Voor zo ver ik als niet-jurist overzie zijn er algemene beginselen van behoorlijk bestuur maar zijn die niet wettelijk verankerd zodat de overheid niet gehouden is tot naleving en de rechtspraak niet gehouden is tot toetsing. Althans, als ik het goed begrijp zijn de beginselen van behoorlijk bestuur *deels* wel uitgewerkt in dwingende voorschriften, Awb hoofdstuk 3.

Neem bijvoorbeeld het zorgvuldigheids-vereiste van Awb art 3:2:

Bij de voorbereiding van een besluit vergaart het bestuursorgaan de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen.

Hoe algemeen geformuleerd ook, duidelijk een *gedrags-* vereiste, de overheden moeten er aan voldoen, de rechter moet daarop toetsen. En doet dat ook, zónder op de bestuurdersstoel te gaan zitten. Maar met de vereisten zoals ze nu in de Awb staan is een toelagen-affaire kennelijk niet te voorkomen, nu juist de *basics*, het zorgvuldigheids-vereiste van art 3:2 is geschonden.

(de RvS-evaluatie ken ik niet)

Wel nu, de oplossing ligt in toevoeging in de Awb van een vereiste met de strekking dat een besluit dient te zijn voorbereid en te zijn genomen *in goed bestuur*. Daarin ligt de opdracht tot *menselijke maat* besloten, zónder afbreuk te doen aan de bestaande wet- & regelgeving en zonder de deur naar willekeur open te zetten. De overheden moeten hieraan voldoen, de rechter moet hierop toetsen.

B. Awb hoofdstuk 2, het verkeer tussen burgers en overheid, anti traineer-bepaling toevoegen

1. Het meest effectieve en meest gehanteerde wapen van overheden tegenover burgers is niks doen. Immers, dat mes snijdt aan twee kanten, niks doen bespaart tijd & geld en bovenal leert de praktijk dat burgers het niet lang volhouden en afhaken, *case closed*.

En ach ja, hier of daar eens een dwangsommetje van € 1.400, een kniesoor die daarop let, dat boeken we wel ergens weg.

2. Twee voorbeelden bij mij in de buurt:

a. In **2007** spreken bewoners in op een nieuw bestemmingsplan, in antwoord daarop onder meer de geruststelling dat een laan met prachtbomen "*zeker*" wordt aangewezen als monumentaal en daarmee de extra zorg & bescherming van dien krijgt.

Geloof het of niet, nu zijn we **VEERTIEN** jaar verder en de monument-aanwijzing is er nog steeds niet, evenmin als de extra zorg & bescherming.

En ook maar even een stapje buiten de Awb: op WOB-verzoek naar de stukken van de behandeling en de besluitvorming kwam zonder blikken of blozen het antwoord *zijn er niet*.

Tsja.

b. In **2017** spreken bewoners in ditzelfde buurtje in op het volgende bestemmingsplan, dat moet ingaan in 2018. Niet alleen de bomen komen hierbij terug, een belangrijk nieuw thema had zich aangediend: het door huisjesmelkers voor grof geld opkopen van eenvoudige woningen voor gemiddelde bewoners als leerkrachten, agenten en zorgverleners om deze voor nog grover geld kamer- of appartements-gewijs te exploiteren, aldus de bewoners waarvoor de woningen zijn bedoeld volledig de markt prijzend en de stad uit jagend, met alle afbraak van woningvoorraad en leefbaarheid van dien.

De bewoners, meer dan 125 zienwijzen in een buurtje van ca 400 woningen, kregen gehoor, in het bestemmingsplan bepalingen tegen opknippen in kamers en appartementen.

Maar wat doet de gemeente ?

Aan de ene kant *niks* : geloof het of niet, gewoon *niks* , het in 2018 in ontwerp vastgestelde bestemmingsplan laten zoals het is en niet vaststellen.

Aan de andere kant juist volop activiteit, namelijk vergunningen blijven rondstrooien aan elke huisjesmelker die er om vraagt. Immers, *het nieuwe bestemmingsplan is nog niet vastgesteld* .

En dit bijna **DRIE JAAR** lang, tot begin 2021.

Met ook nog eens een valse uitleg van het nog vigerende bestemmingsplan 2008, de bewering dat daarin in 2008 een wijziging zou zijn doorgevoerd die huisjesmelken juist mogelijk zou hebben gemaakt. En vergunning tot *afwijking* van het bestemmingsplan bij *elke* aanvraag.

Dit geschil ligt nog steeds voor in beroep.

Tsja.

3. Kortom, missie geslaagd, met eenvoudig niks doen zijn de 125 bewoners uitgeschakeld en is de weg vrijgemaakt voor de huisjesmelkers.

Bijna alle 125 bewoners hebben afgehaakt, de gemeente heeft spijt van zijn verspeelde vertrouwen, vandaar in januari 2022 ineens de B&W-programma's *Juridische Vernieuwing* en

Vertrouwen begint bij de overheid , aangestipt in antwoord op vraag 3 bovenstaand.

Maar die programma's gaan in alle vrijblijvend van dien ambtelijk en bestuurlijk wan-gedrag als dit niet voorkomen zolang de vereiste cultuur-omslag er niet in alle gevallen zal zijn.

De oplossing ligt in de Awb, in hoofdstuk 2 over het verkeer tussen burgers en overheidsorganen; daarin een bepaling toevoegen met de strekking dat bewoners direct toegang hebben tot de rechter bij niet-uitvoering van een genomen besluit of welk verzuim of tegenwerking van het verkeer of de benodigde besluitvorming dan ook.

C. Blokkade op vergunning verlenen en procederen te kwader trouw; verkorte procedure

Voor zo ver ik als niet-jurist overzien geldt er een (ongeschreven ?) verbod op misbruik van recht.

Althans, juristen hebben dit betoogd om bewoners uit te schakelen, in meerdere uitspraken door de Rechtbank van tafel geveegd.

Echter, nu juist de gemeente maakt misbruik van recht. Weer 2 voorbeelden:

a. Voorjaar 2018 kwamen bewoners in Noord er achter dat de gemeente een apert valse uitleg geeft aan de Huisvestingsverordening, zoals te doen gebruikelijk in het voordeel van de vergunning-aanvragers, in dit geval huisjesmelkers in de hele stad. Bezwaar mocht niet baten, zonder blikken of blozen kwamen de dames & heren juristen met academische titel in de rechtsgeleerdheid tot het quasi-oordeel dat de bezwaren *ongegrond* zijn, klakkeloos overgenomen door het DB van stadsdeel Noord.

Maar daar dacht de Rechtbank in beroep gelukkig anders over, vernietiging in november 2019.

Evenals B&W: in geruststellend antwoord op bezorgde schriftelijke vragen van de Gemeenteraad, dd. 4-2-2020 bevestigde B&W de veroordeling, met toevoeging dat de regels ingaande 1-1-2020 zelfs nog verder zijn aangescherpt.

Maar wat doen de gemeente-juristen: lijnrecht ingaand tegen de B&W-antwoorden aan de Gemeenteraad stappen ze naar de RvS en gaan de vergunningverleners rustig door met verlenen van apert onrechtmatige vergunningen, niet alleen in Noord maar stads-breed.

Hoe diep kan een gemeente zinken ?

Het werd nog erger: in november 2020 bevestigde de RvS wat de Rechtbank en B&W zelf al hadden gezegd, de heldhaftige bewoners van Noord hadden en hebben gelijk.

Met die ene vergunning is het goed gekomen, maar niet met al die tientallen zo niet honderden vergunningen die net zo onrechtmatig zijn verleend, daarover lopen tot op de dag van vandaag enkele procedures door de weinige bewoners die drie jaar later niet door de gemeente zijn uitgerookt en hebben afgehaakt.

- b. Een dergelijk juridisch wan-gedrag enkele maanden later: klip & klaar door de Gemeenteraad ingestelde quotums worden willens wetens stads-breed geschonden, en eveneens niet hersteld na veroordeling in juni 2020. Ook met dit ene geval is het goed gekomen maar niet met die vele honderden andere apert onrechtmatige vergunningen, ook daarover lopen enkele procedures, tot op de dag van vandaag.

Tsja, de Gemeenteraad heeft het bestuur met een soort van bestuurlijk stelsel dichter bij de bewoners gebracht, de Burgemeester en B&W willen bewoners-vertrouwen behouden & terugwinnen, maar zo gaat dat niet lukken.

De Awb kan oplossing bieden door regels op te nemen waarmee bewoners bij herhaling van zetten na eerdere gemeentelijke veroordeling zonder bezwaar direct toegang krijgen tot de Rechtbank of de RvS. En dit niet beperkt tot de omwonenden in de eerste door de gemeente verloren zaak.

D. Zoeken naar oplossing in overleg in plaats van *niet-ontvankelijk / ongegrond*

Door misverstand of als smoes, laten we dat maar even in het midden laten, beschouwen bestuurders en ambtenaren bezwaar niet als iets *bestuurlijks* maar als *juridisch* : zus & zo zijn de regels, dit & dat hebben we gedaan, de juristen die de bezwaarcommissies bevolken kijken of dat met een redenering met elkaar is te verenigen.

Met als eerste de vraag of de bezwaarindieners, bij vergunningen zijn dat meestal omwonenden, wel juridisch ontvankelijk zijn en zo ja of de bezwaren gegrond dan wel ongegrond zijn. Beide uitkomsten, niet-ontvankelijk of ongegrond, zijn door miskennis van de inhoudelijke inbreng buitengewoon onbevredigend, hoe terecht het in stand blijven van de bestreden besluit soms ook is.

Veel kan worden gewonnen en verlies van bewoners-vertrouwen kan worden voorkomen door in de Awb op te nemen dat in bezwaar als eerste moet worden gezocht naar een oplossing in overleg.

Aldus moet de gemeente zich op inhoud aanspreekbaar tonen, zonder aan te sturen op ongegrondheid of niet-ontvankelijkheid. De uitkomst is dan niet het juridische voor bewoners zo stuitende *ongegrond* of *niet-ontvankelijk* maar een inhoudelijke conclusie, met een motivering met begrip voor de bewoners-inbreng en desnoods een inhoudelijk betoog waarom het bestreden besluit toch ongewijzigd blijft.

E. Lessen trekken

Ook als een bezwaar ongegrond of niet-ontvankelijk is zijn er altijd wel lessen te trekken om herhaling te voorkomen. Door een plicht met deze strekking in de Awb op te nemen, zowel voor gegrond verklaarde bezwaren als voor ongegrond verklaarde bezwaren, komt de inhoud meer voorop te staan, leidend tot meer begrip / vertrouwen bij bezwaarindieners.

F. Evenknie van de bestuurlijke lus

Awb art 8:51a biedt de mogelijkheid dat een overheid gelegenheid krijgt tot herstel van een mankerend besluit. Niet goed valt in te zien dat een juridisch toegeruste en ervaren partij als een overheid gelegenheid tot herstel kan krijgen maar een gewone burger niet. Je zou bijna denken dat de overheid in de rechtspraak een streepje voor heeft.

De oplossing is eenvoudig: een bepaling toevoegen met de strekking dat burgers bij rechterlijke bedenkingen over hun beroep de gelegenheid kunnen krijgen om de gronden van (hoger) beroep nader uit te werken, al dan niet parallel aan de bestuurlijke lus waartoe de rechter besluit.

Als ik het goed begrijp is een dergelijke lus voor burgers nu in het wetsvoorstel opgenomen.

G. Spelregels voor de communicatie bij bezwaar

Bijna alle vergunningen worden verleend of afgewezen door een ambtenaar, bijna alle bezwaarcommissies bestaan uit ambtenaren, tussen hen zijn de verhoudingen collegiaal, kritische vragen komen nagenoeg niet voor, wel na de hoorzitting gezellig koffiedrinken of lunchen. Ervaring leert ook dat ingegeven door welke motieven dan ook innige banden ontstaan tussen de ambtelijke vergunningverlener en de aanvrager. Waarderende mailtjes over & weer vóór en na de hoorzitting op bezwaar komen voor, alsmede gezellige voor- en na-bespreking na de zitting in beroep. Bij mij in de straat kwam een stelletje vergunning-aanvragers deur na deur verhaal halen, enkele dagen na de indiening van de bezwaarschriften; kennelijk correspondeert de gemeente met de aanvragers over de bewoners maar buiten de bewoners om.

Maar als omwonenden de gemeente iets vragen krijgen geen reactie.

Bovendien wordt de correspondentie later ten onrechte buiten de stukken in de zin van Awb art 7:4 lid 2 gehouden. Het afgewezen WOB-verzoek ligt voor in beroep.

Na een jaar traineren een hoorzitting op bezwaar gevolgd door nader hoor & wederhoor per email; de gemeente heeft de reacties van de ambtelijke vergunningverlener en de vergunning-aanvrager voor de omwonenden achter gehouden.

Dit alles wekt zacht gezegd geen bewoners-vertrouwen.

De Awb kan hiervoor oplossing bieden door enkele spelregels voor de communicatie bij bezwaar, bijvoorbeeld:

- **de gemeente informeert bezwaarindieners en vergunning-aanvrager gelijk & gelijktijdig;**
- **na indiening van bezwaar geen communicatie tussen de vergunningverlener of diens afdeling en de vergunning-aanvrager, alle communicatie verloopt via de Bezwaarcommissie; dit tot aan onherroepelijkheid;**
- **alle communicatie van de bezwaarcommissie wordt opgenomen in het procesdossier.**

H. Samenhangende behandeling van vergunningen

Voor tal van projecten zijn twee of meer vergunningen nodig, bijvoorbeeld WABO en Huisvestingswet, waarbij WABO-vergunningen ook nog eens traps-gewijs kunnen worden aangevraagd en behandeld. Zo ontstaat een voor niet-juristen on-overzienbaar en onbegrijpelijk geheel, waarin ambtenaren en slimme vergunning-aanvragers goed de weg weten.

Zonder af te doen op bestaande regels ten gunste van vergunning-aanvragers kan de Awb hiervoor een oplossing bieden met een plicht tot gelijktijdig aanvragen en gelijktijdig behandelen van en beslissen over de verschillende vergunningen die nodig zijn.

Dit voorzien van een door de gemeente op te stellen en in de openbare bekendmaking op te nemen specificatie van de vergunningen en planning van behandeling en besluitvorming.

I. Uitwerking van het belang-vereiste

Awb art 3:2 is een voorbeeld van een algemeen geformuleerde bepaling die goed kan uitpakken. Op wat abstracter niveau gaat het niet goed met het eveneens algemeen geformuleerde belang-vereiste van Awb (art 1:2 lid 1, art 1:3 lid 3). Voor zo ver ik als niet-jurist overzie heeft de Wetgever hiervoor verder geen regels gegeven maar is door de gemeenten met bevestiging in de jurisprudentie een praktijk ontwikkeld waarin het belang-vereiste in een proces van decennia steeds verder is aangescherpt zodat steeds meer bewoners bij voorbaat juridisch niet-ontvankelijk worden verklaard.

Het meest zichtbaar is dit bij de WABO-vergunningen, inmiddels vergunningen Omgevingswet, voor kap van bomen: niet goed kenbaar is wanneer bewoners wel of niet voldoen aan het belang-vereiste, kennelijk wordt dit criterium in enige willekeur ingevuld. Er zijn al zaken waarin omwonenden niet-ontvankelijk worden geacht als ze op meer dan 50m afstand wonen. Met als consequentie dat veel bomen in feite verweesd zijn omdat niemand binnen 50 m woont en niemand kan vragen om heroverweging op bezwaar.

Ook komt het voor dat de gemeente een kapvergunning publiceert met een apert onjuist en daarmee misleidend adres zodat de omwonenden er geen kennis kunnen hebben. Zelfs dan worden bewoners op meer dan 50m die langs welke weg dan ook wel kennis hebben en bezwaar indienen niet-ontvankelijk verklaard.

Ook dit wekt zacht gezegd geen bewoners-vertrouwen.

De Awb kan hiervoor een oplossing bieden door het belang-vereiste concreet uit te werken.

J. Bestuursrechtelijke dwangsommen bestuursrechtelijk houden

In het verkeer tussen overheid en burger gaat nogal eens wat mis, niet in de laatste plaats door ambtelijk niks doen, al dan niet willens & wetens. De wetgever heeft hierin voorzien door een systematiek van beslistermijn, ingebrekestelling en dwangsom, Awb art 4:17.

Maar helaas, zelfs dat is niet genoeg: overheden voeren deze systematiek niet goed of helemaal niet uit. Dat betekent bezwaar tegen het besluitje waarmee de dwangsom is vastgesteld of beroep wegens het niet vaststellen van de dwangsom. Zou je denken.

Er is minstens sinds 2018 een aanhoudende reeks van bezwaar- en beroeps-zaken waarin het bij overheid *én* bestuursrechter danig mis gaat, in het nadeel van de burger. Hierbij draait het om de strekking van Awb art 8:55d: de Raad van State heeft daarover op 29-4-2020 uitspraak gedaan die mogelijk ronduit onjuist is, op z'n best verwarrend, in ieder geval voor overheden en bestuursrechter, laat staan voor burgers.

De redenering van de RvS lijkt er op neer te komen dat een geschil over een bestuursrechtelijke dwangsom ineens beslecht zou moeten worden door de burgerlijke rechter. Dat ligt uit oogpunt van logica, effectiviteit & efficiency van bezwaar en beroep al bij voorbaat niet voor de hand, ook de redenering van de RvS in de uitspraak ECLI:NL:RVS:2020:1152 dd. 29-4-2020 is moeilijk te volgen, kennelijk zelfs voor de bestuursrechter.

Op 24-10-2021 heb ik namelijk beroep ingesteld wegens onder meer niet beslissen tot vaststelling van dwangsommen die de bestuursrechter de gemeente Amsterdam in 2020 heeft opgelegd. Drie njaar later, op 3-4-2023, aan de voor-avond van de zitting, stuurt de gemeente een verweer naar de Rechtbank met de strekking dat ik een verkeerde procedure zou hebben gevolgd en dat ik bij de burgerlijke rechter had moeten wezen; *case closed* , net als in de zaak van een burger in 2018 waarover de RvS in 2020 uitspraak deed.

Let wel, diezelfde gemeente had me met deze RvS-uitspraak in de hand in 2020 nu juist verwezen naar de bestuursrechter. En de bestuursrechter heeft met deze RvS-uitspraak in de hand het beroep anderhalf jaar in behandeling zonder te zeggen dat ik bij de burgerlijke rechter moet wezen.

Los van wat de uitspraak in deze zaak om andere reden is geworden, kennelijk is Awb art 8:55d zelfs met de uitspraak van de RvS in de hand niet logisch en niet goed werkbaar.

Dit leidt tot de conclusie dat art 8:55d in het belang van logica, effectiviteit & efficiency van bezwaar en beroep moet worden herzien, zodanig dat geschillen over de dwangsommen in de zin van Awb art 4:17 en over de dwangsommen die de bestuursrechter oplegt worden beslecht door de bestuursrechter.

K. Indiening van verweer, stukken en derden-bijdragen aan termijn binden

In bezwaar, beroep en hoger beroep worden burgers steevast geconfronteerd met de langzamerhand bij advocaten en juristen van bestuursorganen tot standaard verheven overvaltaktiek om stukken en verweer op het allerlaatste moment voorafgaand aan de zitting in te dienen, waardoor de tegenpartij niet meer de tijd heeft om binnen de gestelde 11-dagen termijn te reageren. Daarom is het hoog tijd artikel Awb art 7:4 lid 1 en art 8:42 lid 1 te herzien:

- > in bezwaar kunnen derden-partijen bijdragen en stukken indienen tot 10 dagen voor het horen maar niet later dan 6 weken na de indiening van het bezwaarschrift;
- > in beroep en (incidenteel) hoger beroep de plicht tot indiening van in ieder geval de stukken waarop de her-overweging op bezwaar is gebaseerd binnen 4 weken;
- > in beroep en (incidenteel) hoger beroep mogelijkheid tot indiening van verweerschrift en/of andere stukken, maar dit uitsluitend binnen 6 weken;
- > indien en voor zo ver in beroep of (incidenteel) hoger beroep geen of niet tijdig een verweerschrift wordt ingediend wordt het bestuursorgaan geacht geen verweer te voeren.

hv

31-7-2024