

ANNOTATIE

# Grote kamer en staatsraad advocaat-generaal kunnen Rechtbank Gelderland onvoldoende overtuigen?

*Fleur Onrust*

*Annotatie bij Rechtbank Gelderland, 07-11-2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:5015 (OGR-2019-0188)*

1. Op 7 november 2019 heeft de Rechtbank Gelderland (ECLI:NL:RBGEL:2019:5015) over een meldingenstelsel op grond van de APV geoordeeld, maar anders dan op grond van de conclusie van staatsraad advocaat-generaal Widdershoven (ECLI:NL:RVS:2014:4116) kon worden verwacht. In deze uitspraak wordt geoordeeld dat de aan de orde zijnde melding *niet* als appellabel besluit kan worden gekwalificeerd.

2. Wat was er aan de hand? Er wil iemand een uitrit aanleggen om daarmee op zijn eigen terrein te kunnen parkeren. Met het aanleggen van de inrit zal één openbare parkeerplaats verdwijnen. Op grond van de geldende APV dient voorafgaand aan de werkzaamheden hiervan een melding te worden gedaan bij het college van burgemeester en wethouders. Dat gebeurt hier ook. Zonder een dergelijke melding op grond van de APV is het aanleggen van een uitrit verboden. Het college kan vervolgens in reactie op de melding het aanleggen van een uitrit verbieden. In de APV worden uitdrukkelijk de weigeringsgronden opgesomd. Indien niet binnen vier weken na ontvangst van de melding is beslist dat de uitweg wordt verboden, kan deze worden aangelegd. Na vier weken is er niets gebeurd en kan de uitrit dus worden aangelegd.

3. Een buur(man/vrouw) komt hiertegen op. Deze buur maakt bezwaar tegen de stilzwijgende instemming van het college, omdat er naar het oordeel van deze buur een weigeringsgrond aan de orde was. Het college verklaart het bezwaar van deze buur echter ongegrond omdat er

geen sprake is van een (appellabel) besluit.

4. Wat was de voorliggende rechtsvraag? De vraag die bij deze uitspraak voorligt, is of de stilzwijgende toestemming van het college een besluit in de zin van de Awb is of niet. Voor de beantwoording van deze vraag is de conclusie van staatsraad advocaat-generaal Widdershoven van 12 november 2014 (ECLI:NL:RVS:2014:4116) relevant. Immers – zoals bekend – heeft hij gemeend dat het van groot belang is om dergelijke stilzwijgende instemmingen en meldingssystemen voortaan gelijk te stellen met een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb. Dit om een lappendeken aan rechtsbescherming tegen te gaan.

5. Voor de duidelijkheid wordt nog eens gewezen op hetgeen staatsraad advocaat-generaal Widdershoven in voornoemde conclusie samengevat heeft overwogen. Allereerst worden in zijn conclusie vier meldingenstelsels onderscheiden: (1) de melding in verband met algemene regels, (2) de melding als uitzondering op de vergunningplicht, (3) de melding als gebod, en (4) de melding als uitzondering op een voorwaardelijke verbodsbepaling. Voor deze verschillende soorten meldingen overweegt Widdershoven of sprake zou moeten zijn van een besluit. Voor de melding in verband met algemene regels wordt overwogen dat de acceptatie van deze melding door het bestuursorgaan niet als besluit kwalificeert. Het rechtsgevolg vloeit immers rechtstreeks voort uit de algemene regels en niet zozeer uit de acceptatie van de melding. Dat is anders als er nadere voorwaarden zoals maatwerkvoorschriften opgelegd zouden worden. De reactie met die voorschriften is wel een appellabel besluit. De melding als uitzondering op de vergunningplicht betreft naar het oordeel van Widdershoven een bestuurlijk rechtsoordeel. Indien er geen wettelijke grondslag bestaat voor deze reactie, kan deze reactie alleen met een besluit gelijkgesteld worden indien de alternatieve weg om in rechte een oordeel te krijgen of de melding correct is 'onevenredig bezwarend' is. De melding als gebod dient met een besluit gelijkgesteld te worden indien het bestuursorgaan in de reactie op deze melding een activiteit toestaat of juist niet toestaat, dan wel een maatregel treft zoals een handhavingsbesluit. De laatste categorie meldingen is hier aan de orde. Elke uitdrukkelijke reactie op zo een melding kwalificeert als een besluit in de zin van de Awb, maar ook impliciete reacties (stilzwijgende toestemming) dienen naar het oordeel van staatsraad advocaat-generaal Widdershoven met een besluit gelijkgesteld te worden.

6. Deze conclusie is ook overgenomen door de Afdeling. Zo heeft op 14 januari 2015 de grote kamer van de Afdeling uitspraak gedaan (ECLI:NL:RVS:2015:14, AB 2015/218) in een procedure die ook ten grondslag lag aan de conclusie van staatsraad advocaat-generaal Widdershoven. In deze uitspraak was een uitwegmeldingenstelsel aan de orde op grond van de APV, zoals ook in de casus waarop de uitspraak van de Rechtbank Gelderland van 7 november 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:5015, ziet. Ook volgens dit meldingenstelsel kon het college van burgemeester en wethouders binnen vier weken laten weten (middels een appellabel besluit)

dat het *geen* toestemming verleent voor de uitweg. Als er geen reactie komt naar aanleiding van de melding, geldt net als in het onderhavige geval dat de uitweg mag worden aangelegd. In dat geval wordt er geen besluit genomen. In navolging van staatsraad advocaat-generaal Withershoven oordeelde de Afdeling echter dat een dergelijk (stilzwijgende) instemming naar aanleiding van de melding vanwege de rechtszekerheid als besluit kan worden gekwalificeerd. Zo overweegt de Afdeling nadrukkelijk: 'Daarom dient dit van rechtswege intreden van het rechtsgevolg op dezelfde wijze als in artikel 6:2 van de Awb voor een andere situatie is voorgeschreven, voor de rechtsbescherming te worden gelijkgesteld met een besluit. Het verstrijken van de (...) termijn van vier weken brengt immers met zich dat vanaf dat moment het recht ontstaat met de aanleg van de uitweg te beginnen.'

7. De Rechtbank Gelderland oordeelt nu echter anders. Wat is het verschil met de in de conclusie besproken situaties? Dat is er niet, zo lijkt het mij. De rechtbank is het simpelweg niet eens met de conclusie (en niet met de uitspraak van de grote kamer op dit punt).

8. De rechtbank is van oordeel dat hoewel een lappendeken aan rechtsbescherming wellicht onwenselijk is, dit nu eenmaal het geval is bij de bestuursrechtelijke rechtsbescherming. De rechtbank meent dat het echter de taak is van de (gemeentelijke) wetgever om dit probleem op te lossen. De APV kan worden aangepast op een wijze die voorziet in dit probleem door ook de toestemming op schrift verplicht te stellen en op rechtsgevolg gericht te laten zijn. Of – zo meent de rechtbank – er wordt gekozen voor een echt ingrijpende wijziging van de Awb, waarmee het besluit als toegangspoort tot de bestuursrechtelijke rechtsbescherming wordt losgelaten en al het publiekrechtelijk handelen en nalaten door de bestuursrechter kan worden beoordeeld. De rechtbank meent dat het niet haar taak noch plaats is om deze lacune in de rechtsbescherming op te lossen.

9. In de uitspraak van de Afdeling van 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:14, werd ook een andere mogelijkheid geschetst voor het aanpassen van de APV op dit punt. De Afdeling schetste de mogelijkheid van een regeling volgens welke een uitweg mag worden aangelegd indien wordt voldaan aan de in de regels gestelde voorschriften en daarnaast wordt bepaald dat in de overige gevallen een vergunning dient te worden aangevraagd. In navolging van de conclusie van de staatsraad advocaat-generaal is de Afdeling van oordeel dat aan meldingenstelsels met zulke algemene regels uit oogpunt van een coherent systeem van rechtsbescherming minder bezwaren kleven.

10. Een pragmatische oplossing in voorkomende gevallen voor in de rechtspraak praktijk gesignaleerde problemen, heeft wat mij betreft de voorkeur. Daarbij komt dat de komst van de grote kamer en de introductie van conclusies van een staatsraad advocaat-generaal in het bestuursrecht zijn geïntroduceerd om de rechtseenheid en rechtsontwikkeling te versterken.

Dat wil uiteraard niet zeggen dat lagere rechters geen eigen afweging meer mogen maken. Een lijn die echter zo sterk afwijkt van de door de hoogste bestuursrechter ingezette lijn, op basis van een goed onderbouwde conclusie, werkt voor het vertrouwen in het rechtssysteem naar mijn idee averechts. Een stelselwijziging van de Awb, zoals de rechtbank voorstelt, is zeer ingrijpend en levert niet altijd een beter en overzichtelijker systeem op. Bovendien hebben betrokkenen in deze casus weinig aan zo een boodschap. Naar ik hoop wordt in het vervolg de conclusie van staatsraad advocaat-generaal Widdershoven en de uitspraak van de grote kamer van de Afdeling weer gevolgd, zodat de praktijk kan profiteren van een goed onderbouwde en vooral werkbare oplossing. Wel ben ik het eens met de opmerking van de rechtbank dat het goed zou zijn indien gemeenteraden de eigen APV op dit punt eens onder de loep nemen. Want ook door het gelijkstellen van een stilzwijgende instemming op een melding met een besluit, blijft enige onzekerheid bestaan. Een onzekerheid die de gemeentelijke wetgever vrij eenvoudig kan voorkomen.