

Als er wél een verordening was geweest en de gemeenteraad daarmee had voorzien in het toekennen van de extra bevoegdheid aan de burgemeester, dan had deze uitspraak waarschijnlijk anders uitgekapt.

5. Dan ten aanzien van artikel 7.22 Bouwbesluit 2012. Het springen van de bovenbuurman in het onderhavige geval is een onbewuste beweging, die optreedt bij bepaalde emoties, zo is in de uitspraak te lezen (r.o. 3.3.). Eerst gaat de Afdeling na of er specifieke bepalingen zijn die voorzien in een handhavingsmogelijkheid. In het Bouwbesluit 2021, noch het Activiteitenbesluit wordt hierin voorzien. Dan wordt bezien of de algemene verbodsbepaling uit artikel 7.22 Bouwbesluit 2012 van toepassing is. Gelet op de inhoud en strekking van artikel 7.22 van het Bouwbesluit 2012, kan de overlast die door deze gedraging wordt veroorzaakt hiermee echter niet gelijk worden gesteld, zo oordeelt de Afdeling.

6. Wat valt dan wel onder artikel 7.22 van het Bouwbesluit 2012? Uit het artikel zelf vloeit niet voort wanneer sprake is van overmatige hinder, zo overweegt ook de Afdeling in navolging van de rechtbank in ABRvS 26 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2012. Het is aan B&W om dit vast te stellen. Het college komt daarbij beoordelingsruimte toe. Volgens de Nota van toelichting (*Stb.* 2011, 416, p. 343), kan een beroep op dit kapstokartikel gerechtvaardigd zijn als bijvoorbeeld sprake is van lawaaihinder, als stankverwekkende stoffen zijn opgeslagen, als sprake is van een illegale hennepkwekerij, als op gevaarlijke wijze materiaal is gestapeld (bijvoorbeeld voor kinderen bereikbare vaten die kunnen gaan rollen), of bij risico op verspreiding van asbestvezels bij asbestbevattende materialen. Verder blijkt uit de jurisprudentie dat artikel 7.22 Bouwbesluit 2012 veelal aan bod komt bij overlast vanwege gevaarlijke stoffen (ABRvS 18 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2830, *Gst.* 2018/49), houtkachels (o.a. ABRvS 26 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2012), of geluid (o.a. ABRvS 24 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3441), dan wel geur (ABRvS 24 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3492, *Gst.* 2019/46, m.nt. A. Snijders). Zie voorts het naschrift van A. Snijders bij laatstgenoemde uitspraak voor een overzichtelijke weergave van voorbeelden waarin dit artikel - doorgaans zonder succes - als kapstok werd gebruikt.

C.M.M. van Mil

BR 2019/63

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 26 juni 2019, nr. 201807553/1/A1
(Mr. H.G. Sevenster)
m.nt. S.M. Schipper & S.E.A. Groeneveld¹

(Art. 6:12 Awb)

ECLI:NL:RVS:2019:2001

¹ Sanne Schipper en Sophie Groeneveld zijn advocaat bij AKD N.V. te Breda.

Premature ingebrekestelling leidt tot niet-ontvankelijkheid beroep wegens niet tijdig beslissen.

Een ingebrekestelling kan pas plaatsvinden op de eerste dag na afloop van de termijn voor het nemen van een besluit. Een brief van voor die datum kan reeds daarom nooit als een ingebrekestelling in de zin van artikel 6:12 Awb worden aangemerkt. De omstandigheden dat ten tijde van het doen van de uitspraak van de rechtbank de beslistermijn was verstreken, het college nog geen besluit op bezwaar had genomen en er geen concreet zicht was op een besluit, rechtvaardigen niet dat – als het ware achteraf gezien – een geldige ingebrekestelling voordat bij de rechtbank beroep werd ingesteld achterwege kon worden gelaten. Het ingestelde beroep had daarom niet-ontvankelijk verklaard moeten worden.

Uitspraak op het hoger beroep van:

het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam,
appellant,
tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 27 juli 2018 in zaak nr. 18/3351 in het geding tussen:
[wederpartij]
en
het college.

Procesverloop

Bij uitspraak van 27 juli 2018 heeft de rechtbank een door [wederpartij] tegen het niet tijdig nemen van een besluit op bezwaar ingesteld beroep gegrond verklaard, het met een besluit gelijk te stellen niet tijdig nemen van een besluit vernietigd, de door het college verbeurde dwangsom vastgesteld op € 1.260,00 en het college opgedragen binnen twee maanden na de dag van verzending van die uitspraak alsnog een besluit op het bezwaar bekend te maken. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft het college hoger beroep ingesteld.

[wederpartij] heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven. De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 19 juni 2019, waar het college, vertegenwoordigd door mr. S. Broos, is verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1. Bij besluit van 27 juli 2017 heeft het algemeen bestuur van de bestuurscommissie van stadsdeel Zuid (thans, en hierna te noemen: het college) aan Halfgaar B.V. een omgevingsvergunning verleend voor het in afwijking van het bestemmingsplan plaatsen van installaties en afvoerpijpen aan de achterzijde en op de daken van de gebouwen aan de Ruysdaelstraat 48, 50, 54 en 56 in Amsterdam.

[wederpartij] is buurtbewoonster en heeft op 28 juli 2017 bezwaar gemaakt tegen dit besluit.

Het college heeft bij brief van 3 augustus 2017 de ontvangst van het bezwaarschrift bevestigd en [wederpartij] meegedeeld dat het de beslistermijn met zes weken verdaagt.

Bij brief van 6 november 2017 heeft [wederpartij] het college erop gewezen dat nog niet op haar bezwaar is beslist en heeft zij zich op het standpunt gesteld dat het college een dwangsom verschuldigd is als niet binnen twee weken een besluit wordt genomen.

Op 7 mei 2018 heeft [wederpartij] bij de rechtbank beroep ingesteld tegen het niet tijdig nemen van een besluit.

Aangevallen uitspraak

2. De rechtbank heeft het beroep gegrond verklaard en het college opgedragen binnen twee maanden na de uitspraak een besluit op bezwaar te nemen. De rechtbank heeft vastgesteld dat de ingebrekestelling weliswaar ruim drie weken te vroeg is ingediend, maar daaraan geen consequenties verbonden. Daartoe heeft de rechtbank overwogen dat inmiddels de beslistermijn was verstreken en het college nog geen besluit op bezwaar heeft genomen. Ook speelt hierbij voor de rechtbank mee dat de gemachtigde van het college ter zitting heeft verklaard dat het besluit over twee maanden wordt genomen, maar zij zich goed kan voorstellen dat die datum niet gehaald wordt. De rechtbank heeft overwogen dat zij om proceseconomische redenen niet-ontvankelijkverklaring van het beroep achterwege wil laten.

Hoger beroep

3. Het college betoogt dat de rechtbank het door [wederpartij] ingestelde beroep tegen het niet tijdig nemen van een besluit niet-ontvankelijk had moeten verklaren. Daartoe voert het aan dat de brief van 6 november 2017 niet als ingebrekestelling kan worden aangemerkt, omdat de beslistermijn op dat moment nog niet was verstreken.

3.1. Ingevolge artikel 6:12, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb), kan een beroepschrift tegen het niet tijdig nemen van een besluit worden ingediend zodra het bestuursorgaan in gebreke is tijdig een besluit te nemen en twee weken zijn verstreken na de dag waarop de belanghebbende het bestuursorgaan schriftelijk heeft medegedeeld dat het in gebreke is.

Ingevolge het derde lid kan, indien redelijkerwijs niet van de belanghebbende kan worden gevergd dat hij het bestuursorgaan in gebreke stelt, het beroepschrift worden ingediend zodra het bestuursorgaan in gebreke is tijdig een besluit te nemen.

3.2. De rechtbank heeft vastgesteld dat de termijn voor het nemen van een besluit door verdaging van de beslistermijn liep tot en met 4 december 2017.

[wederpartij] stelt in haar schriftelijke uiteenzetting dat het besluit op bezwaar niet op rechtmatige wijze is verdaagd omdat het college dit niet heeft gemotiveerd. Die stelling is onjuist. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (bijvoorbeeld de uitspraak van 5 juni 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE3641, overweging 2.3) is er geen motiveringseis voor de schriftelijke mededeling van het college om de beslistermijn te verdagen.

Dit betekent dat de rechtbank terecht heeft vastgesteld dat de beslistermijn op 4 december 2017 afliep.

3.3. Zoals de Afdeling in haar uitspraak van 10 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3258, heeft geoordeeld kan een ingebrekestelling pas plaatsvinden op de eerste dag na afloop van de termijn voor het nemen van een besluit. Een brief van voor die datum, zoals de brief van [wederpartij] van 6 november 2017, kan reeds daarom nooit als een ingebrekestelling in de zin van artikel 6:12 van de Awb worden aangemerkt.

Voor het oordeel dat in dit geval redelijkerwijs niet van [wederpartij] gevergd kon worden dat zij het college in gebreke zou stellen voordat zij het beroep bij de rechtbank instelde, ziet de Afdeling geen grond. De door de rechtbank genoemde omstandigheden dat ten tijde van het doen van de uitspraak van de rechtbank de beslistermijn was verstreken, het college nog geen besluit op bezwaar had genomen en er geen concreet zicht was op een besluit, rechtvaardigen niet dat - als het ware achteraf gezien - een geldige ingebrekestelling voordat bij de rechtbank beroep werd ingesteld achterwege kon worden gelaten.

Dit heeft tot gevolg dat de rechtbank het door [wederpartij] ingestelde beroep niet-ontvankelijk had moeten verklaren. Het betoog slaagt.

Conclusie

4. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep tegen het niet tijdig nemen van een besluit alsnog niet-ontvankelijk verklaren.

Ten overvloede merkt de Afdeling op dat de brief van 6 november 2017, nu op dat moment de beslistermijn nog niet was verstreken, ook niet kan worden aangemerkt als een ingebrekestelling in de zin van artikel 4:17, derde lid, van de Awb die zou kunnen leiden tot het verschuldigd zijn van dwangsommen vanwege het niet tijdig nemen van een besluit (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 9 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP3711).

5. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 27 juli 2018 in zaak nr. 18/3351;
- III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep tegen het niet tijdig nemen van een besluit niet-ontvankelijk.

Noot

1. In de praktijk komt het voor dat bestuursorganen niet tijdig een beslissing nemen op een aanvraag of een ingediend bezwaarschrift. In dat geval kan de aanvrager of bezwaarmaker het bestuursorgaan in gebreke stellen om

het aan te zetten om alsnog een besluit te nemen. De mogelijkheden die men heeft bij het niet tijdig nemen van een beslissing en de procedure die daarbij moet worden gevolgd, zijn wettelijk vastgelegd en uitgekristalliseerd in de rechtspraak. Het verzuim van het bestuursorgaan rechtvaardigt niet dat degene die op het besluit wacht van die procedure afwijkt. Dit kan namelijk gevolgen hebben voor de ontvankelijkheid bij het beroep wegens niet tijdig beslissen.

2. Ook de verweerster in deze zaak heeft dat ondervonden. In dit geval was het college van burgemeester en wethouders van de gemeente van Amsterdam (hierna: 'het college') te laat met het nemen van een beslissing op haar bezwaarschrift. Verweerster had echter reeds voor het aflopen van de beslistermijn het college in gebreke gesteld. Dat ten tijde van het instellen van het beroep bij de rechtbank en de behandeling daarvan de beslistermijn ruimschoots was verstreken, het college ook toen nog geen besluit had genomen en er ook geen concreet zicht was op een besluit, zijn omstandigheden die volgens de Afdeling niet kunnen rechtvaardigen dat voorafgaand aan het beroep geen ingebrekestelling is verzonden na het verstrijken van de beslistermijn. Onder het motto van 'een gewaarschuwd mens telt voor twee', zullen wij in deze annotatie stilstaan bij het leerstuk van het niet tijdig beslissen door een bestuursorgaan en waar zowel de belanghebbende als het bestuursorgaan op moeten letten.

3. Alvorens wij deze aandachtspunten toelichten, brengen we kort in herinnering wanneer sprake is van het niet tijdig nemen van een besluit. Dit is het geval als het bestuursorgaan de wettelijke termijn voor het nemen van dat besluit overschrijdt. De algemene termijn om te beslissen op een aanvraag is opgenomen in artikel 4:13 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: 'Awb'): een redelijke termijn maar in ieder geval binnen acht weken na ontvangst van de aanvraag. Mocht het bestuursorgaan voorzien dat binnen deze termijn niet beslist zal worden, dan kan zij aan de aanvrager mededelen binnen welke termijn wel een besluit tegemoet kan worden gezien (artikel 4:14 Awb) of in bepaalde omstandigheden de beslistermijn opschorten (artikel 4:15 Awb). Bijzondere wetten kunnen echter een beslistermijn bevatten die afwijkt van deze algemene termijnen, denk aan de Wet openbaarheid van bestuur of de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht. De wettelijke beslistermijn op een bezwaarschrift is in beginsel zes weken na het verstrijken van de bezwaartermijn. Dit kan anders zijn als een commissie is ingesteld voor de behandeling van het bezwaarschrift, dan is de beslistermijn in beginsel twaalf weken. In beide gevallen kan het bestuursorgaan eenmaal met zes weken verdagen en onder bepaalde voorwaarden is verder uitstel ook mogelijk (artikel 7:10 Awb). Een verkeerde berekening van de termijn kan zowel belanghebbende als het bestuursorgaan duur komen te staan. Hoewel het wellicht een open deur is, is het van belang om precies na te gaan welke beslistermijn geldt.

4. Als een bestuursorgaan de wettelijke beslistermijn heeft overschreden, dan heeft de belanghebbende twee mogelijkheden om het bestuursorgaan als het ware aan te sporen om alsnog een besluit te nemen: dwangsommen voor

elke dag dat het in gebreke is een besluit te nemen of het instellen van beroep tegen het niet tijdig nemen van een besluit. Wij merken op dat het laten verbeuren van dwangsommen niet bij alle besluiten een mogelijkheid is. Indien dit wel een mogelijkheid is, schort het instellen van beroep tegen het niet tijdig beslissen de dwangsom overigens niet op (artikel 4:17 Awb). Beide mogelijkheden komen aan bod in de voorliggende Afdelingsuitspraak. Hoewel de Afdeling in overweging 4 ten overvloede ingaat op de al dan niet verschuldigde dwangsommen, gaan wij in deze annotatie in op het rechtstreeks beroep vanwege niet tijdig beslissen.

5. Het niet tijdig nemen van een besluit is in artikel 6:2 onder b Awb gelijkgesteld met een besluit, zodat daartegen rechtsmiddelen aangewend kunnen worden. Op grond van artikel 7:1, eerste lid, onder f, jo. 8:1 Awb hoeft de belanghebbende niet eerst bezwaar te maken en kan deze rechtstreeks beroep instellen. Artikel 6:12 Awb regelt de termijn en de voorwaarden voor het indienen van beroep tegen het niet tijdig nemen van een besluit of het niet tijdig bekend maken van een van rechtswege verleende beschikking. Het beroepschrift tegen het niet tijdig nemen van een besluit kan worden ingediend zodra (a) het bestuursorgaan in gebreke is tijdig een besluit te nemen of een van rechtswege verleende beschikking bekend te maken; en (b) twee weken zijn verstreken na de dag waarop belanghebbende het bestuursorgaan schriftelijk in gebreke heeft gesteld. Het instellen van beroep is niet aan een termijn gebonden. Het beroep mag echter niet onredelijk laat worden ingesteld. Indien redelijkerwijs niet van de belanghebbende kan worden gevergd dat hij het bestuursorgaan in gebreke stelt, kan het beroepschrift worden ingediend zodra het bestuursorgaan in gebreke is tijdig een besluit te nemen (artikel 6:13 Awb). Van een dergelijk geval is niet snel sprake. Het gaat dan om een situatie waarbij twee weken wachten zou betekenen dat een besluit weinig of geen betekenis meer heeft of de belanghebbende grote schade lijdt (ABRvS 11 januari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BY8849).

6. Als geen sprake is van een dergelijke omstandigheid waarbij spoed is vereist, is een voorafgaande ingebrekestelling vereist bij zowel het beroep niet tijdig beslissen als de dwangsomregeling. Deze ingebrekestelling moet schriftelijk zijn, maar is voor het overige vormvrij. Zoals uit de onderhavige uitspraak blijkt, kan er discussie ontstaan over het moment van in gebreke stellen: wanneer kan een bestuursorgaan in gebreke worden gesteld? Volgens vaste jurisprudentie kan een ingebrekestelling pas plaatsvinden op de eerste dag na afloop van de termijn voor het nemen van een besluit (ABRvS 10 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2356; ABRvS 10 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:325). De belanghebbende kan het bestuursorgaan na het ongebruikt verstrijken van de beslistermijn dus een brief sturen als ingebrekestelling, zodat vanaf twee weken na ontvangst van de brief het bestuursorgaan dwangsommen verbeurt en de belanghebbende de mogelijkheid heeft om beroep in te stellen bij de rechtbank. Aandachtspunt hierbij is dat de datum van ontvangst beslissend is voor de aanvang van de twee weken-termijn (ABRvS 30 januari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BY9944). Het bewijsrisico dat de ingebre-

kestelling op een bepaalde dag ontvangen is, rust op de belanghebbende.

7. De vraag is dan of de belanghebbende kan wachten voordat de ingebrekestelling wordt verzonden en zo ja, hoe lang? Ten aanzien van de dwangsomregeling geldt dat het bestuursorgaan geen dwangsom verschuldigd is als het bestuursorgaan onredelijk laat in gebreke is gesteld. Hetzelfde criterium wordt gebruikt bij het beroep tegen het niet nemen van een besluit: weliswaar is het instellen van beroep tegen het niet tijdig nemen van een besluit niet aan een termijn gebonden, maar de belanghebbende mag niet onredelijk lang wachten. Wat wordt echter verstaan onder 'onredelijk laat'? In casu heeft verzoekster zes maanden na haar (premature) ingebrekestelling beroep ingesteld. Dit lijkt niet heel voortvarend. De praktijk laat zien dat geen algemene uitspraak is te doen over wanneer er sprake is van een onredelijk laat indienen. Voor het oordeel dat een ingesteld beroep tegen het niet tijdig nemen van een besluit onredelijk laat is ingediend, is van belang of is gebleken van feiten of omstandigheden, in verband waarmee geoordeeld moet worden dat het betrokkene redelijkerwijs eerder duidelijk had moeten zijn dat het bestuursorgaan geen beslissing zou nemen. Het ruim een maand later instellen van beroep is niet onredelijk laat (ABRvS 14 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY3075). Als partijen na het verstrijken van de beslistermijn tien maanden veelvuldig overleg hebben gevoerd over een alternatieve oplossing, dan is ongeveer drie weken later beroep instellen niet onredelijk laat (ABRvS 8 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2144). Als het bestuursorgaan echter aangeeft dat het geen besluit zal nemen op het verzoek, omdat dit is doorgestuurd naar een ander bestuursorgaan, dan is ruim zes maanden wachten met het instellen van beroep wel onredelijk laat (ABRvS 1 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1509). De Afdeling oordeelde in een andere zaak dat het instellen van beroep ruim achttien maanden nadat de raad had moeten besluiten niet onredelijk laat was. Uit een later genomen voorbereidingsbesluit kon de belanghebbende namelijk afleiden dat de raad nog steeds voornemens was om een besluit te nemen (ABRvS 6 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:338). Hoewel ook een beroep na een aantal maanden niet onredelijk laat hoeft te zijn, doet een belanghebbende er echter goed aan om na het verstrijken van de twee weken na de ingebrekestelling voortvarend beroep in te stellen.

8. Van onredelijk laat springen we naar 'te vroeg'. Wat gebeurt er als een ingebrekestelling, zoals in de onderhavige zaak, voor het einde van de beslistermijn wordt ontvangen? Volgens vaste jurisprudentie is de voorafloop van de beslistermijn ingediende ingebrekestelling prematuur, zodat die ingebrekestelling niet kan leiden tot het verschuldigd zijn van dwangsommen of een ontvankelijk beroep (zie ook ABRvS 10 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2356). Heeft de belanghebbende in dat geval nog een escape? Ja, zo blijkt ook uit de onderhavige zaak. De belanghebbende kan, na de daadwerkelijke afloop van de beslistermijn en vóór het instellen van beroep, alsnog een ingebrekestelling sturen. Hoewel dit niet concreet blijkt uit de onderhavige zaak, menen wij dat de belanghebbende – gelet op het wettelijk stel-

sel – dan wel twee weken na ontvangst van die tweede ingebrekestelling het beroep tegen het niet tijdig beslissen kan instellen. Andere omstandigheden kunnen een premature ingebrekestelling niet 'repareren'.

9. Hoewel de rechtbank zeer coulant was en oordeelde dat verweerster niet alsnog een ingebrekestelling had hoeven indienen, gaat de Afdeling hier in de onderhavige uitspraak niet in mee. Een premature ingebrekestelling is geen ingebrekestelling en van verweerster kon worden gevergd dat zij alsnog een geldige ingebrekestelling zou indienen. Nu zij eerst zes maanden na het (premature) in gebreke stellen van het college daadwerkelijk beroep instelde, lijkt het aannemelijk dat verweerster in staat was geweest om een geldige ingebrekestelling te verzenden en de bijbehorende twee weken af te wachten. De moraal van het verhaal is daarmee dat zowel de belanghebbende als het bestuursorgaan de wettelijke beslistermijn goed voor ogen dienen te houden. Pas als deze termijn is verstreken, kan de belanghebbende het bestuursorgaan in gebreke stellen om het bestuursorgaan te activeren om alsnog binnen twee weken een besluit te nemen. Een premature ingebrekestelling kan echter alleen worden gerepareerd door alsnog een geldige ingebrekestelling te verzenden.

S.M. Schipper & S.E.A. Groeneveld

Bestuursrechtelijke schadevergoeding

BR 2019/64

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 26 juni 2019, nr. 201807578/1/A2

(Mrs. J.E.M. Polak, B.P.M. van Ravels en B.J. Schueler)
m.nt. J.S. Procee & M.J.W. Timmer¹

(Art. 22 Tracéwet; art. 6:98 BW)

O&A 2019/47

ECLI:NL:RVS:2019:2025

Vereisten voor toerekening bij nadeelcompensatie.

De Afdeling breidt de 'toerekeningstoets' voor nadeelcompensatiekwesities uit met een extra aspect. Naast de aard van de schade en de aard van de aansprakelijkheid, betreft de Afdeling ook de aard van de (overheids)handeling in zijn oordeel.

Uitspraak in het geding tussen:

Hotel-Café-Restaurant De Lucht B.V. en De Lucht Tankstations B.V. (hierna ook tezamen en in enkelvoud: De Lucht), gevestigd te Bruchem, gemeente Zaltbommel, appellanten,
en

¹ Jelmer Procee en Matthijs Timmer zijn advocaat bij Pelsrijcken.