

# 9. Corona en beslistermijnen. Nood breekt wet?

MW. MR. P.E. DE BIÈVRE, MR. A.P. IJKELENSTAM EN MR. ING. L.J. WILDEBOER

**De coronacrisis heeft grote gevolgen voor zowel burgers en bedrijven als het openbaar bestuur. Net als veel kantoren en bedrijven, zijn overheidsgebouwen gesloten en kunnen bestuursorganen niet (normaal) vergaderen. Hierdoor kunnen wettelijke beslistermijnen niet altijd worden gehaald. Ook de verlening van omgevingsvergunningen en de vaststelling van bestemmingsplannen worden hierdoor geraakt. In dit artikel belichten we hoe hiermee in coronatijd wordt omgegaan.**

## 1. Inleiding

De verspreiding van het coronavirus heeft grote gevolgen voor onze samenleving en vraagt veel van burgers, bedrijven en overheid. Corona raakt ook de besluitvorming. Ambtenaren werken net als veel werknemers thuis en bestuursorganen kunnen niet ‘gewoon’ vergaderen want bijeenkomsten zijn verboden. Dat is voor iedereen wennen. Hoewel vandaag de dag goede ICT-oplossingen bestaan – stel je voor dat corona enkele jaren geleden had toegeslagen toen we nog niet zo bekend waren met videodiensten als Teams en Zoom – leidt de coronacrisis onvermijdelijk tot (enige) vertraging bij de besluitvorming. Zo ontstond onlangs ophef<sup>1</sup> over het opschorten van alle verzoeken op grond van de Wet openbaarheid van bestuur door het Ministerie van Volksgezondheid met een beroep op overmacht omdat ambtenaren (te) druk zijn met de coronacrisis. Ook de behandeling van vergunningaanvragen wordt om die reden opgeschort. Hoewel men begrip kan hebben voor enige vertraging, rijst de vraag wanneer daadwerkelijk sprake is van overmacht. Is daarvoor de coronacrisis onder alle omstandigheden voldoende, zoals bijvoorbeeld de gemeente Arnhem aanneemt.<sup>2</sup> In dit artikel gaan we in op overmacht en de vergunningverlening in het omgevingsrecht. In de tweede plaats zullen we ingaan op de gevolgen van het niet fysiek kunnen vergaderen van de gemeenteraad voor de vaststelling van bestemmingsplannen voor de geldende beslistermijn en de oplossing die als spoedwet in de Tijdelijke wet Covid-19 Justitie en Veiligheid<sup>3</sup> tot stand is gebracht om gemeenteraden digitaal besluiten te kunnen laten nemen. Ten slotte zullen we kort stilstaan bij het niet

kunnen plaatsvinden van hoorzittingen in het kader van bezwaarprocedures tegen vergunningen.

## 2. Opschorting beslistermijn

Ondanks de gevolgen van de coronacrisis voor de taakuitoefening door de overheid, zoals het beslissen op vergunningaanvragen en het vaststellen van bestemmingsplannen, hebben burgers en bedrijven recht op een (tijdig) besluit (op hun aanvraag). Bovendien is het van belang dat de besluitvorming niet stilvalt om uit de crisis te komen. Eerder werd om die reden de Crisis- en herstelwet<sup>4</sup> ingevoerd, die juist allerlei maatregelen introduceerde om de besluitvorming te versnellen om zo weer uit de crisis te komen. Nu lijken overheden primair te zoeken naar uitstel. De Algemene wet bestuursrecht (Awb) kent daarvoor enkele mogelijkheden, die wij hierna bespreken. Verder gaan wij in op de vraag of de aanpak van de gemeente Arnhem, waarbij alle besluiten worden opgeschort wegens overmacht, is geoorloofd.

### 2.1 Verlenging beslistermijn

Beschikkingen op een aanvraag moeten binnen de wettelijk beslistermijn worden gegeven, of bij afwezigheid daarvan, binnen een redelijke termijn van uiterlijk acht weken (art. 4:13 Awb). Kan een bestuursorgaan niet tijdig beslissen, dan kan de beslistermijn bij een omgevingsvergunning (met reguliere voorbereidingsprocedure) eenmalig met zes weken worden verlengd (art. 3.9 lid 2 Wabo). Bij vergunningen die worden voorbereid met de uniforme openbare voorbereidingsprocedure (van afdeling 3.4 Awb), kan dit in geval van complexe aanvragen.

Dit voorkomt niet (in alle gevallen) dat een vergunning van rechtswege ontstaat of een beroep wordt gedaan op de Wet dwangsom of beroep bij de rechtbank wordt ingesteld tegen het uitblijven van een besluit, na ingebrekestel-

1 ‘Ministeries schorten Wob-verzoek op door coronacrisis’, *Trouw* 17 april 2020.

2 *Gemeentebled Arnhem* 2020, nr. 99693, inhoudende besluit tot opschorting van beslistermijn Awb op grond van art. 4:15 lid 2 onderdeel c Awb.

3 *Stb.* 2020, 124; zie ook *Kamerstukken* 2019/20, 35434.

4 *Stb.* 2010, 135.

ling van een bestuursorgaan. De coronacrisis maakt dit niet anders. Dat kan worden voorkomen bij opschorting van de beslistermijn met instemming van de aanvrager of bij overmacht (art. 4:15 lid 2 Awb). Wanneer is opschorting wegens overmacht mogelijk?

## 2.2 Opschorting beslistermijn vanwege overmacht

De beslistermijn wordt opgeschort zolang het bestuursorgaan door overmacht niet in staat is een besluit te nemen (art. 4:15 lid 2 onderdeel c Awb). Van overmacht is niet snel sprake. Overmacht doet zich volgens de memorie van toelichting pas voor ingeval van *‘een onmogelijkheid om te beslissen die veroorzaakt wordt door abnormale en onvoorziene omstandigheden buiten toedoen van het bestuursorgaan zelf en die ook buiten de risicosfeer liggen’*.<sup>5</sup> Bij ziekteverzuim of redenen van organisatorische of administratieve aard is van overmacht volgens vaste rechtspraak geen sprake, omdat dit tot de risicosfeer van een bestuursorgaan behoort. Dat de coronacrisis wordt aangemerkt als een abnormale en onvoorziene omstandigheid buiten toedoen van een bestuursorgaan, valt te verwachten. Dat geldt naar alle waarschijnlijkheid ook voor de eis dat de coronamaatregelen buiten de risicosfeer van de overheid vallen. Dat is mogelijk anders als de overheid haar ICT bijvoorbeeld niet op orde heeft. Betwijfeld moet echter worden of de coronamaatregelen leiden tot *‘een feitelijke onmogelijkheid’* om (tijdig) op een aanvraag om vergunning te beslissen of een bestemmingsplan vast te stellen. Vrijwel nergens is besluitvorming voor zover ons bekend geheel onmogelijk. Dit sluit niet uit dat in concrete gevallen de behandeling van aanvragen vanwege uitval door ziekte op een bepaalde afdeling of het ontbreken van experts een beroep op overmacht zou kunnen slagen. In de regel zal daar echter geen sprake van zijn. Bestuursorganen moeten overmacht concreet kunnen onderbouwen.<sup>6</sup>

De opschorting wegens overmacht moet aan de aanvrager worden meegedeeld (art. 4:15 lid 3 Awb). Daarbij wordt vermeld binnen welke termijn alsnog op de aanvraag wordt besloten. De mededeling moet tijdig, dat wil zeggen voor het einde van de beslistermijn worden gedaan. Anders is het te laat en is geen sprake van opschorting. De mededeling moet om redenen van bekendmaking schriftelijk plaatsvinden. Een telefonische mededeling volstaat niet.

Dat betekent volgens ons dat per geval een mededeling nodig is ter onderbouwing van de aanwezigheid van een *‘feitelijke onmogelijkheid’* een besluit te kunnen nemen. De gemeente Arnhem kiest voor een generieke maatregel, door in het gemeenteblad<sup>7</sup> te bepalen dat bij alle aanvragen om een beschikking sprake is van overmacht. Aanvragers wordt een afschrift van dit besluit toegestuurd met het bericht (of mededeling) dat de gemeente *‘mogelijk’* niet in staat is om alle aanvragen tijdig af te handelen en begrip vraagt voor

de situatie. Dit besluit geldt totdat geen noodverordening in verband met de coronacrisis meer geldt, hetgeen dus nog wel even kan duren. Creatief maar houdt deze handelwijze juridisch stand? Wij zijn daarvan niet overtuigd.<sup>8</sup>

## 2.3 De ‘methode Arnhem’

De burgemeester van Arnhem en het college van burgemeester en wethouders van Arnhem hebben, zo begrijpen wij na het gepubliceerde besluit, gezamenlijk besloten een beroep te doen op overmacht en de beslistermijn voor alle aanvragen om een beschikking op te schorten. Aanleiding is het feit dat het coronavirus tot noodmaatregelen en herprioritering van de gemeentelijke taken noopt. Dit *‘kan gaan leiden tot het niet tijdig beslissen op sommige aanvragen’*, aldus de gemeente. Blijkbaar vergt de coronacrisis een zodanige inzet van ambtenaren dat onvoldoende tijd resteert om aanvragen te behandelen. Dat lijkt ons niet erg waarschijnlijk, nu ambtenaren thuis kunnen werken en niet alle ambtenaren bij de uitvoering van de coronamaatregelen betrokken zullen zijn. De gemeente heeft ook niet onderbouwd dat besluitvorming feitelijk onmogelijk is. Zo ver is het volgens de gemeente blijkbaar ook (nog) niet, want uit het besluit volgt dat het *‘kan gaan leiden tot het niet tijdig beslissen op sommige aanvragen’* (onderstreping CMS). Alleen al om die reden kan er daarom volgens ons van een beroep op overmacht (nog) geen sprake zijn.

Zoals wij hiervoor al opmerkten, is voor opschorting van de beslistermijn vanwege overmacht een (tijdige) mededeling aan de aanvrager nodig. Zonder dergelijke mededeling verstrijkt de (wettelijke) beslistermijn, met het risico dat een vergunning van rechtswege ontstaat. Hoe moet de algemene overmachtsbepaling van Arnhem worden geduid? Is het een beleidsregel voor die gevallen waarin een beroep op overmacht kan worden gedaan, of is het een besluit van algemene strekking dan wel een algemeen verbindend voorschrift? Dat is moeilijk te zeggen. Voor een besluit (art. 1:3 Awb) is een rechtsgevolg vereist. Volgens ons ontbreekt in de Awb een grondslag voor een algemene opschorting vanwege overmacht. De regering heeft de Raad van State verzocht om advies over nut en noodzaak van een dergelijke regeling. De Raad van State vindt dat een (te) ingrijpende maatregel.<sup>9</sup> Overigens leidt een beroep op overmacht alleen tot opschorting in die gevallen waarin dit aan aanvragers is meegedeeld. Met de publicatie in het Gemeenteblad van Arnhem heeft een dergelijke mededeling naar onze mening niet plaatsgevonden. Bovendien gaat het besluit (onder punt 3) er ook vanuit dat zo’n mededeling afzonderlijk moet plaatsvinden. Toezending van het besluit uit het Gemeenteblad volstaat echter niet, omdat daaruit niet volgt, dat in het specifieke geval concreet sprake is van een *‘feitelijke onmogelijkheid’* om een beschikking te geven, maar slechts dat dat zich zou kunnen voordoen. Ook in zoverre voldoet de door Arnhem gekozen aanpak niet aan

5 Kamerstukken II 2004/05, 29934, nr. 3, p. 8-9 en nr. 6, p. 13-14; Kamerstukken II 2005/06, 30435, nr. 3, p. 15.

6 Zie meer uitgebreid: mr. L.M. Koenraad, ‘Corona en vertraagde besluitvorming’, *NJB blog*, 25 maart 2020.

7 Gemeenteblad Arnhem 2020, nr. 99693.

8 Zie ook: C. van Deutekom, ‘Overmacht bij besluitvorming; een nadere beschouwing van de Arnhemse aanpak’, 21 april 2020, Omgevingsweb.nl.

9 Zie Nader Rapport n.a.v. Advies Raad van State, *Kamerstukken II* 2019/20, 35434, nr. 4, p. 2.

de daaraan gestelde eisen, hetgeen volgens ons betekent dat de beslistermijn daarmee niet is of wordt opgeschort. Van een beleidsregel is volgens ons evenmin sprake, omdat het besluit geen algemene regel of criteria bevat ter invulling van een bevoegdheid.

Hoewel wij begrip hebben voor de inspanningen die in deze tijden van corona van gemeenten in het algemeen en Arnhem hier in het bijzonder worden verwacht, en dit onder omstandigheden leidt tot vertraging bij de besluitvorming, is een categorische opschorting van alle beslissingen op aanvragen te vergaand en naar onze mening ook niet voorzien in de Awb. Daarom zal van geval tot geval moeten worden onderbouwd waarom door overmacht een tijdig besluit niet kan worden gegeven. Bovendien geeft de gemeente Arnhem in de mededeling niet aan wanneer in het concrete geval alsnog een besluit kan worden verwacht. Ook in zoverre schiet de gekozen aanpak tekort.

Het Arnhemse beroep op overmacht duurt zolang een noodverordening geldt in verband met corona. Dat zou langdurig kunnen zijn, nu daarin immers de 1,5 meter afstandseis is opgenomen. Onzeker is of zolang ook sprake is van 'abnormale en onvoorziene omstandigheden' en de 'feitelijke onmogelijkheid' om op een aanvraag te beslissen. De noodverordening geeft bovendien geen indicatie over de werkdruk bij de gemeente en de (on)mogelijkheid van tijdige besluitvorming. Dit zou er ten onrechte toe kunnen leiden dat de gemeente onnodig lang besluiten op aanvragen kan opschorten. Dat lijkt ons niet alleen ongewenst, maar ook niet in het belang van economie en de bouw, die toch al veel vertraging kent vanwege de stikstofproblematiek. Gemeenten zouden daarom niet vaker een beroep op overmacht moeten doen dan daadwerkelijk nodig is.

## 2.4 Rechtsbescherming

De mededeling op grond van art. 4:15 lid 3 Awb is naar onze mening een voorbereidingshandeling als bedoeld in art. 6:3 Awb waartegen in beginsel geen bezwaar en beroep openstaat, maar waarvan de rechtmatigheid tegelijk met het besluit op de aanvraag wordt beoordeeld. Om de (on)rechtmatigheid van een opschortingsbesluit door de bestuursrechter te kunnen laten beoordelen, moet de aanvrager een ingebrekestelling sturen wegens het uitblijven van een besluit op zijn/haar aanvraag en vervolgens beroep instellen tegen het uitblijven van een tijdige beschikking. In die procedure kan worden getoetst of de beslistermijn (op de juiste wijze) is opgeschort en alsnog een besluit moet worden genomen of – indien van toepassing – een vergunning van rechtswege is ontstaan (art. 4:20b Awb). Ook in het geval van de 'methode Arnhem' kan naar onze mening het beste die weg worden gevolgd, omdat tegen een algemeen verbindend voorschrift of beleidsregel geen rechtsbescherming bij de bestuursrechter openstaat. Zeker wanneer de gemeente Arnhem in het concrete geval als 'mededeling' alleen een afschrift stuurt van het besluit in het Gemeenteblad zonder concrete onderbouwing van de redenen voor overmacht, achten wij de kans groot dat wordt geoordeeld dat het (algemene) besluit van de gemeente Arnhem om een beroep te doen op overmacht niet voldoende is en als

gevolg daarvan de beslistermijn niet is opgeschort en alsnog binnen een daartoe te stellen termijn een beschikking op de aanvraag moet worden gegeven of dat wordt vastgesteld dat een vergunning van rechtswege is ontstaan. Niet iedereen zal dat doen, al is het maar omdat niet iedereen dit kan overzien. Wij wijzen deze aanpak af omdat wij ervan overtuigd zijn dat dit niet aansluit bij de bedoeling van de regeling voor overmacht in de Awb.

## 3. Bestemmingsplannen

Zonder bestemmingsplan geen omgevingsvergunning om te bouwen. Bestemmingsplannen zijn belangrijk voor het goed functioneren van de vastgoedpraktijk. Hoe zit het met de vaststelling en terinzagelegging van bestemmingsplannen door gemeenteraden nu het stadhuis gesloten is vanwege het coronavirus? 'De gemeenteraad vergadert digitaal', valt op menig website te lezen. Dat is nu mogelijk door de Tijdelijke wet digitale beraadslaging en besluitvorming<sup>10</sup>, die sinds 9 april van kracht is en per 1 september weer vervalt. Goed nieuws, maar voor bestemmingsplannen blijkt er een addertje onder het gras te zijn: de verplichte fysieke terinzagelegging. Zonder dat gaat de beroepstermijn niet lopen en zal het bestemmingsplan niet in werking kan treden.

De Gemeentewet bepaalt dat de burgemeester de gemeenteraadsleden schriftelijk oproept voor de raadsvergaderingen en dat de vergadering niet wordt geopend voordat blijkens de presentielijst meer dan de helft van het aantal leden aanwezig is.<sup>11</sup> Dankzij de Tijdelijke wet digitale beraadslaging en besluitvorming is daaraan toegevoegd dat de plaats die de burgemeester aanwijst voor de vergadering ook een 'digitale omgeving' kan zijn en dat de vergadering geopend kan worden als meer dan de helft van de leden deelneemt aan de vergadering in de digitale omgeving. De wet maakt ook besluitvorming in de digitale omgeving mogelijk.

Bestemmingsplannen aannemen is in coronatijd dus niet langer een probleem. Nu afdeling 3.4 van de Awb op de voorbereiding van bestemmingsplannen van toepassing is verklaard in de Wet ruimtelijke ordening (Wro), moeten bestemmingsplannen echter ook voor de duur van zes weken ter inzage worden gelegd. bepaalt: *'Het bestuursorgaan legt het ontwerp van het te nemen besluit, met de daarop betrekking hebbende stukken die redelijkerwijs nodig zijn voor een beoordeling van het ontwerp, ter inzage'*. Nu vanwege het coronavirus de meeste gemeentehuizen behoudens voor bepaalde publieke dienstverlening de deuren hebben gesloten voor publiek, is het de vraag hoe aan de verplichte terinzagelegging moet worden voldaan.

De aloude interpretatie van deze bepaling is dat het ontwerpbesluit en alle bijbehorende stukken bij een verzoek om inzage op locatie ter hand gesteld moeten (kunnen) worden gedurende de termijn van terinzagelegging. Uit de rechtspraak volgt wel dat als op het fysieke bezoeka-

<sup>10</sup> Voluit de 'Tijdelijke wet digitale beraadslaging en besluitvorming provincies, gemeenten, waterschappen en openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba', *Stb.* 2020, 113.

<sup>11</sup> Zie art. 19 lid 1 en art. 20 lid 1.

dres van de gemeente op een computer inzage kan worden gegeven, ook aan de verplichting tot terinzagelegging is voldaan.<sup>12</sup> Maar ook dan is toegang tot het fysieke bezoekadres vereist. Dat art. 3.8 lid 1 onderdeel a Wro bepaalt dat een ontwerpbestemmingsplan met de bijbehorende stukken tevens langs elektronische weg beschikbaar moeten worden gesteld, biedt ook geen soelaas want dit betreft – gelet op het woord ‘tevens’ – slechts een aanvullende regeling.

Het verkeer ter inzage leggen van een bestemmingsplan kan fatale gevolgen hebben, aangezien het een gebrek oplevert dat in beginsel niet met toepassing van art. 6:22 Awb behoort te worden gepasseerd.<sup>13</sup> Er zijn geen aanknopingspunten voor een andersluidend oordeel vanwege de situatie van overmacht waarin we nu zitten door het coronavirus. De meest vergaande oplossing is om te wachten met het ter inzage leggen van bestemmingsplannen en het opnieuw ter inzage leggen van nu reeds ter inzage gelegde bestemmingsplannen als het gemeentehuis weer open is. Een praktische tussenoplossing die door de Vereniging Nederlandse Gemeenten (VNG) is geopperd is om op telefonisch verzoek een kopie te verstrekken aan het huisadres van de verzoeker. De VNG merkt daarbij terecht op dat het gebrek aan terinzagelegging in het gemeentehuis daarmee ‘mogelijk’ wordt ondervangen, want het blijft voorlopig de vraag of een dergelijke oplossing door de Raad van State acceptabel wordt bevonden. Onze inschatting is dat als er zich een belanghebbende meldt die geen weet had van de mogelijkheid om een kopie thuisgestuurd te krijgen en stelt geen mogelijkheid te hebben gehad om het plan zelf in te zien of op internet te raadplegen, een vernietiging van het bestemmingsplan nog wel eens op de loer zou kunnen liggen. Wij vragen ons af of het niet beter was geweest om voor deze onzekerheid ook een (tijdelijke) regeling te treffen.

#### 4. Hoorzittingen

Ten slotte signaleren wij nog een vertragende factor in de besluitvorming door gemeenten als gevolg van de coronacrisis, namelijk door het uitstellen van fysieke hoorzittingen. Wij begrijpen dat het voor gemeenten ingewikkeld is om (grote) hoorzittingen door te laten gaan naar aanleiding van bezwaar tegen een omgevingsvergunning of zienswijzen tegen een ontwerp bestemmingsplan. Zeker wanneer het gaat om het mogelijk maken van omvangrijke bouwprojecten met veel bezwaarmakers. Echter, het steeds maar uitstellen kan veel vertraging opleveren (voor de aanvrager). Immers, gemeenten zullen de beslistermijn waar mogelijk oprekken door een beroep te doen op overmacht, omdat zij wettelijk gezien niet kunnen beslissen zonder de bezwaarmakers te hebben gehoord.

Wij zien in de praktijk dat de meeste gemeenten hoorzittingen simpelweg uitstellen, zonder zichtbaar een alternatieve

oplossing voor te stellen. Zo volstaan zij in veel gevallen met een algemene mededeling op hun website dat de geplande hoorzittingen geen doorgang kunnen vinden en een nieuwe datum volgt. Echter, naar onze mening is het in tijden van corona niet altijd onmogelijk hoorzittingen door te laten gaan. De Awb laat immers open in welke vorm een hoorzitting moet plaatsvinden. In de jurisprudentie is bepaald dat in bepaalde gevallen telefonisch horen ook is toegestaan, mits de belanghebbende daarmee instemt.<sup>14</sup> De website van de VNG geeft aan dat in lijn met deze jurisprudentie, in het licht van de moderne technologie, een digitale hoorzitting dan ook tot de mogelijkheden moet kunnen behoren. De kanttekening daarbij is dat alle belanghebbenden daarmee moeten instemmen. Dat lukt wellicht niet altijd, hoewel het in ieder geval het proberen waard is. Tot nu toe zien wij echter nog weinig beweging aan de zijde van gemeenten om een hoorzitting op alternatieve wijze te houden. Dat kan tot onnodige vertraging in de besluitvorming leiden, hetgeen niet in het belang is van de aanvrager.

#### 5. Conclusie

Hoewel wij uitgaan van de goede intenties van bestuursorganen en eveneens begrip hebben voor de inspanningen die van het openbaar bestuur worden geleverd, vraagt de coronacrisis ook juist om een maximale inzet voor een snelle besluitvorming en niet om een onnodig beroep op overmacht en zelfs (onbeperkte) opschorting van de beslistermijnen. Laat het beperkt blijven tot die gevallen waarin het daadwerkelijk nodig is, zoals door de Awb is beoogd. In ons aller belang.

##### Over de auteurs



**Mw. mr. P.E. de Bièvre**

Mw. mr. P.E. de Bièvre is advocaat bij CMS Derks Star Busmann N.V. te Amsterdam.



**Mr. A.P. IJkelstam**

Mr. A.P. IJkelstam is advocaat bij CMS Derks Star Busmann N.V. te Amsterdam.



**Mr. ing. L.J. Wildeboer**

Mr. ing. L.J. Wildeboer is advocaat bij CMS Derks Star Busmann N.V. te Amsterdam.

<sup>12</sup> ABRvS 31 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:295.

<sup>13</sup> Zie bijvoorbeeld ABRvS 28 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY4456.

<sup>14</sup> ABRvS 24 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:458.