

CONSULTATIE WETSVORSTEL WIJZIGING AWB VARKENS IN NOOD

Datum: 13 mei 2022

Van 2 april tot en met 15 mei 2022 ligt het Wetsvoorstel wijziging Awb n.a.v. HvJ EU Varkens in Nood ter consultatie voor. Met voorliggend wetsvoorstel wordt beoogd de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) in overeenstemming te brengen met het Verdrag van Aarhus (hierna: het Verdrag) en het 'Varkens in Nood'-arrest.

Vanuit onze rechtspraak wordt aandacht gevraagd voor het volgende.

Open norm

Met het wetsvoorstel wordt beoogd te regelen dat besluiten die onder de reikwijdte van het Verdrag vallen worden voorbereid middels de uniforme openbare voorbereidingsprocedure als opgenomen in afdeling 3.4 Awb. Dit werkt ook door in de rechtsbescherming tegen die besluiten, omdat tegen die besluiten niet alleen voor belanghebbenden rechtsbescherming open staat.

Middels artikel I, onderdeel A wordt aan art. 3:10 Awb een lid toegevoegd. Met dat lid wordt geregeld dat besluiten die gaan over activiteiten die 'aanzienlijke milieueffecten' kunnen hebben, worden voorbereid conform de uniforme openbare voorbereidingsprocedure. In art. 3:15 Awb wordt een lid toegevoegd om te regelen dat eenieder (en dus niet alleen belanghebbenden) een zienswijze naar voren kan brengen, als het besluiten over activiteiten die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben betreft. In die nieuwe leden wordt verder niet geëxpliciteerd welke activiteiten dat zouden kunnen zijn. Dat is dus een zeer open norm.

Met artikel I, onderdeel G wordt aan de Awb ten behoeve van art. 6:13, tweede lid Awb een bijlage toegevoegd. Art. 6:13, tweede lid Awb en die bijlage regelen dat belanghebbenden niet eerst een zienswijze hoeven in te dienen voordat zij tegen de in de bijlage genoemde besluiten beroep in kunnen stellen. In die bijlage zijn concrete besluiten genoemd, maar er wordt ook vermeld dat art. 6:13, tweede lid Awb ook geldt voor 'andere besluiten over activiteiten die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben'.

Met deze zeer open normen in de nieuwe leden van artt. 3:10, 3:15 en bijlage 4 Awb is er voor de praktijk aan de voorkant geen zekerheid over het al dan niet moeten voorbereiden en bieden van rechtsbescherming conform het verdrag. Dit geldt zeker nu ook in de memorie van toelichting wordt geschreven dat in geval van twijfel de voorbereiding conform het verdrag zou moeten plaatsvinden. Die open normen en daarmee gepaard gaande onduidelijkheid zijn zeer onwenselijk, omdat de gevolgen van het toepassen van de foute voorbereidingsprocedure groot zijn, terwijl de vraag is wat dit bijdraagt aan de rechtsbescherming.

Onwenselijke effecten

Met de hiervoor beschreven regeling ontstaan er situaties waarbij achteraf, in bezwaar, beroep of hoger beroep, wordt vastgesteld dat de onjuiste voorbereidingsprocedure is toegepast. Het is de vraag of dan in alle gevallen de consequentie zal zijn dat het besluit opnieuw moet worden voorbereid, conform de juiste procedure, maar als dat in veel gevallen de consequentie is, betwijfelen wij of dat rechtmatig of wenselijk is. Een nieuwe voorbereiding leidt in veel gevallen niet tot een andere uitkomst. De wijziging in de Awb leidt dan slechts tot zwaardere belasting van de rechterlijke macht en ambtenarij, langere voorbereidingsprocedures en minder rechtszekerheid over de te volgen procedure. Wij vragen ons ten eerste af welk belang daarmee wordt gediend.

De 'restcategorie' onder 3 in bijlage 4 leidt er waarschijnlijk bovendien toe dat in onnodig veel gevallen 'voor de zekerheid' de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van toepassing wordt verklaard. Daardoor wordt de toepassing van de reguliere voorbereidingsprocedure uitgehold, terwijl die procedure voor veel voorkomende activiteiten zoals bijvoorbeeld opgenomen in de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (ooit) de hoofdregel was. Onder de in werking te treden Omgevingswet is de reguliere voorbereidingsprocedure ook het uitgangspunt. Het wetsvoorstel doet ook onder de Omgevingswet afbreuk aan dat uitgangspunt.

Minder rechtszekerheid

De wetswijziging leidt er ook toe dat woningbouw en andere projectontwikkeling kunnen worden geconfronteerd met complicaties in de (voor)financiering. Zoals ook de Neprom in een reactie op het wetsvoorstel schrijft¹, is onherroepelijkheid van de benodigde bestuursrechtelijke toestemmingen vaak een voorwaarde voor het beschikbaar komen van de benodigde financieringen.

Voorliggend wetsvoorstel lijkt dat te miskennen. Door dit wetsvoorstel is het voor de begunstigende van een begunstigend besluit zeer lang onzeker of dat besluit onherroepelijk is. Omdat belanghebbenden geen zienswijze hoeven in te dienen alvorens zij beroep instellen, kan het pas zeer laat duidelijk worden of er überhaupt rechtsmiddelen zullen worden aangewend. Bovendien kan een beroep betrekking hebben op aspecten die in de ontwerpfase nog (eenvoudig) hadden kunnen worden opgelost, terwijl de beroepsprocedure daar aanzienlijk minder ruimte voor biedt.

Maar nog belangrijker is dat valt te verwachten dat de 'verschoonbare termijnoverschrijding' vanwege dit wetsvoorstel vaker voor kan komen. Indien een besluit – naar later blijkt – ten onrechte is voorbereid middels de reguliere procedure kunnen belanghebbenden en niet-belanghebbenden mogelijk stellen dat het besluit niet op de juiste bekend is gemaakt en hen een termijnoverschrijding daarom niet kan worden tegengeworpen. Daarmee ontstaat dus het risico dat ook zes weken na bekendmaking van dergelijke besluiten nog (ontvankelijk) bezwaar of beroep wordt ingesteld. Het is in het kader van de rechtszekerheid voor de begunstigde bij een begunstigend besluit en de hiervoor genoemde financieringsvoorwaarden van belang dat in het wetsvoorstel meer aandacht wordt besteed aan termijnoverschrijdingen vanwege onjuiste voorbereidingsprocedures en bijbehorende onherroepelijkheid van besluiten.

Resumé

Gezien voorgaande heeft het werken met een restcategorie voor besluiten die wellicht onder het Verdrag vallen (zeer) onwenselijke neveneffecten. Ten eerste is de vraag of de gevolgen van het (in eerste instantie) volgen van de onjuiste procedure in redelijke verhouding staan tot de beoogde borging van rechtsbescherming. Ten tweede geldt dat de toepassing van de reguliere procedure wordt uitgehold. Ten derde geldt dat het wetsvoorstel mogelijk leidt tot problemen in de financiering van onder meer woningbouw, omdat minder snel duidelijk is of een benodigd besluit inmiddels onherroepelijk is.

¹ <https://www.neprom.nl/artikel/wetswijziging-vanwege-%E2%80%98varkens-in-nood-arrest%E2%80%99-in-aantocht/1898>