

27 023

Wijziging van de Algemene wet bestuursrecht, de Provinciewet en de Gemeentewet in verband met de samenvoeging van de afdelingen 3.4 en 3.5 van de Algemene wet bestuursrecht tot één uniforme openbare voorbereidingsprocedure (Wet uniforme openbare voorbereidingsprocedure Awb)

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 31 juli 2001

Met voldoening vernamen wij dat de leden van de CDA-fractie de samenvoeging van de beide openbare voorbereidingsprocedures uit de Algemene wet bestuursrecht (Awb) op zichzelf wenselijk achtten. Wij hebben met belangstelling kennisgenomen van hun beschouwingen waarin zij het dejuridiserende effect van het wetsvoorstel wensten te relativeren. In reactie op die beschouwingen merken wij het volgende op.

Wij delen niet de mening van de leden van de CDA-fractie dat het uitsluiten van de bezwaarschriftprocedure in dit wetsvoorstel leidt tot meer juridisering ten gevolge van een toename van beroepen bij de rechter. Wij wijzen erop dat de bezwaarschriftprocedure thans reeds ontbreekt bij de besluiten waarop de huidige afdeling 3.5 van de Awb van toepassing is. Ten opzichte van die categorie van besluiten brengt het wetsvoorstel dus geen verandering. Het gaat hier als regel om besluiten waarbij diverse, soms vele, belanghebbenden een zienswijze naar voren brengen. Evenals de huidige 3.5-procedure waarborgt ook de nieuwe 3.4-procedure dat aan de naar voren gebrachte zienswijzen zorgvuldig aandacht wordt besteed. Zo is erin voorzien dat de aanvrager van de vergunning (die uiteraard ook zelf zienswijzen naar voren kan brengen) in beginsel een reactie geeft op de naar voren gebrachte zienswijzen (art. 3:15, derde lid) en dat er van mondelinge zienswijzen een verslag moet worden gemaakt (art. 3:17). Voorts vloeit uit de in artikel 3:46 van de Awb opgenomen motiveringsplicht voort dat het bestuursorgaan in of bij het besluit zijn overwegingen vermeldt omtrent de naar voren gebrachte zienswijzen. De huidige praktijk bij de toepassing van afdeling 3.5 wettigt niet de bij de leden van de CDA-fractie kennelijk levende veronderstelling dat belanghebbenden zich in een openbare voorbereidingsprocedure, vergeleken met een bezwaarschriftprocedure, minder serieus genomen voelen. In de eerste evaluatie van de Awb zijn geen feiten of omstandigheden aan het licht gekomen die deze veronderstelling bevestigen. Ten opzichte van de huidige 3.4-procedure brengt de nieuwe regeling wel een wijziging ten opzichte van de bestaande situatie, omdat thans na toepassing van afdeling 3.4 Awb nog een bezwaarschriftprocedure openstaat. Een grotere toeloop naar de rechter is hierdoor echter niet te

verwachten. Als gezegd biedt de nieuwe 3.4-procedure evenzeer de garantie dat aan ingebrachte bezwaren tijd en aandacht wordt besteed. Ook in de nieuwe 3.4-procedure bestaat alle ruimte voor bemiddeling en compromis, misschien zelfs nog wel meer dan in een bezwaarschrift-procedure, omdat er in de voorbereidingsfase nog slechts sprake is van een ontwerpbesluit, terwijl in de bezwaarschriftprocedure juridische vragen, zoals over de rechtmatigheid van het genomen besluit, sterker op de voorgrond treden. Evenals bij een bezwaarschriftprocedure staat het het bestuursorgaan ook in de voorbereidingsprocedure vrij om een adviescommissie in te schakelen. Dat dit in de 3.4-procedure niet uitdrukkelijk is geregeld, maakt op zichzelf geen verschil. De reden dat de bezwaarschriftadviescommissie in artikel 7:13 Awb is geregeld, is om aan de inschakeling van een dergelijke commissie het wettelijke gevolg te kunnen verbinden dat de termijn voor de beslissing op het bezwaar in dat geval wordt verlengd (art. 7:10, eerste lid, Awb). Zowel in de bezwaarschriftprocedure als in de openbare voorbereidingsprocedure is inschakeling van een adviescommissie echter facultatief.

Vanuit het gezichtspunt van decentrale overheden is er sprake van juridisering, omdat het wetsvoorstel de hun gelaten ruimte aan hun discretie onttrekt door landelijke rechtsnormen, zo stelden de leden van de CDA-fractie voorts. Zo bezien zou men echter van vrijwel elke wet, algemene maatregel van bestuur of ministeriële regeling kunnen zeggen dat deze een juridiserend effect heeft. Kijkt men naar de inhoud van het wetsvoorstel, en vergelijkt men deze met de huidige regeling, dan moet juist worden geconstateerd dat ook vanuit het perspectief van de decentrale overheden sprake is van dejuridisering. Immers, een groot aantal gedetailleerde normen dat thans nog op wetsniveau is geregeld, keert in de nieuwe regeling niet uitdrukkelijk terug, juist met de bedoeling om een en ander meer aan de prudentie van bestuursorganen zelf over te kunnen laten en de procedure daarmee flexibeler te maken. Overigens hebben wij de indruk dat de leden van de CDA-fractie zich ook van deze bedoeling bewust zijn, aangezien zij anderzijds naar voren brachten dat het niet regelen van onderwerpen als de voornemen-procedure, het verzenden van een ontvangstbevestiging en het interbestuurlijk verkeer juist niet leiden tot dejuridisering, omdat de rechter dan gedwongen zal zijn jurisprudentie te ontwikkelen over deze onderwerpen. Wij geven toe dat niet is uitgesloten dat de rechter in concrete gevallen geroepen zal worden om een oordeel te geven over de vraag of – bijvoorbeeld – het niet verzenden van een ontvangstbevestiging in een bepaald geval strijdig is met het zorgvuldigheidsbeginsel. Dat is echter nog geen reden om in afdeling 3.4 een algemene regeling over ontvangstbevestigingen op te nemen. Wij vinden het van belang dat een bestuursorgaan zelf, uiteraard met inachtneming van de relevante jurisprudentie, de afweging kan maken op welke wijze wordt voldaan aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Zo zou – om op het voorbeeld door te gaan – het bestuursorgaan in plaats van het verzenden van een schriftelijke ontvangstbevestiging ook de vrijheid moeten hebben om telefonisch de ontvangst van een stuk te bevestigen, al was het maar om daarbij zo nodig tevens meteen nadere informatie te kunnen vragen aan de betrokkene. Al te gedetailleerde verplichtingen hieromtrent in de wet werken naar ons oordeel onnodig verstarrend en werken het risico van procedurefouten in de hand. Het achterwege laten van gedetailleerde vormvoorschriften past in hetgeen wij in de nota naar aanleiding van het verslag aan de Tweede Kamer hebben aangeduid als een meer volwassen en open benadering van bestuur en burger. Dat dit mogelijk leidt tot enkele rechterlijke procedures, nemen wij daarbij voor lief. Hiertegenover staat immers ook het feit dat enkele met het wetsvoorstel doorgevoerde vereenvoudigingen onmiskenbaar een beperking van de toeloop op de rechter teweeg zullen brengen. Als voorbeeld noemen wij dat er, anders

dan nu het geval is, in ieder geval geen geschillen meer zullen ontstaan over de nu niet steeds eenvoudig te beantwoorden vraag welke voorbereidingsprocedure er precies had moet worden gevolgd (afdeling 3.4 dan wel afdeling 3.5) of – binnen de toepassing van afdeling 3.5 – welke deelprocedure daarbij moet worden toegepast (paragrafen 3.5.2 tot en met 3.5.5 dan wel paragraaf 3.5.6, al dan niet gecombineerd met een voornemenprocedure).

Als gezegd zijn ook bepalingen inzake interbestuurlijk verkeer, met name verplichtingen van bestuursorganen om elkaar stukken toe te zenden, bewust niet in het wetsvoorstel opgenomen. De vraag van de leden van de CDA-fractie of daarmee niet wordt miskend dat de verhouding tussen bestuursorganen in beginsel ook mede wordt genormeerd door de Awb, beantwoorden wij ontkennend. Dat de Awb ook regels bevat over bestuursorganen onderling – hoofdstuk 10 beperkt zich daarbij overigens tot mandaat, delegatie en toezicht op bestuursorganen – is nog geen reden om de hier in het geding zijnde onderwerpen wettelijk te regelen. Rechtsfiguren als mandaat, delegatie, goedkeuring, schorsing en vernietiging kunnen slechts op adequate wijze worden genormeerd bij of krachtens de wet; voor enkele van deze onderwerpen wordt dat zelfs door de Grondwet vereist. Voor verplichtingen van bestuursorganen om elkaar op de hoogte te stellen van de ontvangst van bepaalde documenten of van bepaalde stappen in de procedure, geldt dat echter niet. Deze onderwerpen kunnen zonder bezwaar worden genormeerd in onderlinge bestuursafspraken, met name als het bestuursorgaan betreft die behoren tot verschillende bestuurslagen. De artikelen 110–112 Provinciewet respectievelijk 112–114 Gemeentewet, waaraan deze leden refereerden, hebben een andere invalshoek, namelijk het regelen van de verhouding van decentrale overheden tot hogere overheden (i.c. de verhouding van de provincie tot het Rijk respectievelijk de verhouding van de gemeente tot de provincie en het Rijk), waarmee primair is beoogd waarborgen te bieden voor een juiste toepassing van het decentralisatiebeginsel. In het kader van de aanpassingswetgeving aan het onderhavige wetsvoorstel, zo antwoorden wij de leden van de CDA-fractie verder, zal worden gezien in hoeverre de in het wetsvoorstel gekozen lijn kan worden doorgetrokken in bijzondere wetten.

Deze leden vroegen voorts wat na de inwerkingtreding van de nieuwe 3.4-procedure de status is van bepalingen in provinciale en gemeentelijke inspraakverordeningen die afwijken van het bepaalde in de nieuwe afdeling 3.4 Awb. In artikel 147 van de Provinciewet en artikel 150 van de Gemeentewet zoals deze ingevolge het wetsvoorstel komen te luiden, wordt geregeld dat de in de inspraakverordeningen bedoelde inspraak wordt verleend door toepassing van afdeling 3.4 Awb, voorzover in de verordening niet anders is bepaald. Dit laatste betekent dat in de inspraakverordeningen afwijkingen van afdeling 3.4 Awb zijn toegestaan. Toepassing van artikel 119 van de Provinciewet en artikel 122 van de Gemeentewet is niet aan de orde, aangezien hier geen sprake is van een situatie waarin een hogere regeling gaat voorzien in het onderwerp van bepalingen van een bestaande provinciale of gemeentelijke verordening. De leden van de CDA-fractie wensten ook te vernemen of belanghebbenden bezwaar kunnen maken tegen besluiten die de implementatie vormen van samengestelde, gecompliceerde en gecoördineerde besluitvorming waarop afdeling 3.4 van toepassing was verklaard. Evenals thans het geval is met de procedures van de afdelingen 3.4 en 3.5 Awb, zal de nieuwe 3.4-procedure van toepassing zijn op de voorbereiding van besluiten ten aanzien waarvan dat uitdrukkelijk bij wettelijk voorschrift of bij besluit van het bestuursorgaan is bepaald (art. 3:10, eerste lid). In die gevallen kan dus na het nemen van het besluit geen bezwaarschrift-procedure worden gevoerd. Indien een besluit waarop de 3.4-procedure van toepassing is nog wordt gevolgd door andere besluiten waarop de

3.4-procedure niet van toepassing is verklaard, dan moet tegen die besluiten wél eerst bezwaar worden gemaakt alvorens men daartegen beroep bij de rechter kan instellen (tenzij een van de andere uitzonderingsgronden van artikel 7:1, eerste lid, Awb van toepassing is). Of tegen een besluit al dan niet bezwaar kan worden gemaakt, hangt dus niet af van de vraag of dat besluit een nadere uitwerking geeft aan een eerder besluit waarop afdeling 3.4 van toepassing is, maar alleen van de vraag of op dat besluit zelf al dan niet afdeling 3.4 van toepassing is verklaard. Een en ander kan worden geïllustreerd aan de hand van het door de leden van de CDA-fractie gegeven voorbeeld van een subsidiebeschikking. Als een bepaalde activiteit wordt voorzien in een plan dat wordt voorbereid volgens de 3.4-procedure, en voor die activiteit een milieuvergunning nodig is waarop de 3.4-procedure eveneens van toepassing is verklaard, en tevens voor die activiteit een subsidie wordt verleend zonder dat de 3.4-procedure op die subsidiebeschikking van toepassing is verklaard, dan kan tegen de milieuvergunning geen bezwaar worden gemaakt, maar tegen de subsidiebeschikking wel.

Wat de laatste opmerking van de CDA-fractie betreft, over de vermeende onduidelijkheid van de rechtsgang bij streekplannen, merken wij op dat sinds de inwerkingtreding van de Awb uitdrukkelijk is voorgeschreven dat als tegen een besluit bezwaar of beroep openstaat, bij de bekendmaking van dat besluit moet worden vermeld bij welk orgaan bezwaar kan worden gemaakt of beroep kan worden ingesteld (art. 3:45, tweede lid, Awb). Deze verplichte rechtsmiddelvermelding beoogt te voorkomen dat een belanghebbende niet weet bij welke instantie hij een rechtsmiddel moet instellen. Wat streekplannen betreft, moet overigens worden aangetekend dat daartegen ingevolge artikel 54 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening alleen bij de bestuursrechter (Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State) kan worden opgekomen voorzover het streekplan concrete beleidsbeslissingen bevat, waarbij de bezwaarschriftprocedure is uitgesloten. Artikel 4a van de Wet op de Ruimtelijke Ordening voorziet in een openbare voorbereidingsprocedure voorafgaand aan de vaststelling van een streekplan. De Awb voorziet in een doorzendplicht in gevallen waarin iemand abusievelijk een geschrift (bijvoorbeeld een geschrift met zienswijzen of een bezwaarschrift) toezendt aan het verkeerde bestuursorgaan. Dat bestuursorgaan moet het geschrift dan doorsturen naar het bevoegde bestuursorgaan of naar de bevoegde administratieve rechter (art. 2:3 en 6:15 Awb). Aldus is gewaarborgd dat een belanghebbende niet de dupe wordt van ingewikkelde bevoegdheidsregelingen of van het niet of onjuist vermelden van rechtsmiddelverwijzingen.

De leden van de fracties van SGP en RPF/GPV stelden eveneens enkele vragen naar aanleiding van het vervallen van de bezwaarschriftprocedure. Inderdaad geeft de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State een ontwikkeling te zien waarin van belanghebbenden wordt verlangd dat zij reeds in de bezwaarschriftprocedure alle gronden aanvoeren, omdat in de beroepsfase in beginsel geen gronden meer worden geaccepteerd die niet reeds in de bezwaarschriftprocedure naar voren zijn gebracht (vgl. ABRvS 21 september 1998, JB 1998, 241 m.nt. H. J. Simon, ABRvS 28 juni 1999, JB 1999, 197 m.nt. R. J. N. Schlössels en ABRvS 13 juli 1999, JB 1999, 200) m.nt. F. A. M. Stroink). Deze eis lijkt samen te hangen met het feit dat de bezwaarschriftprocedure een tweeledig karakter draagt: niet alleen verlengde besluitvorming, maar ook rechtsbescherming. In dit opzicht is er naar ons oordeel een belangrijk verschil tussen de bezwaarschriftprocedure en de uniforme openbare voorbereidingsprocedure. In laatstgenoemde procedure is er immers nog geen sprake van een genomen besluit, maar van een ontwerpbesluit. De uniforme openbare voorbereidingsprocedure maakt volledig deel uit van het besluitvormingsproces en draagt geen rechterlijke elementen in zich.

Dit blijkt ook uit de plaatsing van die procedure in hoofdstuk 3 van de Awb, in het niet-contentieuze gedeelte van de wet. Zoals in het nader rapport en in de memorie van toelichting is aangegeven, staat in de uniforme openbare voorbereidingsprocedure het inspraakarakter voorop. De inbreng van belanghebbenden is dus in beginsel vormvrij. De naar voren te brengen zienswijzen behoeven niet noodzakelijkerwijs hun grondslag te vinden in concrete bedenkingen tegen het ontwerpbesluit. Een en ander betekent naar ons oordeel dat aan de zienswijzeprocedure minder strenge eisen kunnen worden gesteld dan aan de bezwaarschriftprocedure. Het ligt dan ook niet in de rede om in de beroepsfase bij de rechter van de belanghebbende te verlangen dat deze uitsluitend gronden aanvoert die ook reeds eerder als zienswijze in de voorbereidingsprocedure naar voren zijn gebracht. Dit betekent ook dat er voor belanghebbenden die deelnemen aan de openbare voorbereidingsprocedure minder aanleiding is om zich van deskundige rechtsbijstand te voorzien dan het geval kan zijn in de bezwaarfase. Dit verschil rechtvaardigt mede dat de regeling in wetsvoorstel 27 024 (kosten bestuurlijke voorprocedures), waaraan de leden van de fracties van SGP en RPF/GPV refereerden, zich beperkt tot de vergoeding van kosten voor bezwaar en administratief beroep en zich dus niet uitstrekt tot kosten in de voorbereidingsfase van een besluit. Wij mogen deze leden hier korthedshalve verwijzen naar hetgeen wij daarover hebben gesteld in de nota naar aanleiding van het verslag aan de Tweede Kamer inzake voornoemd wetsvoorstel (Kamerstukken II 1999/2000, 27 024, nr. 5, blz. 9–10).

De vraag van de leden van de fracties van SGP en RPF/GPV of het bestuursorgaan aan een belanghebbende de mogelijkheid moet bieden om (schriftelijke) zienswijzen anoniem naar voren te brengen, beantwoorden wij bevestigend, met dien verstande dat hiermee geen ongeclausuleerd recht aan de belanghebbende wordt gegeven. Uit het voorgestelde artikel 3:11, tweede lid, vloeit voort dat het bestuursorgaan aan de hand van het afwegingskader zoals dat in artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur is opgenomen, beoordeelt of geheimhouding van persoonlijke gegevens gerechtvaardigd is. Als regel zullen hierbij met name de relatieve uitzonderingsgronden van artikel 10, tweede lid, onderdelen e en g, van belang zijn. Indien de belanghebbende gemotiveerd om anonimiteit heeft verzocht, betekent dit concreet dat het bestuursorgaan een afweging zal moeten maken tussen het belang dat is verbonden aan duidelijkheid over de vraag van wie welke zienswijzen afkomstig zijn en het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer of het belang van het voorkomen van onevenredige benadeling van de belanghebbende. Indien een bestuursorgaan voornemens is om niet aan een verzoek om anonimiteit tegemoet te komen, verplicht artikel 4:8 van de Awb het bestuursorgaan er in beginsel toe om de verzoeker in de gelegenheid stellen om daarover zijn zienswijze naar voren te brengen. Het niet inwilligen van een dergelijk verzoek is immers een beschikking in de zin van artikel 4:8 Awb. Daarbij staat het de belanghebbende uiteraard vrij om zijn zienswijze terug te nemen. Uit het voorgaande mag blijken dat wij niet de stelling van deze leden kunnen onderschrijven dat de mogelijkheid om anoniem zienswijzen naar voren te brengen eenvoudig en eenzijdig illusoir kan worden gemaakt.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties a.i.,
A. H. Korthals