

# **Snellere besluitvorming over complexe projecten vergelijkend bekeken**

## **Quickscan**

**Prof. dr. Ch.W. Backes**  
**E. Chevalier**  
**Mr. A.M.L. Jansen**  
**Dr. M.E. Eliantonio**  
**Mr. M.A. Poortinga**  
**Mr. R.J.G.H. Seerden**

# Inhoudsopgave

<b><u>Samenvatting</u></b>	<b>7</b>
<b><u>Deel A Hoofdrapport</u></b>	<b>9</b>
<b>1. Inleiding</b>	<b>9</b>
1.1 <i>Probleemstelling</i>	9
1.2 <i>Reeds uitgevoerde onderzoeken/uitgebrachte adviezen en het wetsvoorstel Chw</i>	10
1.3 <i>Onderzoeksvragen</i>	13
1.4 <i>Aanpak en afbakening van het onderzoek</i>	14
1.5 <i>Gekozen landen</i>	15
1.6 <i>Leeswijzer</i>	16
<b>2. Internationale waarborgen</b>	<b>17</b>
2.1 <i>Inleiding</i>	17
2.2 <i>Verdrag van Aarhus</i>	17
2.3 <i>Europees Verdrag voor de Rechten de Mens en de Fundamentele Vrijheden</i>	21
2.4 <i>Jurisprudentie van het Hof van Justitie EG</i>	23
2.5 <i>Conclusie</i>	25
<b>3. Versnellingsideeën uit het civiele procesrecht</b>	<b>26</b>
3.1 <i>Inleiding</i>	26
3.2 <i>Intensivering van de voorfase van de beroepsprocedure</i>	26
3.3 <i>Het stellen van termijnen</i>	27
3.4 <i>Zaaksdifferentiatie</i>	27
3.5 <i>Hoger beroep</i>	28
3.6 <i>Regiefunctie van de rechter</i>	30
3.7 <i>Voorlopige voorziening wordt uitspraak in hoofdzaak</i>	31
3.8 <i>Mediation</i>	31
<b>4. Lessons to be learned – ideeën voor het Nederlandse bestuurs(proces)-recht geïnspireerd door de ervaringen in het buitenland</b>	<b>34</b>
4.1 <i>Inleiding</i>	34
4.2 <i>Enkele algemene vergelijkende opmerkingen</i>	34
4.3 <i>Maatregelen die te overwegen zijn</i>	35
4.3.1 <i>Aanbevelingen met betrekking tot de bestuurlijke besluitvormingsprocedures</i>	35
4.3.2 <i>Aanbevelingen met betrekking tot de rechtsbescherming</i>	38
4.3.3 <i>Een aanvullend algemeen aandachtspunt</i>	45
4.4 <i>Relatie tot het wetsvoorstel Chw</i>	46

<b><u>Deel B Landenrapporten</u></b>	<b>47</b>
<b><i>I Duitsland</i></b>	<b>47</b>
<b><i>1. Achtergrond van het debat</i></b>	<b>48</b>
<b><i>2. Belangrijke eigenschappen van het Duitse bestuurs(proces)recht</i></b>	<b>50</b>
<i>2.1 Administratief recht is overwegend deelstaatrecht</i>	50
<i>2.2 Opvallende eigenschappen van de administratieve procedures</i>	50
<i>2.3 Opvallende kenmerken van rechtsbescherming</i>	52
<b><i>3. De belangrijkste wettelijke versnellingsmaatregelen sinds 1991</i></b>	<b>57</b>
<b><i>3.1 Veranderingen in het bestuursrecht ten aanzien van bestuursrechtelijke procedures</i></b>	<b>57</b>
<i>3.1.1 Algemene maatregelen ter verbetering van de coördinatie tussen de partijen in de procedure</i>	57
<i>3.1.2 Termijnen</i>	58
<i>3.1.3 Fictie (volledigheid van documenten, goedkeuringsfictie)</i>	59
<i>3.1.4 Afschaffing van vergunningplichten of verschuiving naar een vereenvoudigde procedure</i>	60
<i>3.1.5 Weglaten van procedurele stappen</i>	60
<i>3.1.6 Voorbereidingen voor het in werking treden van een Planfeststellungsbeschluss</i>	61
<i>3.2 Veranderingen in het gerechtelijke proces</i>	61
<i>3.2.1 Herstellen/irrelevantie van administratieve dwalingen</i>	62
<i>3.2.2 Vermindering van het aantal beroepsmogelijkheden</i>	62
<b><i>4. Effecten van versnellingsmaatregelen</i></b>	<b>64</b>
<b><i>5. Evaluatie van versnellingsmaatregelen</i></b>	<b>69</b>
<i>5.1 Effectiviteit en verlies van rechten</i>	69
<i>5.2 Grondwettelijke, Europees- en internationaal-rechtelijke bedenkingen</i>	73
<b><i>6. Toekomstige ontwikkelingen</i></b>	<b>76</b>
<b><i>7. Lessons to be learned?</i></b>	<b>78</b>
<i>7.1 Inleiding</i>	78
<i>7.2 De verschillende maatregelen</i>	79
<i>7.2.1 Maatregelen die in Nederland al bestaan</i>	79
<i>7.2.2 Maatregelen die minder in aanmerking komen</i>	81
<i>7.2.3 Maatregelen die te overwegen zijn</i>	82
<b><i>II Deutschland</i></b>	<b>87</b>
<b><i>1. Hintergrund der Diskussion</i></b>	<b>88</b>

<b>2.</b>	<b><i>Wichtige Grundzüge des deutschen Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrechts</i></b>	<b>90</b>
2.1	<i>Verwaltungsverfahrensrecht ist überwiegend Landesrecht</i>	90
2.2	<i>Auffällige Eigenheiten der Verwaltungsverfahren</i>	90
2.3	<i>Auffälligkeiten im Rechtsschutz</i>	92
<b>3.</b>	<b><i>Die wichtigsten gesetzgeberischen Beschleunigungsmaßnahmen seit 1991</i></b>	<b>97</b>
3.1	<i>Änderungen im Verwaltungsverfahrensrecht</i>	97
3.1.1	<i>Allgemeine Maßnahmen zur Verbesserung der Koordination zwischen den Verfahrensbeteiligten</i>	97
3.1.2	<i>Fristen</i>	98
3.1.3	<i>Fiktionen (Vollständigkeit der Unterlagen, Genehmigungsfiktionen)</i>	99
3.1.4.	<i>Verzicht auf Zulassungsverfahren oder Verschiebung zu vereinfachten Verfahren</i>	100
3.1.5	<i>Weglassen von Verfahrensschritten</i>	100
3.1.6	<i>Vorarbeiten vor Inkrafttreten eines Planfeststellungsbeschlusses</i>	101
3.2	<i>Änderungen im gerichtlichen Verfahren</i>	102
3.2.1	<i>Heilung/Irrelevanz von Verfahrensfehlern</i>	102
3.2.2	<i>Beschränkung des Instanzenzuges</i>	102
<b>4.</b>	<b><i>Effekte der Beschleunigungsmaßnahmen</i></b>	<b>104</b>
<b>5.</b>	<b><i>Bewertung der Beschleunigungsmaßnahmen</i></b>	<b>108</b>
5.1	<i>Effektivität und Verlust von Rechten</i>	108
5.2	<i>Verfassungs-, europa- und internationalrechtliche Bedenken</i>	112
<b>6.</b>	<b><i>Zukünftige Entwicklung</i></b>	<b>115</b>
<b>7.</b>	<b><i>Lessons to be learned?</i></b>	<b>117</b>
7.1	<i>Einleitung</i>	117
7.2	<i>Die Maßnahmen im einzelnen</i>	118
7.2.1	<i>Maßnahmen, die in den Niederlanden schon gelten</i>	118
7.2.2	<i>Maßnahmen, die eher nicht zu erwägen sind</i>	120
7.2.3	<i>Maßnahmen, die zu erwägen sind</i>	121
<b>III</b>	<b><i>Frankrijk</i></b>	<b>126</b>
<b>1.</b>	<b><i>Achtergrond van het debat</i></b>	<b>127</b>
<b>2.</b>	<b><i>Belangrijke eigenschappen van het Franse bestuurs(proces)recht</i></b>	<b>129</b>
2.1	<i>De eerste 'Franse paradox': de bestuurlijke procedure is juist lang</i>	129
2.1.1	<i>De enquête publique (openbare voorbereidingsprocedure)</i>	129
2.1.2	<i>Dualisme juridictionnel</i>	130
2.1.3	<i>Rechtspraak in drie instanties, bezwaarschriftenprocedure, termijnen en kosten</i>	131

2.2	<i>De tweede 'Franse paradox': de toename van de duur van de procedures</i>	131
2.3	<i>Bijzonderheden van de rechtspraak in ruimtelijke ordeningszaken</i>	132
2.4	<i>Mogelijkheden voor de rechter tot buiten beschouwing laten of herstel van fouten</i>	133
<b>3.</b>	<b><i>De belangrijkste versnellingsmaatregelen</i></b>	<b>134</b>
3.1	<i>Vervanging van gronden</i>	134
3.2	<i>Vervanging van de wettelijke grondslag</i>	134
3.3	<i>Uitspraakbevoegdheden</i>	134
3.4	<i>Verplichting tot een volledige beoordeling van het beroep</i>	135
3.5	<i>Voorlopige voorzieningen</i>	135
3.6	<i>Enkele bijzonderheden</i>	136
3.7	<i>Uitsluiting van de openbare voorbereidingsprocedure</i>	136
3.8	<i>Vervanging van vergunningplicht door meldingsplicht</i>	137
<b>4.</b>	<b><i>Toekomstige ontwikkelingen</i></b>	<b>138</b>
<b>5.</b>	<b><i>Lessons to be learned?</i></b>	<b>140</b>
5.1	<i>Maatregelen die in Nederland al bestaan</i>	140
5.2	<i>Maatregelen die minder in aanmerking komen</i>	141
5.3	<i>Maatregelen die (mogelijk) te overwegen zijn</i>	141
<b>IV</b>	<b><i>Présentation générale de la situation en droit public français concernant l'accélération de la procédure administrative</i></b>	<b>144</b>
<b>V</b>	<b><i>United Kingdom</i></b>	<b>155</b>
<b>1.</b>	<b><i>General features of English (UK) administrative (procedural) law</i></b>	<b>156</b>
1.1	<i>The UK and administrative law</i>	156
1.2	<i>Supremacy of Parliament and the position of the judiciary / courts</i>	156
1.3	<i>Remedies and courts</i>	157
1.3.1	<i>Claims for review versus statutory appeal</i>	157
1.3.2	<i>Tribunals</i>	158
1.3.3	<i>Other essential features of courts and remedies</i>	158
<b>2.</b>	<b><i>Features of English (UK) planning law and environmental law</i></b>	<b>161</b>
2.1	<i>The decision making process: consultation and participation</i>	161
2.2	<i>Large infrastructure projects</i>	161
2.3	<i>Basic planning regime: Town and Country Planning Act 1990</i>	163
2.3.1.	<i>Public Inquiries</i>	164
2.3.2	<i>Planning Inquiry Commission</i>	165
2.4	<i>Planning Act 2008</i>	165
2.5	<i>Other relevant statutes</i>	166
2.6	<i>Rules of legal procedure / actions / procedural law</i>	166
2.7	<i>Environmental permitting</i>	167

<b>3.</b>	<b><i>Summary / conclusions</i></b>	<b>168</b>
<b>4.</b>	<b><i>Lessons to be learned</i></b>	<b>169</b>
	<b><i>Annex I Summary of Reports dealing with changes to and streamlining of planning procedures</i></b>	<b>170</b>
<b>A.</b>	<b><i>The Eddington Transport Study 2006 (summary)</i></b>	<b>170</b>
<b>B.</b>	<b><i>Barker Review of Land Use Planning 2006 (summary)</i></b>	<b>170</b>
<b>C.</b>	<b><i>The Killian Pretty Review, Planning Applications: A faster and more responsive system</i></b>	<b>171</b>
	<b><i>Final Report Executive Summary and Recommendations (2008) (Summary)</i></b>	
<b>D.</b>	<b><i>Ensuring access to environmental justice in England and Wales</i></b>	<b>171</b>
	<b><i>Report of the Working Group on Access to Environmental Justice (2008) (Summary)</i></b>	
	<b><i>Annex II Natural England</i></b>	<b>173</b>

Copyright © 2009 WODC /ministerie van Justitie. Alle rechten voorbehouden.

## Samenvatting

De discussie over versnelling van de bestuurlijke besluitvorming en rechtsbescherming vindt niet alleen plaats in Nederland, maar ook in de ons omringende landen. Voordat Nederland ingrijpende wijzigingen doorvoert in het bestuurs(proces)recht, is nagegaan of lering kan worden getrokken uit de ideeën die in enkele andere EU-lidstaten hieromtrent zijn ontwikkeld en vooral ook uit de ervaringen die daarmee zijn opgedaan. In dit onderzoek is een verkenning gedaan naar de manier(en) waarop in Duitsland, het Verenigd Koninkrijk en in Frankrijk wordt omgegaan met de problematiek van complexe besluitvormingsprocedures op bestuursrechtelijk terrein en naar de ervaring met de versnellingsmaatregelen die in deze landen getroffen zijn.

In Duitsland speelt al twee decennia een discussie over versnelling van de besluitvorming voor met name infrastructuurprojecten als gevolg van de hereniging en de daardoor noodzakelijke omvangrijke investeringen. Naar aanleiding hiervan is een hele reeks van wettelijke maatregelen genomen. Er is veel ervaring opgedaan waaruit inspiratie kan worden gewonnen, zowel wat het bestuurlijke besluitvormingstraject als wat de rechtsbescherming betreft. Door bijna alle Duitse gesprekspartners werd erop gewezen dat de politieke discussie zich ten onrechte concentreert op mogelijke vereenvoudiging van wettelijke procedures, terwijl er veel niet-juridische factoren zijn die een minstens even belangrijke rol spelen bij de duur van besluitvormingsprocedures.

De discussie in het Verenigd Koninkrijk is vooral gericht op de bestuurlijke procedures, met name op de bij complexe projecten uitgebreide en wettelijk uitgewerkte vroege voorbereidingsprocedure met een “public inquiry”. In Frankrijk wordt er op zich weinig gediscussieerd over noodzakelijke versnelling en zijn in tegendeel in de afgelopen jaren elementen aan de besluitvormingsprocedure toegevoegd die gericht zijn op meer democratische participatie en een verlengend effect tot gevolg hebben. Ook hier speelt de “enquête public”, een wettelijk uitgewerkte en uitgebreide vroege voorbereidingsprocedure, een belangrijke rol. Ook in het Duitse recht en vooral in de Duitse praktijk zijn maatregelen te vinden die een effectief, zorgvuldig en efficiënt verloop van de bestuurlijke besluitvormingsprocedure juist in complexe dossiers bevorderen (Verfahrensberater, Antragskonferenz, Sternverfahren etc.). In verband met de belangrijke functie die de Commissie Elverding ziet in een grondige voorbereidingsprocedure met vroege, brede participatie zou een nader onderzoek naar de ervaring met de Engelse, Franse en Duitse regelingen overwogen kunnen worden.

Het onderzoek bespreekt enkele kenmerken van het bestuurs(proces)recht van één of meer betrokken landen die, zouden ze in Nederland worden ingevoerd, mogelijk een versnellend effect zouden kunnen hebben, waarvan introductie echter om verschillende redenen niet voor de hand ligt. Dat geldt bijvoorbeeld voor een aanzienlijke verhoging van de griffierechten of het financiële procedurele risico (versnellingseffect ongewis en discussie over grenzen door het Verdrag van Aarhus) of een beperking van het beroepsrecht van milieuorganisaties tot normen die beogen particuliere belangen te beschermen (strijd met Verdrag van Aarhus?). Enkele andere kenmerken van het onderzochte recht van één of meer landen zijn als versnellingsmaatregel in het wetsvoorstel Crisis- en herstelwet (wetsvoorstel Chw) en in de plannen voor een wetsvoorstel wijziging bestuursprocesrecht al opgepakt, zoals bijvoorbeeld het beperken van het beroepsrecht van andere overheidsorganen en -lichamen en een verruiming van de mogelijkheden tot herstel van fouten van besluiten door de rechter. Een nader onderzoek naar de praktijk van de rechterlijke toepassing van dergelijke helingsregels in het buitenland zou interessant kunnen zijn. In Duitsland is de praktische toepassing van het eveneens in het wetsvoorstel Chw voorgestelde relativiteitsbeginsel (Schutznormlehre), met

name uit EG-rechtelijk oogpunt, niet onproblematisch. De voorgestelde Nederlandse regeling lijkt, wat de relatie met het EG-recht betreft, een opener karakter te hebben. Het blijft echter belangrijk de verdragsrechtelijke (eigendomsrecht uit het eerste protocol bij het EVRM) en Europeesrechtelijke grenzen bij de toepassing in de praktijk goed in de gaten te houden. De voorgestelde Nederlandse regeling gaat in een ander opzicht overigens verder dan het Duitse recht. Anders dan in Duitsland geldt geen uitzondering voor zover iemand in zijn eigendom wordt geraakt.

Een zeer belangrijk kenmerk van het Duitse recht is het integrale karakter van het Planfeststellungsverfahren en het besluit waarmee deze procedure wordt beëindigd. In het Planfeststellungsverfahren blijven de wettelijke toestemmingsvereisten in de van toepassing zijnde sectorale wetten bestaan. De bevoegdheid te besluiten wordt echter overgedragen aan één overheidsorgaan, de “Planfeststellungsbehörde”. Deze Planfeststellungsbehörde raadpleegt alle belanghebbenden, waaronder ook alle publiekrechtelijke instanties die op grond van de sectorale wetgeving oorspronkelijk bevoegd waren over een bepaald toestemmingsvereiste te beslissen. Dat gebeurt meestal in een “Sternverfahren” binnen drie maanden. Met de gemaakte opmerkingen moet rekening worden gehouden. Soms moet met een ander overheidsorgaan ook overeenstemming worden bereikt. De Planfeststellungsbehörde neemt vervolgens één besluit, waartegen één rechtsbeschermingsprocedure mogelijk is. Daarmee is aan alle publiekrechtelijke vereisten voor de uitvoering van het project voldaan. De regeling voor middelgrote woningbouwprojecten uit het wetsvoorstel Chw is een beperkte stap in deze richting, maar gaat minder ver. Een ruimere toepassing op complexe projecten wordt door Europeesrechtelijke beperkingen verhinderd. Voor de Duitse regelingen geldt dat niet omdat alle wettelijke toestemmingsvereisten gewoon in stand blijven. Één belangrijke aanbeveling van het onderzoek is dan ook om nadrukkelijk te overwegen een dergelijke, van bijzondere procedurele waarborgen voorziene, regeling in de Awb te introduceren.

Zowel in Frankrijk als in Duitsland wordt de rechtsbescherming voor belangrijke complexe (infrastructuur)projecten beperkt tot één instantie. In Duitsland werd dat als één van de belangrijkste versnellingsmaatregelen gezien. In Nederland gaat de ontwikkeling in tegengestelde richting. Aanbevolen wordt dan ook om te overwegen voor bepaalde projecten rechtsbescherming voor alle daarvoor nodige toestemmingen in eerste en enige instantie bij de Raad van State open te stellen. Als een integraal projectbesluit (zie hiervoor) zou worden geïntroduceerd, zou daar ook rechtsbescherming direct bij de Raad van State tegen open moeten staan. Voorts zou kunnen worden overwogen de mogelijkheden van hoger beroep in het algemeen in te perken, bijvoorbeeld door een verlofstelsel. Dat vereist hernieuwde bezinning op de functies van het hoger beroep.

De Duitse bestuursrechter beschikt over meer mogelijkheden om geschillen definitief te beslechten. Belangrijk daarvoor is onder andere dat appellanten ook nog tijdens de zitting de rechter kunnen vragen om, naast of in plaats van vernietiging, het bestuur op te dragen het besluit op een bepaalde manier te wijzigen. Als het bestuur hiermee instemt, kan het beroep in hoofdzaak ongegrond worden verklaard en kan door toewijzing van de subsidiaire eis tot aanvulling van het besluit aan het belang van appellanten tegemoet worden gekomen. Dan kan vaak de rechter, zelf in de zaak voorziend, het besluit aanpassen of de overheid verplichten het besluit aan te passen danwel een aanvullend besluit te nemen. Dergelijke oplossingen komen alle procespartijen ten goede. In het onderzoek worden ideeën ontwikkeld hoe dergelijk maatwerk tot definitieve geschiloplossing ook in Nederland mogelijk zou zijn, al dan niet verbonden met voorstellen tot een aanpassing van art. 8:72 lid 1 en lid 4 Awb.



## Deel A Hoofdrapport

### **1. Inleiding**

#### **1.1 Probleemstelling**

De besluitvormingsprocedures over grote projecten in Nederland duren lang en zijn complex. Dit leidt tot ergernis in de praktijk, onder andere bij de uitvoering van infrastructuurprojecten. Naar oorzaken en oplossingen zijn meerdere studies gedaan. In april 2008 bracht de 'Commissie Elverding'<sup>1</sup> haar advies 'Sneller en beter'<sup>2</sup> uit over versnelling van besluitvormingsprocedures van infrastructuurprojecten. De meeste aanbevelingen van deze Commissie zijn overgenomen door het kabinet. Dit heeft geleid tot aanpassing van de Tracéwet en de Wet versnelling besluitvorming wegprojecten. De problemen spelen echter niet alleen bij besluitvormingsprocedures over infrastructuur, maar treden bij meer grote projecten op. De minister van Justitie wil de discussie dan ook breder trekken en nagaan in hoeverre het algemene bestuursrecht aangepast kan worden, zodat er in het algemeen een versnelling van procedures optreedt. Daartoe is hij samen met de ministers van Verkeer en Waterstaat, Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit en Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties het project 'Versnelling besluitvorming in het ruimtelijk domein' gestart. Doel van dit project is 'verkenning van de mogelijkheden om door aanpassing van de structuur en uitgangspunten van het algemene bestuurs(proces)recht te komen tot substantiële versnelling van besluitvormingsprocedures, in het bijzonder ten behoeve van procedures betreffende grote projecten in het ruimtelijk domein (zoals infrastructuur, woningbouw).' Het project moet begin 2010 uitmonden in een uitgewerkte schets van mogelijke aanpassingen van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

De versnellingsdiscussie vindt niet alleen plaats in Nederland, maar ook in de ons omringende landen. Voordat Nederland ingrijpende wijzigingen doorvoert in het bestuurs(proces)recht, is het dan ook interessant om na te gaan of Nederland lering kan trekken uit de ideeën die in enkele andere EU-lidstaten zijn ontwikkeld en vooral ook uit de ervaringen die daarmee zijn opgedaan. In dit onderzoek is een verkenning gedaan naar de manier(en) waarop in Duitsland, het Verenigd Koninkrijk en Frankrijk wordt omgegaan met de problematiek van complexe besluitvormingsprocedures op bestuursrechtelijk terrein. In het bijzonder is nagegaan welke voorstellen in de afgelopen jaren zijn ontwikkeld en welke maatregelen zijn genomen of verworpen om complexe besluitvormingsprocedures te versnellen en welke praktische ervaringen met de genomen maatregelen zijn opgedaan. Hiermee levert dit onderzoek een bijdrage aan de discussie welke maatregelen ter versnelling van de bestuursrechtelijke besluitvormingsprocedure in Nederland nadere bestudering verdienen en vormt het een bouwsteen in het eerdergenoemde project 'Versnelling besluitvorming in het ruimtelijk domein'.

Het hoofdrapport is geschreven door Chris Backes en Marjan Poortinga. Het landenrapport Duitsland is vervat door Backes, het landenrapport Frankrijk door Emilie Chevalier en Mariolina Eliantonio en het landenrapport over Engeland en Wales door Sander Jansen en Rene Seerden. De leiding van het project en de hoofdredactie van het gehele rapport beruiste bij Chris Backes.

---

<sup>1</sup> Commissie Versnelling Besluitvorming Infrastructurele Projecten, geïnstalleerd door de minister van Verkeer en Waterstaat.

<sup>2</sup> Commissie Versnelling Besluitvorming Infrastructurele Projecten, Sneller en beter, april 2008.

## ***1.2 Reeds uitgevoerde onderzoeken/uitgebrachte adviezen en het wetsvoorstel Chw***

Naar de knelpunten en problemen die in Nederland door de lengte en duur van de complexe besluitvormingsprocedures in het bestuursrecht ondervonden worden, is eerder onderzoek verricht of wordt thans onderzoek verricht. In dit onderzoek is van de resultaten van deze eerdere studies uitgegaan.

Hieronder zijn de reeds uitgevoerde onderzoeken en uitgebrachte adviezen, voor zover relevant voor dit onderzoek, kort besproken.

### ***Commissie Elverding en het kabinetsstandpunt***

De Commissie Versnelling Besluitvorming Infrastructurele Projecten ('Commissie Elverding') is door de minister van Verkeer en Waterstaat geïnstalleerd om de werkelijke oorzaken van vertraging van grote infrastructuurprojecten te analyseren en mogelijkheden te onderzoeken om de besluitvorming substantieel te versnellen.<sup>3</sup>

De Commissie heeft onderscheid gemaakt tussen drie vertragende factoren:

- vertragende factoren die te maken hebben met de voorbereiding van projecten en de bestuurscultuur;
- vertragende factoren in het besluitvormingsproces;
- vertragende factoren in de juridische sfeer.

Met name de laatste twee zijn relevant voor dit onderzoek. De Commissie stelt over het besluitvormingsproces dat de verkenningsfase vaak ontbreekt of dat deze van beperkte kwaliteit is. Hierdoor komen fundamentele discussies over nut en noodzaak steeds terug in het besluitvormingsproces. De op de verkenningsfase volgende planstudiefase is vaak instabiel. Dat ruimtelijkeordeningswetgeving uitgaat van globale afwegingen, terwijl de milieuwetgeving gebaseerd is op specifieke grenswaarden, vormt een probleem. Er worden voortdurend nieuwe berekeningen gemaakt. Verder kan het aantal vergunningen in de uitvoeringsfase wel oplopen tot meer dan honderd. De Commissie noemt in dit verband de beroepsmogelijkheden van overheden onderling als vertragende factor. Tijdens de bouw en ingebruikname blijken de daadwerkelijke verkeers- en milieueffecten niet structureel te worden gemeten.

Vertragende factoren in de juridische sfeer zijn de complexiteit van wetgeving, sectorale wetgeving, diepgaande toetsing van de bestuursrechter, vernietiging van een besluit indien er een juridisch gebrek bestaat en beroepsprocedures die tussen overheden onderling worden gevoerd.<sup>4</sup>

De voor dit onderzoek relevante aanbevelingen van de Commissie Elverding bouwen logischerwijs voort op de geconstateerde vertragende factoren:

- een meer gedegen verkenningsfase die wordt afgesloten met een politiek gedragen voorkeursbesluit;
- een kortere planuitwerkingsfase, gericht op het uitwerken van het voorkeursalternatief;
- minder vergunningen in de uitvoeringsfase.
- introductie van een opleveringstoets, waardoor de daadwerkelijke verkeers- en milieueffecten inzichtelijk worden. Naar aanleiding van de uitkomsten van de opleveringstoets wordt definitief bepaald of en welke mitigerende maatregelen ingezet moeten worden.

Over inspraak en beroep stelt de Commissie Elverding: "In de planuitwerkingsfase vindt éénmaal formeel inspraak plaats over het ontwerp-tracébesluit. Tegen het tracébesluit staat

---

<sup>3</sup> Commissie Versnelling Besluitvorming Infrastructurele Projecten, Sneller en beter, april 2008, p. 4.

<sup>4</sup> Commissie Versnelling Besluitvorming Infrastructurele Projecten, Sneller en beter, april 2008, p. 8-10.

beroep open voor natuurlijke en rechtspersonen die direct in hun belang worden geraakt. Lagere overheden hebben geen beroepsrecht meer, tenzij hun burgerlijke rechten in het geding zijn, bijvoorbeeld als eigenaar van gronden.”<sup>5</sup> Verder stelt de Commissie dat zij geen tegenstander is van het relativiteitsvereiste<sup>6</sup>, maar dat zij denkt dat invoering hiervan slechts beperkt zal leiden tot tijdswinst.<sup>7</sup>

Door de Commissie aangedragen oplossingen voor enkele juridische knelpunten zijn:

- introductie van de bestuurlijke lus<sup>8</sup>;
- versterking van de mogelijkheden van de bestuursrechter om de rechtsgevolgen in stand te houden;
- introductie van de mogelijkheid om niet het besluit te vernietigen, maar de belanghebbende een schadevergoeding toe te kennen;
- inperking van beroepsmogelijkheden tussen overheden onderling;
- een meer marginale toetsing van de bestuursrechter van onderzoeken en adviezen;
- inkorting van de termijn waarbinnen de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State beslist.

Het kabinet heeft in zijn standpunt op hoofdlijnen over het advies van de Commissie Elverding aangegeven de meeste aanbevelingen over te nemen. Voorgesteld wordt om de plicht van de overheid om participatie mogelijk te maken vormvrij in te vullen. Verder wordt aangegeven dat het nadrukkelijk niet de bedoeling is om de opleveringstoets te juridificeren. Het kabinet neemt het advies om de rechter de mogelijkheid te geven een schadevergoeding toe te kennen in plaats van een besluit te vernietigen niet over. Wel is de Minister van Justitie voornemens een relativiteitsvereiste op te nemen in een wetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht, nadat de Tweede Kamer hierover een motie heeft aangenomen.<sup>9</sup>

### ***VROM-raad ‘Brussels lof’***

De VROM-raad constateert in zijn advies ‘Brussels lof’ dat Nederlandse kenmerken, zijnde de grote milieudruk, de hoge bevolkingsdichtheid, de deltaligging, de koppeling van milieu- en ruimtelijke ordeningsregelgeving, de snelheid van de administratieve rechtsbescherming en een ruime toegang van de burger tot de rechter, er voor zorgen dat de moeilijke keuzes bij de uitvoering en toepassing van Europees (milieu)recht en -beleid in de Nederlandse economische en geografische omstandigheden snel zichtbaar worden.<sup>10</sup>

In Nederland is de toegang tot de rechter relatief ruim. Bovendien wordt hier, in vergelijking met andere Europese landen, veel gebruik van gemaakt. Er bestaat discussie of het relativiteitsvereiste, zoals dit in Oostenrijk en Duitsland geldt, ook in Nederland ingevoerd zou moeten worden. Dit vereiste houdt in dat door een appellant alleen beroepsgronden kunnen worden aangevoerd voor zover deze gebaseerd zijn op een wet die dient ter bescherming van de belangen van die appellant. Appellanten kunnen zich bijvoorbeeld niet beroepen op gronden uit het natuurbeschermingsrecht, omdat dit recht geen belangen kent die individuele burgers beschermen. Dit betekent dat onder omstandigheden een overheidsbesluit

---

<sup>5</sup> Commissie Versnelling Besluitvorming Infrastructurele Projecten, Sneller en beter, april 2008, p. 18.

<sup>6</sup> Zie voor een uitleg over het relativiteitsvereiste de paragraaf over het advies van de VROM-raad: ‘Brussels lof’.

<sup>7</sup> Commissie Versnelling Besluitvorming Infrastructurele Projecten, Sneller en beter, april 2008, p. 24.

<sup>8</sup> Zie voor een uitleg over de bestuurlijke lus de paragraaf over het advies van de VROM-raad: ‘Brussels lof’.

<sup>9</sup> Kamerstukken II, 2007-2008, 29 385, nr. 19, p. 2, 5, 6, 8.

<sup>10</sup> VROM-raad, Brussels lof, Handreikingen voor ontwikkeling en implementatie van Europees recht en beleid, maart 2008, p. 9.

dat in strijd is met het (Europese) natuurbeschermingsrecht, niet aan de orde gesteld kan worden bij de rechter.<sup>11</sup>

In Nederland is de toegang tot de rechter in milieu- en ruimtelijke ordeningszaken een aantal jaren geleden al beperkt tot 'belanghebbenden'. De zogenoemde '(getrapte) actio popularis', het in beroep kunnen gaan door een ieder, is afgeschaft en vervangen door beroepsmogelijkheden voor diegenen die een rechtstreeks belang bij het desbetreffende besluit hebben. Een verdere beperking door toevoeging van het relativiteitsvereiste lijkt de VROM-raad geen goede gedachte. Een dergelijke beperking heeft volgens de VROM-raad mogelijkwjs tot gevolg dat de bepalingen uit het Verdrag van Aarhus, waarvan de Europese Gemeenschap partij is (zie ook hoofdstuk 2), worden veronachtzaamd. Bovendien heeft de Europese Commissie herhaaldelijk benadrukt dat juist de burger en de nationale rechtsbeschermingmogelijkheden bij gebrek aan een communautair handhavingapparaat een belangrijke functie hebben bij het streven de toepassing van het gemeenschapsrecht in de lidstaten te verzekeren.<sup>12</sup>

De VROM-raad constateert dat de Nederlandse geschillenbeslechting snel is in vergelijking met andere EU-lidstaten en dat een besluit vaak wordt vernietigd om formele redenen. Getracht zou moeten worden om het geschiloplossend vermogen van de rechtspraak te verhogen. Misschien kan op ruimere schaal gebruik worden gemaakt van de 'bestuurlijke lus', waarbij een gebrek in een besluit niet leidt tot vernietiging en het opnieuw doorlopen van een voorbereidingsprocedure van een besluit, maar waarbij het bestuur de kans krijgt het gebrekkige besluit te repareren terwijl de rechtszaak over het besluit een zekere periode wordt aangehouden. Ook kan onderzocht worden of het probleemoplossend vermogen van de rechter verhoogd kan worden door een verruiming van de mogelijkheden om een besluit ondanks formele gebreken in stand te laten.<sup>13</sup>

### ***Ministerie van Justitie: 'Versnelling besluitvorming ruimtelijk domein'***

In het kader van het project 'Versnelling besluitvorming in het ruimtelijk domein' heeft het Ministerie van Justitie c.s. een nadere probleemanalyse uitgevoerd. Daartoe is een literatuurstudie uitgevoerd en is een zevental interviews gehouden met experts uit de wetenschap, de advocatuur, de rechterlijke macht, bestuursorganen die over de toelating van infrastructuurprojecten besluiten en het bedrijfsleven. Het projectteam heeft op basis daarvan de volgende probleemvelden geïdentificeerd en - met de nodige voorzichtigheid - in volgorde van belang en 'kansrijkheid' geplaatst:<sup>14</sup>

1. Onderzoeks- en bewijslast (trefwoorden: Europese grenswaarden, rekenmethoden, houdbaarheid onderzoeksgegevens, toetsing 'ex tunc – ex nunc');
2. De bestuurlijke besluitvorming (gepolder, bestuurlijke lus, beroepsrecht andere overheden, stroomlijnen besluitvorming);
3. Besluitmodel en instrumentarium rechter (definitieve geschilbeslechting, declaratoire uitspraken, marginale toetsing);
4. (Te) ruime inspraak- en bezwaarmogelijkheden (belanghebbendenbegrip, relativiteitsbeginsel);

---

<sup>11</sup> VROM-raad, Brussels lof, Handreikingen voor ontwikkeling en implementatie van Europees recht en beleid, maart 2008, p. 38.

<sup>12</sup> VROM-raad, Brussels lof, Handreikingen voor ontwikkeling en implementatie van Europees recht en beleid, maart 2008, p. 75, 42.

<sup>13</sup> VROM-raad, Brussels lof, Handreikingen voor ontwikkeling en implementatie van Europees recht en beleid, maart 2008, p. 11, 40, 41, 75, 76, 85.

<sup>14</sup> Factsheet Versnelling besluitvorming in het ruimtelijk domein, Ministerie van Justitie, juni 2009.

## 5. De onteigeningsprocedure (koppeling civiele procedure aan planologisch traject).

Deze beschrijving van probleemvelden is door het Ministerie van Justitie gebruikt om het onderzoek naar mogelijke oplossingen verder in te richten. Dit onderzoek loopt nog. De beschrijving is voor het onderhavige rechtsvergelijkende onderzoek nuttig omdat ze interessante thema's en invalshoeken biedt voor de studie naar buitenlandse oplossingen aangaande de versnellingsproblematiek.

### ***Wetsvoorstel Chw***

Kort voor de afronding van het onderzoek werd het wetsvoorstel Chw publiek. Een aantal van de in dit rapport gedane aanbevelingen zijn, op de een of andere wijze, in dat wetsvoorstel al opgepakt en uitgewerkt in concrete voorstellen. Dat is ook niet helemaal verbazingwekkend. Deels is de gedachtevorming van de onderzoekers en de gedachtevorming van de opstellers van het wetsvoorstel dus gelijktijdig en parallel verlopen, waarbij de onderzoekers pas na Prinsjesdag kennis konden nemen van de keuzes die in het wetsvoorstel zijn gemaakt. In het concluderende hoofdstuk waarin de aanbevelingen zijn geformuleerd is een paragraaf opgenomen waarin is aangegeven hoe onze aanbevelingen zich onzes inziens verhouden tot de in het wetsvoorstel Chw voorgestelde maatregelen. Daarbij zal blijken dat kennisname van dit onderzoek voor de bij de totstandkoming van het wetsvoorstel Chw betrokkenen onzes inziens zeker van nut kan zijn. In deze studie, die conform de opdracht meer is gericht op voorstellen voor de langere termijn, is daarnaast nog een aanzienlijk aantal andere aandachtspunten bediscussieerd die geen (directe) relatie met het wetsvoorstel Chw hebben.

### ***1.3 Onderzoeksvragen***

De hoofdonderzoeksvraag van dit onderzoek luidt:

*In hoeverre kunnen aan de bestuursrechtelijke rechtsstelsels van enkele andere Europese landen, in het bijzonder de recente ontwikkelingen in die stelsels, ideeën worden ontleend voor de versnelling van besluitvormingsprocedures op bestuursrechtelijk terrein in Nederland, in het bijzonder op het terrein van de infrastructuur en fysieke leefomgeving?*

In het kader van deze hoofdvraag worden de volgende subvragen beantwoord:

1. Bestaat in de te onderzoeken landen een vergelijkbare problematiek en discussie over de lange duur van complexe besluitvormingsprocedures op het terrein van de infrastructuur en fysieke leefomgeving?
2. In hoeverre hangt de (lange of korte) duur van de besluitvormingsprocedures in het buitenland aantoonbaar dan wel volgens de opvatting van de betrokken gesprekspartners in die landen samen met bepaalde kenmerken van het algemene bestuurs(proces)recht en/of van de bijzondere wetgeving (het omgevingsrecht) in het desbetreffende land?
3. Welke rechtsbeschermingvoorzieningen zijn er voor derdebelanghebbenden? Daaronder valt onder meer de vraag in hoeverre belanghebbenden een beroep mogen doen op Europese milieuvoorschriften in procedures over projecten die gevolgen hebben voor de fysieke leefomgeving (verkeer, bouw e.d.)?
4. Bevat de bestuursrechtelijke wetgeving in het desbetreffende land concepten of instrumenten die een versnelling van de besluitvorming mogelijk maken of zijn voorstellen

voor dergelijke concepten of instrumenten in het (recente) verleden gedaan? Hoe werken die in de praktijk?

De laatstgenoemde vraag (vraag 4) is uiteindelijk de kernvraag van het onderzoek. Beantwoording van de vragen 1 tot en met 3 is een voorwaarde voor het antwoord kunnen geven op vraag 4.

#### ***1.4 Aanpak en afbakening van het onderzoek***

##### ***Beoogde uitkomsten van het onderzoek***

Het onderzoek waarvan hier verslag wordt gedaan is een quick scan. Gezien de zeer beperkte tijd die voor het onderzoek ter beschikking stond was het niet mogelijk om per land een uitputtend verslag te geven van het desbetreffende rechtsstelsel en de voor- en nadelen hiervan. In de quick scan is gefocust op de versnelling van de besluitvorming en de discussie hierover in de betrokken landen. Getracht is om een gedegen overzicht te leveren van de discussie die in de betrokken landen bestaat met betrekking tot de duur van complexe besluitvormingsprocessen, de wettelijke kaders die daarvoor bepalend zijn, de wettelijke maatregelen die met het oog op een versnelling van procedures genomen zijn of voorgesteld worden en – voor zover toepasselijk – de effecten die die maatregelen hebben gehad.

Kortom, de quick scan levert een eerste inventarisatie op van de verschillende bestuursrechtprocedures die interessante aanknopingspunten bieden voor het Nederlandse bestuursrecht en geeft een inventarisatie van op het eerste gezicht kansrijke oplossingsrichtingen in het buitenlandse recht.

##### ***Onderzoeksmethoden***

Het onderzoek is gebaseerd op een literatuurstudie naar de wetgeving, jurisprudentie en wetenschappelijke (juridische en voor zover relevant bestuurskundige) literatuur in de te onderzoeken landen en op interviews die gehouden zijn met relevante personen in de betrokken landen, zoals ambtenaren, rechters, wetenschappers of vertegenwoordigers van een milieuorganisatie. De interviews hadden een open structuur, waarbij rekening is gehouden met de onderwerpen die een thema zijn in de Nederlandse versnellingsdiscussie, zoals aangegeven in de probleemanalyse van het Ministerie van Justitie (zie §1.2).

De landenrapporten zijn geschreven in de landstaal en zijn ter verificatie aan een betrokken gesprekspartner in het desbetreffende land voorgelegd. Dat verhoogt, zoals uit eerder onderzoek blijkt, de betrouwbaarheid van de onderzoeksresultaten en de getrokken conclusies aanzienlijk. Om de landenrapporten voor de Nederlandse lezer beter toegankelijk te maken zijn het Franse en het Duitse rapport vertaald naar het Nederlands. In de Nederlandse versie van het Franse rapport zijn enkele passages toegevoegd ter verdere verduidelijking van het landenrapport voor de Nederlandse lezer. Deze toevoegingen zijn niet meer “terugvertaald” naar de Franse, hoofdzakelijk door een Française geschreven versie van het Franse landenrapport. De Franse en Nederlandse versie van dit rapport verschillen dus enigszins. Het vergelijkende en concluderende gedeelte van het onderzoek is geschreven in het Nederlands omdat het zich in eerste instantie tot een Nederlands publiek richt.

Om de resultaten van de gesprekken zoveel mogelijk te kunnen vergelijken zijn grote infrastructurele projecten (de aanleg van een snelweg) en andere complexe projecten met meerpartijen en samenloop van procedures (bijvoorbeeld bij het bouwen van een megastal) als uitgangspunt genomen in de interviews.

## ***1.5 Gekozen landen***

Gekozen is om het onderzoek uit te voeren in Duitsland, het Verenigd Koninkrijk en Frankrijk. Onderstaand wordt hiervoor per land de argumentatie gegeven.

### ***Duitsland***

Door de hereniging van West- en Oost-Duitsland ontstond een grote behoefte om de infrastructuur in de oostelijke deelstaten door spoedige realisering van omvangrijke investeringen snel op orde te brengen. In de afgelopen vijftien jaar zijn in dat land niet minder dan vier wetten tot stand gebracht ingediend om de besluitvormingsprocedures, met name voor infrastructuurprojecten, te versnellen. Van tenminste een deel van deze wetgeving zijn evaluaties beschikbaar, juist met het oog op de vraag of zij tot de beoogde versnelling hebben geleid.

### ***Verenigd Koninkrijk***

In het Verenigd Koninkrijk (VK), meer in het bijzonder in Engeland en Wales, is versnelling van procedures sinds vele jaren een “major issue”. Vooral de “public inquiry” (een soort uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure) die aan belangrijke planningsbeslissingen vooraf gaat, is een omstreden instrument dat volgens sommigen (te) veel tijd in beslag neemt (deze procedure duurde voor de vijfde baan van Heathrow bijvoorbeeld meer dan vijf jaar). Sinds 2000 zijn de regels dienaangaande herhaaldelijk gewijzigd om versnelling te bereiken. In 2008 heeft een grotere wijziging plaatsgevonden door vaststelling van de nieuwe Planning Act 2008 die zeer omstreden was.

### ***Frankrijk***

In Frankrijk leken er op grond van eerste interviews geen knelpunten of problemen te bestaan omtrent de besluitvormingsprocedures binnen de ruimtelijke context. Het leek dan ook interessant om te onderzoeken waarom de in Nederland gesignaleerde knelpunten niet voor zouden komen in Frankrijk.

Andere landen welke overwogen zijn bij de landenkeuze zijn Italië, Zweden, België Denemarken en Ierland. Deze landen bleken minder geschikt voor het onderzoek dan de drie gekozen landen. In Italië is zeer recent (februari 2009) een nieuwe ‘versnellingswet’ in werking getreden, waarmee nog nauwelijks ervaring is opgedaan. In Zweden is de discussie beperkt gebleven tot voornamelijk één aspect van de procedures, namelijk de toelating van inrichtingen op grond van het milieuwetboek. In België lijkt de versnellingsdiscussie minder te spelen dan in de andere landen en is deze volgens de daarover geraadpleegde wetenschappers geen onderwerp van enige substantiële discussie. In Denemarken wordt 90% van de administratieve geschillen beslecht in administratief beroep. Daardoor zijn de institutionele randvoorwaarden in Denemarken niet te vergelijken met die in Nederland. Ierland, waar blijkens eerste gesprekken al vele jaren een intensieve versnellingsdiscussie speelt en ook ingrijpende en omstreden wettelijke maatregelen zijn genomen, is niet gekozen, omdat het niet verstandig leek om twee van de drie te onderzoeken landen te kiezen met een ander rechtsstelsel dan het Nederlandse (common law). Daardoor moest gekozen worden tussen het Verenigd Koninkrijk en Ierland. Uiteindelijk is de voorkeur gegeven aan het Verenigd Koninkrijk omdat de problematiek daar meer vergelijkbaar lijkt met Nederland.

## *1.6 Leeswijzer*

In deze rapportage kunnen de randvoorwaarden met betrekking tot participatie van burgers bij de besluitvorming en de rechtsbeschermingmogelijkheden tegen besluiten van de overheid niet ontbreken. Voorstellen tot versnelling van de besluitvormingsprocedures moeten immers aan deze randvoorwaarden voldoen. In hoofdstuk 2 van dit deel A is een beknopte analyse gegeven van de randvoorwaarden die voortkomen uit het Verdrag van Aarhus, het EVRM en jurisprudentie van het Europees Hof van Justitie. Een omvattende toetsing van het recht van de betrokken landen aan deze randvoorwaarden heeft niet plaatsgevonden. Daar waar in de literatuur twijfels zijn vermeld of in de interviews twijfels zijn geuit of bepaalde bestuurs(proces)rechtelijke regelingen voldoen aan de internationale of Europese eisen, zijn deze twijfels uiteraard vermeld.

Recentelijk zijn ook maatregelen genomen en voorstellen gedaan met betrekking tot het Nederlandse civiele procesrecht. In hoofdstuk 3 is nagegaan of deze voorstellen ideeën opleveren die ook voor het bestuursprocesrecht van belang kunnen zijn.

In hoofdstuk 4 is het vergelijkende en concluderende gedeelte van het landenonderzoek opgenomen. Hierin wordt aangegeven welke ideeën Nederland mogelijk kan ontlene aan de drie onderzochte landen en, indien mogelijk, hoe effectief deze ideeën zijn geweest in het betreffende land. In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de onderzoeksvragen.

In deel B zijn de landenrapporten opgenomen, en wel zowel de originele als de vertaalde versie.



## **2. Internationale waarborgen**

### **2.1 Inleiding**

De mogelijkheden tot versnelling die in reeds uitgebrachte onderzoeken en adviezen naar voren zijn gebracht, zien voornamelijk op versnelling in de sfeer van de structuur van de besluitvorming, de rechtsbescherming en uitspraakmogelijkheden van de bestuursrechter. Ook in de onderzochte landen zijn dit de thema's die centraal staan in de versnellingsdiscussie.

Voordat versnellingsmaatregelen worden geïmplementeerd in bestuursprocesrecht, dient onderzocht te worden of deze maatregelen voldoen aan de internationale en Europese randvoorwaarden die gelden op het gebied van participatie en rechtsbescherming. Het voert in deze quick scan te ver om alle mogelijke versnellingsmaatregelen te toetsen aan de randvoorwaarden. Wel worden de relevante randvoorwaarden uit de volgende rechtsbronnen achtereenvolgens kort besproken:

- het Verdrag van Aarhus en de op grond daarvan geldende EG-richtlijnen;
- het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM);
- de jurisprudentie van het Europees Hof van Justitie.

Indien wij, eventueel op basis van (wetenschappelijke) literatuur, reeds twijfels hebben bij de uitvoerbaarheid van bepaalde versnellingsmaatregelen uit het buitenland of uit de uitgebrachte Nederlandse adviezen, dan hebben wij deze vermeld.

### **2.2 Verdrag van Aarhus**

Het Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden, beter bekend als het Verdrag van Aarhus, is op 25 juni 1998 tot stand gekomen en op 30 oktober 2001 in werking getreden.<sup>15</sup> De titel van het Verdrag maakt reeds duidelijk waar het verdrag op ziet. Voornamelijk artikel 6 tot en met 9 zijn relevant voor dit onderzoek. Over de wijze waarop deze bepalingen geïnterpreteerd en toegepast moeten worden, wordt al jaren (een wetenschappelijke) discussie gevoerd.

#### ***Inspraak – wie mag inspreken?***

Recent heeft Afdeling IV van de Raad van State een Voorlichting geschreven ter zake van de eisen die voortvloeien uit de betrokken Europese en internationale regelgeving met betrekking tot de omvang van de kring van inspraakgerechtigden.<sup>16</sup> De Raad van State heeft zich hierbij beperkt tot de relevante bepalingen uit het Verdrag van Aarhus, omdat andere toepasselijke Europese regelgeving zoals de IPPC-richtlijn<sup>17</sup>, de M.e.r.-richtlijn<sup>18</sup> en de Richtlijn inzake

---

<sup>15</sup> Trb. 2001, nr. 73.

<sup>16</sup> Kamerstukken II, 2008-2009, 30 844, nr. 45. Tot de Voorlichting van de Raad van State was verzocht door de Eerste Kamer in verband met de behandeling van de wetsvoorstellen voor de Wabo en de Waterwet. Bij de behandeling van deze voorstellen heeft de Tweede Kamer amendementen aangenomen om de kring van inspraakgerechtigden te beperken tot 'belanghebbenden' in plaats van deze open te stellen voor 'een ieder' bij besluiten omtrent de toekomstige omgevings- en watervergunning.

<sup>17</sup> Richtlijn 2008/1/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Gemeenschappen van 15 januari 2008 inzake geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging (PbEU L 24).

<sup>18</sup> Richtlijn 85/337/EG van de Raad van de Europese Economische Gemeenschap van 27 juni 1985 betreffende milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (PbEG L 175), zoals laatstelijk gewijzigd bij richtlijn 2003/35/EG (PbEU L 156).

toegang van het publiek tot milieu-informatie<sup>19</sup> in overeenstemming dient te zijn met dit Verdrag. De Europese Gemeenschappen zijn namelijk partij bij het Verdrag. Ook in dit onderzoek beperken wij ons tot het Verdrag van Aarhus.

De Raad van State gaat in zijn voorlichting in op de termen ‘publiek’ en ‘betrokken publiek’ zoals deze in het Verdrag gebruikt worden. Hij komt kort gesteld tot de conclusie dat inspraak bij besluitvorming over specifieke activiteiten ingevolge het Verdrag niet alleen aan ‘het betrokken publiek’, maar ruimer aan ‘het publiek’ moet worden toegekend. De term ‘belanghebbende’ in de zin van art. 1:2 Awb is volgens de Raad te eng om te kunnen voldoen aan de ruime definitie die gegeven moet worden aan de term ‘publiek’. In de dagelijkse bestuurspraktijk komt dat er volgens de Raad van State op neer dat ‘een ieder’ de gelegenheid dient te hebben om bij onder het Verdrag vallende milieuaangelegenheden gebruik te maken van inspraakmogelijkheden.

### ***Inspraak – specifieke activiteiten***

Wat betreft inspraak over specifieke activiteiten schept het Verdrag van Aarhus (art. 6) de volgende randvoorwaarden:

- Het betrokken publiek (ook het begrip ‘betrokken publiek’ is volgens de RvS ruimer dan het begrip ‘belanghebbenden’) wordt vroegtijdig geïnformeerd over de besluitvorming.
- Het publiek moet vroegtijdig kunnen inspreken.
- De inspraakprocedures omvatten redelijke termijnen voor de verschillende fasen.
- In het besluit dient naar behoren rekening te worden gehouden met de resultaten van de inspraak.

Deze randvoorwaarden gelden voor het nemen van besluiten over het al dan niet toestaan van activiteiten zoals opgenomen in bijlage I van het Verdrag. Dit zijn bijvoorbeeld de aanleg, wijziging of uitbreiding vanaf een bepaalde omvang van spoor-, water-, of autosnelwegen, havens, vliegvelden en pijpleidingen. Ook gelden de randvoorwaarden voor besluitvorming over andere activiteiten dan opgenomen in bijlage I, die een aanzienlijk milieueffect kunnen hebben of waarvoor de procedure van milieueffectbeoordeling (m.e.r.) wordt doorlopen.

### ***Inspraak – plannen en programma’s***

De inspraak over plannen en programma’s die betrekking hebben op het milieu kent dezelfde randvoorwaarden als hierboven opgesomd (art. 7). Alleen zou de volgende zinsnede uit art. 7 geïnterpreteerd kunnen worden alsof de kring van inspraakgerechtigden bij plannen en programma’s beperkter is dan de kring van inspraakgerechtigden bij de specifieke activiteiten: “Het publiek dat kan inspreken wordt door de betreffende overheidsinstantie aangewezen met inachtneming van de doelstellingen van dit Verdrag”. De Raad van State interpreteert deze zinsnede in zijn voorlichting echter ruim en stelt dat het recht op inspraak zoals neergelegd in art. 7 is toegekend aan ‘het publiek’. Deze ruime opvatting van de Raad van State strookt onzes inziens met de “Implementation Guide” die is geschreven voor de implementatie van het Verdrag van Aarhus. Hierin staat over de genoemde zinsnede van art. 7:

*“The most reasonable interpretation of this provision, therefore, is that the Convention places a responsibility on the public authority to make efforts to identify interested members of the public and, while not bound to accept every expression of interest, should be as inclusive as*

---

<sup>19</sup> Richtlijn 2003/4/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Gemeenschappen van 28 januari 2003 inzake de toegang van het publiek tot milieu-informatie en tot intrekking van Richtlijn 90/313/EEG van de Raad (PbEU L 41).

*possible. In any case, the strategy for identification of the public should be transparent and accessible.*"<sup>20</sup>

### ***Inspraak – beleid & uitvoerende en algemene regelingen***

Voor beleid dat betrekking heeft op het milieu (art. 7) en uitvoerende regelingen en/of algemeen toepasselijke wettelijke bindende normatieve instrumenten (art. 8) geldt geen recht op inspraak, maar een inspanningsverplichting om inspraak te bevorderen.

Overigens zijn de begrippen plannen, programma's en beleid niet gedefinieerd in het Verdrag. De Implementation Guide geeft aan dat beleid is gescheiden van plannen en programma's, omdat beleid minder concreet is dan plannen en programma's.<sup>21</sup>

### ***Inspraak - conclusies***

Naar opvatting van de Raad van State volstaat het niet om inspraak in milieuaangelegenheden open te stellen voor belanghebbenden. Het begrip "publiek" en "betrokken publiek" in het Verdrag van Aarhus moeten ruimer geïnterpreteerd worden, aldus de Raad.

Mocht overwogen worden om de inspraaktermijn te verkorten ten behoeve van versnelling van besluitvorming, dan dient bedacht te worden dat de nieuwe termijn een "redelijke termijn" moet zijn.

Het kabinet heeft in zijn standpunt op hoofdlijnen als reactie op het advies van de Commissie Elverding voorgesteld om de plicht van de overheid om participatie mogelijk te maken vormvrij in te vullen. Vormvrijheid lijkt geen bezwaar te zijn vanuit het Verdrag van Aarhus, mits aan de genoemde voorwaarden (zoals vroegtijdige informatie en een redelijke termijn voor inspraak) wordt voldaan.

### ***Toegang tot de rechter***

Art. 9 van het Verdrag van Aarhus ziet op de toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden.

De deur tot de rechter staat volgens het Verdrag open voor 'een ieder' als het gaat om de informatievoorziening. Dit houdt in dat in het geval iemand meent dat zijn verzoek om milieu-informatie is veronachtzaamd of ten onrechte is afgewezen, dat deze persoon toegang heeft tot een herzieningsprocedure voor een rechterlijke instantie of een ander bij wet ingesteld onafhankelijk en onpartijdig orgaan. (lid 1)

Lid 2 van art. 9 ziet op de toegang tot een herzieningsprocedure voor een rechterlijke instantie of een ander bij wet ingesteld onafhankelijk en onpartijdig orgaan om de rechtmatigheid te bestrijden van een besluit, handelen of nalaten vallend onder het hierboven besproken recht op inspraak uit art. 6 van het Verdrag of een andere relevante bepaling van het Verdrag<sup>22</sup>. Deze toegang moet er volgens lid 2 zijn voor de leden uit het betrokken publiek die een

---

<sup>20</sup> United Nations, The Aarhus Convention: An Implementation Guide, 2000, p. 118, te raadplegen op: <http://www.unece.org/env/pp/acig.pdf>.

<sup>21</sup> United Nations, The Aarhus Convention: An Implementation Guide, 2000, p. 118, te raadplegen op: <http://www.unece.org/env/pp/acig.pdf>.

<sup>22</sup> Bij 'andere relevante bepalingen van het Verdrag' kan gedacht worden aan de algemene bepalingen uit art. 3 en aan art. 5 waarin het verzamelen en verspreiden van milieu-informatie is geregeld, maar ook aan art. 7 en 8 van het Verdrag. (United Nations, The Aarhus Convention: An Implementation Guide, 2000, te raadplegen op: <http://www.unece.org/env/pp/acig.pdf>)

voldoende belang hebben, dan wel stellen dat inbreuk is gemaakt op een recht, wanneer het bestuursprocesrecht van het betreffende land dat als voorwaarde stelt. In het artikellid wordt benadrukt dat het doel van het Verdrag is om ruim toegang tot de rechter te verschaffen en dat niet-gouvernementele organisaties die zich inzetten voor milieubescherming worden geacht aan de gestelde eisen te voldoen.

Aanvullend op lid 1 en 2 is in lid 3 opgenomen dat de leden van het publiek, wanneer zij voldoen aan de eventuele in hun nationale recht neergelegde criteria, toegang hebben tot bestuursrechtelijke of rechterlijke procedures om het handelen en nalaten van privé-personen en overheidsinstanties te betwisten dat strijdig is met bepalingen van het nationale milieurecht.

In lid 4 staat dat de procedures in passende en doeltreffende middelen moeten voorzien, dat zij billijk, snel en niet onevenredig kostbaar moeten zijn. Lid 5 stelt dat aan het publiek informatie wordt verstrekt over de toegang tot bestuursrechtelijke en rechterlijke herzieningsprocedures en dat overwogen dient te worden of bijstand moet worden verleend om financiële of andere belemmeringen voor de toegang tot de rechter weg te nemen of te verminderen.

Afdeling IV van de Raad van State heeft in haar eerder genoemde Voorlichting aangegeven dat het Verdrag van Aarhus binnen de categorie van ‘het betrokken publiek’ degenen onderscheidt die toegang tot de rechter hebben op grond van art. 9, lid 2. Dit zijn degenen die behoren tot het betrokken publiek en die een voldoende belang hebben, dan wel stellen dat inbreuk is gemaakt op een recht. De Raad van State stelt dat aangenomen mag worden dat dit in sterke mate overeenkomt met de betekenis van het begrip ‘belanghebbende’ uit art. 1:2 Awb.<sup>23</sup>

Ook Widdershoven en anderen leiden uit de combinatie van de bepalingen in het Verdrag af dat de kring van beroepsgerechtigden uit het Verdrag in sterke mate overeenkomt met de Nederlandse beroepsgerechtigden op grond van het belanghebbendenbegrip van art. 1:2 Awb.<sup>24</sup>

De VROM-raad heeft in zijn advies “Brussels lof” over de toegang tot de rechter aangegeven dat hij een verdere beperking van deze toegang niet wenselijk acht en dat dergelijke verdere beperkingen, afhankelijk van de vorm, mogelijk in strijd kunnen komen met het Verdrag van Aarhus.

In een rapport dat in opdracht van de Europese Commissie is geschreven over de wijze waarop de verschillende lidstaten art. 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus hebben geïmplementeerd, wordt in het landenrapport over Nederland geconcludeerd dat Nederland in beginsel wel lijkt te voldoen aan de vereisten en randvoorwaarden uit dit artikellid. Er worden echter twijfels geuit of het beperken van de toegang tot de rechter van “een ieder” (getrapte actio popularis) tot “belanghebbenden” wel in lijn is met de ruime interpretatie die gegeven moet worden aan de toegang tot de rechter bij milieuzaken. Volgens het landenrapport is de zogenaamde “negatieve lijst” uit de Awb – voor zover vallend onder de reikwijdte van het Verdrag - in strijd met het Verdrag. Op deze lijst staan uitzonderingen waarover niet in beroep kan worden gegaan, waaronder wetgeving over Schiphol.<sup>25</sup> In het samenvattende rapport

---

<sup>23</sup> Kamerstukken II, 2008-2009, 30 844, nr. 45, p. 6.

<sup>24</sup> R.J.G.M. Widdershoven, M.J.M. Verhoeven e.a., De Europese agenda van de Awb, Boom juridische uitgevers, 2007, p. 64.

<sup>25</sup> Milieu Ltd., Measures on access to justice in environmental matters (Article 9(3)), Country report for the Netherlands, juli 2007, p. 23 en 24. , Te raadplegen op [http://ec.europa.eu/environment/aarhus/study\\_access.htm](http://ec.europa.eu/environment/aarhus/study_access.htm).

score Nederland in totaal een ‘+’, wat betekent ‘could be better’. In de Nederlandse reactie hierop<sup>26</sup> wordt aangegeven dat de totale score anders was geweest als andere criteria waren gehanteerd. Hierbij wordt verwezen naar het hiervoor ook aangehaalde rapport “Brussels lof”. In dat rapport wordt gesproken over een brede toegang tot de Nederlandse bestuursrechter, welke conclusie onder andere is gebaseerd op het hoge aantal ingediende beroepen en de korte totale doorlooptijd per zaak. Over de negatieve lijst uit de Awb wordt benadrukt dat de procedure bij de burgerlijke rechter die in deze gevallen nog wel mogelijk is, een volwaardige rechtsgang is.

In het concluderende rapport over de implementatie van art. 9, lid 3, Verdrag van Aarhus, waarin de onderzochte landen met elkaar worden vergeleken<sup>27</sup>, krijgen Duitsland en Oostenrijk een negatieve score op het aspect ‘toegang tot de rechter’, in verband met het in die landen gehanteerde relativiteitsvereiste. Het Oberverwaltungsgericht Schleswig heeft in dit kader geoordeeld dat het “Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz” (Wet rechtsbescherming in milieuzaken) in strijd is met internationaal en Europees recht voorzover het ook voor milieuorganisaties uitsluitend en beroepsrecht opent met betrekking tot normen die individuele burgers beogen te beschermen.<sup>28</sup> Het OVG Münster heeft hieromtrent prejudiciële vragen gesteld aan het Europees Hof van Justitie (HvJ EG).<sup>29</sup> In de Duitse wetenschappelijke literatuur wordt over deze vraag zeer verschillend gedacht.<sup>30</sup>

De Minister van Justitie is voornemens het relativiteitsvereiste op te nemen in een wetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht, naar aanleiding van een in de Tweede Kamer aangenomen motie.<sup>31</sup> Daarnaast is het relativiteitsvereiste opgenomen in het wetsvoorstel Chw.<sup>32</sup>

Een andere versnellingsmaatregel die besproken wordt in het kader van toegang tot de rechter, is het beperken van de rechtsgang voor overheden. In Duitsland bestaat deze beperking al geruime tijd. Hierover bestaat geen discussie in het kader van het Verdrag van Aarhus (zie ook het landenrapport over Duitsland in de bijlage). Ook deze maatregel is recentelijk opgenomen in het wetsvoorstel Chw.<sup>33</sup>

### ***2.3 Europees Verdrag voor de Rechten de Mens en de Fundamentele Vrijheden***

Het tweede verdrag dat internationale waarborgen kent, is het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden van de Raad van Europa, gesloten op 4 november 1950<sup>34</sup> (EVRM).

Het Verdrag ziet voornamelijk op de basisrechten van een mens, zoals het recht op leven en het verbod van foltering. Art. 6, waarin het recht op een eerlijk proces is opgenomen, is van belang voor de versnellingsdiscussie.

---

<sup>26</sup> Nederlandse reactie op het rapport betreffende toegang tot de rechter in Nederland en op het samenvattende rapport – augustus 2009. Te raadplegen op: [http://ec.europa.eu/environment/aarhus/pdf/comments\\_nl\\_nl.pdf](http://ec.europa.eu/environment/aarhus/pdf/comments_nl_nl.pdf).

<sup>27</sup> Milieu Ltd., Summary Report on the inventory of EU Member States’ measures on access to justice in environmental matters, september 2007, p. 7, 18. Te raadplegen op [http://ec.europa.eu/environment/aarhus/study\\_access.htm](http://ec.europa.eu/environment/aarhus/study_access.htm).

<sup>28</sup> OVG Schleswig, 12. März 2009, NuR 2009, p. 498 e.v., vooral p. 500.

<sup>29</sup> OVG Münster 27. März 2009, C-115/09, NuR 2009, p. 369 e.v.

<sup>30</sup> Zie nader het Duitse landenrapport.

<sup>31</sup> Kabinetsstandpunt, Kamerstukken II, 2007-2008, 29385, nr. 19, p. 8.

<sup>32</sup> Kamerstukken II, 2009-2010, 32127, nr. 2, artikel 1.9.

<sup>33</sup> Artikel 1.4.

<sup>34</sup> En later gewijzigd door meerdere protocollen.

Art. 6, lid 1, EVRM stelt: “Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld. [...]”.

### ***Toegang tot de rechter voor wie?***

In dit artikel moet het recht op toegang tot de rechter worden gelezen. Dit recht geldt niet alleen voor zaken in het burgerlijke recht, zoals men op het eerste gezicht wellicht denkt. Uit jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) blijkt namelijk dat de term “burgerlijke rechten” ruim opgevat dient te worden en dat het artikel derhalve ook betrekking heeft op bestuursrechtelijke aangelegenheden. Het moet echter wel gaan om rechten ‘*which can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law*’. Met andere woorden, de rechten waarop de appellant zich beroept moeten zijn gebaseerd op regelgeving welke tot doel heeft om de rechtspositie van de appellant te bepalen. Daarnaast dient er sprake te zijn van het zogenaamde “causaliteitsvereiste”. Het is niet voldoende dat een burger beschikt over een door het nationale publiekrecht beschermd belang, de uitkomst van het geschil moet ook op directe wijze bepalend zijn voor dit belang of recht.

Hieruit volgt dat art. 6 EVRM in ieder geval van toepassing is op degene tot wie een bestuursrechtelijk besluit in de sfeer van het omgevingsrecht is gericht. Maar ook derden kunnen zich beroepen op dit artikel als voldaan is aan de gestelde voorwaarden. Dit was bijvoorbeeld wel het geval in een zaak over een Zweedse milieuvergunning. Daarin leidde het EHRM uit het feit dat het bevoegd gezag voorwaarden had verbonden aan de verleende milieuvergunning ter bescherming van de belangen van omwonenden af dat de regelgeving er mede op gericht was omwonenden te beschermen. In de zaak *Balmer-Schafroth* over Zwitserse vergunningverlening tot het in bedrijf houden van een kerncentrale werd op vergelijkbare wijze beslist. Ook hier had de wet waarop de vergunning was gebaseerd onder andere tot doel om omwonenden te beschermen. In deze zaak werd echter niet aan het causaliteitsvereiste voldaan. Om aan dit vereiste te voldoen, moesten appellanten aantonen dat zij als gevolg van de vergunningverlening persoonlijk aan een gevaar werden blootgesteld dat serieus, specifiek en dringend was. Noch de gevaren noch de te treffen maatregelen hadden een zodanige mate van waarschijnlijkheid dat de uitkomst van het geschil op direct wijze bepalend zou zijn voor het belang/recht van de omwonenden.

Art. 6 lijkt niet van toepassing te zijn op belangenorganisaties. Zij kunnen door vergunningverlening niet in hun ‘eigen’ rechten worden getroffen.<sup>35</sup>

### ***Beroepsprocedure binnen een redelijke termijn***

De toegang tot de rechter is niet het enige recht dat voortvloeit uit art. 6 EVRM. Dit artikel waarborgt immers ook dat wanneer een appellant eenmaal voor de rechter staat, hij recht heeft op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn en door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht.

Het recht dat de beroepsprocedure binnen een redelijke termijn plaatsvindt, kan impliceren dat een vergoeding moet bestaan voor de immateriële schade die optreedt als deze redelijke termijn wordt overschreden. In het Nederlandse bestuursrecht is geen wettelijke bepaling te vinden die verzekerd dat een aanspraak op een dergelijke schadevergoeding bestaat.

---

<sup>35</sup> J.C.A. de Poorter et al., *Herijking van het belanghebbende-begrip: een relativiteitsvereiste in het Awb-procesrecht?*, Boom juridische Uitgevers, Den Haag, 2004, hoofdstuk 3: Het belanghebbende-begrip in het licht van het EVRM alsmede AML Jansen in *Overheid & Aansprakelijkheid*, 2009, p. 60-68.

Schadevergoeding kan wel worden toegekend door een verdragsconforme toepassing van art. 8:73, lid 1, Awb, waarin staat: “Indien de rechtbank het beroep gegrond verklaart, kan zij, indien daarvoor gronden zijn, op verzoek van een partij het bestuursorgaan veroordelen tot vergoeding van de schade die die partij lijdt.” Dit artikel is te beperkt geformuleerd, omdat ook schadevergoeding moet kunnen worden toegekend indien het beroep niet gegrond is verklaard, maar de redelijke termijn voor de beroepsprocedure is overschreden. De Minister van Justitie heeft begin 2009 aangekondigd om met initiatieven te komen voor een regeling in het bestuursrecht.<sup>36</sup>

### ***Mogelijkheid tot hoger beroep niet verplicht***

Uit art. 6 kan niet worden afgeleid dat een uitspraak gecontroleerd moet worden door een tweede instantie, oftewel dat altijd de gelegenheid tot hoger beroep moet worden geboden. Wel is door het EHRM geoordeeld dat een beperking van toegang tot een hogere rechter een gerechtvaardigd belang moet dienen. Als een lidstaat voorziet in een procedure voor een appèlrechter of een cassatierechter, dan moet die procedure wel voldoen aan de waarborgen van art. 6 EVRM.<sup>37</sup>

## ***2.4 Jurisprudentie van het Hof van Justitie EG***

Het Hof van Justitie van de EG stelt twee randvoorwaarden aan het nationale procesrecht, gebaseerd op het beginsel van gemeenschapstrouw (art. 10 EG-Verdrag): de vereisten van non-discriminatie en effectiviteit en het ‘beginsel van effectieve rechtsbescherming’. Op grond van het laatstgenoemde beginsel wordt aan het nationale procesrecht de (formele) eis gesteld dat een particulier effectieve toegang tot de rechter dient te hebben om zijn aan het primaire of secundaire gemeenschapsrecht ontleende rechten af te dwingen. Bij de vraag wie op grond van het EG-Verdrag toegang zou moeten hebben tot de nationale rechter, lijken veel gelijkenissen te bestaan met art. 6 EVRM. Het Hof lijkt als voorwaarde vooral een door het recht beschermd belang te eisen.<sup>38</sup>

Bovendien heeft het Hof in het Kokkelvisserij-arrest bepaald dat men zich voor de rechter ook op bepalingen uit richtlijnen moet kunnen beroepen die geen belangen van particulieren beogen te beschermen. Het Hof komt tot de conclusie, dat art. 249 EG-Verdrag eist dat “betroffen personen” zich voor de nationale rechter op art. 6 Habitatrichtlijn, een bepaling die geen rechten van particulieren beoogt te beschermen, maar het algemeen belang tracht te dienen, kunnen beroepen.<sup>39</sup> Uitdrukkelijk wordt dit niet afgeleid uit het beginsel van effectieve rechtsbescherming, maar uit art. 249 EG-Verdrag. Deze eis geldt derhalve onafhankelijk van de vraag of “betroffen personen” uit een richtlijn rechten kunnen afleiden. Ook op richtlijnbevestigingen waaruit men geen rechten kan afleiden moet men zich dus, mits zij voldoende concreet en onvoorwaardelijk zijn, de omzetting niet correct heeft plaatsgevonden

---

<sup>36</sup> T. Barkhuysen en B.J. van Ettehoven, De compensatie voor schending van de redelijke termijn van art. 6 EVRM door de bestuursrechter, in: Nederlands tijdschrift voor bestuursrecht, juni 2009, p. 129-141; A.M.L. Jansen, Overheidsaansprakelijkheid voor overschrijding van de redelijke termijn, in: Overheid en aansprakelijkheid, nummer 2, juni 2009, p. 60-68.

<sup>37</sup> J.M. Barendrecht en M.W. de Hoon (red.), Verbetering van hoger beroep? Kosten en baten van voorstellen uit twaalf systemen van procesrecht, WODC/Boom juridische uitgevers, Den Haag, 2006, p. 144 en 145. Zie ook A.M.L. Jansen, Anderhalve feitelijke instantie?, p. 27-33, in: R.H. Happé et al. (red.), Hoger beroep in de steigers, Boom juridische uitgevers, Den Haag, 2003.

<sup>38</sup> J.C.A. de Poorter et al., Herijking van het belanghebbende-begrip: een relativiteitsvereiste in het Awb-procesrecht?, Boom juridische Uitgevers, Den Haag, 2004, hoofdstuk 4: Het belanghebbende-begrip in het licht van het Europees Gemeenschapsrecht.

<sup>39</sup> HvJ EG 7 september 2004, C-127/02, rechtsoverweging 66.

en de omzettingstermijn is verstreken, kunnen beroepen.<sup>40</sup> In de literatuur wordt de opvatting verdedigd dat de introductie van een relativiteits- of een “Schutznorm”theorie in het bestuursprocesrecht, voor zover het om bepalingen uit EG-richtlijnen gaat, hiermee mogelijkster niet te verenigen is.<sup>41</sup> Deze opvatting is echter omstreden en wordt lang niet door een ieder gedeeld.<sup>42</sup>

Het Hof kan en zal zich indirect, en mogelijk ook direct, uitspreken over eventuele strijdigheid van nationaal recht met de bepalingen uit het hierboven behandelde Verdrag van Aarhus. Het Verdrag is een internationaal verdrag dat ook is ondertekend door de Europese Unie. Het maakt daarom ook deel uit van de Europese rechtsorde.<sup>43</sup> Bovendien heeft het verdrag een vertaling gekregen in de Europese Richtlijn 2003/35/EG die onder andere Richtlijn 85/337/EEG wijzigt. Over eventuele strijdigheid met deze richtlijn kan het Hof zich uitspreken. Indirect kan het Hof dus toetsen aan het Verdrag van Aarhus. Het Hof heeft ook al een aanzienlijk aantal prejudiciële vragen ontvangen over eventuele strijdigheid van verschillende nationale regelingen met deze richtlijn. Het gaat daarbij vooral om de Duitse beperking van het beroepsrecht van milieuorganisaties tot normen die beogen subjectief publiekrechtelijke rechten te beschermen,<sup>44</sup> om de vraag of het beroepsrecht (in Zweden) mag worden beperkt tot organisaties die minstens 2000 leden hebben<sup>45</sup> en om de vraag of toelating van onder de richtlijn vallende projecten door middel van een (Belgische) wet mogelijk is.<sup>46</sup> Recentelijk (3 juli 2009) heeft een Slowaakse rechter de vraag voorgelegd of ook, naast een beroep op richtlijn 2003/35, een rechtstreeks beroep op het Verdrag zelf als onderdeel van de Europese rechtsorde mogelijk is.<sup>47</sup> In de Zweedse zaak C-263/08 is inmiddels een opinie van de Advocaat Generaal verschenen waarin deze de ruime strekking van de uit het verdrag voortvloeiende verplichtingen benadrukt. Op 15 oktober 2009 heeft het Hof van Justitie in deze zaak uitgesproken dat een minimum aantal leden als toegangseis mogelijk kan zijn, maar dat de Zweedse eis van 2000 leden te beperkend is, nu de doelstelling van richtlijn 85/337/EG (en het Verdrag van Aarhus dat door deze richtlijn wordt omgezet) is “de rechterlijke toetsing van daaronder vallende projecten te vergemakkelijken”.<sup>48</sup> Verder zou deze eis kunnen verhinderen dat ook lokale milieugroepen in beroep kunnen gaan, hetgeen echter mogelijk moet zijn. Deze uitspraak is een illustratief voorbeeld voor het feit dat het Hof van Justitie een belangrijke functie heeft bij de doorwerking van het internationale recht in de nationale rechtsorde. Door de interpretatie van de Europese richtlijnen die dienen ter omzetting van internationaalrechtelijke verplichtingen bepaalt het Hof bindend ook voor de lidstaten hoe het internationale recht binnen de EU dient te worden uitgelegd. Het Hof benadrukt in deze uitspraak dat het doel van het Verdrag van Aarhus is om in ruime mate een beroep op de rechter mogelijk te maken.

---

<sup>40</sup> Zo ook al W. Van Gerven, *Of Rights, Remedies and Procedures*, CMLR 2000, p. 507 die er op wijst dat het Hof een dergelijke redenering al in de zaak Becker (C 8/81), meer dan twintig jaar geleden, heft toegepast.

<sup>41</sup> Zie nader Ch.W. Backes, *Europeesrechtelijke implicaties van een eventuele introductie van het relativiteitsvereiste in het Nederlandse bestuursprocesrecht*, in: G. H. Addink e.a. (red.), *Grensverleggend bestuursrecht*, Kluwer 2008, p. 297 e.v.

<sup>42</sup> Zie bijvoorbeeld J.H. Jans, R. De Lange, S. Prechal en R.J.G.M. Widdershoven, *Europeanisation of Public Law*, Europa Law Publishers, Groningen 2007, p. 288 e.v.

<sup>43</sup> Zie bijvoorbeeld HvJ EG C-344/04, C-459/03 of C-308/06.

<sup>44</sup> Zaak C-115/09.

<sup>45</sup> Onder andere zaak C-263/08.

<sup>46</sup> Het gaat hier om een reeks van zaken, waaronder C-177/09.

<sup>47</sup> Zaak C-240/09.

<sup>48</sup> HvJ 15 oktober 2009, C-263/08, ro. 47.



## *2.5 Conclusie*

Bij het implementeren van versnellingsmaatregelen in wetgeving, dient onderzocht te worden of deze versnellingsmaatregelen voldoen aan de internationale waarborgen welke in dit hoofdstuk kort zijn besproken. Deze waarborgen zien op inspraakmogelijkheden voor het publiek en op toegang tot de rechter.

Uit het Verdrag van Aarhus volgt dat het publiek in het begin van de besluitvorming over milieuaangelegenheden tijdig geïnformeerd dient te worden en dat het publiek de mogelijkheid moet krijgen om binnen een redelijke termijn in te spreken tijdens de verschillende fasen van de besluitvorming. Bovendien dient deze inspraak serieus meegenomen te worden in de besluitvorming. Inspraak moet, althans volgens de interpretatie van de Nederlandse Raad van State, mogelijk zijn voor “een ieder”.

Verder geldt op grond van internationale verdragen het recht op toegang tot een onafhankelijke en onpartijdige rechter, waarbij sprake is van een eerlijke en openbare rechtsgang en een beroepsprocedure die binnen een redelijke termijn wordt doorlopen. In Nederland is dit recht nu voorbehouden aan “belanghebbenden”. Dit wordt in het algemeen geacht in overeenstemming te zijn met de internationale verdragen. Een nadere beperking van de toegang tot de rechter voor milieuorganisaties kan wellicht in strijd zijn met het Verdrag van Aarhus. Aan het HvJ EG zijn verschillende prejudiciële vragen gesteld over verschillende aspecten van art. 9 van het Verdrag.

### ***3. Versnellingsideeën uit het civiele procesrecht***

#### ***3.1 Inleiding***

Ook op het terrein van het privaatrecht is nagedacht over manieren waarop de oplossing van geschillen versneld kan worden. In de afgelopen jaren zijn over dit thema een aantal rapporten en wetenschappelijke bijdragen gepubliceerd. Hierna bespreken wij enkele daarin voorgestelde versnellingsmaatregelen die wellicht ook in het publiekrecht bruikbaar zouden kunnen zijn of waaruit tenminste inspiratie opgedaan kan worden voor bestuursrechtelijke versnellingsmaatregelen. In meerdere gevallen vindt de discussie over de betreffende versnellingsmaatregel niet alleen plaats binnen het privaatrecht, maar ook binnen andere rechtsgebieden waaronder het bestuursrecht. Als dit het geval is, dan vermelden wij dat en geven wij aan waar parallellen bestaan en wat dit betekent voor de versnellingsdiscussie in het bestuursrecht.

Terwijl de discussie in het bestuursrecht en de voorstellen van de Commissie Elverding zich op het hele besluitvormingsproces richten, is de versnellingsdiscussie binnen het civiele recht logischerwijs beperkt tot verbetering en versnelling van de civiele rechtsbescherming.

#### ***3.2 Intensivering van de voorfase van de beroepsprocedure***

In 1996 is in het civiele recht een experiment gestart: het versneldregime-experiment. Het experiment bestond uit meerdere componenten, waarvan het intensiveren van het vroege stadium van de procedure één van de belangrijkste was. Deze intensivering werd door drie factoren gerealiseerd:

- Er worden hogere eisen gesteld aan de inhoud van inleidende stukken; eventueel bekende verweren van de wederpartij moeten direct worden weergegeven en er moet opgave worden gedaan van bewijsmiddelen en eventueel te horen getuigen.
- Rechters moeten eerder reageren: na de (enige) schriftelijke ronde, vindt een zitting plaats (comparitie na antwoord). De mogelijkheid tot het houden van een pleidooi komt te vervallen.<sup>49</sup>
- Er geldt een vaste termijn van zes weken voor het nemen van conclusies en het wijzen van een vonnis.<sup>50</sup>

Onder andere op basis van het versneldregime-experiment is het civiele procesrecht herzien.

Ook in het bestuursrecht wordt sinds kort nagedacht over de intensivering van de voorfase van het beroep, voorafgaande aan de zitting. In de derde evaluatie van de Awb werd geconstateerd dat de bestuursrechter zich terughoudend opstelt en niet of nauwelijks actief de relevante feiten vergaart. De feitenvergaring wordt aan de procederende partijen overgelaten. Er wordt nauwelijks gebruik gemaakt van de mogelijkheid om een vooronderzoek uit te voeren, afgezien van het opvragen van de dossierstukken. Dit terwijl in het bestuursrecht een

---

<sup>49</sup> Het vervallen van het pleidooi is één van de onderwerpen die in één van de handleidingen is opgenomen binnen het project 'Versterking van de regiefunctie van de civiele rechter', zie §3.6. Reden hiervoor is dat de advocaat in de eerste en enige schriftelijke ronde reeds helemaal aangegeven moet hebben waar de zaak om draait. Een zitting beginnen met een pleidooi zou een herhaling zijn van deze schriftelijke ronde.

<sup>50</sup> Eshuis, R.J.J., Het recht in betere tijden, Over de werking van interventies ter versnelling van civiele procedures, WODC, 2007, hoofdstuk 3.

actieve, onderzoekende rechter juist een uitgangspunt was, ook omdat het geschil in negentig procent van de gevallen om de feiten draait.<sup>51</sup>

Een substantiëlere invulling van het vooronderzoek lijkt op het eerste gezicht geen versnellingsmaatregel. Met een gedegen vooronderzoek gaat immers tijd gepaard. Echter, een gedegen vooronderzoek leidt wellicht eerder tot definitieve geschilbeslechting, wat weer tijdswinst oplevert ten opzichte van een vernietiging van een besluit op formele gronden, omdat daarna een tweede beroepsprocedure niet ondenkbaar is.<sup>52</sup>

Na verwachting verschijnen eind 2009 twee rapporten over de intensivering van de voorfase in het bestuursprocesrecht.

### ***3.3 Het stellen van termijnen***

Een andere versnellingsmaatregel in het civiele procesrecht betreft het hanteren van strakkere termijnen, wat wordt bewaakt door middel van het landelijke rolreglement. Gestreefd wordt om de doorlooptijd van een procedure te verkorten tot één jaar.<sup>53</sup>

De Raad van State hanteert reeds de norm dat hij binnen een jaar na ontvangst van het beroepschrift uitspraak doet.<sup>54</sup> Voor milieuzaken en voor bepaalde ruimtelijke ordeningszaken (bijvoorbeeld over bestemmingsplannen) is dit een wettelijke termijn.<sup>55</sup> Uit cijfers van de Raad voor de Rechtspraak blijkt dat de gemiddelde doorlooptijd van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en van de negentien rechtbanken gemiddeld tien maanden is.<sup>56</sup> In sommige bestuursrechtelijke sectorwetten en in het wetsvoorstel Chw zijn nog kortere termijnen voor de rechter opgenomen. In art. 1.6 lid 4 van het wetsvoorstel Chw is dat zes maanden en in art. 2.13, lid 2 slechts vier maanden na afloop van de beroepstermijn. Als gebruik wordt gemaakt van de coördinatieregeling in de Wet ruimtelijke ordening geldt overigens thans ook al een termijn van zes maanden na ontvangst van het verweerschrift.<sup>57</sup>

### ***3.4 Zaaksdifferentiatie***

Naast het benadrukken en wettelijk proberen af te dwingen van korte doorlooptijden, is er ook aandacht voor de kwaliteit van de rechtspraak. De Commissie evaluatie modernisering rechterlijke organisatie (Commissie Deetman, 2006) geeft aan dat de kwaliteit verbeterd kan worden door meer aandacht voor ontwikkeling en opleiding, maar ook door de invoering van nieuwe instrumenten, zoals zaaksdifferentiatie. Zaaksdifferentiatie houdt in dat in een poortzitting/regiezitting, op basis van de specifieke kenmerken van de zaak besloten wordt op

---

<sup>51</sup> B.J. Van Ettekoven, Agenda voor de bestuursrechtspraak: het einde van de eenheidsworst, p. 11 in: Bestuursrechtelijke aanpak van criminaliteit en terrorisme, Verslag van de algemene vergadering van de Vereniging voor Bestuursrecht, gehouden op 11 mei 2007, dl. 139, Boom juridische uitgevers, Den Haag, 2007.

<sup>52</sup> B.J. Van Ettekoven, Agenda voor de bestuursrechtspraak: het einde van de eenheidsworst, p. 12 in: Bestuursrechtelijke aanpak van criminaliteit en terrorisme, Verslag van de algemene vergadering van de Vereniging voor Bestuursrecht, gehouden op 11 mei 2007, dl. 139, Boom juridische uitgevers, Den Haag, 2007.

<sup>53</sup> Eshuis, R.J.J., Het recht in betere tijden, Over de werking van interventies ter versnelling van civiele procedures, WODC, 2007.

<sup>54</sup> [www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl).

<sup>55</sup> Art. 20.1, lid 2, Wet milieubeheer en art. 8.2, lid 3, Wet ruimtelijke ordening

<sup>56</sup> B.J. Van Ettekoven, Agenda voor de bestuursrechtspraak: het einde van de eenheidsworst, p. 7 in: Bestuursrechtelijke aanpak van criminaliteit en terrorisme, Verslag van de algemene vergadering van de Vereniging voor Bestuursrecht, gehouden op 11 mei 2007, dl. 139, Boom juridische uitgevers, Den Haag, 2007. Hierin wordt gerefereerd aan cijfers uit 2005 en wordt gesteld dat de praktijk medio 2007 hetzelfde of zelfs nog beter is.

<sup>57</sup> Art. 8.3, lid 2, Wet ruimtelijke ordening.

welke wijze de zaak behandeld wordt. Zo kan bijvoorbeeld gekozen worden tussen drie werkstromen:

- de werkstroom waarbij snelheid en eenheid vooropstaan;
- de werkstroom waarbij degelijkheid en deskundigheid vooropstaan; of
- de werkstroom waarbij ervaring en zittingsvaardigheden vooropstaan.

In Engeland wordt een dergelijke driedeling reeds gehanteerd in civiele zaken.

Met zaaksdifferentiatie wordt er niet alleen naar gestreefd om de kwaliteit van de rechtspraak te verbeteren, maar ook om de doorlooptijden te verminderen door deze te laten aansluiten bij de noodzakelijke duur gezien de specifieke kenmerken van de zaakscategorie. Dit is dus een kwaliteits-, maar ook een versnellingsmaatregel. Hier wordt in alle rechtsgebieden over nagedacht. Zo was het ook een thema voor alle rechtsgebieden op de Agenda voor de Rechtspraak 2005-2008.

De Commissie verbetervoorstellen (2006), bestaande uit verschillende bestuursrechters, heeft in dit kader een aantal elementen aangegeven waarover besloten zou kunnen worden in een poort- of regiezitting binnen het bestuursrecht:

- wel of geen vooronderzoek doen;
- indien er vooronderzoek wordt gedaan: de keuze van het vooronderzoeksmiddel;
- wel of geen zitting houden;
- uitspraak zonder zitting met toestemming van partijen (art. 8:57 Awb);
- indien er zitting gehouden wordt: enkelvoudige of meervoudige zitting, het bepalen van zittingstijd;
- het inzetten van het mediationtraject (zie over mediation § 3.8).

Ook in het rapport van de evaluatiecommissie van de derde evaluatie van de Awb, de Commissie IJssink (2007), wordt aandacht besteed aan de mogelijkheden van zaaksdifferentiatie. Het blijkt dan ook een instrument dat breed gedragen wordt.<sup>58</sup>

Dat zaaksdifferentiatie in het algemeen leidt tot kwaliteitsverbetering én versnelling lijkt aannemelijk. Het is echter wel de vraag of dit ook leidt tot versnelling van procedures over grote, complexe projecten. Wanneer we uitgaan van de drie genoemde werkstromen, zullen de grote, complexe projecten waarschijnlijk ingedeeld worden in de werkstroom waarbij degelijkheid en deskundigheid vooropstaan. Bovendien zal voor deze projecten vaak ook een uitgebreide procedure gevolgd worden, inclusief een vooronderzoek en een zitting.

### **3.5 Hoger beroep**

Een ander subonderwerp binnen de beroepsgang waarover in verschillende rechtsgebieden wordt nagedacht is de functie en de vormgeving van het hoger beroep. In 2003 is door de Universiteit van Tilburg een congres georganiseerd over de functie en de vormgeving van het hoger beroep. Vanuit het belastingrecht, bestuursrecht, privaatrecht en strafrecht werden zeven subonderwerpen besproken, te weten de reikwijdte van het beginsel van twee feitelijke instanties, het grievenstelsel, het object van appèl, unusrechtspraak, verplichte procesvertegenwoordiging, alternatieven voor appèl en de rechterlijke organisatie versus de veranderingen in het procesrecht.<sup>59</sup> Ook Barendrecht en De Hoon constateerden dat het hoger

---

<sup>58</sup> B.J. Van Ettekoven, Agenda voor de bestuursrechtspraak: het einde van de eenheidsworst, p. 7-14 in: Bestuursrechtelijke aanpak van criminaliteit en terrorisme, Verslag van de algemene vergadering van de Vereniging voor Bestuursrecht, gehouden op 11 mei 2007, dl. 139, Boom juridische uitgevers, Den Haag, 2007.

<sup>59</sup> R.H. Happé et al. (red.), Hoger beroep in de steigers, Boom juridische uitgevers, Den Haag, 2003.

beroep in verschillende rechtsgebieden in ontwikkeling is en dat dit het geval is in meerdere Europese landen. Naar aanleiding daarvan hebben zij in 2006 een rechtsvergelijkend onderzoek uitgevoerd in dezelfde landen als in onderhavig onderzoek, waarbij zij het privaatrecht, het bestuurs- en het strafrecht hebben onderzocht.<sup>60</sup> Verder wordt ook in het eindrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht ingegaan op het hoger beroep. Hierin worden bijvoorbeeld voorstellen gedaan om te voorkomen dat het hoger beroep een algehele herbeoordeling wordt.<sup>61</sup>

Voor versnelling van besluitvorming en geschilbeslechting over grote, complexe projecten is de functie en vormgeving van het hoger beroep een interessant onderwerp, omdat de toekomstige omgevingsvergunning in twee instanties aangevochten zal kunnen worden. Thema's waarover binnen de versnellingsdiscussie in het bestuursrecht nagedacht kan worden naar aanleiding van bovenstaande publicaties zijn:

- de functie van het hoger beroep. In het algemeen worden vaak drie functies toegekend aan hoger beroep: controle op de rechter, herkansing van partijen en het bevorderen van rechtseenheid en rechtsontwikkeling.<sup>62</sup> Over de invulling van deze functies van hoger beroep in de praktijk blijkt in het bestuursrecht de nodige verdeeldheid te bestaan. Verschillende appèlcolleges begrijpen hun taak in dit verband op een verschillende manier. Als omwille van een versnelling gekozen wordt om het hoger beroep te beperken, kan dit onzes inziens niet gedaan worden zonder in het algemeen goed nagedacht te hebben over de functie van het hoger beroep.
- het is de vraag of het vanzelfsprekend moet zijn dat altijd en zonder nadere voorwaarde hoger beroep openstaat. Afhankelijk van de functie van het hoger beroep zou bijvoorbeeld een verlostelsel kunnen worden geïntroduceerd. In gevallen waarin hoger beroep niet mogelijk is, zou dat leiden tot een versnelling van de geschilbeslechting.
- het object van appèl.<sup>63</sup> De vraag is of het besluit, dan wel de uitspraak in eerste aanleg centraal staat in een rechtszaak in hoger beroep. Dit punt hangt nauw samen met de functie die het hoger beroep dient te vervullen.
- (negatieve financiële) prikkels om minder gauw in hoger beroep te gaan.<sup>64</sup> Het verhogen van de prijs voor hoger beroep is hier een voorbeeld van. Dit discussiepunt speelt niet alleen ten aanzien van het hoger beroep. In hoofdstuk 4 zal nog meer algemeen op deze vraag worden ingegaan.
- een andere inrichting van het hoger beroep<sup>65</sup>, bijvoorbeeld door verplichte procesvertegenwoordiging of veranderingen in de bewijsvoering. Verplichte procesvertegenwoordiging kan aan de ene kant leiden tot versnelling, omdat het een financiële drempel opwerpt om in (hoger) beroep te gaan en omdat de advocaat wellicht alleen die gronden aanvoert waarvan hij verwacht dat deze slagen. Aan de andere kant kan het aantal gronden dat de advocaat inbrengt hoger zijn dan het aantal

---

<sup>60</sup> J.M. Barendrecht en M.W. de Hoon (red.), Verbetering van hoger beroep? Kosten en baten van voorstellen uit twaalf systemen van procesrecht, WODC/Boom juridische uitgevers, Den Haag, 2006, p. 1.

<sup>61</sup> Asser et al., Uitgebalanceerd, Eindrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht, Boom juridische uitgevers, Amsterdam, 2006.

<sup>62</sup> R.H. Happé et al. (red.), Hoger beroep in de steigers, Boom juridische uitgevers, Den Haag, 2003, p. 1.

<sup>63</sup> J.M. Barendrecht en M.W. de Hoon (red.), Verbetering van hoger beroep? Kosten en baten van voorstellen uit twaalf systemen van procesrecht, WODC/Boom juridische uitgevers, Den Haag, 2006, p. 126 e.v.

<sup>64</sup> J.M. Barendrecht en M.W. de Hoon (red.), Verbetering van hoger beroep? Kosten en baten van voorstellen uit twaalf systemen van procesrecht, WODC/Boom juridische uitgevers, Den Haag, 2006, p. 74-75.

<sup>65</sup> J.M. Barendrecht en M.W. de Hoon (red.), Verbetering van hoger beroep? Kosten en baten van voorstellen uit twaalf systemen van procesrecht, WODC/Boom juridische uitgevers, Den Haag, 2006, p. 74-75.

gronden dat de appellant zelf aangevoerd zou hebben, waardoor de rechter weer meer tijd kwijt is.<sup>66</sup>

### ***3.6 Regiefunctie van de rechter***

Een belangrijk onderwerp in het civiele recht is de regiefunctie van de rechter.<sup>67</sup> Hiermee wordt niet bedoeld op de hierboven in §3.4 behandelde regiezitting waarin besloten wordt op welke wijze de zaak behandeld wordt. Wanneer gesproken wordt over de regiefunctie van de rechter wordt bedoeld op een rechter die zich tijdens de zitting actief opstelt en die verantwoordelijk is voor een wijze van de behandeling van de zaak die verder gaat dan het enkel sturend optreden en zorgen dat beide partijen hun zegje hebben kunnen doen. Praktijkervaringen en onderzoeken schijnen te laten zien dat het in het civiele proces wordt gewaardeerd als een rechter actief is en zich niet afwachtend of lijdelijk opstelt.<sup>68</sup> Een daarmee gepaard gaande vermindering van de partijautonomie kent echter ook duidelijke tegenstanders.<sup>69</sup>

In het kader van het project ‘Versterking van de regiefunctie van de civiele rechter’ zijn in 2005 een aantal handleidingen verschenen om te bewerkstelligen dat deze regiefunctie enigszins uniform uitgevoerd wordt door de verschillende rechters.<sup>70</sup> Verder wordt in het kader van de regiefunctie gesproken over vaardigheden die de rechter moet bezitten om de regiefunctie uit te voeren, zoals rust brengen tijdens de zitting, uitleggen wat het doel is en dat regie wordt gevoerd over de communicatie: wanneer mogen partijen hun zegje doen?<sup>71</sup> Er bestaan wel kritische geluiden over de regiefunctie van de rechter. Het is immers de vraag hoe ver dit moet gaan. In het Eindrapport Fundamentele herbezinning wordt gesproken over een ‘gezamenlijke verantwoordelijkheid’ die de rechter en de partijen dragen in het proces. Ingelse geeft aan dat hij dit te ver vindt gaan. Het kan volgens hem niet zo zijn dat de rechter ervoor moet zorgen dat alle gronden en feiten aan het licht worden gebracht tijdens de procedure. Met andere woorden, het moet geen verplichting van de rechter zijn om slapende honden wakker te maken. Het uitgangspunt moet volgens hem blijven dat er sprake is van een onpartijdige rechter en partijdige partijen.<sup>72</sup>

In het bestuursrecht was een sterke regisserende rol van een actieve rechter juist het vertrekpunt, maar lijkt de praktijk zich lange tijd in een andere richting te hebben ontwikkeld. Het bestuursrechtelijk proces is in sterke mate een partijenproces geworden. Schuurmans

---

<sup>66</sup> Zie ook B.W.N. De Waard, *Verplichte rechtsbijstand en het bestuursprocesrecht*, p. 163 e.v. in: R.H. Happé et al. (red.), *Hoger beroep in de steigers*, Boom juridische uitgevers, Den Haag, 2003.

<sup>67</sup> R.J. Verschoof et al., *De regiefunctie van de rechter*, Boom juridische uitgevers, Den Haag, 2008 en Asser et al., *Uitgebalanceerd, Eindrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht*, Boom juridische uitgevers, Amsterdam, 2006. In het interim-rapport van Asser c.s., *Een nieuwe balans*, BJU Den Haag 2003 en de daarop uitgebrachte commentaren (zie P. Ingelse, *Commentaren op fundamentele herbezinning*, *Ars Aequi Libri*, Nijmegen 2004, stond het voor- en tegen van de regiefunctie van de rechter zelfs centraal.

<sup>68</sup> H.F.M. Hofhuis, inleiding, in: R.J. Verschoof et al., *De regiefunctie van de rechter*, Boom juridische uitgevers, Den Haag, 2008, p. 1.

<sup>69</sup> Zie bijvoorbeeld P. Ingelse, *Herbezinning op de partijautonomie*, in P. Ingelse, *Commentaren op fundamentele herbezinning*, *Ars Aequi Libri*, Nijmegen 2004, p. 43 e.v.

<sup>70</sup> R.J. Verschoof, inleiding, in: R.J. Verschoof et al., *De regiefunctie van de rechter*, Boom juridische uitgevers, Den Haag, 2008, p. 13 e.v..

<sup>71</sup> H.M.M. Steenberghe, inleiding, in: R.J. Verschoof et al., *De regiefunctie van de rechter*, Boom juridische uitgevers, Den Haag, 2008, p. 25 e.v.

<sup>72</sup> P. Ingelse, *Nog niet uitgedacht*, in: *Beschouwingen over het Eindrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht*, Boom juridische uitgevers, Den Haag, 2006, p. 24 e.v.

heeft de vraag opgeworpen of daarbij niet eigenlijk, mede gezien de geringe mogelijkheden tot nader onderzoek door het “zittingsgericht werken” van de bestuursrechter, een meer regisserende rol van de rechter behoort. Bij de eerder genoemde derde evaluatie van de Awb bleek dat een sterkere regiefunctie van de bestuursrechter vooral ter bescherming van (niet door een advocaat vertegenwoordigde) appellanten wenselijk zou kunnen zijn. Maar ook bestuursorganen gaven aan vaker door de vragen ter zitting te worden verrast en beter voorbereid ook een beter antwoord te kunnen geven, hetgeen de kwaliteit van de geschilbeslechting ten goede zou komen.<sup>73</sup>

Het versterken van de regiefunctie heeft echter ook als nadeel dat het doorgaans meer tijd kost, waardoor dit op het eerste gezicht niet gezien kan worden als een versnellingsmaatregel. Wellicht leidt meer duidelijkheid echter wel tot een effectievere procedure en tot het voorkomen van hoger beroep, wat wel een versnelling met zich mee kan brengen. Bovendien kunnen een snellere toespitsing van een beroepsprocedure op de vragen die de rechter bijzonder relevant vindt en een betere voorbereiding door vooral vertegenwoordigers van bestuursorganen ook de mogelijkheden van een definitieve geschilbeslechting verhogen.

### ***3.7 Voorlopige voorziening wordt uitspraak in hoofdzaak***

Eén van de aanbevelingen uit het Eindrapport Fundamentele herbezinning<sup>74</sup> was dat de voorzieningenrechter in het kort geding zijn uitspraak als een bodembeslissing zou moeten kunnen geven.

In het bestuursrecht bestaat deze mogelijkheid al: art. 8:86, lid 1 Awb stelt: “Indien het verzoek (tot voorlopige voorziening (red.)) wordt gedaan indien beroep bij de rechtbank is ingesteld en de voorzieningenrechter van oordeel is dat na de zitting, bedoeld in artikel 8:83, eerste lid, nader onderzoek redelijkerwijs niet kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak, kan hij onmiddellijk uitspraak doen in de hoofdzaak.”

### ***3.8 Mediation***

In verschillende civielrechtelijke onderzoeken wordt aandacht geschonken aan mediation als (snel) alternatief voor rechtspraak.<sup>75</sup> Ook in het bestuursrecht wordt reeds gebruik gemaakt van mediation. Bijvoorbeeld bij zaken met betrekking tot de Wet Onroerend Zaakbelasting, de Ambtenarenwet en subsidiezaken, maar ook zaken die gerelateerd zijn aan de Woningwet en de Wet ruimtelijke ordening.<sup>76</sup>

In de brochure ‘Mediation: toch samen het conflict oplossen’<sup>77</sup> staat het volgende over mediation: “Mediation is het door partijen zelf gezamenlijk oplossen van hun conflict(en) via bemiddeling door een onafhankelijke derde, de mediator. Een gerechtelijke procedure richt zich op de juridische aspecten van een conflict. Tijdens mediation kan een oplossing gezocht worden voor alles wat met het conflict te maken heeft. Tijdens mediation krijgt een ieder de

---

<sup>73</sup> Y.E. Schuurmans, Interventie, in: R.J. Verschoof et al., De regiefunctie van de rechter, Boom juridische uitgevers, Den Haag, 2008, p. 45 e.v..

<sup>74</sup> Asser et al., Uitgebalanceerd, Eindrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht, Boom juridische uitgevers, Amsterdam, 2006.

<sup>75</sup> Asser et al., Uitgebalanceerd, Eindrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht, Boom juridische uitgevers, Amsterdam, 2006; zie ook H.J. Snijders, Alternatieven voor civielrechtelijk appel, p. 203-213 in: R.H. Happé et al. (red.), Hoger beroep in de steigers, Boom juridische uitgevers, Den Haag, 2003.

<sup>76</sup> H.A.W. Snijders, Mediation in bestuursrecht. De wijze van inrichting van de doorverwijzingen van zaken naar mediators in de sector bestuursrecht van de Rechtbank Arnhem, Tijdschrift voor mediation en conflictmanagement 2007(11)4, p. 16 e.v..

<sup>77</sup> Mediation: toch samen het conflict oplossen, informatie voor mensen en organisaties die al een juridische procedure hebben lopen bij de bestuursrechter, herziene versie, juli 2007.

gelegenheid om alles uit te spreken en uit te praten. Daarna kan samen naar de oplossing gezocht worden. Op deze manier kan het vertrouwen tussen burger en overheid worden behouden of hersteld. Voorwaarde is dat er wel ruimte voor onderhandeling moet zijn. De overheid moet zich natuurlijk houden aan regels en is hierdoor in haar bewegingsruimte niet onbeperkt. Vaak blijkt dat er toch een oplossing gevonden kan worden, omdat het conflict niet om de regels gaat, maar om misverstanden, miscommunicatie of eerdere negatieve ervaringen. Mediation is niet zinvol als iemand uit is op een principiële en openbare uitspraak over een juridisch punt.”

In eerste instantie bestaat wellicht de indruk dat mediation niet geschikt is voor grote zaken als Maasvlakte II of het doortrekken van de A4, maar daarover kan men van mening verschillen. Allewijn stelt bijvoorbeeld: “Geschillen over ruimtelijke ordening en milieu lijken, ondanks alle verschillen, veel op gewone mediations in de particuliere sector van de maatschappij. In die zin, dat alle partijen aan tafel, waaronder de overheid, eigen belangen hebben, en ook belang hebben bij een gezamenlijke oplossing. Dit zijn bij uitstek voorwaarden om de dynamiek van mediation optimaal te laten werken. En dat is maar goed ook, want juist op deze terreinen zetten partijen de hakken vaak diep in het zand.”<sup>78</sup> Wel moet in het oog worden gehouden dat “de overheid” het algemeen belang nastreeft en, naast de binding aan wet- en regelgeving, gebonden is aan de in democratische vertegenwoordigingsorganen tot stand gekomen besluiten. De onderhandelingsruimte van de overheid als deelnemer aan mediation kan daarom beperkter zijn dan de onderhandelingsruimte van burgers of private partijen. Toch is die ruimte niet nihil en lijkt een zinvolle functie van mediation door de speciale positie van de overheid niet bij voorbaat uitgesloten.

Wij zien een samenhang tussen mediation en de vroege participatie waar de Commissie Elverding op aandringt. Burgers en belangenorganisaties dwarsbomen de grote projecten met juridische argumenten, terwijl hen in veel gevallen wellicht iets anders dwars zit, zoals NIMBY-effecten. Bij hen moet draagvlak gecreëerd worden, wat eventueel kan door middel van mediation als de participatiefase niet goed is verlopen.

Snijders stelt dat het niet onwaarschijnlijk is dat mediation in het bestuursrecht in de toekomst (nog) meer naar het voortraject verschuift, waarmee het traject van de bezwarenfase wordt bedoeld. Mediation lijkt namelijk een uitstekend middel in het begin van een geschillenprocedure.<sup>79</sup>

De indruk bestaat wellicht dat mediation veel tijd in beslag neemt en dat dit ook nog “verspilte tijd” kan zijn, omdat mediation niet altijd succesvol is. Daardoor zou het gebruik van mediation geen versnellingsmaatregel zijn. Cijfers over mediation geven echter aan dat dit niet het geval is. De gemiddelde doorlooptijd van een bestuursrechtelijke mediation is 34 dagen.<sup>80</sup> Het ‘brieftraject’ voorafgaand aan de mediation, waarin het voorstel tot mediation wordt verstuurd en de reactie van de partijen wordt ontvangen, duurt in het bestuursrecht gemiddeld 27 dagen.<sup>81</sup> De mediation hoeft niet tot vertraging te leiden als deze plaatsvindt in

---

<sup>78</sup> Dick Allewijn, *Met de overheid om tafel, Vertrouwen in de overheid als centraal thema in mediation*, Sdu Uitgevers, Den Haag, 2007, p. 155.

<sup>79</sup> H.A.W. Snijders, *Mediation in bestuursrecht. De wijze van inrichting van de doorverwijzingen van zaken naar mediators in de sector bestuursrecht van de Rechtbank Arnhem*, Tijdschrift voor mediation en conflictmanagement 2007(11)4, p. 16-25.

<sup>80</sup> F.C. Bakker, L. Combrink en M. Pel, *Mediation via de rechter, Doelstelling, feiten en ervaringen*, in: NJB, nr. 8, 22 februari 2008, p. 448.

<sup>81</sup> H.A.W. Snijders, *Mediation in bestuursrecht. De wijze van inrichting van de doorverwijzingen van zaken naar mediators in de sector bestuursrecht van de Rechtbank Arnhem*, Tijdschrift voor mediation en conflictmanagement 2007(11)4, p. 21.



de periode dat de zitting wordt voorbereid. Als de mediation niet slaagt, gaat de zitting door op de datum die al gepland was. Als de mediation geslaagd is, kan de zitting vervallen. Overigens wordt wel betoogd dat het uitdrukkelijk niet het doel is van mediation om de druk op de rechtspraak te verkleinen door werkvoorraden weg te werken en daardoor doorlooptijden te bekorten. Mediation is bedoeld om maatwerk te leveren.<sup>82</sup>

---

<sup>82</sup> F.C. Bakker, L. Combrink en M. Pel, Mediation via de rechter, Doelstelling, feiten en ervaringen, in: NJB, nr. 8, 22 februari 2008, p. 446.

## ***4. Lessons to be learned – ideeën voor het Nederlandse bestuurs(proces)recht geïnspireerd door de ervaringen in het buitenland***

### ***4.1 Inleiding***

In dit hoofdstuk van het rapport zijn de bevindingen uit de landenrapport bij elkaar gebracht en voor zover mogelijk tot een geheel gemaakt. Herinnerd zij aan het feit dat het onderzoek waarvan hier verslag wordt gedaan in een korte periode tot stand is gebracht en slechts een quickscan betreft. De hierna ontwikkelde voorstellen zijn dan ook slechts te begrijpen als inspiratie voor verder nadenken en mogelijk nader onderzoek. Uit de analyse van het recht en de praktijk in Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk en Duitsland komen, zoals gehoopt en verwacht, enkele interessante ontwikkelingen en instrumenten naar voren die onzes inziens een nadere studie waard zijn of, ook zonder nadere studie, inspiratie kunnen vormen voor de Nederlandse wetgever en de Nederlandse bestuurlijke en rechterlijke praktijk. Juist op dit moment is het Nederlandse bestuursrecht in beweging. Dat geldt in eerste instantie voor de maatregelen die in het wetsvoorstel Chw zijn vervat, maar ook, in zekere zin daarop vooruitlopend, voor de suggesties die in de wetenschappelijke discussie zijn gedaan en de ontwikkelingen die met name rechtscolleges in de praktijk in het recente verleden hebben ingezet. Wij hopen dat de resultaten van deze quickscan een nuttige rol in al deze verbanden kan spelen.

### ***4.2. Enkele algemene vergelijkende opmerkingen***

Vergelijken wij de ontwikkeling in de vier landen waarop dit onderzoek zich richt (inclusief Nederland dus), dan lijkt de discussie in Duitsland het meest overeen te komen met die in Nederland. Alleen, in Duitsland heeft deze discussie door de opgaven die bestonden als gevolg van de hereniging, ruim vijftien jaar eerder plaatsgevonden en is thans sprake van een zekere consolidatie. Een nieuwe Chw, althans een wet welke mede betrekking heeft op het bestuurs(proces)recht, is in Duitsland thans niet aan de orde. Omdat de problemen die door de hereniging op te lossen waren een zo grote omvang hadden en de versnellingsdiscussie al twee decennia gevoerd wordt, is van de Duitse ervaringen wellicht ook het meest te leren. In Frankrijk daarentegen is de aandacht voor een versnelling van bestuurs(proces)rechtelijke procedures pas van recente datum en heeft tot op zekere hoogte een omgekeerde ontwikkeling plaatsgevonden. Mede door de invloed van het internationale en het Europese recht zijn de elementen in het procesrecht die een goede participatie van particulieren waarborgen in de afgelopen decennia uitgebreid en wordt van een “democratisering” van het besluitvormingsproces gesproken, hetgeen ten minste op het eerste gezicht tot een verlenging van de procedures heeft geleid. De ingewikkeldheid van het Franse recht wordt in Frankrijk veel meer als een probleem gezien dan de wellicht lange duur van procedures. Pas zeer recentelijk is een tegengestelde ontwikkeling te bespeuren. In het Verenigd Koninkrijk speelt de discussie omtrent lange procedures in beginsel wel een belangrijke rol. Een belangrijk verschil met Nederland, Duitsland en Frankrijk is dat de discussie zich bijna uitsluitend beperkt tot het bestuursrechtelijk besluitvormingstraject. Met betrekking tot de rechtsbescherming speelt in het Verenigd Koninkrijk geen versnellingsdiscussie. Daarvoor in de plaats speelt er echter wel nadrukkelijk een discussie of de feitelijke toegang tot de rechter, vooral met het oog op het kostenrisico voor appellanten, aan de internationaalrechtelijke en Europeesrechtelijke eisen voldoet.

### **4.3 Maatregelen die te overwegen zijn**

De landenrapporten bevatten in hun concluderende hoofdstukken ook paragrafen waarin maatregelen worden genoemd die in het desbetreffende land zijn genomen ter versnelling van de besluitvorming, maar die voor Nederland niet interessant zijn omdat het Nederlandse recht al dergelijke instrumenten kent of zelfs, ons inziens, betere en verder gaande oplossingen biedt. Deze aandachtspunten zijn hier niet allemaal aangevoerd. Lezing daarvan kan wel interessant zijn om het Nederlands recht in het juiste perspectief te plaatsen. Hier volstaan wij met de bespreking van die maatregelen en onderwerpen die voor Nederland wellicht wel een interessant perspectief bieden of anderszins voor de tegenwoordige discussie van belang kunnen zijn.

#### **4.3.1 Aanbevelingen met betrekking tot de bestuurlijke besluitvormingsprocedures**

##### ***Een uitgebreidere voorprocedure (enquête publique, public inquiry)***

De in Frankrijk bij grote projecten voorgeschreven “enquête publique”<sup>83</sup> en de tot op zekere hoogte vergelijkbare “public inquiry”<sup>84</sup> procedure in het Verenigd Koninkrijk zijn uitgebreider en vermoedelijk tijdrovender dan de uniforme openbare voorbereidingsprocedure uit afdeling 3.4 Awb. Op zich zou dat pleiten tegen een nader onderzoek van de deze twee procedures. De gedachtevorming in Nederland is op dit moment immers gericht op een op verantwoorde wijze verkorten van procedures en niet op een verlenging en uitbreiding. Toch is de langere duur van de enquête publique en de public inquiry procedure wellicht uiteindelijk niet bepalend voor de gehele duur van de besluitvorming. Daarop kan duiden dat de enquête publique wordt afgesloten met een verklaring van openbaar nut waardoor in het onteigeningsspoor het openbaar nut van het project vast te staan. Daardoor zou in de latere fase van de besluitvorming en de uitvoering van een project weer tijd kunnen worden bespaard. Of dat zo is kan alleen worden vastgesteld indien de totale duur van de besluitvorming van een aantal vergelijkbare projecten zou worden vergeleken. Dat kon in deze quickscan niet gebeuren. Mogelijk is dit een interessante vraag voor vervolgonderzoek omdat de enquête publique en de public inquiry ten minste deels overeenkomsten lijken te vertonen met de brede publieke inspraak in een vroeg stadium van de besluitvorming die door de Commissie Elverding is aanbevolen.<sup>85</sup> Daarbij zou ook het, voor Nederland ongebruikelijke, feit dat deze procedures niet door het uiteindelijk tot vergunningverlening bevoegd gezag zelf wordt geleid, maar door een “onderzoekscommissaris”, nadere aandacht behoeven.

Wel moet hierbij worden aangetekend dat het toepassingsbereik van zowel de public inquiry-procedure als de enquête publique-procedure juist met het oog op de wens tot versnelling van de besluitvorming in beide landen door recente wetgeving beperkt is. Hoewel in Frankrijk niet veel discussie lijkt te zijn over de lengte van de procedure indien een enquête publique wordt ondernomen, vinden blijkbaar vinden de Franse en de Engelse wetgever dat deze procedure, vergeleken met het slechts ter inzage leggen van de relevante stukken, ten minste bij bepaalde soorten van projecten uiteindelijk al met al leidt tot een niet aanvaardbare vertraging van de besluitvorming. Indien de feitelijke werking van deze instrumenten aan een nadere beschouwing zou worden onderworpen, zou hiermee nadrukkelijk rekening moeten worden gehouden. Ook het Duitse recht bevat meer regelingen die een zorgvuldige en brede voorprocedure waarborgen, zoals de “Antragskonferenz” en de mogelijkheid van een “Erörterungstermin”. Over het algemeen is men (zeer) tevereden met deze instrumenten, althans

<sup>83</sup> Zie par. 2.1.1 van het Franse landenrapport.

<sup>84</sup> Zie par 2.3.1 van het Engelse landenrapport.

<sup>85</sup> Advies Commissie Versnelling Besluitvorming Infrastructurele Projecten, Sneller en beter, Den Haag 2008, p. 13 e.v.

in de vorm waarin deze zich inmiddels hebben ontwikkeld.<sup>86</sup> Ook het Duitse landenrapport geeft dus, in het licht van de aanbevelingen van de Commissie Elverding, aanleiding zich met de juridische vormgeving van de vroege fase van de besluitvorming in de buitenlandse rechtsstelsels nog een keer intensiever te bemoeien en de beslissing van de Nederlandse regering om de brede voorprocedure, zoals voorgesteld door bedoelde commissie, niet te reguleren, maar wellicht nog eens te overdenken.

### ***Integratie UVP in de toestemmingsprocedures***

In Duitsland vindt de m.e.r.-procedure plaats tijdens de toestemmingsprocedure. In Nederland is dit voorafgaand aan de toestemmingsprocedure. In Nederland is de m.e.r. overigens wel geïntegreerd als de Tracéwet wordt toegepast. De Duitse handelswijze is in Duitsland, voor zover overzienbaar, onomstreden. Mogelijk levert deze handelswijze een tijdsbesparing op. Aangezien het hierbij niet om een vraag van algemeen bestuurs(proces)recht gaat, is van een verdieping van deze vergelijking echter afgezien. Eventueel is te overwegen, deze vraag nog een keer meer in detail te beschouwen. Daarbij zal uiteraard het wetsvoorstel ‘Modernisering van de regelgeving over de milieueffectrapportage’<sup>87</sup> mede in aanmerking moeten worden genomen. Dit wetsvoorstel zal in de loop van 2010 in werking treden. Met dit wetsvoorstel is onder andere een verkorting van de m.e.r.-procedure beoogd.

### ***Beter management van procedures; gebruik van checklijsten voor documenten***

In alle drie de landen werd beklemtoond, dat veel tijd kan worden gewonnen door een goed en actief management van de procedures. Veel Duitse geïnterviewden zien aanzienlijke mogelijkheden voor procedureversnelling door een verbetering van het proceduremanagement.<sup>88</sup> Daaronder valt bijvoorbeeld de invoering van procedureadviseurs,<sup>89</sup> de invoering van “aanvraagconferenties” of het opstellen van checklijsten, die kunnen helpen om de documenten behorend bij de aanvraag direct volledig in te dienen. Ook de respondenten uit het Verenigd Koninkrijk wezen erop dat niet volledige aanvraagdossiers een bron van aanzienlijke vertragingen kunnen zijn en dat hier veel aandacht aan moet worden besteed. Nadere aandacht zou in dit verband kunnen uitgaan naar de “Code of Practice on Consultation of the Cabinet Office’s Regulatory Impact Unit”, een handleiding met “key principles” voor een goed verloop van procedures.<sup>90</sup> Een open en oplossingsgerichte communicatie tussen aanvrager en bestuursorganen is een belangrijke voorwaarde ter voorkoming van tijdsverlies. De indruk bestaat dat, vergeleken met de introductie van nieuwe wettelijke maatregelen en het streven om de participatierechten van particulieren en eventueel milieuorganisaties te beperken, dit belangrijke aspect ook in de discussie in Nederland onderbelicht is gebleven, tenminste wat de juridische vormgeving van de brede en vroege participatie betreft. Ook in dit opzicht kan een grensoverschrijdende meningsuitwisseling winstgevend zijn. Voor sommige deelnemers aan het politieke proces zijn zulke maatregelen minder aantrekkelijk, aangezien de rol van de wetgever, en dus ook van de politici, bij hun invoering vaak minder prominent is. Dat verandert echter niets aan het feit dat zulke veranderingen net zo effectief als of zelfs effectiever kunnen zijn dan veranderingen van het materiële en procedurele bestuursrecht.

---

<sup>86</sup> Zie par. 3.1.1, 4. en 7.2.3 van het Duitse landenrapport.

<sup>87</sup> Kamerstukken I en II, 2008-2009, nr. 31755.

<sup>88</sup> Zie par. 7.2.3 van het Duitse landenrapport.

<sup>89</sup> Ziekow o.a. Dauer von Zulassungsverfahren, Köln 2005, p. 326, konden bewijzen, dat complexe procedures met externe projectmanagers en projectgroepen sneller verlopen dan procedures zonder dergelijke maatregelen.

<sup>90</sup> Zie par. 2.1 van het Engelse landenrapport.

### ***Concentratie-effect***

Een bijzondere voorziening in Duitsland is het zogenoemde concentratie-effect van bepaalde besluiten. Daarvan gaat een wezenlijk versnellende werking uit. Door de Duitse geïnterviewden werd het concentratie-effect van Planfeststellungsbeschlüssen en Plangenehmigungsverfahren positief beoordeeld en als wezenlijke voorwaarde voor effectieve en spoedige planning gezien. Aan het eind van dergelijke procedures staat één enkel besluit, genomen door één bevoegd gezag, waardoor aan alle publiekrechtelijke voorwaarden voor de realisatie van het project wordt voldaan. In deze procedure is het overigens ook mogelijk om voor bepaalde bestuursorganen een soort “vetorecht” in te ruimen. Het Planfeststellungsbeschluss wordt dan nog steeds genomen door één orgaan, maar slechts met instemming van een ander bestuursorgaan. In beginsel is tegen een dergelijk besluit beroep bij het Verwaltungsgericht mogelijk, met, indien dat wordt toegestaan (verlofstelsel, zie nog hierna), hoger beroep bij het Oberverwaltungsgericht. Voor belangrijke infrastructurele werken gelden echter uitzonderingen en is beroep vaak slechts in eerste en enige instantie mogelijk bij het BVerwG. Vergeleken met de “integrale” vergunningen uit bijvoorbeeld de Wabo is dit een radicalere oplossing die naar onze mening ook in Nederland nadrukkelijk overwogen zou kunnen worden. De Duitse praktijk en haar positieve beoordeling van alle geïnterviewden vormen naar onze mening daarvoor voldoende aanleiding. De potentiële tijdsbesparing is zeer groot, maar tijdsbesparing is niet het enige voordeel van dit instrument.

In de tot 28 september 2005 geldende Deltawet Grote Rivieren (hierna Dgr) was een regeling opgenomen die in sommige opzichten wel, in andere opzichten nu juist niet vergelijkbaar is met het Planfeststellungsverfahren en het integrale Planfeststellungsbeschluss. In art. 2.9 e.v. van het wetsvoorstel Chw is een regeling opgenomen over de publiekrechtelijke toestemming voor, kort gezegd, middelgrote woningbouwprojecten die sterk is geïnspireerd door de bedoelde regeling uit de voormalige Dgr. Anders dan bij de toenmalige Dgr is in het wetsvoorstel Chw wel rekening gehouden met de Europeesrechtelijke vergunningvereisten. Zij worden niet geïntegreerd. Dat geldt voor een eventueel nodige ontheffing op grond van de Flora- en faunawet en een eventueel nodige vergunning op grond van de Natuurbeschermingswet 1998.<sup>91</sup> De tijdwinst van het projectbesluit op grond van art. 2.9 e.v. wetsvoorstel Chw is daarmee, voor zover dergelijke Europese eisen van toepassing zijn, beperkt. Dat geldt met name ook voor de rechtsbescherming. Tegen een ontheffing op grond van de Flora- en faunawet is immers rechtbescherming bij twee instanties mogelijk. Bij grote infrastructuurprojecten zou een constructie als in art. 2.9 e.v. wetsvoorstel Chw meestal niet vaak toegepast kunnen worden, omdat voor die projecten vaak een vergunning op grond van de Natuurbeschermingswet 1998 nodig is.

Bijzondere procedurele regelingen (“Sternverfahren”, zie par. 3.1.1 van het Duitse landenrapport) waardoor gewaarborgd wordt dat alle bestuursorganen die bepaalde openbare belangen bijzonder behartigen (“Träger öffentlicher Belange”) zorgvuldig bij de besluitvorming worden betrokken teneinde te verzekeren dat die belangen goed worden afgewogen, kende de Dgr niet en kent ook het wetsvoorstel Chw niet. Tegenover deze procedurele waarborgen<sup>92</sup> staat het feit dat het toepassingsbereik en de rechtsgevolgen van de Duitse regeling veel ruimer zijn. De vele beperkingen en uitzonderingen op het integrale karakter van het projectbesluit die in art. 2.9 e.v. wetsvoorstel Chw worden gemaakt, zijn in het Planfeststellungsrecht onbekend. Een uitzondering op het integrale karakter voor Europeesrechtelijke vergunningvereisten of bepaalde milieunormen wordt in Duitsland door niemand bepleit. Dat is in het Duitse recht ook niet nodig. Anders dan in de Dgr of het

<sup>91</sup> Voor zover laatstgenoemde vergunning nodig is, is art. 2.9 in zijn geheel niet toepasbaar.

<sup>92</sup> Zie par. 2.2 van het Duitse landenrapport.

wetsvoorstel Chw worden de wettelijke regelingen die een vergunning of andere toestemmingsvereisten inhouden ingevolge de regeling over het Planfeststellungsverfahren in §§ 73 e.v. VwVfG immers niet buiten toepassing verklaard, maar worden alle noodzakelijke toestemmingen gegeven door één bestuursorgaan in het Planfeststellungsbeschluss. Dit besluit vervangt de andere vergunningen dus niet, maar integreert deze. Daardoor kan ook geen strijd ontstaan met Europeesrechtelijke vereisten en zijn de in het wetsvoorstel Chw gemaakte uitzonderingen niet nodig. Wij merken hierbij op dat art. 2.9 wetsvoorstel Chw een experimenteel karakter heeft en in zoverre als een eerste stap in bepaalde richting kan worden gezien. Men zou ervoor kunnen kiezen om direct een paar stappen verder te gaan of om na deze eerste stap pas over de volgende na te denken. Naast de toenmalige Dgr, die onzes inziens Europeesrechtelijke bedenkingen ontmoet, zou daarbij het Duitse Planfeststellungsrecht nadrukkelijk moeten worden betrokken. Tenminste de uitgangspunten van het Planfeststellungsverfahren werden door alle Duitse gesprekspartners als positief of zeer positief gewaardeerd.

#### **4.3.2 Aanbevelingen met betrekking tot de rechtsbescherming**

##### ***Rechtsbescherming in slechts één instantie***

Zowel in Frankrijk als in Duitsland bestaat een maatregel die juist bij complexe projecten, in het bijzonder bij grote infrastructuurmaatregelen, het totale besluitvormingsproces aanzienlijk versnelt. Bij dergelijke projecten is, afwijkend van het gewone kader, rechtsbescherming slechts in één instantie mogelijk bij de hoogste administratieve rechter die Frankrijk en Duitsland kennen. In Frankrijk is dat al sinds de jaren vijftig zo, in Duitsland is deze uitzondering op de gewone gang van zaken geïntroduceerd als een versnellingsmaatregel die naar schatting in Duitsland waarschijnlijk de grootste procedureversnellende werking teweeg heeft gebracht. Opvallend is dat het proces in Nederland juist in de tegenovergestelde richting verloopt. Nederland kende van oorsprong rechtsbescherming direct bij de Raad van State als standaard. In Nederland is echter vanaf het midden van de jaren negentig bestuursrechtelijke rechtsbescherming in twee instanties ingevoerd. Met het in werking treden van de Waterwet en de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo), gepland voor 2010, wordt deze ontwikkeling met een belangrijke stap voortgezet, nu dit ook voor milieubesluiten gaat gelden. Dit is ingegeven met het oog op de zorgvuldigheid, de kwaliteit van de rechtspraak en de wens een uniform stelsel van rechtsbescherming voor besluiten in het omgevingsrecht te realiseren. Vanaf dan zal een appellant zich bij alle geschillen in het milieu- en ruimtelijke ordeningsrecht, waarvoor een “omgevingsvergunning” nodig is, tot de bestuursrechter bij de rechtbank moeten wenden om vervolgens eventueel hoger beroep aan te tekenen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Voor de meeste grote, complexe projecten is een “omgevingsvergunning” noodzakelijk. Hoewel het tracébesluit op grond van de Tracéwet (voorlopig) niet in de omgevingsvergunning wordt geïntegreerd, zou deze invoering van rechtsbescherming in twee instanties tot een verlenging van de proceduretijd voor grote, complexe projecten kunnen leiden. De Wabo kent geen uitzondering met betrekking tot rechtsbescherming in twee instanties. Het is voor discussie vatbaar of dit zinvol is. Wij bevelen dan ook aan om erover na te denken de rechtsbescherming met betrekking tot alle besluiten die nodig zijn voor (bepaalde) grote en complexe projecten te bundelen en te beperken tot één instantie, namelijk de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.<sup>93</sup>

Dit onderwerp staat in nauwe samenhang met de in paragraaf 4.3.2 behandelde aanbeveling over invoering, respectievelijk vergroting van het concentratie-effect.

---

<sup>93</sup> Deze aanbeveling hangt samen met de hierna volgende aanbeveling over het “concentratie-effect”.

De traditie van rechtsbescherming in eerste en enige instantie bij de Raad van State is mede een oorzaak geweest voor het ontstaan van de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak, de StAB.<sup>94</sup> Door het bestaan van de StAB, is de in Duitsland veel bediscussieerde vraag of een hoogste rechter toegerust is om in eerste instantie over bestuursrechtszaken te beslissen, in Nederland geen of nauwelijks een thema. Uiteraard kunnen ook rechters in andere landen zich laten voorlichten door deskundigen en doen dat bij tijd en wijle ook. De deskundige wordt dan doorgaans gevraagd te antwoorden op bepaalde technische of anderszins wetenschappelijke vragen. De StAB daarentegen doet, als hij gevraagd wordt, een omvattend onderzoek naar de feiten en de daarmee samenhangende technische normstelling. Dat helpt de rechter, met name als hij in (eerste en) enige instantie oordeelt en zelf niet de middelen en ruimte heeft om een uitgebreid feitenonderzoek te doen. Wij zien hierin een waarschijnlijke verklaring dat het Duitse BVerwG zelf nadrukkelijk bezwaar maakt tegen (een continuering en uitbreiding van) zijn rol als feitenrechter terwijl dergelijke bezwaren uit de Nederlandse praktijk van de Raad van State nauwelijks worden gehoord. Wij hebben niet meer kunnen onderzoeken hoe de Franse Conseil d'Etat, die in sommige procedures van oudsher ook als eerste en enige rechter optreedt, dit vraagstuk oplost. Wellicht zou dat nog een interessante vervolgvraag zijn. Een ten minste voorlopige conclusie hieruit voor Nederland is naar onze mening, dat als men ter versnelling van procedures bij grote, complexe projecten de rechtsmacht van de Raad van State als eerste en enige instantie wil behouden, instandhouding van een instituut zoals de StAB voor de hand ligt.<sup>95</sup>

### ***Beperking van beroepsmogelijkheden tot subjectief-publiekrechtelijke rechten voor particulieren***

In Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk (en de allermeeeste andere lidstaten, voor zover wij weten behoudens Oostenrijk) geldt voor de toegang tot de rechter een in sterke mate met Nederland overeenkomend criterium van belanghebbendheid. In deze landen staat een beperking van de kring van beroepsgerechtigden ook niet ter discussie. In Duitsland echter is de beperking van de beroepsmogelijkheden tot schending van rechtsnormen die mede een belang van de appellant beogen te beschermen een diep in het Duitse recht geworteld en een door art. 19 lid 4 Grondwet constitutioneel verankerd principe.<sup>96</sup> Dat principe geldt echter niet voor zover een appellant in zijn eigendomsrechten beperkt wordt. In Nederland is in de afgelopen jaren over de introductie van een dergelijk relativiteitsvereiste gediscussieerd. Art. 1.9 wetsvoorstel Chw bevat een dergelijke bepaling, echter zonder de in Duitsland en Oostenrijk voorziene uitzonderingen. Dat is een principiële wijziging van het rechtsbeschermingsysteem die ten minste deels wordt ingevoerd om, door minder klagers en minder gronden die kunnen worden aangevoerd, de rechtsbeschermingsfase te verkorten. In de Duitse literatuur en in de gevoerde gesprekken werd erop gewezen dat de beperking van rechtsbescherming tot de bescherming van subjectief-publiekrechtelijke rechten een tegenstelling vormt met de aanpak en het denken van het HvJ EG, hetgeen tot fricties leidt. In

---

<sup>94</sup> Zie [www.stab.nl](http://www.stab.nl). Dit met publieke middelen betaalde instituut is werkgever van experts (omvang van staf, ongeveer 50 fte) en stelt, op verzoek van de Raad van State, binnen maximaal drie maanden een expertrapport op over de relevante feitelijke vragen op het terrein van het ruimtelijke ordenings- en milieurecht van een zaak die in behandeling is bij de rechter. De door de StAB opgestelde expertrappen, die niet ingaan op juridische vragen, bereiden de procesdossiers feitelijk voor en ondersteunen de rechter verregaand bij het vaststellen van de relevante feiten.

<sup>95</sup> Een argumentum e contrario is hier echter niet mogelijk. Ook bij rechtsbescherming in twee instanties kan, zo bewijst de Nederlandse ervaring, de mogelijkheid om de StAB opdracht te geven voor een expertrapport, doorgaans zeer zinvol zijn.

<sup>96</sup> Zie par. 2.3 van het Duitse landenrapport.

de literatuur wordt ondertussen uitvoerig bediscussieerd of het Duitse stelsel op grond van EG-rechtelijke eisen gemodificeerd moet worden en of de noodzakelijke veranderingen van principiële aard zijn of niet. Een principiële EG-onwettigheid wordt weliswaar overwegend niet gezien, de verschillen tussen de stelsels leiden echter volgens velen bij toepassing van Duits recht tot veel moeilijkheden en rechtsonzekerheid.<sup>97</sup> Wat een subjectief-publiekrechtelijk recht is, kan niet meer nationaal worden bepaald, maar wordt gedeeltelijk bepaald door de rechtspraak van het HvJ EG over welke rechten burgers van de Unie uit Europese richtlijnen en verordeningen kunnen afleiden. In de memorie van toelichting van het wetsvoorstel Chw wordt dit probleem onderkend en vermeld dat Europeesrechtelijke bepalingen een ruim beschermingsbereik (kunnen) hebben en de rechtstreekse werking van EG-recht gewaarborgd moet blijven.<sup>98</sup> Dat neemt niet weg dat het vaak niet eenvoudig is het beschermingsbereik van rechtsnormen af te bakenen. Dat geldt voor het Europese, maar ook voor het Nederlandse recht. De Duitse wetgever heeft tijdens de totstandkoming van wetgeving vaak een opvatting te kennen gegeven over de vraag wie een wettelijke bepaling beoogt te beschermen, nu de wetgever wist, dat dat van oudsher een belangrijke vraag is. De Nederlandse wetgever, voor wie deze vraag tot nu toe niet heeft gespeeld, heeft dergelijke aanwijzingen doorgaans niet gegeven. Indien het relativiteitsbeginsel door het wetsvoorstel Chw in het Nederlandse bestuursrecht wordt geïntroduceerd, moet er zorgvuldig op worden gelet dat een met het Europees recht strijdige toepassing wordt voorkomen. De toepassing van het relativiteitsvereiste zal, juist ook met het oog op het tijdelijk karakter van het wetsvoorstel Chw, bovendien goed geëvalueerd moeten worden.

Gewezen zij bovendien nog een keer op het feit dat in het Duitse recht de bezwaarmogelijkheden niet altijd tot subjectief-publiekrechtelijke rechten zijn beperkt. Onder andere kan een ieder, wiens eigendom door een project wordt aangetast een volledige toetsing van de rechtmatigheid van de desbetreffende “Verwaltungsakt“ verlangen.<sup>99</sup> Een beperking van het toetsingskader wordt in zoverre grondwettelijk niet voor mogelijk geacht. Hetzelfde geldt overigens voor Oostenrijk. Of ook het Poolse recht, het derde land van de EU dat een relativiteitsvereiste in het bestuursprocesrecht hanteert, dergelijke uitzonderingen kent, weten wij niet. Een dergelijke relativisering ontbreekt bij de Nederlandse discussie over het relativiteitsvereiste en bij art. 1.9 wetsvoorstel Chw. Bij de toepassing van het relativiteitsvereiste in het Nederlandse recht, al dan niet op grond van het wetsvoorstel Chw, zou getoetst moeten worden of internationale verdragen ter bescherming van de eigendom (art. 1 van het eerste protocol bij het EVRM jo. art. 6 EVRM) het zonder meer toelaten dat een burger bepaalde onrechtmatige beperkingen van zijn eigendom moet dulden omdat de geschonden norm geacht wordt niet zijn belangen te beschermen.

### ***Beperking van de beroepsrechten voor milieuorganisaties tot rechtsnormen die subjectief publiekrechtelijke rechten toekennen***

Anders dan in Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk (en voor zover ons bekend alle of de allermeeeste andere EU-lidstaten) zijn door het “Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz” de beroepsmogelijkheden van milieuorganisaties beperkt tot een beroep op rechtsnormen die subjectief-publiekrechtelijke rechten verlenen.<sup>100</sup> Indien men een dergelijke maatregel ook in Nederland zou invoeren, zou dat waarschijnlijk het aantal beroepen en ook de inhoudelijke

---

<sup>97</sup> Zie bijv. W.F. Spieth u. M. Appel, Umfang und Grenzen der Einklagbarkeit von UVP-Fehlern nach Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, NuR 2009, p. 312 ff.

<sup>98</sup> Kamerstukken II, 2009/2010, 32127, Nr. 3, artikelsgewijze toelichting op art. 1.9.

<sup>99</sup> Hetzelfde geldt op grond van de jurisprudentie van het BVerfG voor bepaalde ingrepen in de “allgemeine Handlungsfreiheit”.

<sup>100</sup> Zie par. 2.3 van het Duitse landenrapport.



omvang daarvan doen verminderen. Immers, over de schending van rechtsnormen, bewust of onbewust, die niet tevens de belangen van particulieren beogen te beschermen, zou dan door niemand meer bij de rechter kunnen worden geklaagd. Een dergelijke beperking, die in Duitsland overigens voor een niet onwezenlijk deel “gecompenseerd” wordt door het feit dat het relativiteitsvereiste niet geldt voor inbreuken op onder andere eigendom, is ook in Duitsland inhoudelijk zeer omstreven. Bovendien bestaan er nadrukkelijke twijfels over de EG- en internationaalrechtelijke toelaatbaarheid van deze beperking. Mocht in Nederland een invoering van die maatregel overwogen worden, zou men daarmee op dit moment een hoog risico lopen om een met het EG-recht strijdige maatregel te introduceren. In het geval dat, tegen onze verwachtingen in, het HvJ EG beslist dat een dergelijke beperking EG-rechtelijk toelaatbaar is en dat het Compliance Committee van het Verdrag van Aarhus hierover geen procedure tegen Duitsland start, zouden er geen EG- en internationaalrechtelijke bedenkingen bestaan. Dan nog zou een dergelijke maatregel een zeer principiële wijziging van de Nederlandse opvattingen over de functie van de beroepsmogelijkheden van milieuorganisaties in een overigens sterk op subjectieve rechtsbescherming gericht bestuursprocesrecht betekenen. Men zou daarmee ook aanvaarden dat een al dan niet bewuste schending van bepaalde normen door het bestuur bij voorbaat niet door de rechter kan worden gecorrigeerd. Dat zou politiek en uit rechtsstatelijk oogpunt een zeer ver strekkende stap zijn.

### ***Beperking van de beroepsrechten van overheden***

Een beperking van bezwaar- en beroepsmogelijkheden van overheidsorganen werd in Nederland al door de Commissie Elverding voorgesteld en is thans opgenomen in art. 1.4 wetsvoorstel Chw. In Duitsland heeft altijd al een dergelijke beperking bestaan.<sup>101</sup> Ze is tot op zekere hoogte een logisch gevolg van de beperking van beroepsmogelijkheden tot het geldend maken van subjectief-publiekrechtelijke rechten en de eenzijdige gerichtheid van de bestuursrechtelijke rechtsbescherming op het individu. In zoverre strookt art. 1.4 wetsvoorstel Chw ook met art. 1.9 van dit wetsvoorstel. Of de beoogde versnelling hiermee bereikt wordt, valt nog af te wachten. Niet geheel duidelijk is of niet tot de centrale overheid behorende bestuursorganen en rechtspersonen wel bij de bestuursrechter in beroep kunnen gaan voor zover hun eigendomsrechten in het geding zijn. Ook is niet geheel duidelijk of de burgerlijke rechter aanvullende rechtsbescherming zal verlenen, hetgeen tot een verlenging van de besluitvorming zou leiden. Wellicht is een nadere blik over de grens naar Duitsland, waar lange ervaring en weinig onzekerheden bestaan met betrekking tot het uitsluiten van het beroepsrecht van overheden, ook nog tijdens de totstandkoming van het wetsvoorstel Chw zinnig. Kritische stemmen hebben wij hierover in Duitsland niet kunnen vinden. Wel zij in dit verband herinnerd aan het feit dat in administratiefrechtelijke procedures in Duitsland medeoverheden worden bevoordeeld ten opzichte van burgers. De inspraaktermijnen voor bestuursorganen zijn gedeeltelijk (veel) langer dan voor burgers en verenigingen en de mogelijkheid om hun bezwaren ondanks overschrijding van de termijn toch in de besluitvorming te betrekken zijn aanzienlijk groter en worden in de praktijk veel minder streng toegepast. De vraag is overigens waarom art. 1.4 wetsvoorstel Chw slechts voor de niet tot de centrale overheid behorende rechtspersonen geldt. In het Duitse recht geldt een dergelijke beperking niet.

---

<sup>101</sup> Zie hiervoor het geval van de nieuwe taak van luchthaven Laarbruch/Weeze, waarin het BVerwG een Nederlandse gemeente (Bergen, Limburg) bezwaarrecht toekende. BVerwG 16. Oktober 2008, NuR 2009, p. 408 e.v. In de zaak was het bezwaar niet alleen toelaatbaar maar misschien ook gegrond. Dat is echter nog niet definitief beslist. Dit oordeel is namelijk ook een goed voorbeeld van de (door het BVerwG nog niet beantwoorde) vraag, wanneer een procedurefout in de vorm van een ten onrechte niet uitgevoerde UVP tot een opheffing van een beslissing kan voeren en wanneer niet.

### ***Beperking van beroepsmogelijkheden na de uitspraak van de rechter in eerste instantie***

De functie van het hoger beroep is in Nederland in discussie, zowel wat het privaatrecht betreft als wat het bestuursrecht betreft. In Duitsland is deze discussie ook gevoerd en is, om het aantal hoger beroepsprocedures te beperken en de besluitvorming in haar geheel daarmee te versnellen, een verlostelsel ingevoerd, respectievelijk zijn de verlofredenen aangescherpt. In het Nederlandse recht bestaat een dergelijke beperking schijnbaar niet. In de praktijk wordt een dergelijke beperking echter wel toegepast door de manier waarop (sommige) beroepsrechters art. 37 van de Wet op de Raad van State, respectievelijk art. 8:69 Awb interpreteren. Hoewel het hier om dezelfde soort bepaling gaat, passen de verschillende rechters in hoger beroep (de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en het College van Beroep voor het Bedrijfsleven) deze bepaling uiterst verschillend toe. In de praktijk wordt de beroepsmogelijkheid vooral door de Raad van State sterk beperkt. Onderwerp van het geschil is de bestreden uitspraak. De door de wetgever tevens bedoelde herkansingsfunctie<sup>102</sup> van het hoger beroep komt minder aan bod dan bij het College van Beroep voor het Bedrijfsleven.<sup>103</sup>

Met het van kracht worden van de Waterwet en de Wabo, zal in Nederland ook voor milieubesluiten een belangrijke verschuiving van rechtspraak in één naar rechtspraak in twee instanties plaatsvinden, zoals dat al vele jaren geldt voor veel besluiten in het ruimtelijk domein. Dit zou als aanleiding gebruikt kunnen worden om de functie en de zin van een het hoger beroep nog eens opnieuw te overdenken en te overwegen of het zinvol is een beperking van de beroepsmogelijkheid, zoals in §124 lid 2 VwGO (niet zo restrictief) en §132 lid 2 VwGO (restrictiever) voor te schrijven. Een dergelijke expliciete regeling van beroepsgronden zou voor het Nederlandse recht en vooral voor rechtzoekende burgers niet alleen meer duidelijkheid verschaffen, maar zou ook aan een procedureversnelling bijdragen.

### ***Verhoging van proceskosten***

In vergelijking met het Verenigd Koninkrijk en Duitsland zijn de kosten en het kostenrisico voor een beroep tegen een vermoedelijk onwettig tracébesluit in Nederland veel lager. In Duitsland zijn de kosten calculeerbaar door het hanteren van een puntensysteem ook voor de proceskosten van de tegenpartij indien de appellant het beroep verliest. De kosten zijn wel aanzienlijk (ca. € 4.900,- tot 8.700,- alleen al voor de procedure bij het Bundesverwaltungsgericht). In het Verenigd Koninkrijk zijn de griffierechten laag (vergelijkbaar met Nederland), maar wordt men bij verlies van het geding veroordeeld in de kosten van de tegenpartij. Deze kosten zijn moeilijk of niet te calculeren en kunnen zeer hoog zijn, bijvoorbeeld 25.000 pond. In Frankrijk daarentegen ontstaan geheel geen proceskosten, behalve eventueel die voor de eigen advocaat. In theorie zou overwogen kunnen worden om de kosten voor gerechtelijke procedures in Nederland aanzienlijk te verhogen en daarbij aansluiting te zoeken bij het Duitse of het Engelse model. Dat zou kunnen leiden tot minder beroepen. Hoewel dit uiteindelijk natuurlijk een politieke beslissing is, menen wij dat dit geen aanbevelenswaardige manier is om een procedureversnelling te bereiken. Rechtsbescherming mag geen luxegoed worden en alleen nog voor solvente burgers mogelijk zijn. Daarom zou een aanzienlijke verhoging van de proceskosten in ieder geval gepaard moeten gaan met voldoende voorzieningen voor een tegemoetkoming in de proceskosten voor financieel minder daadkrachtigen zoals dit in Duitsland bestaat ("Prozesskostenhilfe"). Of dan weer het doel van een vermindering van het aantal procedures door het verhogen van de proceskosten (voldoende) wordt bereikt is de vraag.

---

<sup>102</sup> PG AWb II, p. 79.

<sup>103</sup> Zie Commissie Evaluatie Awb II, Den Haag 2001, p. 26 e.v. en voorts bijv. A.T. Marseille, K.J. de Graaf en A.J.H. Smit, Ruimte voor rechtsvorming, BJU, Den Haag 2007, p. 21.

### ***Reparatie- en irrelevantiebepalingen, Art. 6:22 en 8:72, lid 3 Awb en de bestuurlijke lus***

Het Nederlandse recht bevat vergaande mogelijkheden om vormfouten, die tot onrechtmatigheid van een beschikking zouden kunnen leiden, bij de beslissing over de aangevraagde vernietiging niet in acht te nemen. Momenteel is een wetsontwerp in behandeling,<sup>104</sup> om deze mogelijkheden uit te breiden naar inbreuken op materieelrechtelijke bepalingen. Ook het wetsvoorstel Chw bevat in art. 1.5 een dergelijke bepaling. In het geval dit wetsontwerp wordt aangenomen, beschikt het Nederlandse recht over een reparatie-respectievelijk irrelevantiebepaling, dat potentieel veel verder gaat dan in het Franse en in het Duitse recht (§ 45 & 46 VwVfG). Hier bovenop komt de, volgens het wetsontwerp, onbeperkte mogelijkheid om de juridische effecten van een vernietigde beschikking in stand te houden (art. 8:72 lid 3 Awb) en de in ieder geval nieuw in te voeren mogelijkheid tot gebruikmaking van de bestuurlijke lus.

Toch lijkt het de overweging waard om de uitvoering van de besproken bepalingen in de praktijk in Nederland en Duitsland eens nader te bekijken. Frankrijk lijkt wat dat betreft minder perspectief te bieden omdat de oplossingsmogelijkheden daar veel beperkter zijn en, ten minste door de regering, als te knellend worden ondervonden. In de onderbouwing van het genoemde wetsvoorstel wordt beklemtoond dat van de mogelijkheden om vormfouten niet in acht te nemen onvoldoende gebruik wordt gemaakt. Het schijnt ook dat de opvattingen over de vraag wat een vormvoorschrift is in Duitsland en Nederland gedeeltelijk uit elkaar lopen. Een nadere vergelijking, bijvoorbeeld in de vorm van een wetenschappelijk begeleide workshop waaraan Duitse, wellicht ook Franse, en Nederlandse rechters en eventueel rechters uit andere landen deel zouden nemen, zou een beter begrip mogelijk maken voor de gedeeltelijk verschillende eigen perceptie van de rol van bestuursrechters bij het oplossen van geschillen. In tegenstelling tot Willemsen,<sup>105</sup> zijn wij niet van mening dat de verschillen die voortvloeien uit de tradities van administratieve berechting het onwaarschijnlijk lijken te maken dat positief beoordeelde elementen van de Duitse rechterlijke praktijk die bijdragen aan definitieve beëindiging van geschillen, voor Nederland van nut zijn. Wij denken juist dat de eigen perceptie van de functie van administratieve rechtsbescherming in Nederland, met een nog zeer jonge en zeer dynamische “traditie”, zich in een voortdurende ontwikkeling bevindt en suggesties op grond van een dergelijke vergelijking van rechtelijke praktijken winstgevende stappen binnen deze ontwikkeling tot gevolg zouden kunnen hebben.

### ***Uitbreiding van de uitspraakmogelijkheden van bestuursrechters, andere soorten van beroepsmogelijkheden en dicta***

Vooraf door de geïnterviewde Duitse bestuursrechters werd gesteld dat het voor een effectieve en definitieve oplossing van bestuursrechtelijke geschillen belangrijk is dat verschillende soorten eisen mogelijk zijn en dat de rechter, ook nog tijdens het proces, kan aanmoedigen tot het indienen van secundaire verzoeken en dienovereenkomstige uitspraken kan geven. Deze bestuursprocesrechtelijke middelen worden aangevuld door de, door het Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz gemodificeerde, mogelijkheden een Planfeststellungsbeschluss te veranderen zonder het hele Planfeststellungsverfahren te doorlopen (§76 VwVfG). Op deze manier wordt een op maat gesneden oplossing voor conflicten gezocht, die wezenlijk tot de versnelling van de administratieve procedure kan bijdragen. In de praktijk is dit, zoals al vermeld, een belangrijk element van procesrecht. Ook in het Franse recht zijn de uitspraakbevoegdheden, ten minste in een deel van de procedures,

---

<sup>104</sup> Wetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht, zie bijv.

[http://www.pgawb.nl/html/pgawb/WebHelp/PGAWB/Losse\\_wijzigingen/Wet\\_aanpassing\\_bestuursprocesrecht.htm](http://www.pgawb.nl/html/pgawb/WebHelp/PGAWB/Losse_wijzigingen/Wet_aanpassing_bestuursprocesrecht.htm)

<sup>105</sup> P.A. Willemsen, Een meer definitieve geschilbeslechting in het bestuursrecht in rechtsvergelijkend perspectief, Nijmegen 2008, p. 88.

veel ruimer. Het wordt aangeraden om te onderzoeken of het Nederlandse procesrecht op dit onderdeel niet kan worden aangepast. Een principiële uitbreiding van het arsenaal aan soorten rechtsmiddelen zou denkbaar zijn en is ook al om andere redenen overwogen.<sup>106</sup> Naar onze mening is het echter ook denkbaar een dergelijke aanpassing zonder principiële uitbreiding van de verschillende soorten rechtsmiddelen, welke door sommigen als te weinig passend in het Nederlandse bestuurs(proces)recht wordt afgewezen.<sup>107</sup> Mogelijkerwijs zouden enige behoedzame aanpassingen aan art. 8:72 lid 1 en lid 4 Awb daarvoor, voor zover het alleen gaat om het doel van procedureversnelling, al volstaan. Doel van deze wijzigingen zou moeten zijn de fixatie van de procespartijen op vernietiging als uitsluitend of hoofdzakelijk doel van het proces te doorbreken. De thans al bestaande of nieuw te scheppen mogelijkheden voor de rechter om het bestuur te verplichten bepaalde besluiten te nemen of zelf in de zaak te voorzien moeten een nadrukkelijker plaats in het bewustzijn van procespartijen krijgen. Thans al zijn de wettelijke mogelijkheden van de bestuursrechter om zelf te voorzien volgens de letter van de wet ruimer dan de ten minste tot een recent verleden vaak restrictieve praktijk doet vermoeden. Zelf voorzien is in sommige gevallen ook mogelijk bij besluiten waarbij het bestuur nog enige discretionaire bevoegdheid bezit.<sup>108</sup> De letter van art. 8:72 lid 4 (en het toekomstige art. 8:72 lid 3 zoals dat thans is voorzien in het wetsvoorstel wijziging bestuursprocesrecht) biedt wellicht ook nog ruimte voor verdere ontwikkeling door de rechter zelf.<sup>109</sup> Te overwegen is echter of niet toch een signaal van de wetgever belangrijk is. Een (nog) duidelijkere<sup>110</sup> opdracht van de wetgever dienaangaande zou niet alleen meer duidelijkheid en rechtszekerheid<sup>111</sup> scheppen, maar ook als het gewenste signaal kunnen werken. Denkbaar zou bijvoorbeeld zijn dat bepaald zou worden dat een rechter op verzoek van een partij verplicht is om na te gaan of het geschil niet deels of helemaal definitief kan worden beslecht door zelf in de zaak te voorzien. Materieel komt dit in sterke mate overeen met de in het Duitse recht bekende Verpflichtungsklage. Een dergelijke clause zou de mogelijkheden voor de procespartijen kunnen vergroten om ook nog tijdens de zitting te zoeken naar een definitieve oplossing voor het conflict dat aanleiding vormt voor het concrete geschil. Vaak wordt tijdens de behandeling van een beroepszaak duidelijk op welke punten een besluit onrechtmatig is. Soms is het dan mogelijk dat een appellant en het verwerende bestuursorgaan het erover eens kunnen worden hoe deze onrechtmatigheid uit de wereld kan worden geholpen. Een dergelijke reparatie zou de bestuursrechter dan direct door vaststelling van het gewijzigde besluit moeten kunnen bevestigen om daarmee het geschil ter plekke definitief te beslechten. De hier voorgestelde figuur zou men kunnen zien als een versnelde bestuurlijke lus ter zitting en zonder tussenuitspraak.<sup>112</sup>

---

<sup>106</sup> Zie bijv. VAR-Commissie Rechtsbescherming, De toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid, BJU, Den Haag 2004, p. 71 e.v., R.J.N. Schlössels, Het besluitbegrip en de draad van Ariadne, Den Haag 2003, und Ch.W. Backes, Suum cuique, Den Haag 2009, p. 52 e.v.

<sup>107</sup> Zie bijv. VAR-Commissie rechtsbescherming, De toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid, BJU, Den Haag 2004, p. 77 en D.J. Daalder, Laten we het besluit gewoon maar houden, RMThemis 1998, p. 192 e.v.

<sup>108</sup> Zie nader J.A.M. van Angeren, De rechter als bestuurderplaatsvervanger, JBplus 2007, p. 16 e.v.

<sup>109</sup> Kritisch hierover echter A.M.L. Jansen, Een oneigenlijk gebruikt nevendictium, JBplus 2008, p. 188 e.v.

<sup>110</sup> Immers, ook thans wordt erkend dat voor de rechter een "effectiviteitsbeginsel" geldt op grond waarvan de rechter optimaal gebruik dient te maken van zijn wettelijke bevoegdheden ten einde een geschil effectief en finaal te beslissen; zie bijv. Van Wijk/Konijnenbelt/Van Male, Hoofdstukken van bestuursrecht, 14<sup>de</sup> druk, Den Haag 2008, p. 570.

<sup>111</sup> Zie A.M.L. Jansen, Een oneigenlijk gebruikt nevendictium, JBplus 2008, p. 188 e.v.

<sup>112</sup> Daarmee onderscheid deze manier van werken zich uiteindelijk toch aanzienlijk van de bestuurlijke lus (en is ook aanzienlijk sneller).

Dat alles lijkt mogelijk ook zonder de letter van art. 8:72 lid 1 aan te passen. Ook indien ter zitting gehandeld wordt zoals hiervoor beschreven zou immers een beroep tenminste deels gegrond (kunnen) worden verklaard. Te overwegen is echter of art. 8:72 lid 1 Awb, ook in de verruimde versie die is voorzien in het wetsontwerp wijziging bestuursprocesrecht, niet te restrictief is. Denkbaar is dat de rechter in de toekomst de mogelijkheid krijgt om een beroep wel gegrond te verklaren, het besluit echter niet (ook niet deels) op te heffen, maar uitsluitend te bepalen dat het bestuur een aanvullend besluit moet nemen of een bepaald aanvullend voorschrift aan het besluit moet verbinden dan wel deze aanvulling zelf voorziend vast te stellen. Daarmee zou kunnen worden bereikt dat recht wordt gedaan aan de gerechtvaardigde belangen van de appelland, onder omstandigheden zelfs zonder dat deze appelland daarvoor nog afhankelijk is van een volgend besluit van het bestuursorgaan. Gelijktijdig zou het aangevochten besluit van kracht blijven met als gevolg dat het bestuur een rechtsgrondslag blijft houden en met de feitelijke uitvoering van het besluit kan worden begonnen. Een dergelijke mogelijkheid kan hier slechts heel grof worden aangeduid, maar verdient ons inziens wel een verdere discussie. Daarbij zal de relatie tot de mogelijkheden om een besluit te vernietigen, zijn rechtsgevolgen echter in stand te laten en tot de door het wetsvoorstel wijziging bestuursprocesrecht beoogde herziening van art. 8:72 lid 3 Awb goed doordacht moeten worden.

Ook een algemene wettelijke clausule die de rechter zou verplichten om na te gaan welke mogelijkheden van een definitieve beslechting van het geschil hij heeft, zou als signaal in bovenbedoelde zin kunnen werken. Daarmee zou zeer recente jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak gecodificeerd worden.<sup>113</sup>

Afsluitend zij nog opgemerkt dat thans een groot aantal wettelijke maatregelen in behandeling zijn en in dit rapport daarenboven nog een aantal maatregelen worden voorgesteld, die leiden tot een (nog) verdere subjectivering van het bestuursprocesrecht. Dat geldt o.a. voor de introductie van het relativiteitsvereiste, het uitsluiten van het beroep voor niet tot het Rijk behorende overheden, de uitbreiding van art. 6:22 Awb en de in deze paragraaf gediscussieerde denkbare wijzigingen van art. 8:72 Awb. Deze maatregelen dienen niet alleen elk voor zich te worden overwogen, maar in hun totaliteit te worden beschouwd. Op een gegeven moment kan bijvoorbeeld de vraag rijzen of een dermate sterke subjectivering van het bestuursprocesrecht, mede uit Europeesrechtelijk oogpunt, gewenst is. Ook kan de vraag rijzen of objectieve rechtmatigheidscontrole dan niet met andere middelen, die de besluitvorming niet vertragen, zouden moeten of kunnen worden gewaarborgd. De uitwerking van deze gedachte gaat dit onderzoek echter te buiten.

### ***4.3.3 Een aanvullend algemeen aandachtspunt***

#### ***Tijdige en begeleide omzetting van EG-recht***

Ook in Nederland heeft de niet tijdige of incorrecte implementatie van EG-rechtelijke eisen in het verleden tot aanzienlijke administratieve vertragingen geleid, aangezien talrijke beslissingen door de rechter vernietigd moesten worden. Dat betrof, schijnbaar vergelijkbaar met Duitsland, vooral de vereisten van de Habitatrictlijn, die vele jaren onjuist in het Nederlandse recht waren omgezet.<sup>114</sup> Dit betreft echter niet het algemene

---

<sup>113</sup> Zie bijvoorbeeld ABRvS 10 december 2009, 200802431/1 en ABRvS 12 augustus 2009, 200900278/1; zie hierover ook J.A.M. van Angeren, Zelf voorzien in stroomversnelling, nog te publiceren in JB+ 2009.

<sup>114</sup> Zie hierover bijvoorbeeld al in 1995 Ch.W. Backes, Implementatie van de Habitatrictlijn in het Nederlandse (natuurbeschermings)recht, M en R 1995, p. 216 e.v. Tot 2005 moest de rechter onder andere art. 6 van deze

bestuurs(proces)recht. Toch wordt de noodzaak van een tijdige en correcte implementatie, alsmede in veel gevallen de noodzaak van begeleiding bij een veeleisende EG-richtlijn, hier nog een keer nadrukkelijk genoemd. Fouten en gebreken dienaangaande kunnen, zo leert het verleden in zowel Nederland als in Duitsland, tot massale vertragingen bij de realisatie van complexe infrastructurele projecten leiden.

#### ***4.4 Relatie tot het wetsvoorstel Chw***

Hierboven werd bij een aantal maatregelen aangegeven dat deze al zijn voorzien in het wetsvoorstel Chw. Dat geldt, ten minste tot op zekere hoogte voor:

- de invoering van het relativiteitsvereiste
- de beperking van de beroepsmogelijkheden voor overheden
- de reparatie- en irrelevantiebepalingen

Dat zijn allemaal maatregelen die gericht zijn op een beperking van de beroepsmogelijkheden. Bij de parlementaire discussie omtrent het wetsvoorstel Chw, maar ook bij de toepassing van deze wet in de praktijk, kunnen de bevindingen uit deze studie wellicht inspirerend zijn.

In deze studie is daarnaast nog een aanzienlijk aantal andere aandachtspunten bediscussieerd. Deels hebben die betrekking op de rechtsbescherming, maar deels ook op de totstandkoming van besluiten. Een directe relatie met het wetsvoorstel Chw ontbreekt in zoverre.

---

richtlijn rechtstreeks toepassen, zie voor een van de waarschijnlijk honderden voorbeelden AB RvS 16 juli 2003, AB 2003, 326.

## Deel B Landenrapporten

### *I Duitsland*

Het Duitse Landenrapport is opgesteld op basis van een studie van de Duitse wetgeving, rechtswetenschappelijke literatuur en gesprekken met de volgende personen:

- Dhr. Domgörgen, Rechter bij het Bundesverwaltungsgericht (BVerwG)
- Dhr. Beimesche, Rechter bij het Oberverwaltungsgericht (OVG) Münster
- Dhr. Tessmer, Advocaat die onder andere de B.u.n.d. vertegenwoordigt (grootste milieuorganisatie)
- Dhr. Roller, Professor Bestuurskunde, Fachhochschule Bingen, Ökoinstitut Darmstadt
- Mw. Dr. Steinbeiß-Winkelmann, Ministerie van Justitie Berlijn, Referat Verwaltungs-, Finanz- und Sozialgerichtsbarkeit
- Dhr. Freytag, Ministerie van Justitie Berlijn, Referat Öffentliches Land- und Forstwirtschaftsrecht, Lebensmittelrecht, Verkehrswesen
- Mw. Leue, Ministerie van Verkeer Bonn, Referat Verwaltungsrecht, Straßenwesen
- Dhr. Springe, Ministerie van Verkeer Bonn, Afdeling Bouwrecht
- Mw. Mende, Directie Scheepsvaart Oost, Afdeling Tracébesluiten

Bovendien werd dankbaar gebruik gemaakt van enige al eerder gevoerde gesprekken met dhr. Dr. Keller, Rechter bij het Verwaltungsgericht Aachen. De gesprekken waren gedeeltelijk persoonlijke interviews, waren gedeeltelijk telefonisch en er is een videoconferentie in Berlijn gehouden. De auteurs zouden hierbij ook graag alle respondenten hartelijk bedanken voor hun zeer waardevolle medewerking. Rechtsvergelijkende onderzoeken zoals deze zijn naar onze mening alleen mogelijk met medewerking van beoefenaars uit de rechtsordes die in een rechtsvergelijking betrokken worden.

## 1. Achtergrond van het debat

Aanleiding van de eerste wettelijke maatregelen ter versnelling was de acute behoefte aan een snelle verwerkelijking van talrijke infrastructurele maatregelen als gevolg van de hereniging. Daarom werden in de wet ter versnelling van planning van verkeerswegen in de nieuwe deelstaten evenals in de deelstaat Berlijn, te weten in het “Gesetz zur Beschleunigung der Planungen für Verkehrswege in den neuen Ländern sowie im Land Berlin“ van 16-12-1991 (BGBI I 2174, Verkehrsplanungsbeschleunigungsgesetz), de planningstijden voor verkeerswegen in de nieuwe deelstaten aanzienlijk verkort. Oorspronkelijk was deze wet alleen van kracht in de nieuwe deelstaten en Berlijn. Echter, al snel, of tenminste na het rapport van de door het ministerie voor Economie gevraagde zogenaamde “Schlichter Kommission” in 1994,<sup>115</sup> werd de vereenvoudiging en versnelling van administratieve procedures een algemeen besproken onderwerp. De noodzaak van hervorming van het bestuurs(proces)recht werd onderbouwd met het belang van het vergroten van de aantrekkelijkheid van Duitsland als economische vestigingsplaats.<sup>116</sup> Naast het rapport van de “Schlichter Kommission” was ook het rapport van de door het ministerie voor Binnenlandse Zaken in het leven geroepen “Sachverständigenrat Schlanker Staat”<sup>117</sup> voor de wettelijke maatregelen in met name de jaren negentig belangrijk. Overigens is de bewering dat een te lange vergunningsprocedure een belangrijke factor zou zijn met een behoorlijke negatieve invloed op mogelijke vestigingsbesluiten van ondernemingen zeer omstreden en kan deze, naar de mening van de “Sachverständigenrat für Umweltfragen” (SRU), niet met feiten worden onderbouwd.<sup>118</sup> Veel gesprekspartners hebben erop gewezen dat het debat over versnelling van administratieve procedures en haar efficiëntie vaak niet rationeel maar zeer emotioneel is gevoerd. In de laatste twee decennia werden meerdere versnellings- en vereenvoudigingswetten aangenomen. Na het al aangehaalde, en alleen tot de nieuwe deelstaten beperkte “Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz” van 1991 (BGBI. I, S. 2174) werd in 1993 het “Planungsvereinfachungsgesetz” van kracht (BGBI. I, S. 2123), dat de meeste versnellingsmaatregelen van toepassing verklaarde op de hele bondsrepubliek. In 1996 verscheen het “Genehmigungsverfahrenbeschleunigungsgesetz” (BGBI, I, S, 1354), dat de vele versnellingsmaatregelen ook van toepassing verklaarde op andere planningsprocedures dan voor snelwegen en in 2006 het “Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz“ (BGBI. I, S. 2833).<sup>119</sup> Deze laatstgenoemde wet heeft betrekking op een lijst van projecten en wijzigt een reeks van sectorale planningswetten. De meest recente wet in deze reeks is het Gesetz zur Beschleunigung des Ausbaus der Höchstspannungsnetze vom 21. August 2009 (BGBI I S. 2870). Met uitzondering van de twee laatstgenoemde wetten, werden deze instrumenten nog meerdere keren verlengd, inhoudelijk uitgebreid en aangepast. Ook enige andere wezenlijke veranderingen van bestuurs(proces)rechtwetgeving hadden eenzelfde of vergelijkbare

---

<sup>115</sup> Bundesministerium für Wirtschaft, Investitionsförderung durch flexible Genehmigungsverfahren, 1994.

<sup>116</sup> P. Stelkens, H. J. Bonk, M. Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 7. Ed., München 2008., §71a, Anm. 1.

<sup>117</sup> Sachverständigenrat Schlanker Staat, Abschlussbericht, Bonn 1997.

<sup>118</sup> S. z.B. W. Ewer, Das Sechste Gesetz zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung – gesetzgeberischer Aktionismus mit kontraproduktiver Wirkung, Zeitschrift für Gesetzgebung 1998, p. 47 e.v., die van zoveel als een: “dogma als in de Katholieke Kerk“ spreekt: “Twijfel is niet toegestaan“. Zie ook SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007, Rd. 244 e.v. Zie ook Ch. Steinbeiß-Winkelmann, Verfassungsrechtliche Vorgaben und Grenzen der Verfahrensbeschleunigung, DVBl. 1998, p. 809 e.v.

<sup>119</sup> Nog een vereenvoudigings- en versnellingswet, “das Gesetz zur Erleichterung von Planungsvorhaben für die Innenentwicklung der Städte“ uit 21-12-2006 blijft hier verregaand onbesproken, aangezien deze wet vooral ruimtelijke ordening en bouwplanning en niet de realisering van grote, complexe projecten betreft.



doelstelling, hoewel de overeenkomstige wetten formeel niet een dergelijk doel hadden. Met de 6<sup>de</sup> Novelle van de Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) van 1 november 1996 zijn bijvoorbeeld de federale randvoorwaarden voor (deelstaatrechtelijke) regelingen van oppositieprocedures aanzienlijk veranderd. Deze federale wetwijzigingen worden aangevuld door talrijke en verschillende amenderingen van deelstaatrechtelijke regelingen. Zo hebben bijvoorbeeld enkele deelstaten de vroeger verplichte bezwaarschriftenprocedure als voorwaarde voor een administratieve klacht helemaal afgeschaft. Andere hebben de regeluitzondering verhouding tussen bezwaarschriftenprocedure en de mogelijkheid van een directe rechterlijke procedure omgedraaid en weer anderen hebben de indiener de keuzemogelijkheid geboden of hij een bezwaarschriftenprocedure wil beginnen.

Het lijkt erop dat het “versnellingsdebat” zijn hoogtepunt intussen heeft gepasseerd. Alle respondenten waren het er over eens dat er geen betekenisvolle potentiaal voor verdere versnellingsmaatregelen in de vorm van wetwijzigingen meer bestaat. Er worden wel nog, gedeeltelijk aanzienlijke, mogelijkheden tot versnelling gezien in een beter management van administratieve procedures. Daarnaast wordt ook aanzienlijke kritiek geuit op de efficiëntie van de betreffende wettelijke maatregelen. De vermindering van deelname- en rechtsbeschermingmogelijkheden van de burger door de cumulatie van verscheidene versnellings- en vereenvoudigingswetten wordt kritisch becommentarieerd.<sup>120</sup> De actuele krediet- en economische crisis heeft niet tot een noemenswaardig nieuw debat over het eisen van vereenvoudiging van vergunningsprocedures geleid.

---

<sup>120</sup> Zie bijv. SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007.

## ***2. Belangrijke eigenschappen van het Duitse bestuurs(proces)recht***

De te analyseren versnellings- en vereenvoudigingsmaatregelen kunnen door (niet-Duitse) lezers alleen begrepen worden met kennis van enige bijzonderheden van het Duitse bestuurs(proces)recht, die hier kort worden aangekaart.

### ***2.1 Administratief recht is overwegend deelstaatrecht***

Ten eerste moet er rekening mee gehouden worden dat Duitsland een federale staat is en dat administratief recht slechts gedeeltelijk een federale competentie is. Voor de meeste administratieve procedures geldt de bestuursrechtwetgeving van de deelstaten, die al met al veel op federaal recht lijken, maar toch op belangrijke punten van elkaar verschillen. Zo is er in sommige deelstaten een verplichte bezwaarschriftenprocedure (met uitzonderingen van verschillende grootte), in andere deelstaten bestaat een optionele bezwaarschriftenprocedure en in weer andere deelstaten is de bezwaarschriftenprocedure afgeschaft of slechts in bepaalde uitzonderlijke gevallen van toepassing. Op verschillen in het deelstaatrecht wordt in deze studie slechts bij wijze van uitzondering ingegaan. Als in het volgende van “het” Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) wordt gesproken, dan wordt het VwVfG van de federatie bedoeld.

### ***2.2 Opvallende eigenschappen van de administratieve procedures***

#### ***UVP geïntegreerd in de vergunningsprocedure***

In tegenstelling tot het Nederlandse recht komt de milieueffectrapportage (“Umweltverträglichkeitsprüfung”; UVP, m.e.r.) niet voor de vergunningsprocedure, maar is hij daarin geïntegreerd. Een vroege mogelijkheid tot inspraak gericht op het MER zelf en voorafgaande aan de inspraak m.b.t. de aanvraag zelf, zoals dat in Nederland naar aanleiding van de publicatie van de startnotitie gebeurt, bestaat in Duitsland niet. Veel meer wordt het MER samen met de aanvraag gepubliceerd en bestaat er pas dan een mogelijkheid tot inspraak. Of deze tijdwinst oplevert en of hieraan nadelen verbonden zijn, hebben wij niet onderzocht. Wel is nagegaan, of de integratie van de UVP in de vergunningsprocedure problemen veroorzaakt of bekritiseerd wordt. Tot zover dat nagegaan kan worden is dat niet het geval. Een vergelijking van de voor- en nadelen van de beide modellen, inclusief de tijdfactor zou in de toekomst kunnen worden uitgevoerd.

#### ***Bundeling van procedures en “concentratie-effect”***

Een belangrijk kenmerk van het vergunningenrecht – en vooral bij complexe grote plannen – is de bundeling van procedures en het “concentratie-effect” van besluiten. Dit is in het bijzonder het geval bij Planfeststellungsbeschlüsse. Planfeststellungsbeschlüsse hebben een algemene rechtsgrondslag in het (algemene) Verwaltungsverfahrensgesetz (§72 e.v.) VwVfG, maar ook bijzondere rechtsgrondslagen in talrijke sectorale wetten, zoals bijvoorbeeld het Fernstrassengesetz of het Luftverkehrsgesetz. De in het algemene bestuursrecht (VwVfG) geregelde procedure kan door bijzondere sectorale wetten van toepassing verklaard worden. Bijna alle grotere infrastructurele maatregelen zoals afvalverbrandingsinstallaties, vliegvelden, snelwegen, spoorwegen, etc. worden in de regel door middel van een Planfeststellungsbeschluss toegestaan. Een belangrijk kenmerk van deze procedure is het concentratie-effect. Een Planfeststellungsbeschluss, dat juridisch gezien een “Verwaltungsakt” (beschikking) is, vervangt alle publiekrechtelijke goedkeuringen of toestemmingsvereisten (§ 75 I VwVfG). Naast het Planfeststellungsbeschluss is dus geen andere goedkeuring, vergunning, melding of wat dan ook van welk bestuursorgaan dan ook

meer nodig. Als een dergelijk besluit niet meer aanvechtbaar is, dan staat de realisering van het plan publiekrechtelijk dus niets meer in de weg. Bovendien kan een Planfeststellungsbeschluss een “onteigeningsrechtelijk vooreffect” hebben. In een dergelijk geval besluit het Planfeststellungsbeschluss ook over de toelaatbaarheid van een daaropvolgende onteigening. Met het concentratie-effect correspondeert een uitvoerige administratieve procedure die door het initiërende bestuursorgaan wordt geleid (bijv. de wegenbouwinstantie) en waaraan alle vertegenwoordigers van openbare belangen deelnemen (natuurbeschermingsinstanties, gemeentes, waterschappen, etc.). Het initiërende bestuursorgaan neemt uiteindelijk ook hét besluit. Er is dus nog maar één enkel besluit. In de regel kunnen de bedenkingen van andere vertegenwoordigers van openbare belangen in een afwegingsproces worden overwonnen. Slechts in uitzonderlijke gevallen moeten andere bestuursorganen met een Planfeststellungsbeschluss instemmen. Het Planfeststellungsverfahren (de procedure) omvat, in plaats van het anders gebruikelijke horen van belanghebbenden, een “debatssessie”. Daarbij kunnen alle bedenkingen en bezwaren tegen het ontwerp open met alle betrokkenen besproken worden.

Overigens heeft niet alleen het Planfeststellungsbeschluss een concentratie-effect. Ook “normale” milieuvergunningen hebben onder §13 BImSchG zekere concentratierechtelijke effecten. Van een diepgaandere weergave wordt hier echter afgezien, aangezien de focus van deze studie ligt op de toelating van grote, complexe plannen, die in Duitsland in de regel een Planfeststellungsbeschluss of een “Plangenehmigung” vereisen.

Onder §74 Abs. 6 VwVfG kan in plaats van een Planfeststellungsbeschluss een “Plangenehmigung” verleend worden als 1. rechten van anderen niet geschaad worden of de betrokkenen zich schriftelijk akkoord verklaard hebben en 2. met de belangen van betrokken vertegenwoordigers van andere openbare lichamen in de afweging rekening werd gehouden. Het laatste is het geval als andere betrokken openbare organen een advies hebben kunnen afgeven en daarmee rekening is gehouden bij de beslissing omtrent de “Plangenehmigung”. Aan de eerste voorwaarde is voldaan als de planning geen invloed heeft op subjectieve openbare rechten van derden. Aangezien een Planfeststellungsverfahren er nu echter juist op is gericht om vast te stellen welke belangen en rechten van derden door een dergelijk plan aangetast worden, komt een “Plangenehmigung” alleen in aanmerking als men er met zekerheid van uit kan gaan dat rechten van derden niet getroffen zijn (of dat deze toegestemd hebben).<sup>121</sup> Aangezien het “UVP-Gesetz” niet op “Plangenehmigungen” van toepassing is, komt een “Plangenehmigung” niet in aanmerking als de verplichting tot uitvoering van een m.e.r. bestaat. De Plangenehmigung kent een minder uitgebreide procedure die meer overeenkomt met een gewone procedure voor een vergunning op aanvraag. Bijvoorbeeld vindt geen debatsessie plaats. Ook een Plangenehmigung heeft echter een concentratie-effect, maar geen juridische betekenis voor een eventueel daaropvolgend onteigeningsproces.

### ***Bezwaarschriftenprocedure omvat ook interne administratieve controle***

In tegenstelling tot het Nederlandse recht, wordt een Widerspruchsbescheid alleen dan door de instantie vastgesteld die ook het oorspronkelijke besluit heeft genomen, als de appellant gelijk krijgt en aan het bezwaar tegemoet worden gekomen. Wil deze oorspronkelijke instantie het bezwaar niet honoreren, dan moet zij de zaak aan de eerstvolgend hogere instantie voorleggen, die dan beslist. Zo is gewaarborgd dat een beroep niet afgewezen kan worden, voordat het door een ander (hoger) bestuursorgaan getoetst is. Anders dan in het

---

<sup>121</sup> Kopp/Ramsauer, VwVfG, Kommentar, 10. Aufl. München 2008, §74, Anm. 164.

Nederlandse recht is aan de bezwaarschriftenprocedure dus ook een interne administratieve controle verbonden.

### ***2.3 Opvallende kenmerken van rechtsbescherming***

#### ***Drie administratiefrechtelijke instanties***

In Duitsland zijn er in beginsel drie administratiefrechtelijke instanties: de “Verwaltungsgerichte”, de “Oberverwaltungsgerichte” (in de regel één per deelstaat) en het “Bundesverwaltungsgericht”. Bij normale administratieve geschillen kan, vaak pas na uitvoering van een verplichte bezwaarschriftenprocedure, een proces worden gestart bij het “Verwaltungsgericht” en kan tegen die uitspraak beroep worden aangetekend bij het “Oberverwaltungsgericht” (OVG). Het OVG toetst de uitspraak van de eerste instantie in haar totaliteit. Tegen het oordeel van het “Oberverwaltungsgericht” is in bepaalde gevallen herziening door het “Bundesverwaltungsgericht” (BVerwG) mogelijk. De redenen voor herziening zijn beperkt en weerspiegelen de taak van het BVerwG om voor rechtseenheid en rechtsontwikkeling te zorgen. Bij grote, complexe plannen is de rechtsbescherming vaak afwijkend geregeld. Deze werd door de zo dadelijk te bespreken versnellingswetten meerdere malen aangepast.

#### ***Opschortende werking van bezwaar en beroep***

Beroep- en verzoekschrift hebben in beginsel opschortende werking (§80 VwGO). Van dit uitgangspunt is de praktijk door talrijke veranderingen en uitzonderingen ondertussen echter ver verwijderd. Door de in de context van administratieve versnelling aangenomen wetswijzigingen is de opschortende werking bij grotere en complexere plannen op dit moment feitelijk een uitzondering. Voorzover bezwaar en beroep niet automatisch opschortende werking hebben kan schorsing uiteraard wel worden gevraagd bij wijze van een voorlopige voorziening.

#### ***§40 II VwGO: Beroepsmogelijkheden beperkt tot subjectieve openbare rechten***

In Nederland is nu redelijk algemeen bekend, dat rechtsbescherming in Duitsland alleen dan mogelijk is, als de inbreuk op eigen rechten aangetoond kan worden (§40 Abs. 2 VwGO). Eigen rechten kunnen alleen worden afgeleid uit rechtsnormen die tenminste ook de belangen van de respectievelijke verzoeker willen beschermen (relativiteits- of Schutznormtheorie). De schending van subjectieve publiekrechtelijke rechten is niet alleen een toegangsvoorwaarde, maar beperkt ook de mogelijke inhoud van een beroepschrift. Over de vraag welke normen voor wie rechten beogen toe te kennen, bestaat een omvangrijke en gedetailleerde dogmatische en praktische discussie. Keert een appellant zich bijvoorbeeld tegen de vergunning voor een industrieel bedrijf op een aangrenzend stuk grond, dan kan hij alleen die milieurechtelijke normen gebruiken, die de veiligheid dienen. Emissiegrenswaarden zijn in de regel, tenminste deels, normen die gezondheidsgevaaren willen voorkomen, dus ook dienen ter bescherming van rechten van (bepaalde) particulieren. Dat geldt echter niet voor een beperking van de uitstoot van CO<sub>2</sub>. De, in de vergunning nader geconcretiseerde, verplichting het ontstaan van afval zoveel mogelijk te beperken of het gebod energiezuinig te werken, dienen niet ter bescherming van de gezondheid van burens van de installatie. Het zijn enkele voorzorgnormen. Normen die dienen ter voorzorg kunnen in de regel niet door particulieren worden ingeroepen. Natuurbeschermingsnormen dienen bijvoorbeeld in principe alleen een algemeen belang en hebben geen beschermende werking voor het individu. Er kan dus op die normen door particuliere verzoekers in principe nooit beroep worden gedaan. Het is in Nederland minder bekend dat er een belangrijke uitzondering op deze rechtsregel bestaat. Dreigt er (gedeeltelijke) onteigening voor een appellant (bijvoorbeeld omdat een

gedeelte van zijn grond voor de aanleg van een weg nodig is), dan kan hij een volledige “objectiefrechtelijke” toets van het Verwaltungsakt (het besluit) aan alle publiekrechtelijke eisen laten uitvoeren, oftewel de schending van alle publiekrechtelijke normen beweren. Zowel van de normen die de veiligheid dienen als van de normen die als voorzorg dienen. In Duitsland is verregaand onbestreden dat de grondwettelijke bescherming van eigendom ertoe dwingt dat eigendom slechts op basis van een in zijn totaliteit rechtsgeldig besluit kan worden ontnomen. Dit geldt echter alleen dan wanneer de beweerde rechtsstrijdigheid causaal is voor tenminste een gedeelte van de te dulden degradatie. In de praktijk komt het regelmatig voor dat belangenverenigingen in naam van dergelijke appellanten een beroepsschrift indienen, respectievelijk met een dergelijke appellant overeenkomen om zijn proceskosten over te nemen. Daardoor kunnen bijvoorbeeld milieuorganisaties niet zelden feitelijk toch een volledige toetsing van het te bestrijden besluit bereiken.

### ***Beperkte mogelijkheden voor collectieve acties***

De door §40 II VwGO beperkte rechtsbeschermingsmogelijkheden voor private personen hebben als gevolg dat bepaalde overtredingen van de overheid niet op grond van beroepen ingesteld door particulieren door de bestuursrechter gecorrigeerd kunnen worden, aangezien de desbetreffende rechtsnormen niet mede het individu beschermen. Op het gebied van de natuurbeschermingswetgeving is deze maas in de wet in alle deelstaten gedurende de afgelopen 20 tot 30 jaar tot op zekere hoogte gecompenseerd door middel van een mogelijkheid tot beroep op de rechter door bepaalde erkende natuurbeschermingsorganisaties. Deze mogelijkheden zijn inhoudelijk op diverse wijzen beperkt. Sinds 2002 is ook in het Bundesnaturschutzgesetz hieromtrent een regeling opgenomen. Door het als omzetting van het Verdrag van Aarhus uitgevaardigde “Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz” van 7 december 2006 (BGBl. I, S. 2816) is vanaf 15 december 2006 ook een beperkte mogelijkheid voor rechtsbescherming voor andere, expliciet erkende, milieuorganisaties ingevoerd. Deze vordering is van toepassing op milieurechnormen, maar beperkt zich tot die normen die een beschermend effect voor het individu hebben oftewel die ook door particulieren aangevoerd zouden kunnen worden. Deze rechtsbeschermingsmogelijkheid compenseert de maas, die bestaat door §40 II VwGO, dus niet of slechts zeer gering.<sup>122</sup> In de literatuur wordt beweerd dat het Duitse recht daardoor niet aan internationale eisen (het Verdrag van Aarhus) en EG-rechtelijke eisen voldoet. De tegengestelde opvatting wordt echter zeker ook verdedigd.<sup>123</sup> Het OVG Münster heeft hieromtrent inmiddels prejudiciële vragen gesteld.<sup>124</sup> Het OVG Schleswig heeft, zonder vragen te stellen aan het HvJ EG, ongeveer tegelijkertijd uitgesproken dat het “Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz” in strijd is met internationaal en Europees recht.<sup>125</sup>

### ***Kosten van de procedure bij de bestuursrechter***

Bij procedures voor het Verwaltungsgericht is procesvertegenwoordiging niet verplicht. Dat is echter anders bij procedures voor het Oberverwaltungsgericht en het Bundesverwaltungsgericht. Dit is één van de factoren die bijbehorende kosten met zich meebrengt. Daarnaast moet de indiener van het beroep bij afwijzing van zijn beroepsschrift zijn proceskosten, de proceskosten van de verweerder en eventuele bijgevoegde partijen dragen, met inbegrip van hun juridische vertegenwoordiging (§ 154 VwGO). Daarom brengen administratieve procedures aanzienlijke kostenrisico's met zich mee, met name wanneer het

<sup>122</sup> SRU, Sondergutachten 2007, Rn 323.

<sup>123</sup> Zie bijvoorbeeld Schrödter, Aktuelle Entscheidungen zum Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, NVwZ 2009, p. 157 e.v. met veel verdere verwijzingen voor beide opvattingen. Zie ook noot 67.

<sup>124</sup> OVG Münster 27. März 2009, C-115/09, NuR 2009, p. 369 e.v.

<sup>125</sup> OVG Schleswig, 12. März 2009, NuR 2009, p. 498 e.v., vooral p. 500.

beroep meerdere rechterlijke instanties passeert. Voor proces- en advocaatkosten gelden echter vaste tarieven.<sup>126</sup> Op basis van een voor deze studie door het BVerwG uitgevoerde ruwe berekening ontstaan voor een appellant bij een proces tegen een tracébesluit voor een gedeelte van een snelweg de volgende kosten. De waarde van het geschil wordt in een dergelijk geval op ongeveer €15.000,- vastgesteld. Dan zouden de proceskosten € 3.100,- bedragen. De vertegenwoordigingskosten van de indiener zouden tot zo'n € 1.900,- oplopen. In het geval de verweerder zich ook door een advocaat liet vertegenwoordigen, zou dat bedrag er nog een keer bij komen. Dit is bij processen tegen het bevoegde gezag niet de regel, maar ook niet zeer zelden het geval. Nogmaals € 1.900,- zou erbij komen voor de advocaat van een eventuele bijgevoegde partij. Behalve de kosten voor eigen deskundigen zouden dus tussen € 4.900,- en € 8.700,- te betalen zijn. Kosten bij lagere rechters (administratieve rechtbanken op district- en deelstaatniveau) zijn lager. Toch kan het bij processen, die beginnen bij een Verwaltungsgericht of een Oberverwaltungsgericht uiteindelijk natuurlijk tot hogere kosten komen als meerdere instanties doorlopen worden.

De kosten werden vanaf 1 juli 2004 door amendering van de Proceskostenwet en Advocaatvergoedingswet gedeeltelijk sterk verhoogd. Bovendien werd ook bepaald dat een voorschot op de gerechtskosten moet worden betaald. Naar de mening van ondervraagde rechters leidde dit tot een afname van het aantal beroepsprocedures. Aangetekend moet hierbij worden dat ook in Duitsland overeenkomstig de ook in het bestuursrecht van toepassing zijnde §§ 114 e.v. Zivilprozessordnung (ZPO) de mogelijkheid bestaat om een tegemoetkoming in de proceskosten te vragen indien een klager weinig verdient en weinig middelen heeft en niet in staat is om dergelijke kosten te betalen. Voorwaarde daarvoor is wel dat de procedure “voldoende kansen op succes” lijkt te hebben en niet “moedwillig” is ingesteld.

### ***Frequentie van beroepen bij de rechter***

Precieze getallen over de frequentie van administratiefrechtelijke beroepen, specifiek met betrekking tot milieu- en ruimtelijke ordeningsrechtelijke procedures, die een directe vergelijking met Nederland toe zouden laten, hebben wij niet gevonden. Het aantal beroepen door milieuorganisaties is in vergelijking met Nederland een veelvoud (ongeveer factor 35, respectievelijk 175) lager.<sup>127</sup> De getallen over collectieve beroepen hebben betrekking op de periode voordat de “Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz” van kracht was. Overigens wordt door Duitse gesprekspartners vaak aangevoerd dat, vergelijkbaar met in Nederland, in hun deelstaat (extreem) vaak in beroep wordt gegaan. Deze subjectieve indruk wordt gedeeltelijk bevestigd door de getallen over bezwaarschriften tegen infrastructurele maatregelen, die onder het “Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz“ vallen. In totaal kan deze wet, die op 17 december 2006 van kracht is geworden, op 85 infrastructurele projecten worden toegepast. Tot 26 januari 2009 waren tegen de twintig met toepassing van deze wet toegestane infrastructurele maatregelen in totaal 49 beroepen en 23 verzoeken om voorlopige voorzieningen ingediend.<sup>128</sup> Helaas is niet duidelijk, of en hoeveel plannen goedgekeurd zijn zonder dat het tot een beroep kwam.

---

<sup>126</sup> Gerichtskostengesetz v. 5. Mai 2004, BGBl I S. 718; Rechtsanwaltsvergütungsgesetz v. 5. Mai 2004, BGBl I S. 718, 788; zie ook M.M.G. Faure, C.A.R. Moerland, Griffierechten, WODC 2006, BJU, Den Haag 2006, p. 73 e.v.

<sup>127</sup> S. N. De Sadeleer/G. Roller/M. Dross, Access to Justice in Environmental Matters, Groningen 2005, p. 3 (ook te downloaden: [http://ec.europa.eu/environment/aarhus/pdf/accesstojustice\\_final.pdf](http://ec.europa.eu/environment/aarhus/pdf/accesstojustice_final.pdf)). Bij factor 35 werd de verschillende grootte van de twee landen nog niet in rekening genomen (ongeveer een factor 5)

<sup>128</sup> Zie. Erfahrungsbericht der Bundesregierung über die Handhabung der erstinstanzlichen Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts nach dem Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz (Berichtszeitraum 17. Dezember 2006 bis 26. Januar 2009), BT-Drs. 16/13571, S. 3.

### *Verschillende soorten beroepen en dicta*

Een laatste, maar belangrijk hier te noemen bijzonder kenmerk van het Duitse administratieve procesrecht (in vergelijking met het Nederlandse recht) zijn de zeer veel omvangrijkere soorten beroepen en verschillende dicta van rechterlijke uitspraken en de mogelijkheid nog tijdens de mondelinge verhandeling bijkomende eisen te stellen. Terwijl in Nederland alleen de vernietiging van een beschikking verlangd kan worden, kan in Duitsland ook een “Verpflichtungsklage” tot het uitvaardigen van een “Verwaltungsakt” worden ingediend, vaststelling van een rechtsbetrekking worden verlangd (“Feststellungsklage”) en een “Leistungsanspruch” (ook gericht op daadwerkelijke administratief handelen) geldend worden gemaakt. Bij een Verpflichtungsklage verlangd de klager dat het bestuur wordt verplicht een bepaalde beschikking uit te vaardigen (indien er geen discretionaire ruimte meer bestaat) of wordt verplicht om met inachtneming van de rechterlijke uitspraak een nieuw besluit te nemen. Gaat het niet om een appelabel besluit, dan kan de burger toch op grond van § 43 VwGO naar de administratieve rechter om te verlangen dat wordt vastgesteld dat er een bepaalde rechtsbetrekking bestaat tussen het bestuur en de burger. Deze “Klageart” vindt in de praktijk naar verhouding weinig toepassing. Met de Leistungsklage, die geen eigen wettelijke grondslag heeft, maar bijvoorbeeld in § 43 Abs. 2 VwGO uitdrukkelijk wordt genoemd, kan worden geëist dat het bestuur een feitelijke verplichting nakomt ten opzichte van de klager, bijvoorbeeld tot betaling van een bepaald bedrag, tot (het afzien van) publicatie van een verklaring etc. In de praktijk zijn de allermeeest beroepen wel Anfechtungsklagen, gericht op vernietiging van een besluit. In het kader van een Anfechtungsklage zijn echter ook elementen van de andere Klagearten toepasbaar. Zo kan in het kader van een procedure tot vernietiging van een beschikking als een subsidiaire eis ook de verplichting tot toevoeging van een bepaald voorschrift aan een bestaande beschikking (dus een Verpflichtungsantrag) of een veroordeling tot een bepaald handelen gevraagd worden. De ondervraagde rechters zijn nadrukkelijk van mening dat deze veelvoud van bezwaren, en met name het grote aantal aan verschillende eisen en uitspraken, essentieel is voor de mogelijkheden bestuursrechtelijke strijdigheden definitief en niet slechts tijdelijk te beëindigen.<sup>129</sup> Het is bijvoorbeeld mogelijk, zelfs tijdens het verloop van een proces tot nietigheidsverklaring (“Anfechtungsklage”) de appellant ertoe te bewegen subsidiaire eisen te stellen. Als bijvoorbeeld duidelijk wordt dat met de belangen van een bepaalde appellant, bijvoorbeeld extra geluidsbescherming, niet voldoende rekening werd gehouden, terwijl het Planfeststellungsbeschluss verder rechtmatig is, dan kan de appellant, op aanraden van de rechter, een aanvraag indienen om het bestuur te verplichten tot het vaststellen van een “Planergänzungsbescheid”, die bijvoorbeeld voorziet in een geluidswerende constructie. De rechter kan dan aan dit verzoek voldoen en het beroepschrift tot vernietiging voor het overige afwijzen. Het Planfeststellungsbeschluss wordt dan bekrachtigd, ook al is het gedeeltelijk onrechtmatig. Voor het bevoegde gezag is dit een voordeel, aangezien het beroepschrift hoofdzakelijk wordt afgewezen en het Planfeststellungsbeschluss niet herzien hoeft te worden. Voor de appellant is dit een voordeel, aangezien hij een directe titel heeft tot het nemen van een besluit dat zijn belangen, eventueel binnen een voorgeschreven termijn, waarborgt. Een dergelijke mogelijkheid om zo flexibel met verschillende vormen van bezwaren en eisen om te gaan, werd door de ondervraagde Duitse rechters gezien als zeer belangrijk en dat dit bijdraagt aan de efficiëntie en finaliteit van bestuursrechtelijke procedures. De tijdsbesparing, ten opzichte van een situatie waarin uitsluitend vernietiging van een bestreden “Verwaltungsakt” mogelijk is, kan in een enkel geval meerdere jaren bedragen, aangezien een nieuwe administratieve procedure, met eventuele aansluitende beroepsgronden, wordt vermeden.

---

<sup>129</sup> Zie ook Ch.W. Backes, *Suum cuique*, Den Haag 2009, p. 48 e.v.

Ook andere beroepschriften met bijbehorende verzoeken, zoals het verzoek tot vaststelling van een onrechtmatigheid (zonder een aanvraag tot vernietiging van de “Verwaltungsakt”), worden door de ondervraagden in deze context genoemd. De verschillende mogelijke beroepsschriften en bijbehorende verzoeken, die ook nog tijdens het proces ingediend kunnen worden, leiden tot een zeer actieve rol van de rechter, die met de betrokkenen naar mogelijkheden van een finale oplossing van het geschil kan zoeken. Volgens een geïnterviewde rechter en een ambtenaar van een bestuursorgaan, heeft het BVerwG, dat vanwege versnellingswetgeving over veel infrastructurele maatregelen in eerste instantie oordeelt, een zeer actieve en bemiddelende rol ontwikkelt. In de mondelinge verhandelingen wordt appellanten niet zelden geadviseerd om hun verzoek tot vernietiging van een besluit uit te bouwen met verscheidene andere verzoeken, die dan, bij afwijzing van het verzoek in hoofdzaak, worden toegewezen.<sup>130</sup>

Voor de volledigheid moet hier nog worden gewezen op §76 VwVfG, die het mogelijk maakt veranderingen van niet ingrijpende betekenis aan te brengen aan een Planfeststellungsbeschluss zonder het besluitvormingsproces nogmaals te doorlopen (lid 2) of door een vereenvoudigde procedure te doorlopen (lid 3). Hoewel men dit misschien niet direct uit de formulering van de bepaling afleidt, wordt deze hoofdzakelijk toegepast voor het oplossen van door een rechter vastgestelde problemen van Planfeststellungsbeschlüsse.<sup>131</sup> Deze oplossingsmogelijkheden zijn in het “Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz” voor de onder deze wet vallende projecten nogmaals in detail uitgewerkt, aangepast en verduidelijkt.<sup>132</sup> § 76 VwVfG is niet vergelijkbaar met de bestuurlijke lus in Nederland. Immers, er wordt, vaak na een vernietiging, wel een nieuw besluit genomen dat, althans in theorie, ook appelabel is. Bij toepassing van de bestuurlijke lus wordt de beroepsprocedure aangehouden en het oorspronkelijke besluit door het bestuur verbeterd. Vervolgens wordt de beroepsprocedure voortgezet. Procedureel is dat dus een wezenlijk verschil. De praktische gevolgen van beide mogelijkheden voor het verkorten van de totale tijd om te komen tot een definitief, uitvoerbaar besluit komen echter waarschijnlijk sterk overeen.

---

<sup>130</sup> Daar zouden de rechters voor een gedeelte het bezwaar zelf formuleren en de appellant aanraden: “Het beste formuleert u uw bezwaar als volgt: ...”

<sup>131</sup> Aldus Kopp, U. Ramsauer, VwVfG, Kommentar, 10. Aufl. München 2008, §76, Anm. 1a.

<sup>132</sup> Zie de onderbouwing van de Federale regering, BT-Drs. 16/54, S. 25.



### ***3. De belangrijkste wettelijke versnellingsmaatregelen sinds 1991***

Een (chronologische) weergave van alle versnellingsmaatregelen zou zeer veel ruimte opeisen en zou, alleen al vanwege de latere wijzigingen van versnellingswetten uit de jaren negentig, leiden tot een onoverzichtelijk resultaat. Vandaar verkiezen wij een thematische weergave van de belangrijkste versnellingsmaatregelen. Naast de hier besproken versnellingswetgeving, die hoofdzakelijk Planfeststellungsbeschlüsse voor infrastructurele maatregelen en regelingen in het algemene bestuursrecht betreffen, zijn er ook versnellingswetten in het gemeentelijke bouwrecht ingevoerd. Deze maatregelen worden hier niet besproken.

#### ***3.1 Veranderingen in het bestuursrecht ten aanzien van bestuursrechtelijke procedures***

##### ***3.1.1 Algemene maatregelen ter verbetering van de coördinatie tussen de partijen in de procedure***

Door het “Genehmigungsverfahrensbeschleunigungsgesetz” uit 1996 zijn §71a- 71e in het VwVfG ingevoegd. Eind 2008 zijn deze bepalingen, als gevolg van de aanpassing van het VwVfG aan de Dienstenrichtlijn door wet van 1 december 2008 (BGBl I S. 2418), door andere bepalingen vervangen. De tot eind 2008 geldende bepalingen voorzagen in een aparte behandeling van administratieve procedures die “verlening van een toestemming als doelstelling (hebben), indien deze toestemming dient ter uitvoering van plannen voor een economische onderneming“ (§71a VwVfG). Het is echter belangrijk hier al te vermelden dat §§71a-71e VwVfG niet van toepassing waren op de procedure omtrent een Planfeststellungsbeschluss. Ze waren alleen van toepassing bij andere, “normale” administratieve besluiten, zoals bijvoorbeeld toelating van grote industriecomplexen op grond van de milieuwetgeving, maar ook bij Plangenehmigungen. De bepalingen over de procedure omtrent Planfeststellungsbeschlüsse (§73 e.v. VwVfG) hebben altijd al regelingen omvat die inhoudelijk voor een gedeelte lijken op de procedurele regelingen van de (inmiddels weer geschrapte) §§71b e.v. VwVfG.

§71b postuleerde een versnellingsgebod en bepaalde dat zulke procedures “binnen passende tijd afgesloten en op aanvraag bijzonder spoedig behandeld worden”. §71c normeerde het zogenaamde “samenwerkingsbeginsel”. Dit bepaalde dat de bestuursorganen informatie aan de aanvrager moesten verstrekken over versnellingsmogelijkheden en, voor zover mogelijk al voor de indiening van de aanvraag, met de appellant moesten bespreken welke documenten, toetsingen en goedkeuringen noodzakelijk zijn voor het te nemen besluit en hoe deelname van derden en de samenleving kan worden gerealiseerd. Ook moest worden besproken of het zinnig is bepaalde voorwaarden voor de toelating voorafgaand aan het nemen van het besluit in een zelfstandige bewijsprocedure door de rechter te laten beoordelen. Juridisch gezien, was §71d meer van belang. Hierin werd gesteld dat andere bestuursorganen “voor zover feitelijk mogelijk” binnen een bepaalde, voor alle bestuursorganen gelijke, periode een standpunt in dienen te nemen (zogenaamde Sternverfahren). §71d lid 2 bepaalde dat met uitingen van andere bestuursorganen na het verstrijken van de termijn geen rekening meer mag worden gehouden, tenzij de naar voren gebrachte belangen al bekend waren bij het bevoegde gezag of dat deze bekend hadden moeten zijn, “of voor de rechtmatigheid van het vonnis van belang zijn”. Ten slotte kon de appellant op grond van §71e, nadat hij een beroep had ingediend, een bijeenkomst van alle bestuursorganen verlangen, een zogenaamde “Antragskonferenz”. Voor een wezenlijk gedeelte codificeerden deze regelingen in VwVfG de ook voorheen al (grotendeels) bestaande praktijk.<sup>133</sup> In het recht van veel deelstaten en in sectorale wetgeving

---

<sup>133</sup> Zie o.a. O. Kopp, U. Ramsauer, VwVfG, Kommentar, 10. Aufl. München 2008, §71a, Anm. 7.

(op federaal en deelstaatniveau) zijn vergelijkbare bepalingen te vinden. Het was dan ook omstreden of de §§ 71a e.v. VwVfG eigenlijk wel zoveel toegevoegde waarde had. Inmiddels is de wetgever tot de conclusie gekomen dat het door de introductie van de §§ 71a e.v. VwVfG beoogde “signaal” is overgekomen en de bepalingen hun doel hebben bereikt en dus geschrapt kunnen worden. Dat is gebeurd door het 4<sup>de</sup> Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften (BGBl. I S. 2418) dat op 18 december 2008 van kracht werd.<sup>134</sup> Volgens de wetgever geldt de inhoud van de regelingen echter nog steeds. Het in de voormalige § 71b VwVfG gecodificeerde versnellingsgebod wordt thans geacht te zijn gecodificeerd in § 10 VwVfG. De tweede zin van deze bepaling luidt: “Es (de bestuursrechtelijke procedure) ist einfach, zweckmäßig und zügig durchzuführen”. Dit gebod van een “spoedige” procedure heeft ook tot gevolg dat in voorkomende gevallen gebruik moet worden gemaakt van de voorheen expliciet geregelde bijzondere voorzieningen als het “Sternverfahren” (§ 71d oud) en de “Antragskonferenz” (§ 71e oud). Het voorheen in § 71c oud geregelde “samenwerkingsbeginsel” is thans geïncorporeerd in § 25 II VwVfG en geldt als gevolg van deze bepaling niet slechts ten opzichte van economische ondernemingen, maar ten opzichte van een ieder.<sup>135</sup>

### 3.1.2 Termijnen

Sinds het “Genehmigungsplanungsbeschleunigungsgesetz” uit 1996 zijn talrijke aanvullende termijnen in de regelingen over vergunningsprocedures ingevoerd, op wiens overschrijden vooral in de jongere wetgeving ook sancties staan. In het algemeen geldt voor het innemen van een standpunt door bestuursorganen (en overige “dragers van het openbare belang”) sinds 1996 in de procedure omtrent het Planfeststellungsbeschluss een termijn van maximaal 3 maanden (§73 lid 3a VwVfG). Door het Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz uit 2006 werd hieraan een niet-ontvankelijkheidsregeling toegevoegd. Met later ingediende standpunten mag, voor zover deze wet van toepassing is, in beginsel geen rekening meer worden gehouden.

Terwijl de bestuursorganen bij de procedure omtrent Planfeststellungsbeschlüsse een termijn van maximaal 3 maanden hebben, moeten burgers binnen twee weken na het einde van de terinzagelegging<sup>136</sup> reageren (§73 lid 4 VwVfG). De terinzagelegging duurt een maand. Ook met betrekking tot de termijn van twee weken geldt een niet-ontvankelijkheid van later ingediende bedenkingen. Terwijl de bedenkingen van bestuursorganen ook na de overschrijding van de termijn van drie maanden nog ontvankelijk zijn als deze bedenkingen bekend zijn of bekend hadden moeten zijn of “voor de rechtmatigheid van de beslissing van belang” zijn, bestaat een dergelijke clause niet voor burgers die te laat hun bedenkingen kenbaar hebben gemaakt. Het Duitse recht maakt in deze context onderscheid tussen een formele en een materiële niet-ontvankelijkheid. Terwijl de formele niet-ontvankelijkheid als gevolg heeft dat geen rekening wordt gehouden met de betreffende belangen en bedenkingen in de desbetreffende administratieve procedure, heeft de materiële niet-ontvankelijkheid tot gevolg dat de belangen als materieel onbelangrijk gelden. Er mag daar dus in een eventueel daaropvolgend proces geen rekening meer mee worden gehouden. De genoemde bepalingen

---

<sup>134</sup> Zie nader Schmitz/Prell, NVwZ 2009, 1.

<sup>135</sup> Vergelijk de memorie van toelichting bij het wetsontwerp, BT-Drs. 16/10493, S. 17; zie ook Schmitz/Prell, NVwZ 2009, 9 e.v.

<sup>136</sup> Nota bene: deze korte tweeweken-termijn begint pas met het einde van de terinzagelegging, terwijl de termijn voor bezwaar en beroep in Nederland doorgaans begint met terinzagelegging. De Duitse termijn van twee weken + een terinzagelegging van een maand zou dus overeenkomen met een Nederlandse bezwaar- en beroepstermijn van ruim zes weken.

in het besluitvormingsproces voor Planfeststellungsbeschlüsse bewerkstelligen zowel een formele als een materiële niet-ontvankelijkheid.<sup>137</sup>

Een wezenlijke uitbreiding van de termijnen is ingevoerd door het “Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz“ (2006, IPBeschlG). Voor het van kracht worden van deze wet, en nog steeds buiten het toepassingsgebied van deze wet, was (en is) in de natuurbeschermingswetgeving geen algemene termijn bepaald voor de inbreng van natuurbeschermingsorganisaties in het besluitvormingsproces. Voor zover het IPBeschlG van toepassing is, worden natuurbeschermings- en milieuorganisaties van nu af aan gelijkgesteld aan burgers (zie bijvoorbeeld z. B. de door de IPBeschlG ingevoegde § 18a Allgemeines EisenbahnG of § 17a BundesfernstraßenG). Ook zij moeten dus binnen twee weken na het einde van de terinzagetermijn bezwaren indienen. Later ingediende bedenkingen zijn materieel uitgesloten.

### ***3.1.3 Fictie (volledigheid van documenten, goedkeuringsfictie)***

Bijzonder ver gaan de natuurbeschermingswetten van sommige deelstaten, die het bevoegde gezag verplichten om documenten op volledigheid te toetsen en, waar nodig, binnen een korte termijn (bijv. 4 weken) een aanvulling van de aanvraag te verlangen (zie § 13 Abs. 2 S. 4 Landesnaturschutzgesetz Schleswig-Holstein - LNatSchG Schl.H.) Na afloop van de termijn zou fictief aangenomen moeten worden, dat de documenten compleet zijn.<sup>138</sup> Ook de afgifte van toestemming wordt op grond van veel sectorale wetgeving gefingeerd. §13 Abs. 4 LNatSchG Schl.H bepaalt bijvoorbeeld dat geldt dat de toestemming voor een ingreep op natuur en landschap gegeven is, als het bevoegde gezag na drie maanden nog steeds niet over een aanvraag voor toestemming beslist heeft.<sup>139</sup> Ook een aanvraag die niet compleet is, maar conform 13 Abs 2 LNatSchG Schl.H. fictief als compleet wordt verklaard, kan fictief goedgekeurd worden. De Sachverständigenrat für Umwelt heeft twijfel geuit of dit met de door het BVerwG opgestelde vereisten aan fictieve goedkeuringen verenigbaar is.<sup>140</sup> Een fictieve goedkeuring van een Planfeststellungsbeschluss of een fictieve Plangenehmigung is echter tot nu toe nog niet mogelijk.

Ter omzetting van de Dienstenrichtlijn is met ingang van 18 december 2008 op grond van de 4. Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften (BGBl. I S. 2418) de nieuwe § 42a VwVfG van kracht geworden. Daarin is voor het eerst ook een fictieve toestemming geregeld die van kracht wordt als de beslissingstermijn van drie maanden na het indienen van een aanvraag wordt overschreden. Deze regeling is echter facultatief en alleen van toepassing voor zover een sectorale wet dit bepaald.<sup>141</sup>

De beschreven termijnen die leiden tot niet-ontvankelijkheid en ficties hebben ook bepaalde gevolgen voor de “houdbaarheid“ van fact-finding en expertiserapportage in het kader van de rechterlijke toetsing van planningsbesluiten. Er bestaat in Duitsland een algemene discussie hoe actueel een weergave van de relevante feiten moet zijn om als basis voor een bestuursrechtelijke beslissing, bijvoorbeeld een Planfeststellungsbeschluss, te kunnen dienen en een rechterlijke toetsing te doorstaan. Een algemeen geldende opvatting is er in deze

<sup>137</sup> Kopp, U. Ramsauer, VwVfG, Kommentar, 10. Aufl. München 2008, §73, Anm. 33 en 92 e.v.

<sup>138</sup> SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007, Rd. 250.

<sup>139</sup> Voor zover zichtbaar, geldt deze fictieve vergunningsverlening niet voor ingrepen, die als project of plan in de zin van Art. 6 van de Habitatrictlijn gelden (zie §30 LNatSchG Schl.H.)

<sup>140</sup> SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007, Rd. 252.

<sup>141</sup> Zie nader Schmitz/Prell, NVwZ 2009, p. 1 e.v., ihb. p. 7.

context niet. Het uitgangspunt is, vergelijkbaar met Nederland, dat in een rechterlijke procedure het aankomt op de feiten op het tijdpunt van de beslissing.<sup>142</sup> Bij een langere planningsduur schijnt het in de praktijk voldoende te zijn dat het feitenonderzoek enige jaren voor de beslissing heeft plaatsgevonden. Door de bestuursorganen die verantwoordelijk zijn voor realisering en beheer van waterwegen wordt hierbij een richtlijn van vijf jaar aangegeven. Expertiserapporten, die op het tijdpunt van de beslissing ouder zijn dan vijf jaar mogen niet zonder actualisering gebruikt worden. Als er een aanleiding bestaat tot de aanname dat gegevens verouderd zijn, bijvoorbeeld als een gebruiksverandering heeft plaatsgevonden (bijvoorbeeld omvorming van weideland tot akkers) moeten de gevolgen daarvan nog een keer worden nagegaan. Door de termijnen die leiden tot niet-ontvankelijkheid vindt een zekere begrenzing van dit probleem plaats. Op grond van bezwaren die te laat worden ingediend, is het in principe niet nodig daarin gestelde feiten nog op te helderen.

### ***3.1.4 Afschaffing van vergunningplichten of verschuiving naar een vereenvoudigde procedure***

Vergelijkbaar met de ontwikkelingen in Nederland, wordt sinds de jaren negentig van de vorige eeuw met het oog op bestuurlijke vereenvoudiging en meer investering in talrijke gevallen vooral in milieu- en waterrecht een volledige afschaffing of “declassering” van toestemmingseisen en procedurele vereisten voorgenomen. Bepaalde plannen worden alleen nog meld- in plaats van toestemmingsplichtig, voor anderen gelden vereenvoudigde in plaats van uitvoerige procedures.<sup>143</sup> Blijkbaar nog wat verdergaand dan in het Nederlandse recht heeft dit gedeeltelijk ook consequenties voor het materiële recht. Zo gelden het voorzorgsbeginsel, het “Energiespargebot”, het afvalverminderinggebod en het nazorgsbeginsel conform het BImSchG alleen voor toestemmingsplichtige inrichtingen. Ook de plannen van TA Luft komen bij toestemmingsvrije inrichtingen alleen beperkt tot toepassing, aangezien deze gedeeltelijk aanknopen aan een individuele beschikking. Dit is overigens ook in Nederland het geval.

Ook de (algemene) invoering van de hierboven al beschreven Plangenehmigung (in plaats van een Planfeststellung) door het “Genehmigungsverfahrenbeschleunigungsgesetz” van 1996 moet in deze context vermeldt worden. Voor 1996 was de mogelijkheid van de Plangenehmigung al in enkele sectorwetten voorzien.

### ***3.1.5 Weglaten van procedurele stappen***

Een verdere versnelling wordt ondersteund door wettelijke bepalingen, die het mogelijk maken om binnen de vergunningsprocedure bepaalde procedurele stappen weg te laten of te verkorten. Dit geldt allereerst voor de UVP. De drempels voor de UVP-plicht, inclusief de drempel voor de categorie inrichtingen met (intensieve) veeteelt, werden verhoogd. Daarnaast zijn drempels ingevoerd voor afvalverwerkinginrichtingen.

#### ***Weglaten debatsessie***

Het IPBeschlG uit 2006 heeft de Fachplanungsgesetze zo veranderd dat het conform §73 lid 6 VwVfG normalerwijze verplichte debatsessie (“Erörterungstermin”) achterwegen gelaten kan worden. Of een debatsessie, die als “kernstuk” van een vergunningprocedure omschreven

---

<sup>142</sup> Zie nader Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl. 2007, § 113 Rdn. 29 ff

<sup>143</sup> Zie hiervoor ook al Ch.W. Backes m.m.H.F.M.W. v. Rijswick, Bedrijfsinterne milieuzorg en vergunningverlening in Nederland en Duitsland, W.E.J. Tjeenk Willink 1998.

wordt,<sup>144</sup> doorgevoerd wordt, wordt bij procedures die vallen onder de IPBeschlG bepaald door een in de wet niet nader geformuleerde discretionaire bevoegdheid van het bevoegde gezag.<sup>145</sup>

### ***Opheffing van de bezwaarschriftenprocedure, afschaffing van de opschortende werking van een beroep***<sup>146</sup>

De bezwaarschriftenprocedure staat tussen de eigenlijke vergunningsprocedure en de na de procedure volgende rechtsbescherming. Ze omvat elementen van beide categorieën. Zoals al vermeld in de inleiding (lid 1), werd in 1996 met de 6<sup>de</sup> novelle van de VwGO de voor de deelstaten bestaande mogelijkheid om van de in principe geldende eis van een bezwaarschriftenprocedure voorafgaande aan beroep bij de bestuursrechter (§68 lid 1 VwGO) af te zien duidelijk verruimd. De deelstaten hebben van deze mogelijkheid in uiterst verschillende mate en op zeer verscheidene wijze gebruik gemaakt. Dit heeft als gevolg, dat tegenwoordig een onoverzichtelijk veelvoud aan regelingen en modellen is ontstaan. Een consensus over de zin van bezwaarschriftenprocedures schijnt op dit moment niet te bestaan.<sup>147</sup>

Veranderingen van bestuursrechtwetgeving op federaal en deelstaatsniveau hebben niet alleen tot een afschaffing geleid van een standaard bezwaarschriftenprocedure, maar ook tot een verregaande kentering in de regeluitzondering verhouding van de opschortende werking van beroep. §80 VwGO bepaalt nog altijd als vertrekpunt dat een beroep opschortende werking heeft. Daarvan mag echter door het federale en deelstaatsrecht afgeweken worden. Dat wordt dan ook in een zo omvangrijke mate gedaan, dat “het opschortende effect van een beroep ... tegenwoordig bijna als uitzondering gezien” moet worden.<sup>148</sup>

### ***3.1.6 Voorbereidingen voor het in werking treden van een Planfeststellungsbeschluss***

Al door het “Planungsvereinfachungsgesetz” van 1993 is een regeling in de sectorale wetgeving ingevoerd, die het bevoegde gezag mogelijk maakt al voor het Planfeststellungsbeschluss is genomen of van kracht wordt, voorbereidingen te treffen (zie bijvoorbeeld § 16a BundesfernstraßenG). Deze mogen eigendomsrechten of andere rechten van de betreffende burgers slechts in onbetekende mate aantasten. Het gaat hier bijvoorbeeld om het aanbrengen van markeringen of het uitvoeren van bodemonderzoek. Voor eventuele nadelige gevolgen dient de eigenaar schadeloos te worden gesteld.

### ***3.2 Veranderingen in het gerechtelijke proces***

Het aantal veranderingen in het administratieve procesrecht die een versnelling van investeringsbeslissingen dienen, is wezenlijk kleiner dan het aantal veranderingen in het materiële administratieve recht. Naast een uitbreiding van de voorheen al omvangrijke

---

<sup>144</sup> Bijv. Kopp, U. Ramsauer, VwVfG, Kommentar, 10. Aufl. München 2008, §73, Anm. 99.

<sup>145</sup> Zie bijv. §18a Nr. 5 Allgemeines EisenbahnG.

<sup>146</sup> De bezwaarschriftenprocedure bevat elementen van de bestuurlijke toelatingsprocedure en van de rechtsbescherming. Zij is niet in het VwVfG, maar in de VwGO geregeld en zou daarom ook onder 3.2 kunnen worden behandeld.

<sup>147</sup> Zie in meer detail Ch. Steinbeiß-Winkelmann, Abschaffung des Widerspruchsverfahrens – ein Fortschritt?, NVwZ 2009, zie 686 e.v. und I. Härtel, Rettungsanker für das Widerspruchsverfahren?, Verwaltungs Archiv 2007, zie 54 e.v.

<sup>148</sup> Aldus Ch. Steinbeiß-Winkelmann, Abschaffung des Widerspruchsverfahrens – ein Fortschritt?, NVwZ 2009, p. 688.

mogelijkheden om fouten van een “Verwaltungsakt” te herstellen of ze als onbeduidend te kwalificeren, gaat het vooral om vragen omtrent beperking van de gevolgen van rechterlijke uitspraken. Materieel en procedureel administratief recht zijn sterk van elkaar afhankelijk. Talrijke van de genoemde veranderingen van het materiële recht hebben effect op rechtsbescherming en leiden tot een duidelijke vermindering van rechtsbeschermingmogelijkheden. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de invoering van (kortere) termijnen voor het indienen van zienswijzen of het maken van bezwaar, die kunnen leiden tot formele en vooral materiële niet-ontvankelijkheid van te laat ingediende bezwaren of uit de afschaffing van het opschortende effect van een administratief beroep.

### ***3.2.1 Herstellen/irrelevantie van administratieve dwalingen***

Al sinds de invoering van het VwVfG bevatten § 45 en 46 mogelijkheden tot het herstellen van administratieve fouten. Onder § 45 VwVfG kan bijvoorbeeld een noodzakelijk verzoek of de onderbouwing van een “Verwaltungsakt” later worden nageleverd of kan een ten onrechte weggelaten raadpleging of medewerking van een ander bestuursorgaan worden gecompenseerd. Oorspronkelijk was dat alleen mogelijk tot het indienen van een beroepsschrift. Door het “Genehmigungsverfahrensbeschleunigungsgesetz” zijn deze herstellmogelijkheden nog verder uitgebreid en zijn ze ook nog tijdens de procedure bij de rechter mogelijk of, om preciezer te zijn, tot afsluiting van de laatste “Tatsacheninstanz” (§45 lid 2 VwVfG). Om deze reden krijgt § 45 VwVfG in principe een andere eigenschap, aangezien het herstellen door een bestuursorgaan mogelijk is, nadat in een proces door de rechter fouten vastgesteld zijn. § 45 VwVfG wordt aangevuld door §114 lid 2 VwGO, waarin wordt bepaald dat het toelaatbaar is nog tijdens de zitting bij de rechter de onderbouwing van een discretionair besluit aan te vullen. Ook deze bepaling werd ingevoegd door het 6. VwGO-Änderungsgesetz en van kracht op 1 januari 1997 (BGBl. I S. 1626).

Ten slotte is de regeling in § 46 VwVfG belangrijk. Op grond hiervan kan de vernietiging van een “Verwaltungsakt” niet worden verlangd vanwege de inbreuk van administratieve en vormvoorschriften of voorschriften over de plaatselijke jurisdictie, “als zonder twijfel duidelijk is, dat de inbreuk de beslissing in casu niet beïnvloed heeft.” §46 VwVfG is door het “Genehmigungsverfahrensbeschleunigungsgesetz” (1996) aanzienlijk omgevormd. Voor deze verandering waren administratieve en vormfouten alleen dan verwaarloosbaar als het bevoegde gezag geen andere beslissing had kunnen nemen, oftewel als geen discretie bestond.

### ***3.2.2 Vermindering van het aantal beroepsmogelijkheden***

Minder relevant voor Nederland is dat op dit moment, maatregelen zijn aangegrepen om de door het, in principe uit drie stappen bestaande gerechtsstelsel, veroorzaakte lengte van gerechtshandelingen over ruimtelijke ordenings- en vergunningsbeslissingen te verkorten. Gedachten die met dit thema samenhangen, worden toch relevant, als ze de, door de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) voortgezette, tendens in Nederland van rechtsbescherming in twee instanties ook voor complexere vergunningen voortzet. Het tracebesluit is volgens de Tracéwet niet in de omgevingsvergunning geïntegreerd en rechtsbescherming is bij deze besluiten alleen mogelijk bij de Raad van State. Echter, voor de uitvoering van een tracébesluit zullen hoogstwaarschijnlijk ook één of meer omgevingsvergunningen nodig zijn. Bovendien zal in de toekomst misschien worden overwogen om het tracébesluit helemaal in de omgevingsvergunning te integreren.

### ***Intrekken van beroepsmogelijkheden (in eerste instantie OVG of BVerwG)***

Van de axiomatiche drie lagen die de administratiefrechtelijke controle behelst, met een volledige toetsing door het Oberverwaltungsgericht van uitspraken die in eerste instantie zijn gedaan, zijn ten einde een versnelling van procedures te bewerkstellingen in de laatste twee decennia steeds meer uitzonderingen ingevoerd. Het OVG is ondertussen bijvoorbeeld de eerste instantie voor procedures voor het oprichten en in werking hebben van kerncentrales, verkeersluchthavens, grotere afvalverbrandingsinstallaties en de aanleg van spoor en federale water- en snelwegen (zie in detail §48 lid 1 VwGO). Verder is met het “Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz” (1991) het Bundesverwaltungsgericht in eerste en enige instantie verantwoordelijk geworden voor in deze wet nader bepaalde verkeersrechtelijke tracébesluiten en toestemmingen in de nieuwe deelstaten. Deze rechtsmacht van het BVerwG in eerste instantie werd door het IPBeschlG eind 2006 nog een keer uitgebreid en op talrijke, in de wet opgesomde projecten in de oude deelstaten van toepassing verklaart.

### ***Beperking van toelaatbaarheid van beroep en herziening***

Sinds de al genoemde 6<sup>de</sup> novelle van de VwGO in 1996 moet een beroep bij het OVG en een herziening bij het BVerwG door de beroeps- of herzieningrechter expliciet worden toegelaten. Onder §124 lid 2 VwGO kan een beroep door een OVG alleen toegelaten worden als:

- er aanzienlijke (“ernstliche”) twijfel bestaat aan de juistheid van het aangevochten oordeel,
- de procedure bijzondere feitelijke of juridische problemen naar voren brengt,
- de zaak van essentieel belang is,
- er van een uitspraak van een hogere rechtbank werd afgeweken, of
- de uitspraak gebaseerd is op een voor de beslissing uitzonderlijke vormfout.

Een herziening van uitspraken van een OVG kan conform §132 lid 2 VwGO slechts in de laatste drie bovengenoemde gevallen toegelaten worden, dus als:

- de zaak van essentieel belang is,
- van een uitspraak van een hogere rechter wordt afgeweken en die beslissing op deze afwijking is gebaseerd, of
- de uitspraak gebaseerd is op een voor de beslissing uitzonderlijke vormfout.

## 4. Effecten van versnellingsmaatregelen

### *Algemene, inleidende opmerkingen*

Vergelijkende getallen over lengte van administratieve procedures of administratieve processen voor en na invoering van verschillende versnellingsmaatregelen zijn slechts gedeeltelijk beschikbaar. Voor zover dit het geval is, zijn conclusies die uitsluitend gebaseerd zijn op basis van een getallenvergelijking alleen mogelijk met grote voorzichtigheid.<sup>149</sup> Naast een bepaalde wetswijziging, kunnen andere factoren tegelijkertijd een tenminste even sterke invloed op de duur van de procedure uitoefenen. Er moet bijvoorbeeld rekening mee worden gehouden dat in 2004 de jurisdictie voor geschillen over sociale bijstand van de bestuursrechter naar de Sozialgerichte is overgedragen.<sup>150</sup> In dezelfde periode daalde het aantal asielrechtelijke procedures vanwege wijzigingen in het materiële asielrecht sterk. De uit beide factoren resulterende afgenomen (over)belasting van bestuursrechters, heeft naar mening van meerdere ondervraagden een duidelijke verkorting van de procedureduur bewerkstelligd. Tegelijkertijd kan echter ook de versnellingswetgeving een procedureversnelling veroorzaakt hebben. Deze opvatting, die door meerdere ondervraagden wordt ondersteund, wordt door getallen van het Statistische Bundesamt echter niet onderbouwd. Waren in 1995 bij alle bestuursrechters nog ongeveer 330.000 processen in behandeling, waarvan ongeveer 167.000 niet-asielrechtelijke processen, waren dit in totaal nog slechts 125.000 processen in 2007, waarvan 108.000 niet-asielrechtelijke processen.<sup>151</sup> In 1995 bedroeg de gemiddelde procesduur voor de bestuursrechter 13,0 maanden en steeg tot 2001 naar 18,8 maanden. Daarna zank ze tot 2007 weer snel tot bijna op haar waarde van 1995, namelijk 13,9 maanden. Een verkorting van de procedures heeft dus objectief nu juist niet plaatsgevonden, ondanks het feit dat er minder zaken speelden en wettelijke maatregelen tot versnelling van procedures genomen zijn. Wat de duur van gerechtelijke procedures betreft gelden overigens grote verschillen tussen de deelstaten. In de oude deelstaten duren processen wezenlijk korter (4,9 maanden in Rheinland-Pfalz) dan in de nieuwe deelstaten (35 maanden in Brandenburg).<sup>152</sup> De getallen over procesduur bieden geen bewijs dat veranderingen in het Verwaltungsverfahren- of in het Verwaltungsprozessrecht een verkortende werking op de procesduur hebben gehad, integendeel. Helemaal verbazend is dat overigens niet. De allermeeeste hiervoor beschreven maatregelen hebben betrekking op een verkorting van de procedures voor de totstandkoming van complexe besluiten dan wel verruimen de mogelijkheden tot definitieve geschillenbeslechting. De getallen die wij hebben kunnen vinden hebben echter betrekking op de duur van de procedure bij de rechter. Het kan echter zo zijn dat een langere duur van een afdoening van een zaak door de rechter correspondeert met een kortere duur van de termijn voor de totstandbrenging van een uitvoerbaar besluit tot realisatie van een complex project. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen indien de rechter niet, zoals in het verleden, volstaat met een kale vernietiging, onder omstandigheden direct nadat hij de eerste grond van onrechtmatigheid van een besluit heeft ontdekt, maar de zaak, eventueel na tussenuitspraken of een schorsing, uiteindelijk definitief beslist. Getallen over de hele lengte van procedures voor de complexe projecten, beginnend bij de aanvraag (of nog eerder) en eindigend bij een definitieve publiekrechtelijke titel ter realisatie van een complex project met formele rechtskracht zijn er echter niet.

---

<sup>149</sup> Zie ook SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007, Rd. 266 en 291.

<sup>150</sup> 7. Sozialgesetzbuchänderungsgesetz van 9 juli 2004, BGBl. I, 3302.

<sup>151</sup> Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 2.4, Wiesbaden 13.1.2009, ook in te zien op [https://www-ec.destatis.de/csp/shop/sfg/bpm.html.cms.cBroker.cls?cmspath=struktur\\_vollanzeige.csp&ID=1023382](https://www-ec.destatis.de/csp/shop/sfg/bpm.html.cms.cBroker.cls?cmspath=struktur_vollanzeige.csp&ID=1023382), p. 12 e.v.

<sup>152</sup> Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 2.4, Wiesbaden 13.1.2009, p. 22 e.v.



Wat betreft de toestemmingsprocedure, is de bereikte versnelling naar de mening van de Rat von Sachverständigen für Umweltfragen (SRU) tenminste voor een zeer wezenlijk deel niet op de wetwijzigingen, maar op de teruggang van het aantal toestemmingsprocedures (afhankelijk van de deelstaat, tot 60%) terug te voeren.<sup>153</sup> Welke reden voor welke feitelijke verkorting van de procedureduur verantwoordelijk is, laat zich dus slechts zeer provisorisch of helemaal niet beoordelen. Steunende op verschillende gedetailleerde studies van de SRU, staat ook vast, dat de deelname van het publiek aan de procedures voor de totstandkoming van besluiten in de regel “geen relevante vertragende factor vormt”. Zo wordt bijvoorbeeld slechts in ongeveer 3% van alle toestemmingsprocedures, respectievelijk 21,8% van de procedures waaraan het publiek deelneemt, een debatsessie uitgevoerd en veroorzaakt de deelname van het publiek in totaal bij gemiddeld 42 onderzochte complexere (UVP-plichtige) wegebouwplannen 5-6% van de procedureduur. Het algemene beeld, en in het bijzonder het in de politiek heersende en door de politiek uitgedragen beeld, over deelname van de samenleving als wezenlijke oorzaak voor een lange procedureduur is dus fout en berust waarschijnlijk op een paar, maar wel zeer spectaculaire grote projecten.<sup>154</sup> De door meerdere studies<sup>155</sup> onderbouwde getallen veranderen er echter niets aan dat in de publieke opinie het oordeel blijft overheersen dat vooral de participatie van het publiek een lange duur van vergunningenprocedures veroorzaakt. Het foute algemene beeld wordt schijnbaar steeds weer door onjuiste uitspraken in stand gehouden.

### ***Versnelling van milieurechtelijke toelatingsprocedures***

Er zijn vergelijkende getallen voor milieurechtelijke toelatingsprocedures beschikbaar. Uit door de SRU openbaar gestelde data wordt duidelijk, dat de individuele deelstaten onderling niet alleen qua absolute procedureduur, maar ook wat betreft de tussen 1990 en 2004 bereikte versnelling van procedures, sterk verschillen. In Berlijn daalde de gemiddelde duur van de procedure bijvoorbeeld van 8,8 naar 3,3 maanden, in Hessen van 7,0 (1994) naar 2,2 en in Thüringen van 7,8 (1994) naar 5,9 maanden. In Sachsen steeg ze echter van 3,9 (1992) naar 4,1 maanden. Alles bij elkaar, aldus de SRU, is tussen 1995 en 2004 in de meeste deelstaten “een gedeeltelijk zelfs aanzienlijke afname van de gemiddelde duur van de procedure van toestemmingsprocedures bereikt”.<sup>156</sup> Hierbij moet duidelijk worden gemaakt, dat de genoemde termijnen beginnen te lopen na volledige indiening van alle documenten. Hoe lang de betreffende bestuursorganen met het bevoegde gezag gediscussieerd hebben, of de documenten volledig waren en hoe lang men nodig had om ontbrekende documenten aan te vullen, is niet op te maken uit de statistiek.

Voor complexe toelatingsprocedures van grote infrastructurele maatregelen hebben we geen statistieken over de duur van procedures kunnen vinden. Complexe milieurechtelijke procedures kunnen ook twee jaar en daarmee veel langer duren dan de genoemde gemiddelde duur.<sup>157</sup> In ieder geval kan uit de statistieken over procedureversnelling van milieurechtelijke procedures van sommige deelstaten worden opgemaakt, dat de zojuist besproken procedureverkorting voor alle soorten procedures, dus ook bij complexere milieurechtelijke toestemmingen, geldt. Dit kan worden gezien als indicatie, dat in de desbetreffende periode waarschijnlijk ook bij complexere infrastructurele maatregelen een wezenlijke verkorting van de doorlooptijd van toelatingsprocedures kon worden bereikt.

---

<sup>153</sup> SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007, Rd. 267

<sup>154</sup> SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007, Rd. 300

<sup>155</sup> Zie bijv. J. Ziekow/M-P. Oertel u. A. Windoffer, Dauer von Zulassungsverfahren, Carl Heymans Verlag Köln, 2005; W. Wende, Praxis der Umweltverträglichkeitsprüfung und ihr Einfluss auf Zulassungsverfahren, 2001.

<sup>156</sup> SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007, Rd. 265.

<sup>157</sup> SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007, Rd. 265.

Naar opvatting van de SRU is deze aanzienlijke verkorting van de duur van procedures tot een meervoud van factoren terug te leiden. Naast de aanzienlijke afname van het aantal toestemmingsprocedures, en de daarmee verbonden ontlasting van bestuursorganen, wordt door de bestuursorganen zelf ook een politiek gemotiveerde verschuiving van prioriteiten aangevoerd. Om de toelatingsprocedures te versnellen zou een aanzienlijk gedeelte van het personeelsbestand zijn verschoven van de handhavings- naar de toelatingsafdelingen.<sup>158</sup> Naast deze “andere factoren” worden ook de voorgenomen wettelijke procedureveranderingen voor een gedeelte van het versnellings-effect verantwoordelijk gesteld. Naar de mening van Ziekow c.s. is de bereikte versnelling “vooral ook tot de inzet van versnellingswetgeving als maatregelenbundel terug te leiden.”<sup>159</sup> Wezenlijk versnellende werking zou vooral worden bereikt door de intensivering van advies aan de aanvrager nog voor indiening van zijn verzoek. Ook indieningconferenties (§71<sup>c</sup> oud VwVfG) vooral bij complexe procedures en de uitvoering van het Sternverfahren (§71 d oud VwVfG) worden door de ondervraagden genoemd als maatregelen die tenminste gedeeltelijk duidelijk versnellend hebben gewerkt. De invoering van verschillende juridische termijnen voor reacties van andere bestuursorganen heeft, naar de mening van de SRU, een duidelijk signaal afgegeven. Of in zoverre een feitelijke verkorting plaats heeft gevonden, is niet helemaal duidelijk. 58% van alle (door de SRU) ondervraagden beantwoorden deze positief, 42% negatief.<sup>160</sup> De verplichting in een Sternverfahren andere bestuursorganen een termijn voor het geven van advies op te leggen (§71d lid 1 oud VwVfG), wordt in de praktijk slechts zelden nagekomen, hoewel zulke termijnen, waar ze zijn voorgekomen, wel tot een administratieve versnelling hebben geleid. Er wordt hier nogmaals aan herinnerd, dat de door de SRU of de in haar opdracht genoemde getallen, betrekking hebben op de toestemming voor installaties onder het BImSchG, maar niet op procedures omtrent tracébesluiten voor grote, complexe projecten. In dergelijke procedures waren de §71a e.v. oud VwVfG, zoals al vermeld, niet van toepassing. Toch gelden er gedeeltelijk vergelijkbare bepalingen.

Niet-ontvankelijkheid van ingediende zienswijzen door bestuursorganen bij overschrijding van de hun gegeven termijnen voor het geven van advies (§71d lid 2 oud VwVfG, „Behördenpräklusion“<sup>161</sup>) heeft geen versnellend effect gehad naar de mening van de SRU in navolging van verschillende o.a. door Zielkowitz uitgevoerde studies. Hoofddreden is dat de argumenten die andere bestuursorganen ook na het verstrijken van de termijn naar voren brengen, in de meeste gevallen hout snijden en daardoor door het bevoegde gezag, onder voorwendsel van de uitzonderingen in §71d lid 2 oud VwVfG, toch in acht werden genomen. Daarnaast wil het bevoegde gezag zelf weten, of ze alle wezenlijke sectorale belangen kent en bij de beslissing in beschouwing neemt. De “Behördenpräklusion” in §71d lid 2 oud VwVfG (en ook de vergelijkbare bepaling in 73 Abs. 3a oud VwVfG bij besluitvorming omtrent tracébesluiten) sloot het beginsel van openbaar onderzoek (§ 24 VwVfG) niet uit.<sup>162</sup> Geeft een ander bestuursorgaan haar advies na afloop van de termijn af, dan staat het bevoegde gezag voor het dilemma, zelf evaluaties over de mogelijkerwijze getroffen sectorale belangen op zich te nemen of, ook strijdig met de bewoording van § 71d lid 2 oud VwVfG, het verlate advies af te wachten en toch mee te nemen. Het laatste is voor het bevoegde gezag niet alleen

---

<sup>158</sup> SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007, Rd. 268.

<sup>159</sup> J. Ziekow, M.-P. Oertel, A. Windoffer, Dauer von Zulassungsverfahren, Heymanns, Köln 2005, p. 342.

<sup>160</sup> J. Ziekow, M.-P. Oertel, A. Windoffer, Dauer von Zulassungsverfahren, Heymanns, Köln 2005, p. 49 e.v.

<sup>161</sup> Hetzelfde geldt in procedures voor tracébesluiten, onder §73 lid 3a VwVfG.

<sup>162</sup> Zie ook Ch. Steinbeiß-Winkelmann, Verfassungsrechtliche Vorgaben und Grenzen der Verfahrensbeschleunigung, DVBl. 1998, p. 816.

eenvoudiger, maar in zijn totaliteit meestal ook efficiënter en waarschijnlijk ook sneller, aangezien het desbetreffende sectorale bestuursorgaan een grotere feitenkennis heeft.<sup>163</sup>

Verrassingwekkend zijn ten slotte de opvattingen over het versnellende effect van een degradatie van de procedure. De vervanging van vergunningvereisten door meldingen heeft naar mening van 38% van de ondervraagde bestuursorganen tot een wezenlijke en naar mening van 50% slechts een zeer geringe versnelling geleid. In het waterrecht omschreef 62,5% van de bestuursorganen het versnellende effect als gering en 37,5% kon geen versnellende werking vaststellen.<sup>164</sup>

### ***Kortere duur van de procedures ten behoeve van de “Wiederaufbau Ost”***

Een medewerkster van het ministerie voor verkeer merkte in het interview relativerend op, dat de vele van de tot nu toe gepubliceerde statistieken beïnvloed zouden kunnen zijn door het feit dat het in de eerste versnellingswet vooral om projecten voor de wederopbouw in het oosten ging. Bij zulke planningsprocedures werden gedeeltelijk zeer positieve ervaringen opgedaan met in vergelijking “sensationeel” korte totale planningstijden van 5 jaar. Hierbij heeft zeker ook een rol gespeeld, dat de dringende noodzaak om na de Hereniging de infrastructuur in de nieuwe deelstaten snel te vernieuwen en uit te bouwen door bijna niemand in twijfel werd getrokken. De successen van dergelijke “crisiswetgeving” in Duitsland zijn misschien goed te vergelijken met de na het hoogwater van het einde van de jaren negentig ingevoerde versnellingswetgeving voor procedures voor dijkversterking in Nederland.<sup>165</sup> De hier aangehaalde tijdsbesparingen zouden daardoor met voorzichtigheid beschouwd moeten worden en moeten in toekomstige evaluaties getoetst worden.

### ***Gevolgen van de rechtsbescherming in slechts één instantie bij het BVerwG voor de duur van de procedure***

Het aan het einde van juni 2009 door de federale regering gepubliceerde evaluatierapport over rechtsbescherming in eerste en enige instantie door het BVerwG (ingevolge het Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz) geeft aan dat de gemiddelde procesduur van een in eerste instantie gevoerd proces voor het BVerwG rond de 7 maanden ligt. Bij omvangrijke procedures ligt dit echter op 18 tot 24 maanden. Beslist het BVerwG in dergelijke complexe procedures echter als herzieningsinstantie, dan bedraagt de procesduur tussen de 6 en 12 maanden.<sup>166</sup> De tijdsbesparing door de verantwoordelijkheid in eerste instantie van het BVerwG wordt door de door de Bondsregering gevraagde Bundesrechtsanwaltskammer op ongeveer 1,5 jaar geschat.<sup>167</sup>

De rechtsmacht van het BVerwG in eerste instantie leidt, naar aanwijzingen van ondervraagden, ook tot een afname van het aantal bezwaren. Er zou een grotere drempel zijn om voor het BVerwG in Leipzig in beroep te gaan dan voor een regionale bestuursrechter.

Een gemiddelde planningsprocedure voor een (verandering van een) federale waterweg, dus bijvoorbeeld een nieuw te bouwen brug, duurt volgens een ambtenaar van de Bundeswasserstraßenverwaltung in totaal, gerekend vanaf het begin van de UVP-scopingsfase, ongeveer 6 jaar. Voor wegenplanning zijn geen statistieken bekend.

---

<sup>163</sup> SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007, Rd. 272.

<sup>164</sup> SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007, Rd. 274.

<sup>165</sup> Zie hierover de evaluerende studie van P.P.J. Driessen, A.A.J. de Gier, M.A. Wiering, Versterking van rivierdijken, Ministerie van V en W, Den Haag 1999.

<sup>166</sup> BT-Drs. 16/13571, S. 4.

<sup>167</sup> BT-Drs. 16/13571, S. 5.

Tegenover de federale regering werd in het kader van de totstandkoming van haar “Erfahrungsbericht” aangegeven, dat vooral het Europese natuurbeschermingsrecht verantwoordelijk is voor een lange duur van procedures (in eerste instantie), aangezien de noodzaak om dossiers onderbouwd met vaak omvangrijke expertiserapporten in te dienen veel tijd in beslag neemt.<sup>168</sup> Ook onze gesprekspartners zagen daarin een hoofdreden voor de lengte van de procedures. Of rechtsbescherming in eerste en enige instantie door het BVerwG op lange termijn überhaupt nog tot een procedureverkorting leidt, wordt door sommige ondervraagden betwijfeld, aangezien de uitspraken van OVG’s “herzieningsresistent” worden en het wegvallen van de herzieningsinstantie daarmee feitelijk van weinig betekenis schijnt te zijn.

---

<sup>168</sup> Erfahrungsbericht der Bundesregierung über die Handhabung der erstinstanzlichen Zuständigkeit des BVerwG nach den Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz, BT-Drs. 16/13571, p. 6.

## **5. Evaluatie van versnellingsmaatregelen**

Een alomvattend, positief of negatief oordeel over alle versnellingsmaatregelen is niet mogelijk en lijkt ook niet zinvol. Geen van de geïnterviewden is van mening, dat de beschreven versnellingsmaatregelen samen alleen maar positief of negatief genoemd kunnen worden. Ook in de literatuur hebben we dergelijke generaliserende oordelen niet gevonden. De evaluatie van tot nog toe ingevoerde wettelijke regelingen is – wat niet verwonderlijk is – per geïnterviewde, maar ook per maatregel, anders. In zijn totaliteit wordt echter vastgesteld dat tenminste een gedeeltelijke zinvolle versnelling bij de goedkeuring van (complexe) projecten is bereikt. De SRU stelt in dezen echter, dat “de verhouding tussen de duur en de kwaliteit van de procedure in toenemende mate onevenwichtig (schijnt) te worden”.<sup>169</sup>

### **5.1 Effectiviteit en verlies van rechten**

#### ***Verbeterde communicatie***

Maatregelen ter verbetering van de communicatie (met de appellanten en tussen bestuursorganen) en coördinatie (tussen bestuursorganen) worden meestal niet alleen als positief, maar ook als bijzonder effectief beschouwd.

#### ***Toelaatbaarheid van het treffen van voorbereidingswerkzaamheden alvorens de inwerkingtreding van Planfeststellungsbeschlüssen***

Volgens de ambtenaar van het Verkeersministerie heeft deze regeling tot aanzienlijk meer rechtszekerheid (voor het bevoegde gezag) en procedureversnelling geleid.

#### ***(Fatale) termijnen***

Het opnemen van wettelijke termijnen wordt verschillend beoordeeld. Termijnen voor het bevoegde gezag kunnen aan administratieve versnelling bijdragen, maar ook tot het onwenselijke bijeffect van verwaarlozing van andere taken leiden, inclusief de repressieve controle van inrichtingen. Termijnen voor andere bestuursorganen zijn niet bijzonder effectief gebleken. Ook de daarbij horende sanctie van niet-ontvankelijkheid van bestuursorganen is wat betreft haar doel, maar ook haar effectiviteit omstreden.<sup>170</sup>

In het bijzonder de beperking van de termijn voor derdebelanghebbenden tot twee weken (na het einde van de terinzagelegging), in samenhang met formele en materiële niet-ontvankelijkheid van te laat naar voren gebrachte bedenkingen, wordt door meerdere geïnterviewden en in delen van de literatuur zeer kritisch beschouwd. Er wordt gewezen op het feit dat juist bij grote, complexe projecten de documenten van de aanvraag omvangrijk en technisch gecompliceerd zijn en dat deze het resultaat zijn van vaak maanden of zelfs jarenlange voorbereiding van de aanvrager en zijn experts in samenwerking met het bevoegde gezag. Ook het BVerfG heeft al vroeg op de daaruit volgende hoge eisen gewezen, om überhaupt in staat te zijn geldige, gekwalificeerde bedenkingen en beroepschriften in te kunnen dienen.<sup>171</sup> In de praktijk is het, naar de mening van enige geïnterviewden, nauwelijks mogelijk voldoende grondig en gekwalificeerd bezig te zijn met de documenten behorende bij de aanvraag op grond van de korte termijnen de daarmee verbonden kosten. De participatierechten van burgers worden daardoor formeel, maar tevens als resultaat ook materieel aanzienlijk uitgehold, aldus enkele gesprekspartners. De in lijn met de wil van de wetgever, getroffen compensatie door het scheppen van rechtsbeschermingmogelijkheden

<sup>169</sup> SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007, Rd. 243.

<sup>170</sup> SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007, Rd. 282.

<sup>171</sup> Zie BVerfG 8. Juli 1982, BVerfGE 61, S. 104 f.

voor milieuorganisaties, werd met de invoering van de ook voor hen geldende kortere termijn eveneens aangetast. Dit heeft volgens sommigen ook negatieve gevolgen voor de kwaliteit van beslissingen.<sup>172</sup> Dit is zowel de verwachting van de geïnterviewde advocaat, als van de geïnterviewde wetenschappers. Ook de geïnterviewde rechters bevestigen dit. Het komt zeker voor (in enkele gevallen) dat een eventuele appellante tijdens de terinzagelegging en de termijn om bedenkingen in te dienen met zoveel informatie wordt overspoeld, dat een vaststelling of het project inbreuk pleegt op de rechten van betrokkene in de gegeven tijd niet of nauwelijks mogelijk is. De kwaliteit van de rechtsbescherming komt daarmee in gevaar. Een geïnterviewde rechter wees er bovendien op dat milieuorganisaties een grote expertise hebben en waardevol advies kunnen geven, hetgeen door de vermindering van de participatierechten nu gedeeltelijk niet meer mogelijk is.

De geïnterviewde ambtenaren van het ministerie en van de Wasserstraßenverwaltung spreken dit tegen, tenminste voor een groot gedeelte. De kwaliteit van bezwaarschriften door derden en verenigingen is in hun ervaring niet slechter geworden. Toegevoegd werd dat de Duitse overheid aan recht en wet gebonden is. In tegenstelling tot andere landen, zou bovendien verzekerd zijn dat de natuur- en milieubelangen voldoende in acht worden genomen, aangezien deze belangen in de overheid zelf door eigen daarvoor verantwoordelijke bestuursorganen vertegenwoordigd en behartigd worden.

Toch wees een andere ambtenaar er op, dat vooral particulieren, bijvoorbeeld landeigenaren, doorgaans aanzienlijke moeilijkheden hebben om binnen de gestelde termijn de vaak omvangrijke projectdocumenten te bestuderen, een eigen betrokkenheid vast te stellen en, indien van toepassing, een inhoudelijk sterk en rechtsgeldig bezwaar in te dienen. Dit zou echter als prijs voor de gewenste versnelling voor lief moeten worden genomen. Ook wees een ambtenaar erop, dat de strenge bepalingen betreffende niet-ontvankelijkheid in een enkel geval onbillijk leken, als een burger een gerechtvaardigde weigeringsgrond slechts een paar dagen te laat naar voren bracht. Het bevoegd gezag neemt zulke gronden doorgaans toch in acht, aldus deze ambtenaar. Dit is echter moeilijk, aangezien tenminste een gedeelte van de rechtspraak dat dan als een materiële afwegingsfout zou zien.

Door de geïnterviewde advocaat en door een rechter werd erop gewezen, dat in de praktijk moeilijkheden door de korte termijnen gedeeltelijk vermeden kunnen worden doordat toegelaten wordt dat de beroepsgrond later inhoudelijk wordt aangevuld. Het zou voldoende zijn, dat een appellante het onderwerp van zijn bezwaar binnen de termijn noemt. Hij zou dan doorgaans later nadere toelichtingen en bewijsmaterialen kunnen nasturen. In een enkel geval zou echter de afgrenzing tussen het toelaatbaar zijn van een nadere invulling van de beroepsgrond en het ontoelaatbaar zijn van een bezwaarvergroting niet altijd eenvoudig zijn. Ook de ondervraagde advocaat bevestigde overigens, dat rechters tot nu toe met dit probleem “mit Augenmaß” (met redelijkheid) omgaan.

### ***Weglaten van procedurele stappen, in het bijzonder de debatsessie***

Van de mogelijkheid om de debatsessie weg te laten, wordt zeer verschillend gebruik gemaakt. Beargumenteerd wordt dat de debatsessie in de praktijk doorgaans een geschilbeslechtende werking en daarmee een procedureversnellende werking kan hebben. Er zijn echter ook gevallen, waarin door “fundamentele oppositie” een zinvolle uitvoering van een dergelijke debatsessie wordt verhinderd. Dan is de eis van een debatsessie onnodig procedureverlengend. Om die reden is de optionele, binnen de discretie van het bevoegd

---

<sup>172</sup> Zie SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007, Rd. 292.

gezag bestaande, mogelijkheid om de sessie achterwege te laten een goede ontwikkeling.<sup>173</sup> Naar de mening van een praktijkdeskundige wordt de uitvoering alleen efficiënter door de mogelijkheid om te kunnen dreigen met een weglating of afbreking van de sessie. Er werd echter ook op gewezen dat het afwegen van de vraag, of een debatsessie georganiseerd moet worden, bij enkele bevoegde gezagen tot rechtsonzekerheid heeft geleid, ook met betrekking tot het gelijkheidsgebod.

### ***Herstelmogelijkheden en het zonder gevolgen blijven van dwalingen***

In vergelijking met de situatie van het begin van de jaren negentig, toen veel Planfeststellungsbeschlüsse in hun totaliteit werden vernietigd indien een materiële fout of een vormfout was gevonden, is de omgang met fouten die tijdens een beroepsprocedure worden erkend, radicaal veranderd. Volgens de geïnterviewden treedt vooral het Bundesverwaltungsgericht zeer actief op tijdens de zitting om het geschil snel en definitief te beëindigen en stuurt het nadrukkelijk aan op een minnelijke schikking. Dit wordt overwegend zeer positief beoordeeld. Deze rol voor de rechter is mogelijk door de combinatie van uitgebreide herstelmogelijkheden en betekenisloosheidregels voor fouten en de mogelijkheid om een “Verwaltungsakt” niet alleen geheel te vernietigen, maar om een bevoegd gezag ook te kunnen verplichten tot verandering of aanvulling van een Planfeststellungsbeschluss, respectievelijk een planverandering in het oordeel van de rechter op te nemen. In zittingen worden tegenwoordig zeer veel meer overeenkomsten gesloten, die een vernietiging van een aangevochten besluit onnodig maken. Daarbij is ook het feit dat democratische bestuursorganen, zoals een stads- of gemeenteraad, moeten toestemmen met een planverandering geen hindernis. In de praktijk wordt een proces voor het Bundesverwaltungsgericht dan bijvoorbeeld voor een korte tijd, bijvoorbeeld een maand, geschorst en wordt aan de verweerder de gelegenheid geboden om binnen deze maand toestemming van het bevoegd gezag, bijvoorbeeld de stadsraad, te krijgen.<sup>174</sup> Door een dergelijke methode kon een zeer wezenlijke versnelling van procedures gerealiseerd worden.<sup>175</sup>

### ***Weglaten van de bezwaarschriftenfase***

Zoals al vermeld, wordt in de deelstaten zeer verschillend gedacht over zin en doel(matigheid) van de bezwaarschriftenfase. Dit wordt weerspiegeld in de diversiteit aan regelingen. Door de geïnterviewden werd hieraan toegevoegd, dat een bezwaarschriftenprocedure doorgaans zinvol is bij kleinere projecten waarbij vaak nog feiten opgehelderd en compromissen bereikt kunnen worden. Bij zeer grote, controversiële procedures is echter van tevoren al duidelijk, dat daartegen in beroep zal worden gekomen. In die gevallen zou men de bezwaarschriftenprocedure beter weg kunnen laten.

### ***Rechtsmacht in eerste instantie bij het Bundesverwaltungsgericht***

De rechtsmacht van het Bundesverwaltungsgericht in eerste instantie wordt verschillend gewaardeerd. Terwijl aan de ene kant door alle geïnterviewden erkend werd, dat daardoor een wezenlijke versnelling is bereikt, wordt aan de andere kant door velen, waaronder het BVerwG zelf, erop gewezen, dat het eigenlijk niet aan deze herzieningsrechter is, om in eerste instantie te beslissen en feiten vast te stellen. Het BVerwG is hiertoe ook niet uitgerust. De

---

<sup>173</sup> Zie ook A. Guckelberger, Bürokratieabbau durch Abschaffung des Erörterungstermins?, DöV 2006, p. 97 e.v.; afwijzend daarentegen SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007, Rd. 313.

<sup>174</sup> Dit voorbeeld werd door de vertegenwoordiger van de “Bundeswasserstraßenverwaltung” genoemd.

<sup>175</sup> Kritisch hierover, met meer bewijzen, SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007, Rd. 337 e.v.

tenminste in de praktijk toegepaste prioriteit van beslissingen (in de eerste instantie) over Planfeststellungsbeschlüsse voor infrastructurele maatregelen gaat ten koste van andere taken van het BVerwG. De discussie over de zin en de voortzetting of zelfs mogelijke uitbreiding van de rechtsmacht van het BVerwG in eerste instantie, is in Duitsland van groot belang binnen de discussie over versnellingsmaatregelen. Daarnaast wordt ook gediscussieerd over de vraag of een voortzetting of uitbreiding van deze maatregel grondwettelijk überhaupt mogelijk is. Dit thema is voor Nederland enigszins minder interessant, aangezien de rechtsmacht in eerste instantie van de Raad van State hier van oorsprong uitgangspunt was en er juridische en feitelijke voorwaarden geschept zijn, met name met het bestaan van de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak (StAB), die het mogelijk maken dat op deze manier wordt gewerkt.

### ***Beroep en herziening alleen na toestemming***

De SRU betwijfelt of de beperking van toelating van herziening door §124 Abs. 1 VwGO wezenlijk procedureversnellend werkt. De SRU waarschuwt, dat een beslissing over de toelating van een bezwaar in de gevallen waarin het Verwaltungsgericht het hoger beroep in eerste instantie niet toelaat een toetsing van het hiertegen gerichte bezwaar verlangt dat naar de mening van de SRU een vergelijkbare inspanning kan verlangen als een hoofdprocedure.

### ***Cumulatie van versnellingsmaatregelen***

De SRU en de door ons geïnterviewde advocaat wijzen nadrukkelijk op het probleem van cumulatieve werking van alle legislatieve maatregelen tezamen. Meestal worden versnellingsmaatregelen zowel in de discussie tijdens het wettelijke proces als tijdens de evaluatie individueel besproken en op hun eigen gevolgen beoordeeld. De cumulatieve werking van alle, in de verschillende wetten te vinden versnellingsmaatregelen, wordt echter meestal niet besproken. Hoewel juist deze cumulatie beslissend kan zijn voor het eindresultaat. Dit geldt aan de ene kant voor mogelijk positieve, maar net zo goed ook voor negatieve wisselwerkingen en voor de positie en rechten van deelnemers aan vergunningsprocedures (initiatiefnemers, bevoegd gezag, derden). De combinatie van een afbouw van personele capaciteiten van bestuursorganen op grond van gedwongen bezuinigingen, het gebruik van de bepaling betreffende niet-ontvankelijkheid voor bestuursorganen bij het overschrijden van een termijn voor het indienen van bedenkingen, of zelfs fictieve toestemmingen, en de beperking van rechtsbescherming in Duitsland tot subjectief-publiekrechtelijke rechten leiden ertoe, dat bepaalde algemene belangen bij ingrijpende administratiefrechtelijke besluiten niet mee worden gewogen en ook niet mee hoeven te worden gewogen en dat een gerechtelijke controle en mogelijke correctie dan ook niet mogelijk is. Volgens de SRU is dit moeilijk te verenigen met de beginselen van de rechtsstaat. Bovendien trekt de SRU de effectieve vervulling van de “staatstaak milieubescherming“ in twijfel (Art. 20a Grundgesetz).<sup>176</sup>

Een ander cumulatief gevolg waarop werd gewezen, is de gelijktijdige beperking van de termijn voor het indienen van bezwaren door milieu- en natuurbeschermingorganisaties met de, door velen als inbreuk op Europees en internationaal recht omschreven, beperking van hun bezwaarrecht tot rechtsnormen die derden beschermen (Schutznormtheorie). Daardoor komt de kwaliteit van de deelname van milieuorganisaties, die in Duitsland bedoeld is of tenminste bedoeld was als compensatie voor de beperkte mogelijkheid van beroep door derden, sterk onder druk te staan.

---

<sup>176</sup> SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007, Rd. 281.



### ***Beperking van rechten van derden?***

Het is omstreden of de ingevoerde maatregelen ter versnelling van procedures de rechten van derden of de samenleving niet aantasten en of planningvereenvoudiging niet ten koste van milieuorganisaties en burgerparticipatie gebeurt. Hoewel de federale regering, en ook op zijn minst overwegend, de geïnterviewde ambtenaren van de ministeries deze opvatting delen,<sup>177</sup> wijzen de SRU en enige andere geïnterviewden er, naar onze mening terecht, op dat de participatierechten van burgers en verenigingen behoorlijk zijn verminderd, bijvoorbeeld door de afschaffing van procedurestappen in met name de UVP en de debatsessie en door de beperking van de termijn voor het indienen van bezwaar door milieuorganisaties tot twee weken. De SRU noemt de versnellingswetten zelfs een “massieve inkorting van rechtsbescherming”.<sup>178</sup> De vraag of een dergelijke vermindering van de bescherming van de rechten van derden en van de samenleving, gezien de daarmee bereikte procedurele versnelling niet op de koop toe genomen zou moeten worden, is daarmee natuurlijk geenszins beantwoord. De SRU ziet in de betreffende maatregelen echter niet alleen een vermindering van participatierechten van burgers en verenigingen, maar ook het gevaar van, tenminste op de lange termijn, kwaliteitsvermindering van de uitvoering.

## ***5.2 Grondwettelijke, Europees- en internationaal-rechtelijke bedenkingen***

### ***Grondwettelijke bedenkingen***

Er wordt door verschillende auteurs beklemtoond, dat bij het streven naar procedureversnelling en procedurevereenvoudiging, grondwettelijke grenzen in acht genomen moeten worden. Deze grenzen worden vooral teruggevoerd op de in concrete gevallen mogelijkerwijze geschade grondrechten van deelnemers en derden.<sup>179</sup> Ook het Bundesverfassungsgericht heeft zich in het verleden al meerdere malen met de grondwettelijke toetsing van het formele en materiële bestuursrecht bezig gehouden. De nieuwe versnellingswetgeving of de daaraan gelieerde individuele maatregelen zijn naar ons weten echter tot op heden niet aan het BVerfG ter toetsing voorgelegd. Of alle juridische versnellingsmaatregelen een dergelijke toetsing zouden kunnen doorstaan, is niet onomstreden. Op dit thema wordt hier echter niet dieper ingegaan, aangezien de grondwetdogmatiek in Nederland in vergelijking met Duitsland veel minder ontwikkeld is en omdat niet te verwachten is, dat nationale grondrechten het bestuurs(proces)recht significant kunnen beïnvloeden. Een grondwettelijke rechtsbescherminggarantie is afwezig in Nederland en een recht op rechtsbescherming wordt in Nederland slechts aangenomen voor zover het voortvloeit uit het internationale recht, in het bijzonder uit het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Daarom zal in het hierna volgende alleen op eventuele Europees- of internationaal-rechtelijke bedenkingen worden ingegaan. Eén rechtsvergelijkende opmerking moet hier echter nog worden gemaakt. Juist omdat de Duitse grondrecht dogmatiek zo sterk ontwikkeld is en in de Duitse rechtswerkelijkheid bijna permanent aanwezig is, wordt de vraag of versnellings- en vereenvoudigingsmaatregelen in het bestuursrecht aan internationaal-rechtelijke grenzen onderworpen zijn, zoals art. 1 van het Protocol van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), voor zover overzienbaar in Duitsland niet gesteld. Daartoe heeft men dan ook geen aanleiding. De Duitse grondrecht discussie zou echter op andere wijze voor Nederland interessant kunnen worden,

---

<sup>177</sup> Zie SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007, Rd. 281 met bewijs.

<sup>178</sup> SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007, Rd. 322.

<sup>179</sup> Zie bijvoorbeeld Ch. Steinbeiß-Winkelmann, Verfassungsrechtliche Vorgaben und Grenzen der Verfahrensbeschleunigung, DVBl. 1998, p. 809 e.v.

als toekomstige Nederlandse maatregelen ter procedureversnelling zo ver zouden gaan, dat ze mogelijk ook tegen de grenzen van internationale grond- en mensenrechten zouden ingaan.

### ***Het Verdrag van Aarhus en Europeesrechtelijke bedenkingen***

Europees en internationaal-rechtelijke bedenkingen zijn vooral geuit over de omzetting van de “derde zuil” van het Verdrag van Aarhus, dus het beroepsrecht, in het Duitse recht. Daarvoor is, nadat de Europese Commissie een inbreukprocedure tegen Duitsland heeft gestart, het Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz aangenomen. Kort gesteld verandert deze wet niets aan het feit dat enkel subjectief-publiekrechtelijke rechten aanleiding kunnen geven tot bezwaar en beroep door individuele burgers. Zoals al vermeld in de inleiding, breidt deze wet echter zeker de locus standi uit van (gekozen) milieuorganisaties. Toch blijft hun locus standi beperkt tot de mogelijke inbreuk op normen, die beogen derden rechten toe te kennen. Een inbreuk op normen, die alleen het algemene belang dienen, zoals bijvoorbeeld normen van het natuurbeschermingsrecht of normen, die het voorzorgsbeginsel in het milieurecht nader vorm geven, kunnen dus niet worden ingeroepen. Deze beperking van de toegang van milieuorganisaties tot de rechter wordt in de Duitse literatuur deels als niet verenigbaar met internationaal en Europees recht gezien.<sup>180</sup> Ondertussen hebben, zoals gezegd, twee Oberverwaltungsgerichte deze twijfels geuit en heeft het OVG Münster deze vraag voorgelegd aan het HvJ EG.<sup>181</sup> Aangezien de verschillende standpunten hierover duidelijk en bekend zijn, hebben wij onze gesprekspartners deze vragen niet nog een keer voorgelegd. Zou een beperking van beroepsmogelijkheden van milieuorganisaties in Nederland worden overwogen, dan wordt in ieder geval aanbevolen om het resultaat van de door OVG Münster gestarte procedure nauwgezet te volgen. Ook het Aarhus-Compliance-Committee heeft over deze vraag een procedure tegen Duitsland aangespannen. Deze procedure werd echter geschorst totdat het HvJ EG de door OVG Münster gestelde vragen beantwoord heeft.

Onafhankelijk van de rechtsbeschermingmogelijkheden van milieuorganisaties en ook onafhankelijk van het Verdrag van Aarhus, wordt er sinds geruime tijd door een toenemend aantal auteurs op gewezen dat de voor de rechtsbeschermingmogelijkheden van particulieren in Duitsland bepalende vraag welke normen subjectief-publiekrechtelijke rechten produceren, juist in het milieurecht voor een aanzienlijke mate Europeesrechtelijk wordt bepaald. Het door het Europees Gerechtshof ontwikkelde principe, dat de noodzaak van effectieve rechtsbescherming van door EG-recht erkende rechten vereist is, heeft tot gevolg dat al die bepalingen in het Duitse recht die dienden ter omzetting van rechtsnormen waarvan het HvJ EG aanneemt dat ze rechten aan burgers toekennen, in het Duitse recht als Schutznormen gekwalificeerd moeten worden. Daar kan dus voor de rechter een beroep op worden gedaan. Dit is echter niet altijd in overeenstemming met de oorspronkelijk Duitse zienswijze over welke normen zijn bedoeld om derden te beschermen. Fricities zouden bijvoorbeeld vooral kunnen ontstaan bij procesrechtelijke bepalingen over bijvoorbeeld de plicht tot het maken van een UVP of bij het bepalen van de groep die zich op milieukwaliteitsnormen kan

---

<sup>180</sup> Zie bijvoorbeeld F. Eckardt, K. Pöhlmann, Europäische Klagebefugnis: Öffentlichkeitsrichtlinie, Klagerechtsrichtlinie und ihre Folgen, NVxZ 2005, p. 532 e.v.; H. Gellermann, Europäische Klagerechte anerkannter Umweltverbände, NVwZ 2006, p. 7 e.v.; Ch. Schrader, Die Entwicklungen in der Verbandsmitwirkung und Verbandsklage, UPR 2006, p. 205 e.v.; S. Schlacke, Das Umwelt-Rechtsbehelfsgeestz, NuR 2007, p. 8 e.v. en Koch, Die Verbandsklage im Umweltrecht, NVwZ 2007, p. 369 e.v.; echter anders Schmidt-Preuß, Gegenwart und Zukunft des Verfahrensrechts, NVwZ 2005, p. 492 e.v., Schrödter, Aktuelle Entscheidungen zum Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, NVwZ 2009, p. 157 e.v. en M. Dippel en J. Niggemeyer, Europarechtswidrigkeit des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG?, EurUP 2009, p. 199 e.v.

<sup>181</sup> OVG Münster 5.3.2009, AktZ 8D58/08.AK, NuR 2009, p. 369 e.v.

beroepen. Aangezien over dit thema ook in de Nederlandse literatuur al gedebatteerd wordt, wordt daar hier niet verder op ingegaan. De wetgever heeft ook al gedeeltelijk gereageerd op deze Europeesrechtelijke invloed op § 40 lid 2 VwGO. Zo is in het Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz afwijkend van de gewone doctrine vastgelegd, dat het ontbreken van een UVP een zelfstandige beroepsreden is, onafhankelijk van de vraag of aangetoond kan worden of deze fout de inhoud van het besluit heeft beïnvloed.

De SRU heeft gesteld dat de “minimaal” korte termijn voor het indienen van bedenkingen een effectieve participatie van burgers nauwelijks meer zou toelaten en vandaar internationaal- en Europeesrechtelijk gezien bedenkelijk zou zijn.<sup>182</sup>

Ten slotte werd door verschillende geïnterviewden ook de bepalingen over het buiten beschouwing laten of het herstellen van procesfouten gezien als strijdig met het EG-recht. Zo werd er op gewezen dat het HvJ EG volgens het *Wells*- arrest vindt, dat het niet maken van een UVP een procesfout is, die tot vernietiging van het betreffende besluit moet leiden. Zelfs onafhankelijk van de in het Duitse recht relevante vraag, of de procesfout effect had op een materiële beslissing van het bevoegd gezag.<sup>183</sup> Op dit punt, voor zover het Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz van toepassing is, heeft de wetgever, zoals hiervoor besproken, op de geuite kritiek gereageerd.

---

<sup>182</sup> SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007, Rd. 309.

<sup>183</sup> Bijv. S. Schlacke, Das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, NuR 2007, p. 15.

## 6. Toekomstige ontwikkelingen

Alle geïnterviewden aan wie de vraag werd voorgelegd, waren van mening dat de golf aan versnellingswetgeving haar hoogtepunt duidelijk is gepasseerd en dat het geldende materiële en procedurele administratieve recht nauwelijks nog mogelijkheden biedt voor verdere wettelijke versnellingsmaatregelen. Hoewel ook in Duitsland “bijna dagelijks eisen voor verdere versnelling worden geuit“, aldus een ambtenaar van het verkeersministerie, en het administratieve recht door de politiek als een soort van “wondermiddel“ voor procedureversnelling wordt gezien, zijn de wettelijke mogelijkheden om procedures te versnellen door veranderingen aan het Verwaltungs(prozess)recht tot het uiterste benut en is men hier misschien zelfs in doorgeschoten.<sup>184</sup> Algemene opvatting was ook dat het functioneren van talrijke ingevoerde maatregelen nu eerst afgewacht en grondig geëvalueerd moet worden. Er heeft gedeeltelijk al een dergelijke evaluatie plaatsgevonden, maar betreffende veel punten is daarvoor nog niet genoeg ervaring verzameld. Deze inschatting wordt gedeeld door de federale regering en “de overwegende meerderheid“ van de in haar dienst zijnde geïnterviewden. De federale regering stelt in haar “Erfahrungsbericht zur Handhabung der erstinstanzlichen Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts“ van 26 juni 2009, dat de evaluatietijd te kort zou zijn en dat een herhaling van de evaluatie op een later tijdpunt aan te bevelen was.<sup>185</sup>

Wel wordt op dit moment nog gewerkt aan de overname van regelingen van het “Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetzes“ (2006), welke alleen federale sectorale wetten heeft gewijzigd, in de algemene “Verwaltungsverfahrensgesetze“ van de federatie en de deelstaten.

Onze gesprekspartners wezen er verder bijna zonder uitzondering op, dat verdere mogelijkheden tot versnelling van de besluitvorming zonder twijfel bestaan, maar niet in wettelijke veranderingen van materieel en procedureel administratief recht te zoeken zijn. Versnelling moet gezocht worden in een verbetering van het projectmanagement door de overheden, in een adequate uitbreiding van de op dit moment te geringe personele capaciteit en materiële voorzieningen van de overheden en, zo werd tenminste gedeeltelijk toegevoegd, in de ter beschikkingstelling van de betreffende middelen voor geplande of te plannen projecten. Gedeeltelijk zou er ondertussen een “stuwmeer“ van vastgestelde projecten zijn, die vanwege niet afroepbare middelen niet gerealiseerd kunnen worden. Dit heeft er al toe geleid, dat in het “Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz“ de geldigheidsduur van Planfeststellungsbeschlüssen van vijf (zie § 75 lid 4 VwVfG) naar tien jaar (met mogelijk een verlenging van nog eens vijf jaar)<sup>186</sup> moest worden verhoogd, wat met de doelstellingen van versnellingswetgeving zeer moeilijk uit te leggen is geweest. In de praktijk zouden projecten niet zelden door ontbrekende middelen wezenlijk meer vertraagd worden dan door de juridische vormgeving van de administratieve procedures en rechtsbescherming.

Naar de mening van de geïnterviewden zou ook een aanzienlijke tijdwinst met eenvoudige middelen mogelijk zijn door te voorkomen dat het horen van belanghebbenden en het organiseren van de debatsessie door een ander bestuursorgaan wordt uitgevoerd dan het bevoegd gezag voor het uiteindelijke Planfeststellungsbeschluss. Dit veroorzaakt namelijk wrijving en kost onnodig tijd.

Ook wezen de ambtenaren van de bestuursorganen erop, dat het personeelstekort bij de overheid zelf een wezenlijke oorzaak van administratieve vertraging zou zijn. De fouten in de

---

<sup>184</sup> Aldus bijv. een geïnterviewde rechter.

<sup>185</sup> BT-Drs. 16/13571, S. 7.

<sup>186</sup> Zie bijvoorbeeld § 18 c Nr. 1 Allgemeines Eisenbahngesetz.

planningsprocedures zouden in aantal en ernst toenemen, vooral met betrekking tot milieuaspecten. De noodzakelijke documenten zouden te vaak incompleet zijn of niet aan de eisen voldoen. Dit zou in de praktijk tot een aanzienlijke vertraging leiden. Als reactie hierop voorziet de recent ingevoegde § 71a e.v. VwVfG in de mogelijkheid dat slechts een bestuursorgaan optreedt. Dit procedurevoorschrift kan in de bijzondere (sectorale) wetgeving van toepassing worden verklaard.<sup>187</sup>

Ten slotte wezen enkele ambtenaren van de bestuursorganen er op, dat een niet tijdig omgezette EG-richtlijn tot “extreme“ vertragingen van procedures kan leiden en heeft geleid. Dit was vooral het geval bij de omzetting van de Habitatrichtlijn.

Natuurbeschermingsrechtelijke studies moesten hierdoor gedeeltelijk driemaal opnieuw worden uitgevoerd, aangezien de eisen tijdens de procedure eerst volgens de oorspronkelijke Duitse wet, toen op grond van de directe werking van de richtlijn en ten slotte weer afwijkend daarvan volgens de verlate implementatiewet zijn uitgevoerd.

De SRU heeft in haar Gutachten zur Verfahrensbeschleunigung (uit 2005) gesteld dat de belangrijkste ook nu nog bestaande redenen voor administratieve vertraging zouden zijn de onvolledigheid van de documenten bij de aanvraag en de afwezigheid van onderlinge afstemming tussen de betrokken bestuursorganen. Deze vaststelling weerspiegelt overigens de inschatting van de Commissie Elverding voor de situatie in Nederland.<sup>188</sup> Beide probleempunten heeft de Duitse wetgever, voor zover het niet om Planfeststellungsbeschlüsse gaat, met §§71c en 71d oud VwVfG proberen op te lossen. In procedures omtrent Planfeststellungsbeschlüsse waren voor dit doel termijnen voor de deelname van bestuursorganen met als eventueel gevolg niet-ontvankelijkheid (onder voorwaardes) ingevoerd. Het is duidelijk dat deze maatregelen slechts gedeeltelijk hun gewenste effect bereiken. De SRU ziet hier nog aanzienlijke mogelijkheden ter verbetering. Daarvoor zouden echter geen nieuwe wetswijzigingen nodig zijn, maar een versterkt en beter gebruik van bestaande mogelijkheden in de praktijk, onder andere een vergroting van de hulp aan aanvragers. Dit is echter slechts onder voorwaarde van betere personeelstoedeling van de bestuursorganen mogelijk. Juist met het oog op het ontdekken van tekortkomingen in documenten bij de aanvraag zou een vroegtijdige deelname van andere bestuursorganen een belangrijke rol kunnen spelen.<sup>189</sup>

---

<sup>187</sup> Zie nader Schmitz/Prell, NVwZ 2009, 1.

<sup>188</sup> Commissie Advies Versnelling Besluitvorming Infrastructurele Projecten (Cie. Elverding), Sneller en Beter, Den Haag april 2008, p. 8.

<sup>189</sup> SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007, Rd. 279.

## ***7. Lessons to be learned?***

### ***7.1 Inleiding***

Dit hoofdstuk is vanuit het Nederlandse perspectief misschien het interessantste hoofdstuk. Het is echter ook het moeilijkste gedeelte van het landenrapport. Allereerst zijn de voorwaarden waaronder de debatten over procedureversnelling in Duitsland en Nederland plaatsvinden en plaatsgevonden hebben, gedeeltelijk zeer verschillend. Ten tweede is de opvatting over welke van de in Duitsland getroffen maatregelen of al altijd bestaande wettelijke regelingen ook voor Nederland van belang zouden kunnen zijn, voor een gedeelte van een politiek oordeel afhankelijk, hetgeen geen onderdeel is van dit wetenschappelijk onderzoek. Toch is het een kerntaak van deze rechtsvergelijkende analyse om niet alleen de ontwikkelingen in enkele landen weer te geven, maar ook te proberen, mogelijke leerpunten voor Nederland te identificeren. De lezer dient in het achterhoofd te houden en in acht te nemen dat de hele studie een quickscan was, die in korte tijd is uitgevoerd. De taak van de quickscan was (slechts) om interessante ontwikkelingen in het buitenland weer te geven, op basis waarvan het nut van deze ontwikkelingen voor Nederland eventueel nader geanalyseerd kan worden.

Opvallende overeenkomsten tussen de discussies in Duitsland en Nederland zijn onder andere dat de stelling dat de (schijnbaar of feitelijk) te lange duur van administratiefrechtelijke procedures een belangrijke vestigingsfactor voor investeringsbeslissingen zou zijn, niet bewezen kon worden,<sup>190</sup> en zelfs gedeeltelijk weerlegd kon worden. Toch werd en wordt dit steeds weer aangevoerd. Ook schijnt gemeenschappelijk te zijn dat er door deskundige instanties op is gewezen dat de duur van vergunningprocedures niet slechts door administratiefrechtelijke en procesrechtelijke regelingen bepaald wordt en vertragingen voor een wezenlijk gedeelte ook door de bestuursorganen (ontoereikende afstemming tussenbestuursorganen onder elkaar, ontbrekende middelen), door ontbrekende voorbereiding door de aanvrager en door slechte samenwerking tussen aanvrager en bestuursorganen veroorzaakt zijn. Ook heeft in beide landen in het verleden een aanzienlijke vermindering van personeelskracht bij bestuursorganen plaatsgevonden. Dit werd tenminste in Duitsland als belangrijke reden voor een verlenging van procedures gezien, onder andere vanwege de stijgende frequentie van fouten. Tegelijkertijd concentreren de voorstellen en maatregelen ter procedureversnelling zich in beide landen vooral op veranderingen in het bestuursrecht, inclusief het procesrecht, en met name op een verandering van participatierechten van derden en andere bestuursorganen. Gemeenschappelijk is ten slotte ook, dat de Europeesrechtelijke eisen veelvuldig genoemd worden als een belangrijke oorzaak voor de duur van vergunningprocedures. Daarbij gaat het vooral om de eisen van EG-richtlijnen voor natuurbescherming en voor milieukwaliteitsnormen, die de opgave van gedetailleerde data en moeilijke prognoses verlangen. Hier dient overigens te worden opgemerkt, dat de implementatie van veel EG-eisen eenvoudiger in het actuele Nederlandse recht mogelijk leek te zijn dan in het Duitse recht, aangezien principiële beginselen van het Duitse bestuurs- en bestuursprocesrecht (de Schutznormtheorie, de slechts dienende functie van procedurevereisten, etc.) moeilijk met het EG-recht verenigbaar zijn.

Belangrijke verschillen tussen de twee landen komen voort uit de federale structuur van Duitsland. Een belangrijk verschil waarmee rekening gehouden moet worden, is het feit dat de

---

<sup>190</sup> Zie voor Duitsland bijv. SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007, Rd 243 e.v. met verdere verwijzingen.

verenigbaarheid met Europees recht en internationaal recht in het debat in Nederland een veel grotere rol speelt dan in Duitsland, omdat in Duitsland inhoudelijk vergelijkbare vragen vaak als vragen van de verenigbaarheid met de grondwet, het Grundgesetz dus, worden besproken.

Overigens zijn er wat betreft de administratiefrechtelijke rechtsbescherming veel aanzienlijke verschillen vast te stellen. Een belangrijk verschil is bijvoorbeeld het feit, dat de administratiefrechtelijke rechtsbescherming in Duitsland traditioneel drie instanties kent, terwijl in Nederland tot nu toe voor complexe projecten rechtsbescherming direct en alleen bij de Raad van State mogelijk is. Hetzelfde geldt voor de wezenlijke verschillen in de mogelijkheden bedenkingen en beroepen in te dienen op grond van de in Duitsland geldende eis van het aanvoeren van een inbreuk op een norm die dient ter bescherming van de belangen van de appellant (“Schutznormvereiste”) en de traditioneel zeer beperkte bezwaarmogelijkheden van verenigingen.

## ***7.2 De verschillende maatregelen***

Rekening houdend met al deze voorbeschouwingen, wordt in de volgende paragrafen geprobeerd, de in Duitsland getroffen versnellingsmaatregelen, maar ook enige al eerder bestaande kenmerken van het administratief recht en het procesrecht die anders zijn dan in Nederland, op te delen in drie categorieën. Er worden maatregelen onderscheiden die in Nederland al gelden (7.2.1), maatregelen die naar onze mening om verschillende redenen niet aan te bevelen zijn voor Nederland (7.2.2), en maatregelen die aan een nader onderzoek zouden kunnen worden onderworpen, aangezien ze voor Nederland eventueel interessant kunnen zijn.

### ***7.2.1 Maatregelen die in Nederland al bestaan***

#### ***Termijnen met uitsluitende werking***

Ook het Nederlandse recht kent talrijke termijnen. Als hier niet aan wordt voldaan, leidt dit tot niet-ontvankelijkheid. In Nederland worden deze “fuiken” genoemd. Als bedenkingen in een formele procedure niet worden geuit, dan leidt dit er doorgaans toe dat deze in een bezwaaren eventueel daaropvolgende beroepsprocedure zijn uitgesloten. Zo bedraagt de termijn in de uniforme voorbereidingsprocedure conform afdeling 3.4 Awb zes weken na terinzagelegging van de documenten. Dat is bijna precies even lang als de door §73 lid 3 VwVfG vereiste eenmaandige terinzagelegging met een termijn voor het indienen van een bezwaarschrift van twee weken na beëindiging van de terinzagelegging (§ 73 lid 4 VwVfG). Mogelijkheden om deze termijn significant te verkorten in het Nederlandse recht, zien wij niet. Het Duitse recht en de in Duitsland gevoerde discussie over de lengte van de tijdslimiet geven hiervoor in ieder geval geen aanleiding.

#### ***Weglaten van debatsessies***

De uitvoering van “debatsessies”, zoals ze door het Duitse recht worden voorgeschreven, is in de Nederlandse praktijk in verschillende vormen gebruikelijk (hoorzitting of andere informatieavonden, etc.), maar juridisch niet dwingend voorgeschreven. Het Nederlandse recht kan in dezen aldus weinig van het Duitse recht leren.

### ***Rechtsbescherming in slechts één instantie***

De maatregelen die naar schattingen in Duitsland waarschijnlijk de grootste procedureversnellende werking teweeg hebben gebracht, waren gericht op de beperking van het beroep in meerdere instanties. De toewijzing van geschillen over grote en complexe projecten aan de Oberverwaltungsgerichte, in afwijking van de “normale” situatie voor administratiefrechtelijke bezwaren, of zelfs direct aan het BverwG, is voor Duitsland een verregaande stap. In Nederland was het echter van oorsprong het geval en is dit op bepaalde terreinen nog steeds een normale situatie, dat rechtsbescherming in eerste en enige instantie bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State mogelijk is. Tot zover schijnt Nederland niets van Duitsland te kunnen leren, maar geldt misschien zelfs omgekeerd dat een betere kennis van het Nederlandse recht winstgevend zou kunnen zijn voor Duitsland. Dit geldt volgens onze mening vooral voor de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak, de StAB.<sup>191</sup> Door het bestaan van de StAB, is de in Duitsland veel bediscussieerde vraag of een hoogste rechter toegerust is om in eerste instantie over bestuursrechtzaken te beslissen, in Nederland geen of nauwelijks een thema. Een conclusie hieruit voor Nederland is naar onze mening, dat als men ter versnelling van procedures bij grote, complexe projecten de rechtsmacht van de Raad van State als eerste en enige instantie wil behouden (daarover later nog meer), instandhouding van de StAB voor de hand ligt.<sup>192</sup>

In Nederland is vanaf het midden van de jaren negentig bestuursrechtelijke rechtsbescherming in twee instanties ingevoerd. Met het in werking treden van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo), gepland voor 2010, wordt deze ontwikkeling met een belangrijke stap voortgezet. Vanaf dan zal een appelland zich bij alle geschillen in het milieu- en ruimtelijke ordeningsrecht, waarvoor een “omgevingsvergunning” nodig is, tot de bestuursrechter bij de rechtbank moeten wenden en vervolgens eventueel hoger beroep aantekenen bij de Raad van State. Voor de meeste grote, complexe projecten is een “omgevingsvergunning” noodzakelijk. Hoewel het traceebesluit op grond van de Tracéwet (voorlopig) niet in de omgevingsvergunning wordt geïntegreerd, zou deze invoering van rechtsbescherming in twee instanties tot een verlenging van de proceduredtijd voor grote, complexe projecten kunnen leiden. De Wabo kent geen uitzondering met betrekking tot rechtsbescherming in twee instanties. Het is voor discussie vatbaar of dit zinvol is. Dit onderwerp staat in nauwe samenhang met de in paragraaf 7.2.3 te behandelen aanbeveling over invoering, respectievelijk, vergroting van het concentratie-effect, alsmede met de ook daar behandelde aanbeveling voor een eventuele beperking van beroepsmogelijkheden tegen oordelen in eerste instantie.

### ***Opschortende werking van bezwaar en beroep en het wegvallen van de bezwaarschriftenprocedure***

In Nederland hebben bezwaar en beroep in principe geen opschortende werking, maar moet een opschortende werking op verzoek van de appelland door de rechter worden toegewezen. Er bestaat geen reden dit te veranderen.

---

<sup>191</sup> Zie [www.stab.nl](http://www.stab.nl). Dit met publieke middelen betaalde instituut is werkgever van experts (omvang van staf, ongeveer 50 fte) en stelt, op verzoek van de Raad van State, binnen maximaal drie maanden een expertrapport op over de relevante feitelijke vragen op het terrein van het ruimtelijke ordenings- en milieurecht van een zaak die in behandeling is bij de rechter. De door de StAB opgestelde expertrapporten, die niet ingaan op juridische vragen, bereiden de procesdossiers feitelijk voor en ondersteunen de rechter verregaand bij het vaststellen van de relevante feiten.

<sup>192</sup> Een argumentum e contrario is hier echter niet mogelijk. Ook bij rechtsbescherming in twee instanties kan, zo bewijst de Nederlandse ervaring, de mogelijkheid om de StAB opdracht te geven voor een expertrapport, doorgaans zeer zinvol zijn.



Ook de Duitse discussie over zin en doel van de bezwaarschriftenprocedure biedt Nederland weinig perspectief. Het Nederlandse recht heeft altijd al gedifferentieerd tussen een “eenvoudige” administratieve procedure en procedures waarin naar aanleiding van complexe feiten of het te verwachten aantal betrokkenen een uitvoerigere procedure geldt (afdeling 3.4 Awb), waarin ook een hoorzitting mogelijk, maar niet wettelijk verplicht voorgeschreven is. Bovendien kan het bevoegd gezag sinds het van kracht worden van de Wet rechtstreeks beroep op verzoek van de appellant besluiten om de bezwaarschriftenfase achterwege te laten en direct beroep mogelijk te maken. Ook dit schijnt, vooral in het licht van de zeer gepolariseerde discussie in Duitsland, een passende en misschien zelfs voorbeeldige regeling.

### ***7.2.2 Maatregelen die minder in aanmerking komen***

#### ***Beperking van de beroepsrechten voor milieuorganisaties tot rechtsnormen die subjectief publiekrechtelijke rechten toekennen***

Enerzijds zijn door het “Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz” de beroepsmogelijkheden van milieuorganisaties uitgebreid, maar uiteindelijk zijn deze anderzijds beperkt tot een beroep op rechtsnormen die subjectief-publiekrechtelijke rechten verlenen. Een dergelijke beperking is ook in Duitsland inhoudelijk zeer omstreden. Bovendien bestaan er nadrukkelijke twijfels over de EG- en internationaal-rechtelijke toelaatbaarheid van deze beperking. Mocht in Nederland een invoering van die maatregel overwogen worden, zou men daarmee op dit moment een hoog risico lopen om een met het EG-recht strijdige maatregel te introduceren. In het geval dat, tegen onze verwachtingen in, het HvJ EG beslist dat een dergelijke beperking EG-rechtelijk toelaatbaar is en dat het Compliance Committee van het Aarhus-Verdrag hierover geen procedure tegen Duitsland start, zouden er geen EG- en internationaal-rechtelijke bedenkingen bestaan. Dan nog zou een dergelijke maatregel een zeer principiële wijziging van de Nederlandse opvattingen over de functie van de beroepsmogelijkheden van milieuorganisaties in een overigens sterk op subjectieve rechtsbescherming gericht bestuursprocesrecht betekenen. Men zou daarmee ook aanvaarden dat een al dan niet bewuste schending van bepaalde normen door het bestuur bij voorbaat niet door de rechter kan worden gecorrigeerd. Dat zou politiek een zeer ver strekkende stap zijn.

#### ***Verhoging van proceskosten***

In vergelijking met Duitsland zijn de kosten en het kostenrisico voor een beroep tegen een vermoedelijk onwettig tracébesluit in Duitsland wezenlijk hoger dan in Nederland waar in procedures bij de administratieve rechter in beginsel slechts een griffierecht van € 150,- (voor particulieren), respectievelijk € 297,- (voor rechtspersonen) hoeft te worden betaald. Een verhoging van deze kosten in 2004 heeft naar mening van enkele geïnterviewden tot een teruggang van het aantal beroepen geleid. In theorie zou dus overwogen kunnen worden om de kosten voor gerechtelijke procedures aanzienlijk te verhogen. Hoewel dit uiteindelijk natuurlijk een politieke beslissing is, menen wij dat dit geen aanbevelenswaardige manier is om een procedureversnelling te bereiken. Rechtsbescherming mag geen luxegoed worden en alleen nog voor solvente burgers mogelijk zijn. Daarom zou een aanzienlijke verhoging van de proceskosten in ieder geval gepaard moeten gaan met voldoende voorzieningen voor een tegemoetkoming in de proceskosten voor financieel minder daadkrachtigen zoals deze in Duitsland bestaan (“Prozesskostenhilfe”). Of dan weer het doel van een vermindering van het aantal procedures door het verhogen van de proceskosten (voldoende) wordt bereikt is de vraag.

### **7.2.3 Maatregelen die te overwegen zijn**

#### ***Tijdige en begeleide omzetting van EG-recht***

Ook in Nederland heeft de niet tijdige of incorrecte implementatie van EG-rechtelijke eisen in het verleden tot aanzienlijke administratieve vertragingen geleid, aangezien talrijke beslissingen door de rechter vernietigd moesten worden. Dat betrof, schijnbaar vergelijkbaar met in Duitsland, vooral de vereisten van de Habitatrictlijn, die vele jaren onjuist in het Nederlandse recht waren omgezet. Dit betreft echter niet het algemene bestuurs(proces)recht. Toch wordt de noodzaak van een tijdige en correcte implementatie, alsmede in veel gevallen de noodzaak van begeleiding bij een veeleisende EG-richtlijn, hier nog een keer nadrukkelijk genoemd. Fouten en gebreken dienaangaande kunnen, zo leert het verleden in zowel Nederland als in Duitsland, tot massale vertragingen bij de realisatie van complexe infrastructurele projecten leiden.

#### ***Integratie UVP in de toestemmingsprocedure?***

Een verschil tussen het milieu- en ruimtelijke ordeningsrecht van de twee landen is de integratie van de UVP in de Duitse toestemmingsprocedure in tegenstelling tot het voorafgaand aan de toestemmingsprocedure opstellen van een MER in Nederland. In Nederland is de m.e.r. overigens wel geïntegreerd voor zover de tracéwet wordt toegepast. De Duitse handelwijze is in Duitsland, voor zover overzienbaar onomstreden. Aangezien het hierbij niet om een vraag van algemeen bestuurs(proces)recht gaat, wordt van een verdieping van deze vergelijking afgezien. Eventueel is te overwegen, deze vraag nog een keer in meer detail te beschouwen.

#### ***Invoering van procedureadviseurs (§71c oud VwVfG) en checklijsten voor documenten***

Veel Duitse geïnterviewden zien aanzienlijke mogelijkheden voor procedureversnelling door een verbetering van het proceduremanagement. Daaronder valt bijvoorbeeld de invoering van procedureadviseurs,<sup>193</sup> de invoering van “aanvraagconferenties” of het opstellen van checklijsten, die kunnen helpen om de documenten behorend bij de aanvraag direct volledig in te dienen. Zulke aspecten hebben in het Duitse raamwerk van de versnellingswetgeving gedeeltelijk een wettelijke regeling gekregen, te weten in § 71a e.v. VwVfG, die overigens voor grotere projecten niet toepasbaar is, aangezien daarvoor meestal een Planfeststellungsverfahren vereist is. In de altijd al bestaande normen voor Planfeststellungsverfahren zijn gedeeltelijk vergelijkbare regelingen opgenomen. In ieder geval worden hier in de praktijk nog verdere mogelijkheden tot verhoging van efficiëntie en tijdsbesparing gezien. Er wordt in de literatuur, maar ook in de gevoerde gesprekken, herhaaldelijk op gewezen dat dit aspect in de discussie over administratieve versnelling onderbelicht is gebleven en dat de aandacht te eenzijdig bij juridische maatregelen voor administratieve versnelling (onder andere door het verkorten en verminderen van participatierechten) heeft gelegen. De indruk bestaat dat iets vergelijkbaars geldt voor de discussie in Nederland. Om die reden is het aan te bevelen om meer aandacht te schenken aan proceduremanagement. Ook in dit opzicht kan een grensoverschrijdende meningsuitwisseling winstgevend zijn. Het schrappen (respectievelijk de wijziging) van de §§ 71a (oud) VwVfG bewijst dat het dan in eerste instantie niet om juridische maatregelen, maar om een verandering in de uitvoeringspraktijk gaat, ondersteund door bijvoorbeeld bestuurlijke richtlijnen en andere vergelijkbare informatiebronnen. Voor sommige deelnemers aan het politieke proces, zijn zulke maatregelen minder aantrekkelijk, aangezien de rol van de wetgever, en dus ook van de politici, bij hun invoering vaak minder prominent is. Dat

---

<sup>193</sup> Ziekow o.a. Dauer von Zulassungsverfahren, Köln 2005, p. 326, konden bewijzen, dat complexe procedures met externe projectmanagers en projectgroepen sneller verlopen dan procedures zonder dergelijke maatregelen.

verandert echter niets aan het feit dat zulke veranderingen net zo effectief als of zelfs effectiever kunnen zijn dan veranderingen van het materiële en procedurele bestuursrecht.

### ***Concentratie-effect***

Een wezenlijk versnellende werking gaat gepaard met een functionaliteit die het Duitse recht altijd al eigen was: het concentratie-effect van Planfeststellungsbeschlüssen en Plangenehmigungen. Dit thema heeft met versnellingswetgeving slechts in zoverre te maken dat de invoering van § 71a e.v. (oud) VwVfG voor andere toestemmingsprocedures, bijvoorbeeld in het milieurecht, erop was gericht om de voordelen van Planfeststellungsverfahren ook in andere procedures te benutten. Milieurechtelijke procedures hebben in Duitsland echter slechts een beperkt concentratie-effect. Door alle geïnterviewden wordt het concentratie-effect van Planfeststellungsbeschlüssen en Plangenehmigungsverfahren positief beoordeeld en als wezenlijke voorwaarde voor effectieve en spoedige planning gezien. Het advies om procedures met een zo groot mogelijk concentratie-effect ook in Nederland in te voeren is niet nieuw. Bemoeningen van de wetgever hebben in Nederland echter nooit verder gereikt dan een gedeeltelijke concentratiewerking, zoals bijvoorbeeld door de nieuwe “omgevingsvergunning” wordt bereikt. Een veel radicalere oplossing naar Duits voorbeeld zou naar onze mening nadrukkelijk overwogen kunnen worden. De Duitse praktijk en haar positieve beoordeling van alle geïnterviewden vormen naar onze mening daarvoor voldoende aanleiding.

### ***Reparatie- en irrelevantiebepalingen, Art. 6:22 en 8:72, lid 3 Awb en de bestuurlijke lus***

Het Nederlandse recht bevat vergaande mogelijkheid om vormfouten, die tot onrechtmatigheid van een beschikking zouden kunnen leiden, bij de beslissing over de aangevraagde vernietiging niet in acht te nemen. Momenteel is een wetsontwerp in behandeling,<sup>194</sup> om deze mogelijkheden uit te breiden naar inbreuken op materieelrechtelijke bepalingen. In het geval dit wetsontwerp wordt aangenomen, beschikt het Nederlandse recht over een reparatie- respectievelijk irrelevantiebepaling, dat potentieel veel verder gaat dan het Duitse recht (§ 45 & 46 VwVfG). Hier bovenop komt de, volgens het wetsontwerp, onbeperkte mogelijkheid om de juridische effecten van een vernietigde beschikking in stand te houden (art. 8:72 lid 3 Awb) en de in ieder geval nieuw in te voeren mogelijkheid tot gebruikmaking van de bestuurlijke lus. Toch lijkt het de overweging waard om de uitvoering van de besproken bepalingen in de praktijk in Nederland en Duitsland eens nader te bekijken. In de onderbouwing van het genoemde wetsvoorstel wordt beklemtoond dat van de mogelijkheden om vormfouten niet in acht te nemen onvoldoende gebruik wordt gemaakt. Het schijnt ook dat de opvattingen over de vraag wat een vormvoorschrift is tussen Duitsland en Nederland gedeeltelijk uit elkaar lopen. Een nadere vergelijking, bijvoorbeeld in de vorm van een wetenschappelijk begeleide workshop waaraan Duitse en Nederlandse rechters en eventueel rechters uit andere landen deel zouden nemen, zou een beter begrip mogelijk maken voor de gedeeltelijk verschillende eigen perceptie van de rol van bestuursrechters bij het oplossen van geschillen. In tegenstelling tot Willemsen,<sup>195</sup> zijn wij niet van mening dat de verschillen die voortvloeien uit de tradities van administratieve berechting het onwaarschijnlijk lijken te maken dat positief beoordeelde elementen van de Duitse rechterlijke praktijk die bijdragen aan definitieve beëindiging van geschillen, voor Nederland van nut zijn. Wij denken juist dat de eigen perceptie van de functie van administratieve

---

<sup>194</sup> Wetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht, zie bijv.

[http://www.pgawb.nl/html/pgawb/WebHelp/PGAWB/Losse\\_wijzigingen/Wet\\_aanpassing\\_bestuursprocesrecht.htm](http://www.pgawb.nl/html/pgawb/WebHelp/PGAWB/Losse_wijzigingen/Wet_aanpassing_bestuursprocesrecht.htm)

<sup>195</sup> P.A. Willemsen, Een meer definitieve geschilbeslechting in het bestuursrecht in rechtsvergelijkend perspectief, Nijmegen 2008, p. 88.

rechtsbescherming in Nederland, met een nog zeer jonge en zeer dynamische “traditie”, zich in een voortdurende ontwikkeling bevindt en suggesties op grond van een dergelijke vergelijking van rechtelijke praktijken winstgevende stappen binnen deze ontwikkeling tot gevolg zouden kunnen hebben.

### ***Beperking van bezwaar- en beroepsmogelijkheden tot subjectief-publiekrechtelijke rechten voor particulieren***

Moelijk is de beoordeling van de beperking van beroepsmogelijkheden tot het invoeren van subjectief-publiekrechtelijke rechten. Dit diep in het Duitse recht wortelende en door art. 19 lid 4 Grondwet constitutioneel verankerde principe is binnen Duitsland als zodanig nauwelijks omstreden. Dit zou ervoor kunnen pleiten, ook in Nederland een systeemverandering in die richting te overwegen. Er werd echter op gewezen, ook in de gevoerde gesprekken, dat de beperking van rechtsbescherming tot de bescherming van subjectief-publiekrechtelijke rechten een tegenstelling vormt met de aanpak en het denken van het HvJ EG, hetgeen tot fricties leidt. In de literatuur wordt ondertussen uitvoerig bediscussieerd of het Duitse stelsel op grond van EG-rechtelijke eisen gemodificeerd moet worden en of de noodzakelijke veranderingen van principiële aard zijn of niet. Een principiële EG-onwettigheid wordt weliswaar overwegend niet gezien, de verschillen tussen de stelsels leiden echter volgens velen bij toepassing van Duits recht tot veel moeilijkheden en rechtsonzekerheid.<sup>196</sup> Wat een subjectief-publiekrechtelijk recht is, kan niet meer nationaal worden bepaald, maar wordt gedeeltelijk bepaald door de rechtspraak van het HvJ EG over welke rechten burgers van de Unie uit Europese richtlijnen en verordeningen kunnen afleiden. Deze rechtspraak wijkt behoorlijk af van de Duitse leer over het ontstaan van subjectief-publiekrechtelijke rechten en is vooral niet bijzonder duidelijk. Aan de andere kant wordt erop gewezen dat een beperking van beroepsmogelijkheden tot subjectief-publiekrechtelijke rechten, die binnen de EU uitzonderlijk is, eenvoudig tot een beperking van het materiële EG-recht en de daaruit voortvloeiende rechten kan leiden.<sup>197</sup> Dit aspect is binnen Duitsland of de rest van de EU nog maar weinig besproken.

De eventuele invoering van een Schutznormvereiste is in de laatste jaren in Nederland uitvoerig besproken. Dit is niet de plaats om dit debat te herhalen of om een eenduidige positie daarin te kiezen. In de context van de hier uitgevoerde analyse van het Duitse recht zijn aan dit debat echter twee kanttekeningen toe te voegen. Aan de ene kant wordt erop gewezen dat ook in het Duitse recht bezwaarmogelijkheden niet altijd tot subjectief-publiekrechtelijke rechten zijn beperkt. Onder ander kan een ieder, wiens eigendom door een project wordt aangetast, is hij eenmaal ingevolge § 40 lid 2 VwGO ontvankelijk, een volledige toetsing van de rechtmatigheid van de desbetreffende “Verwaltungsakt” verlangen.<sup>198</sup> Een beperking van het toetsingskader wordt in zoverre grondwettelijk niet voor mogelijk geacht. Aan de andere kant wordt, ondanks de principiële beperkingen van het naar voren brengen van subjectief-publiekrechtelijke rechten, ook in Duitsland geklaagd over administratieve vertraging door “fundamentalistische oppositie”, oftewel partijen die niet op grond van een inbreuk op concrete belangen, maar in het algemeen tegen een bepaald project zijn. In meerdere gesprekken werd geklaagd, dat zulke opposenten de procedureduur kunnen verlengen omdat ook niet ontvankelijke beroepen tot een vertraging van procedures kunnen

---

<sup>196</sup> Zie bijv. W.F. Spieth u. M. Appel, Umfang und Grenzen der Einklagbarkeit von UVP-Fehlern nach Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, NuR 2009, p. 312 ff.

<sup>197</sup> Ch. W. Backes, Suum cuique, Den Haag 2009, p. 14 e.v.

<sup>198</sup> Hetzelfde geldt op grond van de jurisprudentie van het BVerfG voor bepaalde ingrepen in de “allgemeine Handlungsfreiheit”.

leiden. Door een principiële beperking van bezwaar en beroep tot subjectief-publiekrechtelijke rechten wordt dit schijnbaar niet (volledig) verhinderd.

### ***Beperking van de beroepsrechten van overheden***

Een beperking van bezwaar- en beroepsmogelijkheden van overheidsorganen werd in Nederland al door de Commissie Elverding voorgesteld. In Duitsland heeft altijd al een dergelijke beperking bestaan.<sup>199</sup> Ze is het logische gevolg van de beperking van beroepsmogelijkheden tot het geldend maken van subjectief-publiekrechtelijke rechten en de eenzijdige gerichtheid van de bestuursrechtelijke rechtsbescherming op het individu. Kritische stemmen hebben wij hierover in Duitsland niet kunnen vinden. Wel zij in dit verband herinnerd aan het feit dat in administratiefrechtelijke procedures medeoverheden worden beoordeeld ten opzichte van burgers. De termijnen voor bestuursorganen zijn gedeeltelijk (veel) langer dan voor burgers en verenigingen en de mogelijkheid om hun bezwaren ondanks overschrijding van de termijn toch in de besluitvorming te betrekken zijn aanzienlijk groter en worden in de praktijk veel minder streng toegepast.

### ***Uitbreiding van de uitspraakmogelijkheden van bestuursrechters, andere soorten van beroepsmogelijkheden en dicta***

Vooraf door de geïnterviewde bestuursrechters werd gesteld dat het voor een effectieve en definitieve oplossing van bestuursrechtelijke geschillen belangrijk is dat verschillende soorten eisen mogelijk zijn en dat de rechter, ook nog tijdens het proces, kan aanmoedigen tot het indienen van secundaire verzoeken en dienovereenkomstige uitspraken kan geven. Deze bestuursprocesrechtelijke middelen worden aangevuld door de, door het Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz gemodificeerde, mogelijkheden een Planfeststellungsbeschluss te veranderen zonder het hele Planfeststellungsverfahren te doorlopen (§76 VwVfG). Op deze manier wordt een op maat gesneden oplossing voor conflicten gezocht, die wezenlijk tot de versnelling van de administratieve procedure kan bijdragen. In de praktijk is dit, zoals al vermeld, een belangrijk element van procesrecht. Het wordt nadrukkelijk aangeraden om te onderzoeken of het Nederlandse procesrecht op dit onderdeel niet kan worden aangepast. Een principiële uitbreiding van het arsenaal aan soorten rechtsmiddelen zou denkbaar zijn en is ook al om andere redenen overwogen.<sup>200</sup> Naar onze mening is het echter ook denkbaar een dergelijke aanpassing zonder principiële uitbreiding van de verschillende soorten rechtsmiddelen, welke door sommigen als te weinig passend in het Nederlandse bestuurs(proces)recht wordt afgewezen.<sup>201</sup> Mogelijkerwijs zouden enige behoedzame aanpassingen aan art. 8:72 lid 1 en lid 4 Awb daarvoor, voorzover het alleen gaat om het doel van procedureversnelling, al volstaan. Een nadere toelichting van deze gedachte bevat het hoofdrapport, paragraaf. 4.2.3.

---

<sup>199</sup> Zie hiervoor het geval van de nieuwe taak van luchthaven Laarbruch/Weeze, waarin het BVerwG een Nederlandse gemeente (Bergen, Limburg) bezwaarrecht toekende. BVerwG 16. Oktober 2008, NuR 2009, p. 408 e.v. In de zaak was het bezwaar niet alleen toelaatbaar maar misschien ook gegrond. Dat is echter nog niet definitief beslist. Dit oordeel is namelijk ook een goed voorbeeld van de (door het BVerwG nog niet beantwoorde) vraag, wanneer een procedurefout in de vorm van een ten onrechte niet uitgevoerde UVP tot een opheffing van een beslissing kan voeren en wanneer niet.

<sup>200</sup> Zie bijv. VAR-Commissie Rechtsbescherming, De toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid, BJU, Den Haag 2004, p. 71 e.v., R.J.N. Schlössels, Het besluitbegrip en de draad van Ariadne, Den Haag 2003, und Ch.W. Backes, Suum cuique, Den Haag 2009, p. 52 e.v.

<sup>201</sup> Zie bijv. VAR-Commissie rechtsbescherming, De toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid, BJU, Den Haag 2004, p. 77 en D.J. Daalder, Laten we het besluit gewoon maar houden, RMThemis 1998, p. 192 e.v.

### ***Beperking van beroepmogelijkheden na de uitspraak van de rechter in eerste instantie***

Een duidelijke procedureversnelling wordt in Duitsland naar de mening van de geïnterviewden ook veroorzaakt door de beperking van de beroeps- en revisiemogelijkheden conform §124 en §132 VwGO. In het Nederlandse recht bestaat een dergelijke beperking schijnbaar niet. In de praktijk wordt een dergelijke beperking echter wel toegepast door de manier waarop (sommige) beroepsrechters art. 37 van de Wet op de Raad van State, respectievelijk art. 8:69 Awb interpreteren. Hoewel het hier om dezelfde soort bepaling gaat, passen de verschillende rechters in hoger beroep (de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en het College van Beroep voor het Bedrijfsleven) deze bepaling uiterst verschillend toe. In de praktijk wordt de beroepsmogelijkheid vooral door de Raad van State zeer sterk beperkt. Het valt te betwijfelen of deze rechtspraak verenigbaar is met de uit de ontstaansgeschiedenis van de bepaling duidelijk af te leiden wil van de wetgever.<sup>202</sup> Met het van kracht worden van de Wabo, zal in Nederland een belangrijke verschuiving van rechtspraak in één naar rechtspraak in twee instanties plaatsvinden. Dit zou als aanleiding gebruikt kunnen worden om de functie en de zin van een het hoger beroep nog eens opnieuw te overdenken en te overwegen of het zinvol is een beperking van de beroepsmogelijkheid, zoals in §124 lid 2 VwGO (niet zo restrictief) en §132 lid 2 VwGO (restrictiever) voor te schrijven. Een dergelijke expliciete regeling van beroepsgronden zou voor het Nederlandse recht en vooral voor rechtzoekende burgers niet alleen meer duidelijkheid verschaffen, maar zou ook aan een procedureversnelling bijdragen.

---

<sup>202</sup> Zie bijv. P.A. Willemsen, De grenzen van de rechtsstrijd in het bestuursrechtelijk beroep en hoger beroep in rechtsvergelijkend perspectief, Deventer 2005, p. 261 e.v. en R.J.N. Schlössels, Tussen finaliteit en fuik? in: A. Heldeweg e.a. (red.) Uit de school geklapt? Opstellen uit Maastricht, Den Haag 1999 p. 21 e.v.

## *II Deutschland*

Der deutsche Landesbericht wurde erstellt auf der Basis des Studiums der deutschen Gesetzgebung, rechtswissenschaftlichen Literatur und auf Grundlage von Gesprächen mit den folgenden Personen:

- Herrn Domgörgen, Richter am Bundesverwaltungsgericht (BVerwG)
- Herrn Beimesche, Richter am OVG Münster
- Herrn Tessmer, Rechtsanwalt, der u.a. den B.u.n.d. (größter Umweltverband) vertritt
- Herrn Roller, Professor für öffentliches Recht, Fachhochschule Bingen, Ökoinstitut Darmstadt
- Frau Dr. Steinbeiß-Winkelmann, Bundesministerium der Justiz Berlin, Referat Verwaltungs-, Finanz- und Sozialgerichtsbarkeit
- Herr Freytag, Bundesministerium der Justiz Berlin, Referat Öffentliches Land- und Forstwirtschaftsrecht, Lebensmittelrecht, Verkehrswesen
- Frau Leue, Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung, Bonn, Referat Verwaltungsrecht, Straßenwesen
- Herrn Springe, Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung Bonn, Baurechtsreferat
- Frau Mende, Wasser- und Schifffahrtsdirektion Ost, Abt. Planfeststellungen

Außerdem wurde dankbar zurückgegriffen auf einige schon eher geführten Gespräche mit Herrn Dr. Keller, Richter am VG Aachen. Die Gespräche wurden teilweise durch persönliche Interviews, eine Videokonferenz in Berlin und teilweise telefonisch geführt. Die Ersteller der Studie möchten auch an dieser Stelle allen Respondenten herzlich danken für ihre sehr wertvolle Mitarbeit. Rechtsvergleichende Untersuchungen wie diese sind unserer Meinung nach nur sinnvoll möglich mit mit Hilfe von Praktikern aus den Rechtsordnungen, die in einen Rechtsvergleich bezogen werden.

## 1. Hintergrund der Diskussion

Anlass der ersten gesetzlichen Maßnahmen zur Beschleunigung von Verwaltungsverfahren war der akute Bedarf an einer schnellen Verwirklichung zahlreicher Infrastrukturmaßnahmen als Folge der Wiedervereinigung. So sollten durch das Gesetz zur Beschleunigung der Planungen für Verkehrswege in den neuen Ländern sowie im Land Berlin vom 16.12.1991 (BGBl I 2174, Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz) die Planungszeiten für Verkehrswege in den neuen Bundesländern erheblich verkürzt werden. Ursprünglich fand dieses Gesetz denn auch nur Anwendung in den neuen Bundesländern und in Berlin. Schon bald aber, zumindest nach dem Bericht der vom Bundeswirtschaftsministerium eingesetzten sogenannten „Schlichter-Kommission“ im Jahre 1994,<sup>203</sup> wurde die Vereinfachung und Beschleunigung von Verwaltungsverfahren zum allgemeinen Thema. Die Notwendigkeit von Reformen des Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrechts wurde begründet mit der Notwendigkeit, die Attraktivität des Wirtschaftsstandorts Deutschland zu steigern.<sup>204</sup> Neben dem Bericht der „Schlichter-Kommission“ war für die gesetzlichen Maßnahmen vor allem der 1990er Jahre auch der Bericht des vom Bundesministerium des Inneren eingesetzten „Sachverständigenrat Schlanker Staat“<sup>205</sup> wichtig. Die Behauptung, dass zu lange Genehmigungsverfahren ein wichtiger Faktor seien, der sich erheblich negativ auswirkt auf mögliche Standortentscheidungen von Wirtschaftsunternehmen, ist übrigens sehr umstritten und kann, so der Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU) nicht mit Fakten untermauert werden.<sup>206</sup> Von vielen Gesprächspartnern wurde darauf hingewiesen, dass die Diskussion zur Verfahrensbeschleunigung und zu ihrer Effizienz oft nicht rational, sondern stark emotional geführt worden ist.

In den letzten zwei Jahrzehnten wurden mehrere Beschleunigungs- und Vereinfachungsgesetze nacheinander verabschiedet. Nach dem schon erwähnten, nur auf die neuen Bundesländer bezogenen Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz von 1991 (BGBl. I S. 2174) trat 1993 das Planungsvereinfachungsgesetz in Kraft (BGBl. I, S. 2123), das die meisten Beschleunigungsregelungen für die Verkehrswegeplanung auf das gesamte Bundesgebiet erstreckte, 1996 das Genehmigungsverfahrenbeschleunigungsgesetz mit Ausweitung der Beschleunigungsregelungen auch auf sonstige Planungsverfahren (BGBl. I, S. 1354) und 2006 das Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz (BGBl. I, S. 2833), das sich auf bestimmte Fachgesetze und enumerativ aufgezählte Projekte der Verkehrsinfrastrukturplanung bezieht.<sup>207</sup> Das jüngste Gesetz aus dieser Reihe ist das Gesetz zur Beschleunigung des Ausbaus der Höchstspannungsnetze vom 21. August 2009 (BGBl I S. 2870). Mit Ausnahme des Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetzes wurden diese Regelwerke zudem mehrfach in ihrer zeitlichen Geltung verlängert, inhaltlich erweitert und angepasst. Auch einige andere wesentliche Änderungen der Verwaltungsprozessgesetze

---

<sup>203</sup> Bundesministerium für Wirtschaft, Investitionsförderung durch flexible Genehmigungsverfahren, 1994.

<sup>204</sup> P. Stelkens, H. J. Bonk, M. Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 7. Aufl., München 2008., § 71a, Anm. 1.

<sup>205</sup> Sachverständigenrat Schlanker Staat, Abschlussbericht, Bonn 1997.

<sup>206</sup> S. z.B. W. Ewer, Das Sechste Gesetz zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung – gesetzgeberischer Aktionismus mit kontraproduktiver Wirkung, Zeitschrift für Gesetzgebung 1998, S. 47 ff, der insoweit von einem „Dogma wie in der katholischen Kirche“ spricht: „Zweifel sind nicht erlaubt“. S. auch SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007, Rd. 244 ff. S. auch Ch. Steinbeiß-Winkelmann, Verfassungsrechtliche Vorgaben und Grenzen der Verfahrensbeschleunigung, DVBl. 1998, S. 809 f.

<sup>207</sup> Ein weiteres „Erleichterungs-“ und Beschleunigungsgesetz, das Gesetz zur Erleichterung von Planungsvorhaben für die Innenentwicklung der Städte v. 21.12.2006 bleibt hier weitgehend unbesprochen, da dieses Gesetz vor allem die Raumordnung und Bauleitplanung und nicht die Realisierung von komplexen Großvorhaben betrifft.



hatten eine gleiche oder ähnliche Zielsetzung, obwohl die entsprechenden Gesetze diesen Zweck nicht im Namen tragen. So ist mit der 6. Novelle zur Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) vom 1.11. 1996 (BGBl I, S. 1626) die bundesrechtliche Öffnung für abweichende landesrechtliche Regelungen zum

Widerspruchsverfahren wesentlich erweitert worden. Aufgrund dieser bundesrechtlichen Öffnungsklausel sind sehr unterschiedliche landesrechtliche Regelungen ergangen. So haben z.B. einige Bundesländer das früher obligatorische Widerspruchsverfahren als Voraussetzung einer verwaltungsrechtlichen Klageerhebung ganz abgeschafft. Andere haben das Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen Widerspruchsverfahren und direkter Klagemöglichkeit herumgedreht und wieder andere haben dem Antragsteller eine Wahlmöglichkeit eingeräumt, ob er ein Widerspruchsverfahren durchgeführt haben will.

Es scheint, als ob die „Beschleunigungsdiskussion“ ihren Höhepunkt mittlerweile überschritten hat. Wesentliche Potentiale für weitere Beschleunigungsmaßnahmen in der Form von Gesetzesänderungen werden nicht mehr gesehen, darin waren sich alle Respondenten einig. Wohl werden noch, zum Teil erhebliche, Beschleunigungspotentiale gesehen in einer besseren Organisation der Verwaltungsverfahren. Zudem wird auch erhebliche Kritik an der Effizienz der getroffenen gesetzlichen Maßnahmen geäußert und die Verminderung der Beteiligungs- und Rechtsschutzmöglichkeiten des Bürgers durch die Kumulation der verschiedenen Beschleunigungs- und Vereinfachungsgesetze kritisch kommentiert.<sup>208</sup> Die aktuelle Finanz- und Wirtschaftskrise hat jedenfalls keine nennenswerte erneute Diskussion über Forderungen zur Vereinfachung von Zulassungsverfahren ausgelöst.

---

<sup>208</sup> S. z.B. SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007.

## ***2. Wichtige Grundzüge des deutschen Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrechts***

Die zu analysierenden Beschleunigungs- und Vereinfachungsmaßnahmen können (durch nicht-deutsche) Leser nur verstanden werden vor dem Hintergrund einiger Besonderheiten des deutschen Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrechts, die im folgenden kurz angerissen werden sollen.

### ***2.1 Verwaltungsverfahrensrecht ist überwiegend Landesrecht***

Zunächst muss bedacht werden, dass Deutschland ein Bundesstaat ist und vor allem das Verwaltungsverfahrensrecht nur teilweise Bundessache ist. Für die meisten Verwaltungsverfahren gelten die Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder, die zwar insgesamt dem Bundesrecht ähneln, aber sich doch auch in wichtigen Punkten unterscheiden. So gibt es in manchen Ländern ein obligatorisches Widerspruchsverfahren (bezwaarschriftenprocedure) (mit mehr oder weniger umfangreichen Ausnahmen), in anderen Ländern ein fakultatives Widerspruchsverfahren und in wieder anderen Ländern ist das Widerspruchsverfahren abgeschafft oder nur in Ausnahmefällen einschlägig. Auf Unterschiede im Landesrecht wird in dieser Studie nur ausnahmsweise eingegangen. Wenn im Folgenden von „dem“ Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) gesprochen wird, so ist das VwVfG des Bundes gemeint.

### ***2.2 Auffällige Eigenheiten der Verwaltungsverfahren***

#### ***UVP integriert im Zulassungsverfahren***

Im Unterschied zum niederländischen Recht ist die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP, m.e.r.) nicht dem Zulassungsverfahren vorgeschaltet, sondern darin integriert. Eine frühe Beteiligung der Öffentlichkeit im Rahmen eines eigenen UVP-Verfahrens, also noch vor Veröffentlichung des Genehmigungsantrags, gibt es nicht. Das Umweltgutachten ist vielmehr zusammen mit dem Antrag auf Genehmigung der Behörde einzureichen und wird zusammen mit diesem Antrag veröffentlicht (s. § 6 Abs. 1 und § 9 Abs. 1a UVPGesetz). Ob dies einen zeitlichen Gewinn bedeutet und ob damit auch Nachteile verbunden sind, haben wir nicht untersucht. Wohl ist nachgefragt worden, ob die Integration der UVP in das Genehmigungsverfahren Probleme verursacht oder kritisiert wird. Das ist soweit ersichtlich nicht der Fall. Ein Vergleich der Vor- und Nachteile beider Modelle, inklusive des Zeitfaktors ist für die Zukunft zu erwägen.

#### ***Konzentrationswirkung***

Ein wichtiges Merkmal des Zulassungsrechts gerade bei komplexen Großvorhaben ist die Bündelung von Verfahren und die Konzentrationswirkung der Entscheidungen. Dies trifft insbesondere zu für Planfeststellungsverfahren. Planfeststellungsverfahren haben eine allgemeine Rechtsgrundlage in den (allgemeinen) Verwaltungsverfahrensgesetzen (so z.B. §§ 72 ff VwVfG), aber auch in besonderen Regelungen in zahlreichen Fachgesetzen, wie z.B. dem Fernstrassengesetz oder dem Luftverkehrsgesetz. Das im allgemeinen Verwaltungsrecht (VwVfG) geregelte Verfahren kann durch besonderes Fachgesetz für anwendbar erklärt werden. Nahezu alle größeren Infrastrukturmaßnahmen wie Abfallverbrennungsanlagen, Flugplätze, Autobahnen, Schienenwege etc. werden in der Regel mittels eines Planfeststellungsverfahrens zugelassen. Ein wichtiges Merkmal dieses Verfahrens ist die Konzentrationswirkung. Ein Planfeststellungsbeschluss, der rechtlich ein Verwaltungsakt (beschikking) ist, ersetzt aufgrund der gesetzlich angeordneten Konzentrationswirkung alle

öffentlich-rechtlichen Genehmigungen oder Zustimmungserfordernisse (§ 75 Abs. 1 VwVfG). Neben dem Planfeststellungsbeschluss ist also keine andere Genehmigung mehr nötig. Wenn ein solcher Beschluss nicht mehr anfechtbar ist, steht der Realisierung des Vorhabens öffentlich-rechtlich also nichts mehr im Wege. Außerdem kann ein Planfeststellungsbeschluss eine „enteignungsrechtliche Vorwirkung“ haben. In einem solchen Fall entscheidet der Planfeststellungsbeschluss auch über die Zulässigkeit einer folgenden Enteignung. Der Konzentrationswirkung steht ein ausführliches Verwaltungsverfahren gegenüber, das von der Planfeststellungsbehörde geleitet wird (z.B. der Straßenbaubehörde) und in dem alle Träger öffentlicher Belange (Naturschutzämter, Gemeinden, Wasserverbände...) beteiligt werden. Die Planfeststellungsbehörde ist in der Regel der Initiatieführer des Projekts und trifft am Ende des Verfahrens auch die (einzig notwendige) Entscheidung. In der Regel sind die Bedenken anderer Träger öffentlicher Belange in einem Abwägungsprozess überwindbar. Nur in Ausnahmefällen müssen andere öffentliche Stellen einer Planfeststellung zustimmen (Einvernehmen). Das normale Planfeststellungsverfahren beinhaltet, an Stelle der sonst üblichen Anhörung (horen van belanghebbenden) einen Erörterungstermin. Dabei sollen alle Bedenken gegen und Anregungen zum vorgelegten Planentwurf offen mit allen Beteiligten erörtert werden.

Übrigens hat nicht nur das Planfeststellungsverfahren eine Konzentrationswirkung. Auch „normale“ immissionsschutzrechtliche Genehmigungen („milieuvergunning“) haben gemäß § 13 BImSchG gewisse Konzentrationswirkungen. Auf eine eingehende Darstellung wird hier jedoch verzichtet, da der Fokus dieser Studie auf der Zulassung komplexer Großvorhaben liegt, die in Deutschland in der Regel ein Planfeststellungsverfahren oder eine Plangenehmigung voraussetzen.

Gemäß § 74 Abs. 6 VwVfG kann statt eines Planfeststellungsbeschlusses eine Plangenehmigung erteilt werden, wenn 1. Rechte anderer nicht beeinträchtigt werden oder die Betroffenen sich schriftlich einverstanden erklärt haben und 2. mit betroffenen Trägern öffentlicher Belange das Benehmen hergestellt wurde. Letzteres ist der Fall, wenn betroffene andere öffentliche Stellen eine Stellungnahme haben abgeben können und diese bei der Entscheidung über die Plangenehmigung berücksichtigt wird. Die erste Voraussetzung ist erfüllt, wenn die Planung keine subjektiv-öffentlichen Rechte Dritter tangiert. Da es jedoch gerade eine Funktion des Planfeststellungsverfahrens ist, herauszufinden welche Belange und Rechte Dritter durch die Planung berührt werden, kommt eine Plangenehmigung nur in Betracht, wenn mit Sicherheit davon ausgegangen werden kann, dass Rechte Dritter nicht betroffen sind (oder diese zugestimmt haben).<sup>209</sup> Da das UVP-Gesetz nicht auf Plangenehmigungen anwendbar ist, kommt eine Plangenehmigung nicht in Betracht, wenn die Verpflichtung zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung besteht. Ein Plangenehmigungsverfahren ist weniger umfangreich und kürzer als ein Planfeststellungsverfahren. So findet z.B. kein Erörterungstermin statt. Auch eine Plangenehmigung hat aber Konzentrationswirkung, jedoch keine rechtliche Bedeutung für ein eventuell anschließendes Enteignungsverfahren.

### ***Widerspruchsverfahren beinhaltet auch verwaltungsinterne Kontrolle***

Muss vor Erhebung einer Klage ein Widerspruchsverfahren durchgeführt werden, so wird abweichend zum niederländischen Recht ein Widerspruchsbescheid nur dann von der ursprünglich den Verwaltungsakt erlassenden Behörde festgestellt, wenn die Behörde dem Widerspruch stattgibt. Will die Ursprungsbehörde dem Widerspruch nicht stattgeben, hat sie

---

<sup>209</sup> Kopp/Ramsauer, VwVfG, Kommentar, 10. Aufl. München 2008, § 74, Anm. 164.

den Widerspruch der nächst höheren Behörde vorzulegen, die dann entscheidet. So ist gewährleistet, dass ein Widerspruch nicht abgewiesen wird, bevor nicht eine andere (höhere) Behörde den Fall überprüft hat. Anders als im niederländischen Recht ist mit dem Widerspruchsverfahren also auch eine interne Verwaltungskontrolle verbunden.

### **2.3 Auffälligkeiten im Rechtsschutz**

#### ***Drei verwaltungsgerichtliche Instanzen***

Grundsätzlich gibt es in Deutschland drei verwaltungsgerichtliche Instanzen: die Verwaltungsgerichte, die Oberverwaltungsgerichte (in der Regel je eines in jedem Bundesland) und das Bundesverwaltungsgericht. In normalen Verwaltungsstreitigkeiten kann, oft erst nach Durchführung eines Widerspruchsverfahrens, Klage erhoben werden vor dem Verwaltungsgericht und kann gegen das Urteil Berufung eingelegt werden beim Oberverwaltungsgericht. Das OVG überprüft das erstinstanzliche Urteil in vollem Umfang. Gegen das Urteil des Oberverwaltungsgerichts ist in bestimmten Fällen Revision beim Bundesverwaltungsgericht möglich. Die Revisionsgründe sind beschränkt und spiegeln die Hauptaufgabe des BVerwG wider, für Rechtseinheit und Rechtsfortbildung zu sorgen. Bei komplexen Großvorhaben ist der Rechtsschutzweg jedoch häufig abweichend geregelt und wurde durch sogleich zu besprechenden Beschleunigungsgesetze mehrfach modifiziert.

#### ***Aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Klage***

Widerspruch und Klage haben grundsätzlich aufschiebende Wirkung (s. § 80 VwGO). Von diesem Ausgangspunkt ist die Praxis durch zahlreiche Änderungen und Ausnahmen mittlerweile jedoch weit entfernt. Gerade durch die im Zuge der Verfahrensbeschleunigung angenommenen Gesetzesänderungen ist die aufschiebende Wirkung bei komplexeren und größeren Vorhaben heute faktisch die Ausnahme. Soweit die aufschiebende Wirkung entfällt, kann ein Betroffener aber nach § 80 Abs. 5 VwGO beantragen, dass im Wege des Eilrechtsschutzes die aufschiebende Wirkung durch ein Gericht wiederhergestellt wird.

#### ***§ 40 II VwGO: Klagemöglichkeiten beschränkt auf subjektiv-öffentliche Rechte***

In den Niederlanden ist mittlerweile ziemlich allgemein bekannt, dass Klagemöglichkeiten in Deutschland nur bestehen, soweit die Verletzung eigener Rechte gerügt werden kann (§ 40 Abs. 2 VwGO). Eigene Rechte können nur abgeleitet werden aus Rechtsnormen, die zumindest auch die Belange des jeweiligen Klägers schützen wollen (Relativitäts- oder Schutznormtheorie). Die Verletzung subjektiver öffentlich-rechtlicher Rechte ist nicht nur Rechtszugangsvoraussetzung, sondern beschränkt auch den Umfang der Klagegründe. Über die Frage, welche Normen für wen Rechte hervorrufen, besteht eine umfangreiche und detaillierte dogmatische und praktische Diskussion. Wendet sich z.B. ein Kläger gegen die Zulassung eines Industriebetriebs auf seinem Nachbargrundstück, so kann er nur die umweltrechtlichen Normen geltend machen, die der Gefahrenabwehr dienen, nicht aber die Normen, die der „Vorsorge“ dienen. Die meisten Normen zur Emissionsbegrenzung dienen der Abwehr von Gesundheitsgefahren für Umwohnende und haben also drittschützenden Charakter. Das gilt jedoch z.B. nicht für eine Begrenzung der CO<sub>2</sub>-Emissionen. Das Gebot Abfall zu vermeiden oder ein Energiespargebot dienen nicht dem Gesundheitsschutz und sind Normen der Vorsorge. Naturschutzrechtliche Normen z.B. dienen grundsätzlich nur den Allgemeininteresse und haben keine individual-schützende Wirkung. Sie können also durch private Kläger grundsätzlich nicht geltend gemacht werden, sondern nur im Wege einer Verbandsklage nach § 61 Bundesnaturschutzgesetz. Weniger bekannt in den Niederlanden ist, dass es eine wichtige Ausnahme von diesem Grundsatz gibt. Droht einem Kläger die (teilweise) Entziehung seines Eigentums, (z.B. weil ein Teil seines Grundstücks für den Bau

einer Straße benötigt wird), so kann er die Rechtswidrigkeit des zur Rede stehenden Verwaltungsaktes insgesamt rügen, also die Verletzung sämtlicher öffentlich-rechtlicher Vorschriften. In Deutschland ist weitgehend unbestritten, dass der verfassungsrechtliche Schutz des Eigentums dazu zwingt, dass Eigentum nur auf Grund eines insgesamt rechtmäßigen Bescheides entzogen werden kann. Dies gilt jedoch nur, wenn die behauptete Rechtswidrigkeit kausal ist für wenigstens einen Teil der zu erduldenen Beeinträchtigung. In der Praxis kommt es häufig vor, dass Interessenverbände im Namen solcher Kläger Klage erheben, bzw. mit einem solchen Kläger vereinbaren, seine Prozesskosten zu übernehmen. Dadurch können z.B. Umweltverbände nicht selten faktisch doch eine volle Überprüfung des bestrittenen Beschlusses erreichen.

### ***Beschränkte Verbandsklagemöglichkeiten***

Die durch § 40 II VwGO beschränkten Klagemöglichkeiten Privater haben zur Folge, dass bestimmte Rechtsverstöße der Verwaltung durch die Verwaltungsgerichte aufgrund von Individualklagen nicht korrigiert werden könn(t)en, da die zu Grunde liegenden Normen nicht individual-schützend sind. Für den Bereich des Naturschutzrechts ist diese Rechtsschutzlücke in den letzten 20 bis 30 Jahren in allen Bundesländern in gewissem Umfang aufgefüllt worden durch ein Klagerecht von bestimmten anerkannten Naturschutzverbänden. Seit 2002 gibt es eine solche Verbandsklage auch im Bundesnaturschutzgesetz. Dieses Klagerecht ist inhaltlich in verschiedener Weise beschränkt. Durch das als Umsetzung des Aarhus-Vertrags erlassene Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz vom 7. Dezember 2006 (BGBl I S. 2816) ist zudem eine beschränkte Klagemöglichkeit auch anderer, ausdrücklich anerkannter, Umweltverbände eingeführt worden. Diese Klagemöglichkeit bezieht sich auf Normen des Umweltrechts, ist aber beschränkt auf Normen, die individualschützende Wirkung haben, die also auch ein Privater anführen könnte. Diese Klagemöglichkeit kompensiert die Rechtsschutzlücke, die durch § 40 II VwGO besteht, also gerade nicht oder nur sehr teilweise.<sup>210</sup> Im Schrifttum wird beargumentiert, dass das deutsche Recht hiermit nicht den internationalen (Aarhus-Vertrag) und EG-rechtlichen Anforderungen genügt. Auch die gegenteilige Auffassung wird jedoch vertreten.<sup>211</sup> Die Bundesregierung hat diese Frage im Gesetzesgebungsverfahren überprüft und ist zum Ergebnis gelangt, dass das deutsche Recht den EG-rechtlichen und internationalen Anforderungen genügt. Das OVG Münster hat mittlerweile entsprechende Fragen an den EuGH vorgelegt.<sup>212</sup> Auch das OVG Schleswig hat etwa zeitgleich Zweifel an der Vereinbarkeit des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes mit internationalem und Europarecht angemeldet und ist dabei sogar noch weiter gegangen als das OVG Münster. Das OVG Schleswig hat, ohne den EuGH zu fragen, den § 2 Abs. 5 des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes, der zur Folge hat, dass klagende Umweltverbände nur drittschützende Normen vorbringen können, wegen Verstoßes gegen internationales Recht und EG-Recht für nicht anwendbar erklärt.<sup>213</sup>

### ***Kosten verwaltungsgerichtlicher Verfahren***

Für Verfahren vor den Verwaltungsgerichten gibt es in Deutschland – ebenso wie in den Niederlanden - gem. § 67 VwGO keinen Anwaltszwang, wohl aber für Verfahren vor den Oberverwaltungsgerichten und vor dem Bundesverwaltungsgericht. Dies ist einer der Faktoren, der bei Klagen in den höheren Instanzen entsprechende Kosten zur Folge hat. Darüberhinaus muss der Kläger bei Abweisung seiner Klage seine Verfahrenskosten und die

<sup>210</sup> SRU, Sondergutachten 2007, Rn 323.

<sup>211</sup> S. z.B. Schrödter, Aktuelle Entscheidungen zum Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, NVwZ 2009, p. 157 ff mit vielen weiteren Nachweisen für beide Auffassungen. Siehe auch Fußnote 67.

<sup>212</sup> OVG Münster 27. März 2009, C-115/09, NuR 2009, S. 369 ff.

<sup>213</sup> OVG Schleswig, 12. März 2009, NuR 2009, S. 498 ff, insbesondere S. 500.

Verfahrenskosten des Gegner und eventueller Beigeladener, inklusive deren Anwaltskosten tragen gem. § 154 VwGO. Damit haben verwaltungsrechtliche Klagen, insbesondere wenn sie über mehrere Instanzen geführt werden, ein nicht unerhebliches Kostenrisiko. Für die Gerichtskosten, aber auch für die Anwaltskosten gelten jedoch feste Sätze.<sup>214</sup> Auf Grund einer eigens für diese Studie durchgeführten überschlägigen Berechnung durch das BVerwG würden z.B. einem unterliegenden Kläger bei einem Verfahren gegen einen Planfeststellungsbeschluss für ein Teilstück einer Autobahn die folgenden Kosten entstehen: Der Streitwert in einem solchen Verfahren würde etwa bei € 15.000,- festgesetzt. Dann wären die Gerichtskosten € 3.100,-. Die Anwaltskosten für den Kläger beliefen sich auf € 1.900,-. Gleiche Kosten kämen noch einmal hinzu, falls der Beklagte sich auch durch einen Anwalt vertreten lässt. Dies ist bei Verfahren gegen Behörden nicht sehr häufig, aber auch nicht sehr selten der Fall. Nochmals € 1.900,- sind fällig für den Anwalt eines eventuellen Beigeladenen. Ohne Kosten für eigene Gutachten würden also zwischen € 4.900,- und € 8.700,- zu zahlen sein. Die Kosten bei Gerichten niedrigerer Instanz (VG, OVG) sind geringer. Jedoch kann es bei Verfahren, die vor dem VG oder OVG beginnen, am Ende natürlich zu höheren Kosten kommen, wenn mehrere Instanzen durchlaufen werden.

Die Kosten wurden mit Wirkung zum 1. Juli 2004 durch Änderung des Gerichtskostengesetzes und der Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes teilweise erheblich erhöht. Außerdem wurde durch dieses Gesetz auch eine Vorschusspflicht im Hinblick auf die Gerichtskosten eingeführt. Nach Ansicht der befragten Richter hat dies zu einer Abnahme der Anzahl von Klagen geführt. Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang aber auch, dass es in Deutschland das System der Prozesskostenhilfe nach §§ 114 ff. ZPO gibt, das gem. § 166 VwGO auch in der Verwaltungsgerichtsbarkeit gilt. Wer keine Mittel hat, um einen Prozess zu führen, kann danach finanzielle Unterstützung beantragen, wenn das Verfahren hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint.

### ***Klagehäufigkeit***

Genau Zahlen über die Häufigkeit verwaltungsrechtlicher Klagen, insbesondere spezifiziert nach umwelt- und planungsrechtlichen Verfahren, die einen direkten Vergleich mit den Niederlanden zulassen würden, haben wir nicht gefunden. Die Anzahl der Klagen von Umweltverbänden sind im Vergleich zu den Niederlanden um ein Vielfaches (etwa Faktor 35) niedriger.<sup>215</sup> Die vorliegenden Zahlen zu Verbandsklagen beziehen sich auf die Zeit vor Inkrafttreten des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes. Ähnlich wie in Niederlanden wird ansonsten von deutschen Gesprächspartnern häufig betont, dass ihrer Meinung nach in ihrem Land (extrem) häufig geklagt wird. Dieser subjektive Eindruck wird teilweise bestätigt durch die Zahlen der Klagen gegen Infrastrukturmaßnahmen, die unter das Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz fallen. Insgesamt betrifft die erstinstanzliche Zuständigkeit des BVerwG aufgrund dieses Gesetzes, das am 17. Dezember 2006 in Kraft getreten ist, 85 Vorhaben auf den Gebieten des Straßenbau, der Schienenwege und der Wasserstraßen sowie Betriebsanlagen einer Magnetschwebebahn.. Bis zum 26. Januar 2009 waren gegen zwanzig in diesem Gesetz aufgeführte Infrastrukturmaßnahmen insgesamt 49 Klagen und 23 Ersuchen auf vorläufigen Rechtsschutz eingereicht<sup>216</sup>. Leider ist nicht

---

<sup>214</sup> Gerichtskostengesetz v. 5. Mai 2004, BGBl I S. 718; Rechtsanwaltsvergütungsgesetz v. 5. Mai 2004, BGBl I S. 718, 788; s. auch M.M.G. Faure, C.A.R. Moerland, Griffierechten, WODC 2006, BJU, Den Haag 2006, p. 73 ff.

<sup>215</sup> S. N. De Sadeleer/G. Roller/M. Dross, Access to Justice in Environmental Matters, Groningen 2005, p. 3 (auch zu downloaden: [http://ec.europa.eu/environment/aarhus/pdf/accesstojustice\\_final.pdf](http://ec.europa.eu/environment/aarhus/pdf/accesstojustice_final.pdf)). Beim Faktor 35 wurde die unterschiedliche Größe beider Länder noch nicht berücksichtigt (etwa Faktor 5).

<sup>216</sup> S. Erfahrungsbericht der Bundesregierung über die Handhabung der erstinstanzlichen Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts nach dem Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz (Berichtszeitraum 17. Dezember 2006 bis 26. Januar 2009), BT-Drs. 16/13571, S. 3.

ersichtlich, ob und wieviel Vorhaben genehmigt worden sind, ohne dass es zu einer Klageerhebung kam.

### ***Verschiedene Klagearten und Dikta***

Eine letzte, aber wichtige hier zu nennende Besonderheit des deutschen Verwaltungsprozessrechts (im Vergleich zum niederländischen Recht) sind die sehr viel umfangreicheren Klagearten und Tenorierungsmöglichkeiten bei richterlichen Entscheidungen und die Möglichkeiten, noch während der mündlichen Verhandlung Hilfsanträge zu stellen. Während in den Niederlanden nur eine Aufhebung eines Verwaltungsaktes begehrt werden kann, kann in Deutschland auch eine Verpflichtungsklage zum Erlass eines Verwaltungsaktes erhoben werden, eine Feststellung eines Rechtsverhältnisses begehrt und ein Leistungsanspruch (auch gerichtet auf tatsächliches Verwaltungshandeln) geltend gemacht werden. Die befragten Richter sind nachdrücklich der Ansicht, dass diese Vielzahl von Klage- und vor allen Dingen die Vielzahl von unterschiedlichen Begehren und Verurteilungen, essentiell sind für die Möglichkeiten, verwaltungsgerichtliche Streitigkeiten definitiv und nicht nur vorläufig zu beenden.<sup>217</sup> So ist es z.B. möglich, noch während des Verlaufs des Verfahrens einer Anfechtungsklage den Kläger dazu zu bewegen, hilfsweise Verpflichtungsbegehren zu stellen. Wenn sich z.B. abzeichnet, dass die Interessen eines bestimmten Klägers, z.B. auf Lärmschutz, nicht ausreichend berücksichtigt wurden, der Planfeststellungsbeschluss ansonsten aber rechtmäßig ist, dann kann der Kläger, unter Umständen auf Anraten des Gerichts, ein Hilfsbegehren stellen auf Erlass eines Planergänzungsbescheides, der z.B. eine Lärmschutzwand an seinem Grundstück vorsieht. Das Gericht kann dann diesem Begehren stattgeben und die Klage im Grundsatz abweisen. Der Planfeststellungsbeschluss wird also bestätigt und bleibt rechtswirksam, obwohl er partiell rechtswidrig ist. Für die Behörde ist dies von Vorteil, da die Klage in der Hauptsache abgewiesen und das Planfeststellungsverfahren nicht erneut durchlaufen werden muss. Für den klagenden Bürger ist dies von Vorteil, da er direkt einen Titel auf Erlass eines seine Interessen wahren Bescheides, eventuell mit Fristsetzung hat. Eine solche Möglichkeit, flexibel mit verschiedenen Arten von Klagen und Begehren umzugehen, wurde von den befragten deutschen Richtern als sehr wichtig angesehen für eine effiziente und finale Erledigung von verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten. Die Zeitersparnis gegenüber einer Situation, in der ausschließlich eine Aufhebung des angefochtenen Verwaltungsaktes möglich ist, kann im Einzelfall mehrere Jahre betragen, da ein erneutes Verwaltungsverfahren, mit anschließender Klagemöglichkeit, vermieden wird. Auch andere Klagearten und Begehren, wie die Klage auf Feststellung der Rechtswidrigkeit wurden von den Befragten in diesem Zusammenhang genannt. Solche Feststellungsklagen sind gem. § 43 Abs. 2 VwGO allerdings nur zulässig, wenn der Betroffene seine Rechte nicht durch Anfechtungs-, Verpflichtungs- oder allgemeine Leistungsklage verfolgen kann. Die verschiedenen Klagemöglichkeiten und die verschiedenen Begehren, die auch noch während der Verhandlung gestellt werden können, führen zu einer sehr aktiven Rolle des Richters, der mit den Verfahrensbeteiligten nach Möglichkeiten einer endgültigen Lösung des Rechtsstreits suchen kann. Nach Angaben sowohl eines befragten Richters als auch eines Behördenvertreters hat gerade das BVerwG, das aufgrund der Beschleunigungsgesetze über viele Infrastrukturmaßnahmen erstinstanzlich urteilt, eine sehr aktive und vermittelnde Rolle entwickelt. In der mündlichen Verhandlung wird nicht selten den Klägern nahe gelegt, ihren Antrag auf Aufhebung des Bescheides zu ergänzen mit verschiedenen Hilfsanträgen, die dann, unter Abweisung des Aufhebungsbegehrens, positiv beschieden werden können.<sup>218</sup>

---

<sup>217</sup> S. auch Ch.W. Backes, *Suum cuique*, Den Haag 2009, p. 48 ff.

<sup>218</sup> Dabei würden die Richter z.T. die Anträge selbst formulieren und dem Kläger etwa raten: „Am besten formulieren Sie Ihren Antrag so:....“.

Ergänzend muss in diesem Zusammenhang noch hingewiesen werden auf § 76 VwVfG, der es möglich macht, Änderungen an einem Planfeststellungsbeschluss – sofern sie nur unwesentliche Bedeutung haben - vorzunehmen, ohne das Planfeststellungsverfahren nochmals zu durchlaufen (Abs. 2) oder mittels eines vereinfachten Verfahrens (Abs. 3). Obwohl man dies dem Wortlaut der Vorschrift vielleicht nicht ansieht, ist ihr Hauptanwendungsfall die Heilung von gerichtlich geltend gemachten Mängeln des Planfeststellungsverfahrens und des Planfeststellungsbeschlusses.<sup>219</sup> Diese „Heilungsmöglichkeiten“ sind im Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz auch für die dort erfassten konkreten Vorhaben – z.T. im Detail erweitert bzw. modifiziert– für anwendbar erklärt worden.<sup>220</sup>

---

<sup>219</sup> So Kopp, U. Ramsauer, VwVfG, Kommentar, 10. Aufl. München 2008, § 76, Anm. 1a.

<sup>220</sup> S. die Begründung der Bundesregierung, BT-Drs. 16/54, S. 25.



### **3. Die wichtigsten gesetzgeberischen Beschleunigungsmaßnahmen seit 1991**

Eine (chronologische) Darstellung aller Beschleunigungsmaßnahmen würde sehr viel Raum in Anspruch nehmen und führte, schon alleine wegen der späteren Änderungen der Beschleunigungsgesetze aus den 1990er Jahren, zu einem unübersichtlichen Ergebnis. Deshalb bevorzugen wir eine thematische Darstellung der wichtigen Beschleunigungsmaßnahmen. Neben den hier dargestellten Beschleunigungsgesetzen, die hauptsächlich Planfeststellungsverfahren für Infrastrukturmaßnahmen und Regelungen im allgemeinen Verwaltungsverfahrensrecht betreffen, hat es Beschleunigungsgesetze auch im Städtebaurecht gegeben. Diese Maßnahmen werden hier nicht berücksichtigt.

#### **3.1 Änderungen im Verwaltungsverfahrensrecht**

##### **3.1.1 Allgemeine Maßnahmen zur Verbesserung der Koordination zwischen den Verfahrensbeteiligten**

Durch das Genehmigungsverfahrensbeschleunigungsgesetz von 1996 wurden im Gefolge der Empfehlungen der schon erwähnten „Schlichter-Kommission“ die §§ 71a- 71e neu in das VwVfG eingefügt. Ende 2008 sind diese Vorschriften durch das 4. Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrensrechtlicher Vorschriften vom 11.12. 2008 (BGBl I S. 2418) durch andere Regelungen ersetzt worden sind<sup>221</sup>. Die bis dahin geltenden Vorschriften sahen eine Sonderbehandlung vor für Verwaltungsverfahren, die die „Erteilung einer Genehmigung zum Ziel (haben), die der Durchführung von Vorhaben im Rahmen einer wirtschaftlichen Unternehmung des Antragstellers dienen“ (§71a VwVfG). Wichtig zu erwähnen ist jedoch schon hier, dass die §§ 71a-71e VwVfG keine Anwendung fanden auf Planfeststellungsverfahren. Sie kamen also nur zur Anwendung bei anderen, „normalen“ Verwaltungsentscheidungen, wie z.B. der immissionsschutzrechtlichen Zulassung großer Industrieanlagen, aber auch bei Plangenehmigungen. Die Vorschriften zu Planfeststellungsverfahren (§ 73 ff VwVfG) beinhalteten auch zuvor schon Regelungen, die einem Teil der Verfahrensregelungen der § 71b ff VwVfG a.F. inhaltlich ähnelten.

§ 71b postulierte ein Beschleunigungsgebot und bestimmte, dass solche Verfahren „in angemessener Frist abgeschlossen und auf Antrag besonder beschleunigt werden“. § 71c normierte das sogenannte „Kooperationsprinzip“ und bestimmte, dass die Behörde Auskunft erteilen musste über die Beschleunigungsmöglichkeiten und, soweit erforderlich, bereits vor Stellung des Antrags mit dem Antragsteller erörtern sollte, welche Unterlagen, Prüfungen und Gutachten notwendig sind, wie die Beteiligung Dritter und der Öffentlichkeit vorgezogen werden kann und ob es angebracht ist, einzelne tatsächliche Voraussetzungen der Genehmigung in selbständigen Beweisverfahren vorab gerichtlich klären zu lassen. § 71d war rechtlich von mehr Belang. Darin wurde geboten, andere Träger öffentlicher Belange „soweit sachlich möglich“ gleichzeitig und unter Fristsetzung zur Stellungnahme aufzufordern und eine Frist dafür zu bestimmen (sogenanntes Sternverfahren). § 71d Abs. 2 bestimmte dann, dass Äußerungen anderer Behörden nach Ablauf der Frist nicht mehr berücksichtigt werden, es sei denn, die vorgebrachten Belange waren der Genehmigungsbehörde bereits bekannt oder hätten ihr bekannt sein müssen „oder sind für die Rechtmäßigkeit der Entscheidung von Bedeutung“ (Präklusion). Schließlich konnte der Antragsteller nach §71e, nachdem er den Antrag gestellt hatte, eine Besprechung aller beteiligten Stellen (Behörden) verlangen, eine sogenannte „Antragskonferenz“.

---

<sup>221</sup> Zum 4. VwVfGÄndG näher Schmitz/Prell, NVwZ 2009, 1

Zu einem wesentlichen Teil kodifizierten diese Regelungen im VwVfG die auch schon vorher (vielfach) bestehende Praxis.<sup>222</sup> Im Landesrecht vieler Bundesländer und in einigen Fachgesetzen (des Bundes und der Länder) sind ähnliche Vorschriften vorhanden.

Mittlerweile sieht man in Deutschland den ursprünglichen Zweck der vorstehend angesprochenen Vorschriften, nämlich eine Signal- und Anstoßwirkung zu erzielen, als erfüllt an. Die Vorschriften sind deshalb mit dem 4. Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften (BGBl. I S. 2418) mit Wirkung zum 18.12. 2008 gestrichen worden. Dabei ist die zuvor in § 71 b VwVfG besonders geregelte Beschleunigungspflicht nicht ersatzlos entfallen, sondern aus Sicht des Gesetzentwurfs bereits von der allgemeinen Verpflichtung zur zügigen Durchführung von Verwaltungsverfahren nach § 10 S. 2 VwVfG erfasst. Das impliziert auch die Pflicht, die in den bisherigen Regelungen benannten Instrumente wie etwa Sternverfahren oder Antragskonferenzen zum Zweck der Beschleunigung zu nutzen, auch wenn sie im jetzt geltenden VwVfG nicht mehr ausdrücklich angesprochen sind. Die bisher in § 71 c a. F. geregelten besonderen Beratungs- und Auskunftspflichten sind jetzt in § 25 Abs. 2 VwVfG integriert und gelten damit allgemein und nicht mehr – wie nach bisherigem Recht nur in Bezug auf wirtschaftliche Unternehmungen<sup>223</sup>.

### **3.1.2 Fristen**

Seit dem Genehmigungsverfahrensbeschleunigungsgesetz von 1996 wurden zahlreiche zusätzliche Fristen in die Regelungen über Genehmigungsverfahren eingeführt, deren Überschreiten vor allem in den jüngeren Gesetzen auch sanktioniert wurde. So gilt generell für die Stellungnahmen von Behörden (und sonstigen „Trägern öffentlicher Belange“, TöB) seit 1996 im Planfeststellungsverfahren eine Frist von maximal 3 Monaten (s. § 73 Abs. 3a VwVfG). Durch das Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz von 2006 wurde dem für die erfassten Fachplanungsgesetze eine Präklusionsregelung hinzugefügt. Später eingehende Stellungnahmen dürfen grundsätzlich nicht mehr berücksichtigt werden, es sei denn, die vorgebrachten Belange sind der Planfeststellungsbehörde bereits bekannt oder hätten ihr bekannt sein müssen oder sind für die Rechtmäßigkeit der Entscheidung von Bedeutung. Während die Behörden im Planfeststellungsverfahren eine Stellungnahmefrist von maximal 3 Monaten haben, müssen Bürger innerhalb von 2 Wochen nach Ende der Auslegungsfrist reagieren (§ 73 Abs. 4 VwVfG). Auch diesbezüglich gilt ein Einwendungsausschluss für später vorgebrachte Einwendungen. Während die Präklusion für Behörden noch klausuliert ist und nicht gilt, wenn die vorgebrachten Belange bekannt sind oder hätten bekannt sein müssen oder „für die Rechtmäßigkeit der Entscheidung von Bedeutung“ sind, fehlt eine solche Klausulierung für zu spät vorgebrachte Bedenken von Bürgern. Hier bleiben nur Einwendungen erhalten, die auf besonderen privaten Titeln beruhen. Das deutsche Recht unterscheidet diesbezüglich zwischen einer formellen und einer materiellen Präklusion. Während die formelle Präklusion zur Folge hat, dass die betreffenden Belange und Bedenken im Verwaltungsverfahren nicht mehr berücksichtigt zu werden brauchen, hat die materielle Präklusion zur Folge, dass die Belange als materiell unerheblich gelten. Sie können deshalb auch nicht mehr in einem eventuell folgenden Gerichtsverfahren berücksichtigt werden. Die genannten Vorschriften im Planfeststellungsverfahren bewirken sowohl eine formelle als auch eine materielle Präklusionswirkung.<sup>224</sup>

---

<sup>222</sup> So u.a. O. Kopp, U. Ramsauer, VwVfG, Kommentar, 10. Aufl. München 2008, § 71a, Anm. 7.

<sup>223</sup> Vgl. Die Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drs. 16/10493, S. 17; Schmitz/Prell, NVwZ 2009, 1/9 f.

<sup>224</sup> Kopp, U. Ramsauer, VwVfG, Kommentar, 10. Aufl. München 2008, § 73, Anm. 33 und 92 ff.

Eine wesentliche Erweiterung der Fristsetzungen ist erfolgt durch das Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz (2006, IPBeschlG). Vor Inkrafttreten dieses Gesetzes, und auch noch jetzt außerhalb des Anwendungsbereiches dieses Gesetzes, war (und ist) in den Naturschutzgesetzen keine allgemeine Frist bestimmt für die Beteiligung von Naturschutzverbänden. Soweit das IPBeschlG Anwendung findet, werden Naturschutz- und Umweltverbände nunmehr Bürgern gleichgestellt (vgl. z. B. § 18a Allgemeines Eisenbahng, § 17a Bundesfernstraßeng). Auch sie müssen also innerhalb von spätestens zwei Wochen nach Ende der Auslegungsfrist Einwendungen erheben. Später vorgebrachte Gesichtspunkte sind materiell ausgeschlossen.

Der mit dem 4. Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften (BGBl. I S. 2418) mit Wirkung zum 18.12. 2008 in Kraft getretene neue § 42 a VwVfG enthält in Umsetzung der EG-Dienstleistungs-Richtlinie eine Regelentscheidungsfrist von drei Monaten. Die konkretisierende Festsetzung derartiger Fristen bleibt aber dem Fachplanungsrecht überlassen<sup>225</sup>.

### **3.1.3 Fiktionen (Vollständigkeit der Unterlagen, Genehmigungsfiktionen)**

Besonders weit gehen dabei einige Landesnaturschutzgesetze, die die Behörde verpflichten, die Unterlagen auf Vollständigkeit zu prüfen und gegebenenfalls Nachforderung innerhalb einer kurzen Frist (z.B. 4 Wochen) zu verlangen. Nach Ablauf der Frist soll fiktiv angenommen werden, dass die Unterlagen vollständig sind (vgl. § 13 Abs. 2 S. 4 Landesnaturschutzgesetz Schleswig-Holstein - LNatSchG Schl.H.).<sup>226</sup> Auch die Erteilung von Genehmigungen wird auf Grund vieler Fachgesetze fingiert. So bestimmt beispielsweise § 13 Abs. 4 LNatSchG Schl.H, dass eine Genehmigung für einen Eingriff in Natur und Landschaft als erteilt gilt, wenn die Behörde nach drei Monaten noch nicht über einen Antrag auf Genehmigung entschieden hat.<sup>227</sup> Auch ein Antrag der unvollständig ist, aber gemäß § 13 Abs. 2 LNatSchG Schl.H. fiktiv für vollständig erklärt wird, kann fiktiv genehmigt werden. Der Sachverständigenrat für Umweltfragen hat Zweifel gehegt, ob dies mit den durch das BVerwG gestellten Anforderungen an fiktive Genehmigungen vereinbar ist.<sup>228</sup> Einen fiktiven Planfeststellungsbeschluss oder eine fiktive Plangenehmigung gibt es jedoch bisher nicht.

Der mit Wirkung zum 18.12. 2008 in Kraft getretene neue § 42 a VwVfG enthält jetzt erstmals im allgemeinen Verwaltungsverfahrenrecht des Bundes auch eine Regelung zur Genehmigungsfiktion. Es handelt sich dabei um ein Regelungsmodell, das in Umsetzung der EG-Dienstleistungs-Richtlinie in Fachplanungsgesetzen ausdrücklich angeordnet werden kann und ggf. muss<sup>229</sup>.

Die beschriebenen Fristen mit Präklusion und Fiktionen haben auch gewisse Folgen für die „Haltbarkeit“ von Tatsachenermittlungen und Gutachten bei der gerichtlichen Überprüfung von Planungsentscheidungen. Generell wird auch in Deutschland diskutiert, wie aktuell eine Ermittlung der relevanten Tatsachen sein muss, um als Grundlage für eine verwaltungsrechtliche Entscheidung, also z.B. einen Planfeststellungsbeschluss vor Gericht Bestand zu haben. Eine allgemeingültige Auffassung hierzu gibt es nicht. Ausgangspunkt ist,

---

<sup>225</sup> Vgl. Schmitz/Prell, NVwZ 2009, 1/8.

<sup>226</sup> SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007, Rd. 250.

<sup>227</sup> Soweit ersichtlich, gilt diese fiktive Genehmigungserteilung nicht für Eingriffe, die als Projekt oder Plan im Sinne des Art. 6 Habitatrictlinie gelten (s. § 30 LNatSchG Schl.H.)

<sup>228</sup> SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007, Rd. 252.

<sup>229</sup> Näher Schmitz/Prell, NVwZ 2009, 1/7 f.

ähnlich wie in den Niederlanden, dass für einen Aufhebungsanspruch in einem gerichtlichen Anfechtungsverfahren die Tatsachenlage zum Zeitpunkt der Entscheidung maßgeblich ist<sup>230</sup>. Bei einer längeren Planungsdauer scheint dabei in der Praxis ausreichend zu sein, dass die Ermittlung der Tatsachen einige Jahre vor der Entscheidung stattgefunden hat. Von der Wasserstraßenverwaltung wurde dabei ein Richtwert von fünf Jahren angegeben. Gutachten, die zum Zeitpunkt der Entscheidung älter sind als fünf Jahren, dürften nicht ohne Aktualisierung verwandt werden. Auch wenn z.B. eine Nutzungsänderung erfolgt sei (z.B. Umwandlung von Weideland in Ackerland), müsse noch einmal nachgeprüft werden. Durch die Präklusionsfristen erfolgt eine gewisse Begrenzung dieses Problems. Aus Anlass von Einwendungen, die zu spät vorgebracht werden, brauchen grundsätzlich auch keine Tatsachen mehr ermittelt zu werden.

#### **3.1.4. Verzicht auf Zulassungsverfahren oder Verschiebung zu vereinfachten Verfahren**

Ähnlich wie in den Niederlanden wurde seit den neunziger Jahren des vorigen Jahrhunderts zum Zwecke einer Verwaltungsvereinfachung und Investitionsbeschleunigung in zahlreichen Fällen vor allem im Immissionsschutz- und Wasserrecht eine gänzliche Abschaffung oder „Herunterstufung“ von Genehmigungs- und Verfahrenserfordernissen vorgenommen. Bestimmte Vorhaben wurden nur noch anzeige- statt genehmigungspflichtig, für andere Vorhaben gelten vereinfachte statt der ausführlicheren Regelverfahren.<sup>231</sup> Noch weitergehend als im niederländischen Recht hat dies zum Teil auch materiellrechtliche Konsequenzen. So gelten das Vorsorgegebot, das Energiespargebot, das Abfallentsorgungsgebot und das Nachsorgegebot nach dem BImSchG nur für genehmigungspflichtige Anlagen. Auch die Vorgaben der TA Luft kommen bei genehmigungsfreien Anlagen nur eingeschränkt zur Anwendung, da sie teilweise an eine Einzelfallentscheidung anknüpfen. Dies ist übrigens auch in den Niederlanden der Fall.

Auch die (allgemeine) Einführung der schon oben beschriebenen Plangenehmigung anstelle eines Planfeststellungsverfahrens durch das Genehmigungsverfahrenbeschleunigungsgesetz von 1996 muss in diesem Zusammenhang erwähnt werden. Vor 1996 war die Möglichkeit einer Plangenehmigung lediglich in einigen Fachgesetzen vorgesehen.

#### **3.1.5 Weglassen von Verfahrensschritten**

Einer weiteren Beschleunigung dienen Vorschriften, die es ermöglichen, innerhalb der Zulassungsverfahren bestimmte Verfahrensschritte wegzulassen oder zu verkürzen. Dies gilt zum einen für die UVP. Die Schwellenwerte für die UVP-Pflicht insbesondere von Anlagen zur (intensiven) Tierhaltung wurden erhöht, Schwellenwerte für Abfallbehandlungsanlagen eingeführt.

##### ***Weglassen Erörterungstermin***

Das vorletzte Beschleunigungsgesetz, das IPBeschlG von 2006, hat die entsprechenden Fachplanungsgesetze dahingehend geändert, dass der gemäß § 73 Abs. 6 VwVfG normalerweise obligatorische Erörterungstermin unterbleiben kann. Ob eine Erörterung, die als „Kernstück“ des Planfeststellungsverfahrens bezeichnet wird,<sup>232</sup> durchgeführt wird, ist für

---

<sup>230</sup> Näher zum Meinungsstand Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl. 2007, § 113 Rdn. 29 ff.

<sup>231</sup> S. dazu auch schon Ch.W. Backes m.m.H.F.M.W. v. Rijswick, Bedrijfsinterne milieuzorg en vergunningverlening in Nederland en Duitsland, W.E.J. Tjeenk Willink 1998.

<sup>232</sup> So z.B. Kopp, U. Ramsauer, VwVfG, Kommentar, 10. Aufl. München 2008, § 73, Anm. 99.

die dem IPBeschlG unterfallenden Verfahren ins nicht näher klausulierte Ermessen der Planfeststellungsbehörde gestellt.<sup>233</sup>

### ***Aufhebung Widerspruchsverfahren, Abschaffung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs***<sup>234</sup>

Das behördliche Widerspruchsverfahren steht zwischen dem eigentlichen Zulassungsverfahren und dem dem Zulassungsverfahren folgenden Rechtsschutz. Es beinhaltet Elemente beider Kategorien. Wie einleitend (Par. 1) schon erwähnt, wurde 1996 mit der 6. Novelle der VwGO die den Ländern eröffnete Möglichkeit, von dem gemäß § 68 Abs. 1 VwGO grundsätzlich geltenden Erfordernis eines Widerspruchsverfahrens vor Erhebung einer verwaltungsgerichtlichen Klage abzusehen, deutlich erweitert. Die Bundesländer haben von dieser Möglichkeit in höchst unterschiedlichem Maße und auf sehr unterschiedliche Weise Gebrauch gemacht. Dies hat zur Folge, dass heute eine unübersichtliche Vielzahl von Regelungen und Modellen entstanden ist. Ein einheitliches Meinungsbild über Sinn oder Unsinn des Widerspruchsverfahrens scheint derzeit nicht zu existieren.<sup>235</sup>

Änderungen des Bundes- und der Landesgesetze haben nicht nur zu einer Abschaffung des Regelmodells des Widerspruchsverfahrens geführt, sondern auch zu einer weitgehenden Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs. Zwar bestimmt § 80 VwGO noch immer als Grundsatz, dass ein Widerspruch aufschiebende Wirkung habe. Davon darf aber durch Bundes- wie durch Landesrecht abgewichen werden. Das ist dann auch in solch umfangreichem Maße geschehen, dass „die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs ... heute fast als Ausnahme betrachtet“ werden muss.<sup>236</sup> Auf die Möglichkeit, gem. § 80 Abs. 5 VwGO bei Gericht die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung im Wege des Eilrechtsschutzes zu beantragen, wurde oben bereits hingewiesen.

### ***3.1.6 Vorarbeiten vor Inkrafttreten eines Planfeststellungsbeschlusses***

Schon durch das Planungsvereinfachungsgesetz von 1993 wurde eine Regelung in die Fachplanungsgesetze eingeführt worden, die es den Behörden ermöglicht, Vorarbeiten, die nur unwesentlich das Eigentum oder sonstige Rechte der betroffenen Bürger antasten, schon vor einer Entscheidung über einen Planfeststellungsbeschluss, oder nach einer Entscheidung, aber vor Rechtskraft der Entscheidung vorzunehmen (vgl. z.B. § 16a BundesfernstraßenG). Es geht dabei z.B. um das Anbringen von Markierungen oder die Entnahme von Bodenproben. Für eventuell entstehende Vermögensnachteile ist der Eigentümer zu entschädigen.

---

<sup>233</sup> S. z.B. § 18a Nr. 5 Allgemeines EisenbahnG.

<sup>234</sup> Das Widerspruchsverfahren steht zwischen dem Zulassungsverfahren und dem Rechtsschutz und enthält Elemente von beiden Phasen. Es ist in der VwGO und nicht in den VwVfGen geregelt und könnte daher auch in par. 3.2 besprochen werden.

<sup>235</sup> S. näher Ch. Steinbeiß-Winkelmann, Abschaffung des Widerspruchsverfahrens – ein Fortschritt?, NVwZ 2009, S. 686 ff. und I. Härtel, Rettungsanker für das Widerspruchsverfahren?, Verwaltungs Archiv 2007, S. 54 ff.

<sup>236</sup> So Ch. Steinbeiß-Winkelmann, Abschaffung des Widerspruchsverfahrens – ein Fortschritt?, NVwZ 2009, S. 688.

### ***3.2 Änderungen im gerichtlichen Verfahren***

Die Zahl der einer Beschleunigung von Investitionsentscheidungen dienenden Änderungen im Verwaltungsprozessrecht ist wesentlich geringer als die Zahl der Änderungen im Verwaltungsverfahrenrecht. Neben einer Erweiterung der schon vorher umfangreichen Möglichkeiten, Fehler eines Verwaltungsakts zu heilen oder sie als unbedeutend zu qualifizieren, geht es vor allem um die Fragen der Beschränkung des Instanzenzuges. Eine andere Betrachtung ist jedoch auch möglich. Verwaltungsverfahrenrecht und Verwaltungsprozessrecht sind voneinander intensiv abhängig. Zahlreiche der dargestellten Änderungen des Verfahrensrechts wirken sich auch aus auf den Rechtsschutz und führen zu einer deutlichen Verminderung der Rechtsschutzmöglichkeiten. Dies gilt beispielsweise für die Einführung von (kürzeren) Einwendungsfristen mit formeller und vor allem materieller Präklusion von zu spät vorgebrachten Einwendungen oder für die Abschaffung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs. Eine Klageerhebung wird durch solche Änderungen nur teilweise formell unmöglich gemacht, zu einem wesentlicheren Teil aber materiell sinnlos.

#### ***3.2.1 Heilung/Irrelevanz von Verfahrensfehlern***

Schon seit Erlass des VwVfG kennen die §§ 45 und 46 Möglichkeiten der Heilung von Verfahrensfehlern. Nach § 45 VwVfG kann z.B. ein erforderlicher Antrag oder eine ganz oder teilweise fehlende Begründung des Verwaltungsaktes nachgereicht werden oder kann eine zu Unrecht unterbliebene Anhörung oder Mitwirkung einer anderen Behörde nachgeholt werden. Ursprünglich waren diese Heilungsmöglichkeiten nur bis zur Klageerhebung möglich. Durch das Genehmigungsverfahrenbeschleunigungsgesetz sind diese Heilungsmöglichkeiten jedoch zeitlich ausgedehnt worden und sind auch noch während des gerichtlichen Verfahrens möglich, genauer bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz (§ 45 Abs. 2 VwVfG). Damit bekommt § 45 VwVfG eine grundsätzlich andere Qualität, da eine Heilung durch die Behörde auch möglich ist, nachdem im Gerichtsverfahren Fehler erkennbar geworden sind. § 45 VwVfG wird ergänzt durch § 114 Satz 2 VwGO, nach dem es zulässig ist, noch während des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens die Ermessenbegründung einer Entscheidung zu ergänzen. Auch diese Vorschrift wurde eingefügt durch das 6. VwGO-Änderungsgesetz mit Wirkung zum 1.1.1997 (BGBl. I S. 1626).

Wichtig ist schließlich die Regelung des § 46 VwVfG. Danach kann die Aufhebung eines Verwaltungsaktes nicht verlangt werden wegen der Verletzung von Verfahrens- und Formvorschriften oder Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit, „wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat.“ § 46 VwVfG ist durch das Genehmigungsverfahrenbeschleunigungsgesetz (1996) erheblich umgestaltet worden. Vor dieser Änderung waren Verfahrens- und Formfehler nur dann unerheblich, wenn die Behörde keine andere Entscheidung treffen konnte, also kein Ermessensspielraum bestand.

#### ***3.2.2 Beschränkung des Instanzenzuges***

Für die Niederlande derzeit weniger relevant sind die Maßnahmen, die ergriffen worden sind, um die durch den grundsätzlich dreistufigen Instanzenzug verursachte Dauer der gerichtlichen Auseinandersetzungen über Planungs- und Genehmigungsentscheidungen zu verkürzen. Überlegungen, die mit diesem Thema zusammenhängen, werden jedoch relevant, wenn die durch das Gesetz über allgemeine Bestimmungen des „Umgebungsrechts“ (Wabo) eingesetzte

Tendenz zum zwei-instanzlichen Rechtsschutz in den Niederlanden auch für komplexe Zulassungsvorhaben fortgesetzt wird. Zwar wird der Trassenfeststellungsbeschluss nach dem Tracéwet nicht in die Umgebungsgenehmigung integriert werden und wird für diesen Trassenfeststellungsbeschluss auch weiterhin Rechtsschutz direkt beim Raad van State als einziger Instanz möglich sein. Zur Ausführung eines Tracébeschlusses wird jedoch in der Regel auch eine oder werden mehrere Umgebungsgenehmigungen nötig sein. Außerdem könnte in der Zukunft vielleicht überlegt werden, den Trassenfeststellungsbeschluss wohl in die Umgebungsgenehmigung zu integrieren.

### ***Aufhebung der Berufungsmöglichkeiten (erstinstanzlich OVG oder BVerwG)***

Von der grundsätzlichen Dreistufigkeit der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle mit einer vollständigen Überprüfung der erstinstanzlichen Entscheidungen durch das Oberverwaltungsgericht sind zum Zwecke der Verfahrensbeschleunigung in den letzten zwei Jahrzehnten immer mehr Ausnahmen eingeführt worden. So ist das OVG mittlerweile erstinstanzlich zuständig z. B. für Verfahren über die Errichtung und den Betrieb atomarer Anlagen, Verkehrsflughäfen, größerer Abfallverbrennungsanlagen, die Anlage von Eisenbahntrassen und Bundesfern- und Bundeswasserstraßen (s. im Einzelnen § 48 Abs. 1 VwGO).

Mit dem Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz (1991) ist zudem das Bundesverwaltungsgericht im ersten und letzten Rechtszug zuständig geworden für näher in diesem Gesetz aufgezählte verkehrsrechtliche Planfeststellungsverfahren und Plangenehmigungen in den neuen Bundesländern. Diese erstinstanzliche Zuständigkeit des BVerwG wurde durch das IPBeschlG Ende 2006 nochmals erweitert und auf zahlreiche, im Gesetz ausdrücklich aufgezählte konkrete Einzelvorhaben auch in den alten Bundesländern ausgedehnt.

### ***Beschränkung der Zulässigkeit der Berufung und Revision***

Seit der schon erwähnten 6. Novelle der VwGO im Jahre 1996 muss eine Berufung beim OVG und eine Revision beim BVerwG durch das Berufungs- oder Revisionsgericht ausdrücklich zugelassen werden. Gemäß § 124 Abs. 2 VwGO kann eine Berufung durch das OVG nur zugelassen werden, wenn:

- ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils bestehen,
- das Verfahren besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
- die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
- von einem obergerichtlichen Urteil abgewichen wurde oder
- das Urteil einem für den Inhalt der Entscheidung erheblichen Verfahrensmangel unterliegt.

Eine Revision gegen Urteile des OVG kann gemäß § 132 Abs.2 VwGO nur in den drei letztgenannten Gründen zugelassen werden, also wenn

- die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
- von einem obergerichtlichen Urteil abgewichen wurde und die Entscheidung auf dieser Abweichung beruht oder
- das Urteil einem für den Inhalt der Entscheidung erheblichen Verfahrensmangel unterliegt.

## 4. Effekte der Beschleunigungsmaßnahmen

### *Allgemeine, einleitende Bemerkungen*

Vergleichende Zahlen zur Länge von Verwaltungsverfahren oder verwaltungsgerichtlichen Verfahren vor und nach Einführung der verschiedenen Beschleunigungsgesetze sind nur sehr teilweise vorhanden. Soweit dies der Fall ist, sind Schlussfolgerungen ausschließlich auf Basis eines Vergleichs der Zahlen nur mit großer Vorsicht möglich.<sup>237</sup> Neben einer bestimmten Gesetzesänderung können gleichzeitig andere Faktoren sich mindestens so stark auf die Verfahrensdauer ausgewirkt haben. So gilt es z.B. zu berücksichtigen, dass im Jahre 2004 die Zuständigkeit für Streitigkeiten über Sozialhilfe von den Verwaltungsgerichten auf die Sozialgerichte übergegangen sind.<sup>238</sup> Im gleichen Zeitraum sank die Zahl der asylrechtlichen Verfahren durch Änderungen im materiellen Asylrecht stark. Die aus beiden Faktoren resultierende Abnahme der Auslastung der Verwaltungsgerichte hat nach Meinung mehrerer Gesprächspartner eine deutliche Verminderung der Verfahrensdauer bewirkt. Gleichzeitig können jedoch auch Beschleunigungsgesetze eine Verfahrensbeschleunigung verursacht haben. Diese Auffassung mehrerer Gesprächspartner wird durch das Zahlenmaterial des Statistischen Bundesamtes allerdings nicht untermauert. Waren 1995 noch etwa 330.000 Verfahren an allen Verwaltungsgerichten insgesamt anhängig, wovon etwa 167.000 nicht asylrechtliche Verfahren, waren dies 2007 nur noch 125.000 Verfahren insgesamt, wovon 108.000 nicht asylrechtliche Verfahren.<sup>239</sup> Die mittlere Dauer verwaltungsgerichtlicher Gerichtsverfahren betrug 1995, 13,0 Monate und stieg bis 2001 auf 18,8 Monate. Danach sank sie bis 2007 zwar wieder fast bis auf den Wert von 1995, nämlich auf 13,9 Monate. Eine Verkürzung entsprechend der im Vergleich zu 1995 deutlich geringeren Belastung hat aber nicht stattgefunden. Übrigens gibt es hier (nach wie vor) große Unterschiede nach den Bundesländern. In den alten Bundesländern dauern Gerichtsverfahren wesentlich kürzer (4,8 Monate in Rheinland-Pfalz) als in den neuen Bundesländern (35 Monate in Brandenburg).<sup>240</sup> Die Zahlen zur Dauer der Gerichtsverfahren bieten insofern keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass sich Änderungen im Verwaltungsprozessrecht verkürzend auf die Dauer der Verfahren ausgewirkt hätten.

Was die Genehmigungsverfahren betrifft, so ist die erreichte Beschleunigung nach Auffassung des SRU zumindest zu einem sehr wesentlichen Teil nicht auf die gesetzlichen Verfahrensänderungen, sondern auf den Rückgang der Anzahl der Genehmigungsverfahren (je nach Bundesland um bis zu 60%) zurückzuführen.<sup>241</sup> Welcher Grund für welche tatsächliche Verkürzung der Verfahrensdauer verantwortlich ist, lässt sich also nur sehr bedingt oder gar nicht klären. Gestützt auf verschiedene detaillierte Untersuchungen stellt der SRU auch fest, dass die Beteiligung der Öffentlichkeit in der Regel „keinen relevanten Verzögerungsfaktor darstellt.“ So wird z.B. nur in etwa 3% aller Genehmigungsverfahren, bzw. 21,8% der Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung, ein Erörterungstermin durchgeführt und machte die Öffentlichkeitsbeteiligung insgesamt beim Durchschnitt von 42 untersuchten komplexeren (UVP-pflichtigen) Straßenbauvorhaben 5-6% der Verfahrensdauer aus. Das Bild in der Öffentlichkeit und insbesondere in und von der Politik über die Öffentlichkeitsbeteiligung als wesentliche Ursache für eine lange Verfahrensdauer ist also

---

<sup>237</sup> S. auch SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007, Rd. 266 und 291.

<sup>238</sup> 7. Sozialgesetzbuchänderungsgesetz von 9. Juli 2004, BGBl. I, 3302.

<sup>239</sup> Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 2.4, Wiesbaden 13.1.2009, auch einzusehen unter [https://www-ec.destatis.de/csp/shop/sfg/bpm.html.cms.cBroker.cls?cmspath=struktur\\_vollanzeige.csp&ID=1023382](https://www.ec.destatis.de/csp/shop/sfg/bpm.html.cms.cBroker.cls?cmspath=struktur_vollanzeige.csp&ID=1023382). , S. 12 ff.

<sup>240</sup> Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 2.4, Wiesbaden 13.1.2009, S. 22 ff.

<sup>241</sup> SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007, Rd. 267



falsch und beruht wahrscheinlich vor allem auf einigen wenigen, aber sehr spektakulären Großverfahren.<sup>242</sup> Die durch mehrere Untersuchungen<sup>243</sup> untermauerten Zahlen ändern das vorherrschende Urteil jedoch nicht. Das falsche Bild in der Öffentlichkeit wird scheinbar immer wieder durch falsche Behauptungen aufrecht erhalten.

### ***Beschleunigung immissionschutzrechtlicher Zulassungsverfahren***

Vergleichende Zahlen konnten gefunden werden für immissionschutzrechtliche Zulassungsverfahren. Aus vom SRU erhobenen Daten geht hervor, dass in den einzelnen Bundesländern nicht nur die absolute Verfahrensdauer, sondern auch die zwischen 1990 und 2004 erreichte Beschleunigung der Verfahren stark unterschiedlich ist. So sank in Berlin die Verfahrensdauer durchschnittlich von 8,8 auf 3,3 Monate, in Hessen von 7,0 (1994) auf 2,2 und in Thüringen von 7,8 (1994) auf 5,9 Monate. In Sachsen jedoch stieg sie von 3,9 (1992) auf 4,1 Monate. Insgesamt kommt der SRU zu dem Ergebnis, dass in den meisten Bundesländern zwischen 1995 und 2005 „eine teilweise sogar erhebliche Reduktion der durchschnittlichen Dauer der Genehmigungsverfahren erreicht werden“ konnte.<sup>244</sup>

Klarzustellen ist hierbei, dass die genannten Zeitspannen erst zu laufen beginnen nach Vollständigkeit der eingereichten Unterlagen. Wie lange die betroffenen Antragsteller mit der Genehmigungsbehörde diskutiert haben, ob die Unterlagen vollständig sind und wie lange sie gebraucht haben, um fehlende Unterlagen beizubringen, ist aus den Statistiken nicht ersichtlich.

Für komplexe Zulassungsverfahren von großen Infrastrukturmaßnahmen haben wir kein Zahlenmaterial zur Verfahrensdauer finden können. Komplexe immissionsschutzrechtliche Verfahren können auch schon mal zwei Jahre und damit viel länger dauern als die genannten Durchschnittswerte.<sup>245</sup> Allerdings kann aus den Statistiken mancher Bundesländer zu immissionsschutzrechtlichen Verfahren entnommen werden, dass die soeben genannte Verfahrensverkürzung für alle Verfahrensarten, also auch bei komplexeren immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen, zutrifft. Das kann als Indiz gewertet werden dafür, dass im entsprechenden Zeitraum wahrscheinlich auch bei komplexen Infrastrukturmaßnahmen eine wesentliche Verkürzung der Dauer der Zulassungsverfahren erreicht werden konnte.

Nach Auffassung des SRU ist die erhebliche Verkürzung der Dauer immissionsschutzrechtlicher Verfahren auf eine Mehrzahl von Faktoren zurückzuführen. Neben dem erheblichen Rückgang der Anzahl der Genehmigungsverfahren und der damit verbundenen Entlastung der Behörden wird durch die Behörden selbst auch eine politisch indizierte Verschiebung der Prioritäten angeführt. Um die Zulassungsverfahren zu beschleunigen sei in erheblichem Umfang Personal von der Vollzugskontrolle abgezogen und den Genehmigungsabteilungen zugefügt worden.<sup>246</sup>

Neben diesen „anderen“ Faktoren werden aber auch die vorgenommenen gesetzlichen Verfahrensänderungen für einen Teil des Beschleunigungseffektes verantwortlich gemacht. Nach Ziekow c.s. ist die erreichte Beschleunigung „vor allem auch auf den Einsatz der Beschleunigungsgesetze als Maßnahmenbündel zurückzuführen.“<sup>247</sup> Eine wesentliche Beschleunigungswirkung wird vor allem der Intensivierung der Vorantragsberatung

---

<sup>242</sup> SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007, Rd. 300

<sup>243</sup> S. z.B. J. Ziekow/M.-P. Oertel u. A. Windoffer, Dauer von Zulassungsverfahren, Carl Heymanns Verlag Köln, 2005; W. Wende, Praxis der Umweltverträglichkeitsprüfung und ihr Einfluss auf Zulassungsverfahren, 2001.

<sup>244</sup> SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007, Rd. 265.

<sup>245</sup> SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007, Rd. 265.

<sup>246</sup> SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007, Rd. 268.

<sup>247</sup> J. Ziekow, M.-P. Oertel, A. Windoffer, Dauer von Zulassungsverfahren, Heymanns, Köln 2005, S. 342.

zugeschrieben. Auch Antragskonferenzen (§ 71e VwVfG a. F.) vor allem bei komplexen Verfahren und die Durchführung des Sternverfahrens (§ 71 d VwVfG a. F.) werden von den befragten Behörden benannt als Maßnahmen, die zumindest teilweise deutlich beschleunigend gewirkt haben. Die Einführung verschiedener gesetzlicher (Regel)Bearbeitungsfristen für die Behörden hat, so der SRU, eine deutliche Signalwirkung gehabt. Ob eine tatsächliche Beschleunigung dadurch erreicht wurde, ist nicht ganz eindeutig. 58% der befragten Behörden bejahten dies, 42% verneinten es.<sup>248</sup> Der Verpflichtung, im Sternverfahren anderen Behörden eine Frist zur Stellungnahme zu setzen (§ 71d Abs. 1 VwVfG a. F.) wird in der Praxis nur sehr teilweise nachgekommen, obwohl solche Fristsetzungen, wo sie geschehen sind, zu einer Verfahrensbeschleunigung geführt haben. Nochmals sei erwähnt, dass die vom SRU oder in seinem Auftrag erhobenen Zahlen sich auf die Genehmigung von Anlagen nach dem BImSchG beziehen, nicht aber auf Planfeststellungsverfahren für komplexe Großprojekte. In Planfeststellungsverfahren waren die §§ 71a ff VwVfG a. F., wie schon erwähnt, nicht einschlägig, gelten jedoch teilweise ähnliche Vorschriften.

Ein Ausschluss der Einwendungen von Behörden bei Überschreitung der ihnen gesetzten Stellungnahmefrist (§ 71d Abs. 2 VwVfG a. F., „Behördenpräklusion“<sup>249</sup>) hat, so der SRU in Nachfolge von verschiedenen von Ziekow u.a. durchgeführten Untersuchungen, keine beschleunigende Wirkung. Hauptgrund ist, dass die Argumente, die andere Behörden auch nach der Stellungnahmefrist vorbringen, meist sachlich erheblich sind und deshalb durch die Genehmigungsbehörde, unter Anwendung und weiter Interpretation der Ausnahmen in § 71d Abs. 2 VwVfG a. F., trotz Fristüberschreitung berücksichtigt werden. Zudem müsse und wolle die Genehmigungsbehörde selbst wissen, ob sie die wesentlichen Fachbelange kennt und bei der Entscheidung berücksichtigt. Die „Behördenpräklusion“ des § 71d Abs. 2 VwVfG a. F. (und auch die ähnliche Vorschrift des 73 Abs. 3a VwVfG im Planfeststellungsverfahren) schließt ja den Amtsermittlungsgrundsatz (§ 24 VwVfG) nicht aus.<sup>250</sup> Gibt eine andere Behörde also ihre Stellungnahme nicht fristgemäß ab, steht die Genehmigungsbehörde vor dem Dilemma, selbst Ermittlungen hinsichtlich der möglicherweise betroffenen Fachbelange aufzunehmen oder, auch gegen den Wortlaut des § 71d Abs. 2 VwVfG a. F., die verspätete Stellungnahme abzuwarten. Letzteres ist für die Genehmigungsbehörde nicht nur einfacher, sondern insgesamt meist auch effizienter und wahrscheinlich auch schneller, da die beteiligte Fachbehörde eine größere Sachkenntnis hat.<sup>251</sup>

Erstaunlich sind schließlich die Auffassungen über die Beschleunigungswirkung einer Herabstufung der Verfahren. Die Ersetzung von Genehmigungsverfahren durch Anzeigeverfahren hat nach Meinung von nur 38% der befragten Behörden zu einer wesentlichen, nach Meinung von 50% nur zu einer geringen Entlastung geführt. Im Wasserrecht bezeichneten 62,5% der Behörden die Entlastungswirkung als gering und 37,5% konnten keine Entlastungswirkung feststellen.<sup>252</sup>

### ***Kürzere Dauer von Verfahren im Rahmen des „Wiederaufbaus Ost“***

Eine Angehörige des Verkehrsministeriums merkte im Interview relativierend an, dass viele bisher ermittelten Zahlen mitgeprägt sein können von der Tatsache, dass es in den ersten Beschleunigungsgesetzen vor allem um Projekte für den Wiederaufbau Ost ging. Bei solchen

---

<sup>248</sup> J. Ziekow, M.-P. Oertel, A. Windoffer, Dauer von Zulassungsverfahren, Heymanns, Köln 2005, S. 49 ff.

<sup>249</sup> Gleiches gilt im Planfeststellungsverfahren gemäß § 73 Abs. 3a VwVfG.

<sup>250</sup> S. Auch Ch. Steinbeiß-Winkelmann, Verfassungsrechtliche Vorgaben und Grenzen der Verfahrensbeschleunigung, DVBl. 1998, S. 816.

<sup>251</sup> SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007, Rd. 272.

<sup>252</sup> SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007, Rd. 274.

Planungsverfahren wurden teilweise sehr positive Erfahrungen gemacht mit vergleichsweise „sensationell“ kurzen Gesamtplanungszeiten von fünf Jahren. Hierbei habe wohl auch wesentlich eine Rolle gespielt, dass die dringende Notwendigkeit nach der Wiedervereinigung die Infrastruktur in den neuen Bundesländern schnell zu erneuern und auszubauen durch fast niemanden in Frage gestellt wurde. Die Erfolge solcher „Krisengesetzgebung“ in Deutschland sind vielleicht gut zu vergleichen mit dem nach den Hochwassern Ende der neunziger Jahre verabschiedeten Beschleunigungsgesetzen für Verfahren zur Deicherhöhung in den Niederlanden.<sup>253</sup> Die ermittelten Zeitangaben zur Zeitersparnis seien daher mit etwas Vorsicht zu bewerten und müssten in zukünftigen Evaluationen überprüft werden.

### ***Folgen der erstinstanzlichen Zuständigkeit des BVerwG für die Verfahrensdauer***

Der Ende Juni 2009 vorgelegte Erfahrungsbericht der Bundesregierung zur erstinstanzlichen Zuständigkeit des BVerwG nach dem Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz gibt an, dass die durchschnittliche Verfahrensdauer eines vor dem BVerwG erstinstanzlich geführten Prozesses bei etwa 7 Monaten liegt, umfangreiche Verfahren jedoch 18 bis 24 Monate dauern. Entscheidet das BVerwG in solchen komplexen Verfahren jedoch als Revisionsinstanz, beträgt die Verfahrensdauer zwischen 6 und 12 Monaten<sup>254</sup>. Die Zeitersparnis durch die erstinstanzliche Zuständigkeit des BVerwG wird von der befragten Bundesrechtsanwaltskammer mit etwa 1,5 Jahren beziffert<sup>255</sup>.

Die erstinstanzliche Zuständigkeit des BVerwG führt nach Angaben der Respondenten auch zu einer Abnahme der Anzahl der Klagen. Es bestehe eine höhere Hemmschwelle, vor dem BVerwG in Leipzig zu klagen als vor einem lokalen Verwaltungsgericht.

Ein durchschnittliches Planungsverfahren für eine (Änderung einer) Bundeswasserstraße, also z.B. den Neubau einer Brücke, dauert nach Angaben der Beamtin der Bundeswasserstraßenverwaltung insgesamt, gerechnet von Anfang des Scopingverfahrens im Rahmen der UVP an, etwa 6 Jahre. Für die Straßenplanung liegen keine Zahlen vor.

Gegenüber der Bundesregierung wurde bei der Befragung zum Erfahrungsbericht angegeben, dass vor allem das europäische Naturschutzrecht verantwortlich ist für eine lange Dauer (erstinstanzlicher) Verfahren, da die Notwendigkeit oft umfangreiches gutachterlich gestütztes Tatsachenmaterial vorzulegen viel Zeit in Anspruch nehme.<sup>256</sup> Auch unsere Gesprächspartner sahen darin einen Hauptgrund für die Länge der Verfahren. Ob die erstinstanzliche Zuständigkeit des BVerwG auf Dauer überhaupt noch zu einer Verfahrensverkürzung führt, wird von manchen Befragten bezweifelt, da die Urteile der OVGs zunehmend „revisionsfest“ würden und der Wegfall der Revisionsinstanz somit faktisch wenig bedeutend erscheint.

---

<sup>253</sup> S. hierzu die evaluierende Studie von P.P.J. Diressen, A.A.J. de Gier, M.A. Wiering, Versterking van rivierdijken, Ministerie van V en W, Den Haag 1999.

<sup>254</sup> BT-Drs. 16/13571, S. 4

<sup>255</sup> BT-Drs. 16/13571, S. 5

<sup>256</sup> Erfahrungsbericht der Bundesregierung über die Handhabung der erstinstanzlichen Zuständigkeit des BVerwG nach dem Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz, BT-Drs. 16/13571, S. 6.

## **5. Bewertung der Beschleunigungsmaßnahmen**

Eine pauschale Bewertung aller Beschleunigungsmaßnahmen als positiv oder negativ ist nicht möglich und erscheint auch nicht sinnvoll. Keiner der Befragten war der Ansicht, dass die beschriebenen Beschleunigungsmaßnahmen allesamt nur positiv oder negativ zu werten seien. Auch in der Literatur haben wir derartige pauschale Beurteilungen nicht angetroffen. Die Bewertung der bisher erlassenen gesetzlichen Regelungen ist – was nicht verwunderlich ist – je nach Respondent, aber auch je nach Maßnahme sehr differenziert. Insgesamt wird jedoch festgestellt, dass eine zumindest teilweise sinnvolle Beschleunigung bei der Zulassung von (komplexen) Vorhaben erreicht worden ist.<sup>257</sup> Der Sachverständigenrat für Umweltfragen konstatiert indes, dass „das Verhältnis zwischen Verfahrensdauer und Verfahrensqualität zunehmend in eine Schiefelage zu geraten (scheint).“<sup>258</sup>

### **5.1 Effektivität und Verlust von Rechten**

#### ***Verbesserte Kommunikation***

Maßnahmen zur verbesserten Kommunikation (mit dem Antragsteller und behördenintern) und Koordination (zwischen den einzelnen Behörden) werden durchweg nicht nur als positiv, sondern auch als sehr effektiv angesehen.

#### ***Zulässigkeit von Vorarbeiten schon vor Inkrafttreten des Planfeststellungsbeschlusses***

Nach Auffassung der Angehörigen des Verkehrsministeriums hat diese Regelung erheblich zur Rechtssicherheit (der Behörden) beigetragen und verfahrensbeschleunigend gewirkt.

#### ***(Fatale) Fristen***

Fristvorgaben werden unterschiedlich bewertet. Fristen für die Genehmigungsbehörden können angesichts ihrer Signalwirkung zur Verfahrensbeschleunigung beitragen, aber auch zu dem unerwünschten Nebeneffekt einer Vernachlässigung anderer Aufgaben, insbesondere der repressiven Kontrolle der Unternehmen führen. Fristen für andere zu beteiligende Behörden haben sich als nicht besonders effektiv erwiesen. Auch die dazugehörige Sanktion der Behördenpräklusion bleibt hinsichtlich ihres Zwecks, aber auch hinsichtlich ihrer Effektivität umstritten.<sup>259</sup>

Insbesondere die Beschränkung der Einwendungsfrist für Drittbetroffene auf zwei Wochen (nach Ende der Auslegungsfrist), verbunden mit der formellen und materiellen Präklusion verspätet vorgebrachter Einwände, wird durch die befragten Beamten der Ministerien in ihrer Effektivität durchweg als positiv, von mehreren Respondenten und in Teilen der Literatur hingegen sehr kritisch bewertet. Hingewiesen wird auf die Tatsache, dass gerade bei komplexen Großvorhaben die Antragsunterlagen umfangreich und fachlich kompliziert sind und das Ergebnis von oft monate- oder gar jahrelanger Vorbereitungstätigkeit des Antragstellers und seiner Gutachter in Zusammenarbeit mit den Behörden darstellen. Auch das BVerfG hat schon früh auf die damit verbundenen hohen Anforderungen hingewiesen, um überhaupt im Stande zu sein, qualifizierte Einwendungen geltend zu machen.<sup>260</sup> In der Praxis sei, so einige der Respondenten, eine hinreichend gründliche und qualifizierte Beschäftigung mit den Antragsunterlagen zeitlich und auf Grund der damit verbundenen Kosten kaum möglich. Die Beteiligungsrechte der betroffenen Bürger würden damit nicht nur formell, sondern im Ergebnis auch materiell erheblich ausgehöhlt. Die Kompensationsfunktion, die die

---

<sup>257</sup> So z.B. SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007, Rd. 280.

<sup>258</sup> SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007, Rd. 243.

<sup>259</sup> SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007, Rd. 282.

<sup>260</sup> S. BVerfG 8. Juli 1982, BVerfGE 61, S. 104 f.

Beteiligung von Umweltverbänden hinsichtlich der beschränkten Rechtsschutzmöglichkeiten Einzelner nach dem Willen des Gesetzgebers gehabt habe, werde mit der Anwendung der kurzen Einwendungsfristen auch auf Umwelt- und Naturschutzverbände nicht mehr erfüllt. Dies wirke sich auch auf die Qualität der Entscheidungen negativ aus.<sup>261</sup> Solche Bedenken wurden erwartungsgemäß vom befragten (anwaltlichen) Vertreter der Umweltverbände, aber auch vom befragten Wissenschaftler vorgebracht. Auch die befragten Richter bestätigten dies. Es käme durchaus (vereinzelt) vor, dass mögliche Beschwerdeführer während der Auslegungsfrist mit umfangreichen Informationen dermaßen „zugeschüttet“ würden, dass eine Feststellung, ob das Vorhaben die Rechte der Beteiligten verletzt, in der gegebenen Zeit nicht oder kaum möglich sei. Die Qualität des Rechtsschutzes sei damit gefährdet. Ein befragter Richter wies auch darauf hin, dass die Umweltverbänden einen großen Sachverstand haben und wertvolle Hinweise geben können, welche durch die Minimierung der Beteiligungsrechte nun teilweise nicht mehr genutzt werden könnten.

Dem widersprechen die befragten Angehörigen der Ministerien und der Wasserstraßenverwaltung, zumindest zum großen Teil. Die Qualität der Einwendungen von Drittbetroffenen und Verbänden hätte ihrer Erfahrung nach nicht abgenommen. Es wurde in diesem Zusammenhang auch darauf hingewiesen, dass die deutschen Behörden an Recht und Gesetz gebunden seien. Anders als in anderen Ländern sei die hinreichende Berücksichtigung von Natur- und Umweltbelangen außerdem dadurch genügend gewährleistet, dass diese Belange im Verwaltungsverfahren von eigens dafür zuständigen Behörden vertreten und vorgetragen würden.

Ein Vertreter der Behördenseite wies jedoch darauf hin, dass vor allem private Betroffene, z.B. Grundstückeigentümer, durchaus manchmal erhebliche Schwierigkeiten hätten, um in der vorgegebenen Frist die oft umfangreichen Planungsunterlagen zu erfassen, eine eigene Betroffenheit festzustellen und gegebenenfalls berechnete Einwendungen substantiiert zu erheben. Dies müsse aber wohl als Preis für die erwünschte Beschleunigung hingenommen werden. Auch wies ein anderer Vertreter der Behördenseite darauf hin, dass die Strenge der Präklusionsvorschriften im Einzelfall unbillig erschiene, wenn ein Bürger berechnete Einwände lediglich ein paar Tage zu spät vorbringe. Die Behörde wolle solche Einwände durchaus berücksichtigen. Dies sei aber schwierig, da zumindest ein Teil der Rechtsprechung dies dann als einen materiellen Abwägungsfehler ansehen würde.

Durch den befragten Anwalt und einen Richter wurde darauf hingewiesen, dass in der Praxis den Schwierigkeiten durch die kurze Einwendungsfrist teilweise entkommen werden könne durch die spätere nähere Substantiierung eines Einspruchs. Wichtig sei, dass ein Beschwerdeführer das Thema seiner Beschwerde rechtzeitig benenne. Er könne aber durchaus später nähere Erläuterungen und Beweismittel nachschieben. Im Einzelfall sei jedoch die Abgrenzung zwischen zulässiger näherer Substantiierung und unzulässiger Klageerweiterung nicht immer einfach. Der befragte Anwalt bestätigte übrigens, dass die Gerichte bisher mit diesem Problem mit Augenmaß umgehen

### ***Weglassen von Verfahrensschritten, insbesondere des Erörterungstermins***

Von der Möglichkeit des Auslassens des Erörterungstermins wird sehr unterschiedlich Gebrauch gemacht. Betont wird, dass der Erörterungstermin in der Praxis durchaus eine streitschlichtende und damit verfahrensbeschleunigende Wirkung haben kann. Es gebe aber auch Verfahren, in denen durch „Fundamentalopposition“ eine sinnvolle Durchführung des Erörterungstermins verhindert würde. Dann wirke das Erfordernis des Erörterungstermins

---

<sup>261</sup> S. such SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007, Rd. 292.

unnötig verfahrensverlängernd. Daher sei die fakultative, im Ermessen der Behörde stehende, Möglichkeit, den Termin auszulassen, insgesamt zu begrüßen.<sup>262</sup> Alleine durch die Möglichkeit, mit einer Auslassung oder einem Abbruch des Erörterungstermins zu drohen, sei dessen Durchführung effizienter geworden, so eine der befragten Praktikerinnen. Allerdings wurde auch darauf hingewiesen, dass das Ermessen zur Frage, ob ein Erörterungstermin durchgeführt werden soll, bei einigen Behörden zu Rechtsunsicherheit, auch hinsichtlich des Gleichheitsgebotes, geführt hat. Eine begleitende Betreuung durch Erläuterungen von Seiten des Gesetzgebers oder der Ministerien wäre hier für die ausführenden Behörden hilfreich (gewesen).

### ***Heilungsmöglichkeiten und Unbeachtlichkeit von Fehlern***

Gegenüber der Situation von Anfang der neunziger Jahre, in der viele Planfeststellungsbeschlüsse insgesamt aufgehoben wurden, sobald ein materieller Fehler oder ein Formfehler vorlag, hat sich der Umgang mit Fehlern, die im Gerichtsverfahren erkannt werden, radikal geändert. Gerade das Bundesverwaltungsgericht, so die Respondenten, tritt in den Verfahren sehr aktiv auf, um den Rechtsstreit schnell und endgültig zu erledigen, und wirkt nachdrücklich hin auf eine Einigung im Gerichtsverfahren. Dies wird überwiegend sehr positiv bewertet. Möglich ist diese Rolle der Richter durch die Kombination der Erweiterung der Heilungsmöglichkeiten und Unbeachtlichkeitsregeln für Fehler und der Möglichkeiten, einen Verwaltungsakt nicht nur aufzuheben, sondern auch eine Behörde zur Änderung oder Ergänzung eines Planfeststellungsbeschlusses zu verpflichten bzw. eine Planänderung im Gerichtsbeschluss selbst vorzunehmen. In den Gerichtsverfahren werden heutzutage also sehr viel mehr Vergleiche geschlossen, die eine Aufhebung des angefochtenen Bescheides unnötig machen. Dabei ist auch die Tatsache, dass demokratische Organe, wie ein Stadtrat oder Gemeinderat, einer Planänderung zustimmen zu müssen, kein Hindernis. In der Praxis wird dann z.B. ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht für eine relativ kurze Frist, z.B. einen Monat, ausgesetzt und der am Verfahren beteiligten Behörde, z.B. einer Stadt, die Gelegenheit gegeben, innerhalb dieses Monats die Zustimmung des Stadtrats einzuholen.<sup>263</sup> Durch eine solche Vorgehensweise konnte eine sehr wesentliche Beschleunigung der Verfahren erreicht werden.<sup>264</sup>

### ***Weglassen des Widerspruchsverfahrens***

Wie schon erwähnt, wird in den Bundesländern sehr unterschiedlich gedacht über Sinn und Zweck(mäßigkeit) des Widerspruchsverfahrens. Dies spiegelt sich wider in der Diversität der Regelungen. Durch die Respondenten wurde dem hinzugefügt, dass ein Widerspruchsverfahren durchaus sinnvoll sei bei kleineren Vorhaben, bei denen oft noch Tatsachen aufgeklärt und Kompromisse erreicht werden könnten. Bei sehr kontroversen Großverfahren sei jedoch von vornherein klar, dass dagegen geklagt werden würde. Dann könne man das Widerspruchsverfahren auch besser auslassen.

### ***Erstinstanzliche Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts***

Unterschiedlich wird die erstinstanzliche Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts bewertet. Während einerseits von allen Befragten anerkannt wurde, dass dadurch eine wesentliche Beschleunigung von Zulassungsverfahren erreicht worden ist, wird andererseits

---

<sup>262</sup> S. auch A. Guckelberger, Bürokratieabbau durch Abschaffung des Erörterungstermins?, DöV 2006, S. 97 ff.; ablehnend jedoch SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007, Rd. 313.

<sup>263</sup> Dieses Beispiel wurde von der Vertreterin der Bundeswasserstraßenverwaltung genannt.

<sup>264</sup> Kritisch hierzu, mit weiteren Nachweisen, SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007, Rd. 337 f.

von vielen, unter anderem vom BVerwG selbst, darauf hingewiesen, dass es eigentlich nicht Aufgabe dieses Revisionsgerichts ist, erstinstanzlich zu entscheiden und Tatsachen zu ermitteln. Das Gericht sei hierzu auch nicht konzipiert. Die zumindest in der Praxis zu erkennende Priorität der erstinstanzlichen Entscheidung von Planfeststellungsbeschlüssen von Infrastrukturmaßnahmen gehe zu Lasten der übrigen Aufgaben des BVerwG. Die Diskussion über den Sinn und die Fortführung oder sogar mögliche Erweiterung der erstinstanzlichen Zuständigkeit des BVerwG spielt in Deutschland eine große Rolle innerhalb der Diskussionen über Beschleunigungsmaßnahmen. Dabei wird insbesondere auch diskutiert, ob eine Fortführung oder gar Ausdehnung dieser Maßnahme verfassungsrechtlich überhaupt möglich wäre. Für die Niederlande ist dieses Thema allerdings weniger interessant, da die erstinstanzliche Zuständigkeit des Raad van State hier in der Vergangenheit der Normalfall war und rechtliche und faktische Voraussetzungen, gerade auch mit der Existenz der Stichting Advisering Bestuursrechtspraak (StAB), geschaffen worden sind, die es ermöglichen, mit nur einer gerichtlichen Instanz zu arbeiten.

### ***Berufung und Revision nur nach Zulassung***

Der SRU bezweifelt, dass die Beschränkung der Zulassung der Revision durch § 124 Abs. 1 VwGO eine wesentliche Verfahrensbeschleunigung bewirkt. Der Rat gibt zu bedenken, dass eine Entscheidung über die Zulassung in den Fällen, in denen das Verwaltungsgericht die Berufung nicht zulässt, einen Antrag voraussetzt, dessen Prüfung nach Meinung des Rates einen ähnlichen Aufwand verlangen kann wie ein Hauptverfahren.

### ***Kumulierung von Beschleunigungsmaßnahmen***

Der SRU und der von uns befragte Anwalt weisen nachdrücklich auf das Problem der kumulativen Wirkung aller gesetzlichen Maßnahmen hin. Meist werden einzelne Beschleunigungsmaßnahmen sowohl in der Diskussion im Gesetzgebungsverfahren als in der Evaluation für sich betrachtet und auf ihre Folgen abgeschätzt. Die kumulative Wirkung aller, in den verschiedensten Gesetzen enthaltenen Beschleunigungsmaßnahmen wird jedoch meist nicht betrachtet, obwohl gerade dies im Ergebnis entscheidend sein kann. Dies gilt einerseits für mögliche positive, aber auch negative Wechselwirkungen, andererseits aber auch für die Stellung und Rechte der an Zulassungsverfahren Beteiligten (Vorhabenträger, Genehmigungsbehörde, Drittbetroffene). So kann die Kombination von einem Abbau der Behördenkapazitäten auf Grund von Sparzwängen, der Anwendung von Behördenpräklusionsregeln bei Überschreiten einer Stellungnahmefrist oder gar Zustimmungsfiktionen und der Beschränkung des Rechtsschutzes in Deutschland auf subjektiv-öffentliche Rechte des Beschwerdeführers dazu führen, dass bestimmte Gemeinwohlbelange bei folgenreichen verwaltungsrechtlichen Entscheidungen nicht berücksichtigt werden und auch nicht berücksichtigt werden dürfen und eine gerichtliche Kontrolle und mögliche Korrektur ebenfalls nicht möglich ist. Dies sei rechtsstaatlich sehr bedenklich und stelle die wirksame Erfüllung der „Staatsaufgabe Umweltschutz“ in Frage (Art. 20a Grundgesetz), so der SRU.<sup>265</sup>

Eine andere Kombinationswirkung, auf die hingewiesen wird, ist die gleichzeitige Beschränkung der Einwendungsfristen für Umwelt- und Naturschutzverbände mit der, von vielen als Verstoß gegen Europarecht und internationales Recht gewerteten, Beschränkung ihrer Klagerechte auf drittschützende Normen. Dadurch kommt die Qualität der Beteiligung von Umweltverbänden, die in Deutschland gedacht ist oder zumindest gedacht war als Kompensation für die beschränkten Möglichkeiten der gerichtlichen Geltendmachung von

---

<sup>265</sup> SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007, Rd. 281.

durch Genehmigungsbehörden eventuell rechtswidrig und unzureichend berücksichtigter Allgemeinwohlbelange, stark unter Druck.

### ***Beschränkung der Rechte Dritter?***

Umstritten ist, ob es stimmt, dass die erfolgten Maßnahmen zur Verfahrensbeschleunigung die Rechte Dritter oder der Allgemeinheit nicht beeinträchtigen und dass Planungsvereinfachung nicht zu Lasten von Umweltschutz und Bürgerbeteiligung geht. Während die Bundesregierung und auch wohl zumindest überwiegend die befragten Angehörigen der Ministerien diese Auffassung vertreten,<sup>266</sup> weisen der SRU und einige andere Gesprächspartner, unserer Ansicht zu Recht, darauf hin, dass die Beteiligungsrechte von Bürgern und Verbänden, z.B. durch die Abschaffung von Verfahrensschritten, insbesondere der UVP und des Erörterungstermins und der Beschränkung der Einwendungsfrist für Umweltverbände auf zwei Wochen, sehr wohl empfindlich beeinträchtigt und beschnitten wurden. Der SRU spricht für die Beschleunigungsgesetze insgesamt sogar von einer „massiven Verkürzung des Rechtsschutzes.“<sup>267</sup> Die Frage, ob eine solche Verminderung der Beteiligungsrechte Dritter und der Allgemeinheit angesichts der damit erreichten Verfahrensbeschleunigung nicht hingenommen werden sollte, ist damit natürlich keineswegs beantwortet. Der SRU sieht in den ergriffenen Maßnahmen aber nicht nur eine Verminderung der Beteiligungsrechte von Bürgern und Verbänden, sondern auch die zumindest langfristige Gefahr von Qualitätseinbußen im Vollzug.

## ***5.2 Verfassungs-, europa- und internationalrechtliche Bedenken***

### ***Verfassungsrechtliche Bedenken***

Durch verschiedene Autoren wird ausgeführt, dass bei den Bestrebungen zur Verfahrensbeschleunigung und Verfahrensvereinfachung verfassungsrechtliche Grenzen zu berücksichtigen sind. Diese Grenzen werden vor allem hergeleitet aus den in konkreten Fällen möglicherweise betroffenen Grundrechten von Beteiligten und Drittbetroffenen.<sup>268</sup> Auch das Bundesverfassungsgericht hat sich in der Vergangenheit schon mehrfach mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben für das Verwaltungsverfahren- und das Verwaltungsprozessrecht befasst. Die neueren Beschleunigungsgesetze oder einzelne Maßnahmen daraus wurden jedoch unseres Wissens nach bisher nicht dem BVerfG zur Prüfung vorgelegt. Ob alle gesetzlichen Beschleunigungsmaßnahmen eine solche Prüfung durchstehen würden, ist durchaus nicht unumstritten. Dieses Thema soll hier aber nicht vertieft werden, da die Grundrechtsdogmatik in den Niederlanden im Vergleich zu Deutschland sehr viel weniger weit entwickelt ist und nicht ersichtlich ist, dass nationale Grundrechte das Verwaltungs(prozess)recht signifikant beeinflussen. Eine Rechtsschutzgarantie fehlt im niederländischen Grundgesetz und wird in den Niederlanden nur angenommen, soweit sie sich aus internationalem Recht, insbesondere aus der Menschenrechtskonvention, ergibt. Darum soll im folgenden nur noch auf eventuelle europa- oder internationalrechtliche Bedenken eingegangen werden. Eine rechtsvergleichende Bemerkung muss hier allerdings noch gemacht werden. Gerade weil die deutsche Grundrechtsdogmatik so stark entwickelt und in der deutschen Rechtswirklichkeit fast permanent anwesend ist, wird die Frage, ob Beschleunigungs- und

---

<sup>266</sup> S. SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007, Rd. 281 mit Nachweisen.

<sup>267</sup> SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007, Rd. 322.

<sup>268</sup> S. z. B. Ch. Steinbeiß-Winkelmann, Verfassungsrechtliche Vorgaben und Grenzen der Verfahrensbeschleunigung, DVBl. 1998, S. 809 ff.



Vereinfachungsmaßnahmen im Verwaltungs(prozess)recht nicht auch internationalrechtlichen Grenzen unterworfen sind, z.B. aus Art. 1 des 1. Protokolls der Menschenrechtskonvention (ECHR), soweit ersichtlich nicht diskutiert. Dazu hat man in Deutschland nun gewiss auch keinen Anlass. Die deutsche verfassungsrechtliche Diskussion könnte jedoch andersherum für die Niederlande durchaus interessant werden, wenn zukünftige niederländische Maßnahmen zur Verfahrensbeschleunigung so weit gehen sollten, dass sie möglicherweise auch an Grenzen internationaler Grund- und Menschenrechte stoßen.

### ***Aarhus-Vertrag und europarechtliche Bedenken***

Europa- und internationalrechtliche Bedenken sind vor allem geäußert worden hinsichtlich der Umsetzung des „dritten Pfeilers“ der Aarhus-Konvention, also der Klagerechte, ins deutsche Recht. Dazu ist, nachdem die Europäische Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland eingeleitet hatte, das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz verabschiedet worden. Kurz gesagt ändert dieses Gesetz nichts an der auf die Geltendmachung subjektiv-öffentlicher Rechte beschränkten Klagebefugnis von individuellen Bürgern. Wie einleitend schon erwähnt, erweitert das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz aber die Klagebefugnis von (ausgewählten) Umweltverbänden. Jedoch bleibt deren Klagemöglichkeit beschränkt auf die mögliche Verletzung von Normen, die drittschützenden Charakter haben, also zumindest auch die Rechte von Individuen schützen sollen. Eine Verletzung von Normen, die nur dem allgemeinen Interesse dienen, wie es z.B. für Normen des Naturschutzrechts oder Normen, die das Vorsorgeprinzip im Umweltrecht näher ausgestalten, angenommen wird, kann also nicht gerügt werden. Diese Beschränkung des Zugangs von Umweltverbänden zu den Gerichten wird im Schrifttum in Deutschland ganz überwiegend für international- und europarechtswidrig gehalten.<sup>269</sup> Mittlerweile haben, wie gesagt, zwei Oberverwaltungsgerichte entsprechende Zweifel geäußert und hat das OVG Münster folgerichtig diese Frage dem EuGH vorgelegt.<sup>270</sup> Da die verschiedenen Standpunkte hierzu klar und bekannt sind, haben wir diese Fragen unseren Gesprächspartnern nicht nochmals vorgelegt. Sollte in den Niederlanden eine Beschränkung der gerichtlichen Klagemöglichkeiten von Umweltvereinigungen erwogen werden, so ist jedenfalls das Ergebnis des vom OVG Münster angestrebten Verfahrens dabei nachdrücklich zu berücksichtigen. Auch das Aarhus-Compliance-Committee hat zu dieser Frage ein Verfahren gegen Deutschland angestrengt. Dieses Verfahren wurde jedoch ausgesetzt, bis der EuGH eine Entscheidung über die vom OVG Münster vorgelegte Frage getroffen hat.

Über die Klagerechte von Umweltverbänden hinaus und auch unabhängig von der Aarhus-Konvention wird seit nunmehr geraumer Zeit auch durch eine zunehmende Anzahl von Autoren darauf hingewiesen, dass die für die Klagebefugnis und damit für den Gerichtszugang in Deutschland entscheidende Frage, welche Normen subjektiv-öffentliche Rechte vermitteln, gerade im Umweltrecht in erheblichem Maße europarechtlich bestimmt wird. Der durch den Gerichtshof entwickelte Grundsatz der Notwendigkeit effektiven Rechtsschutzes von durch EG-Recht zuerkannten Rechten bedingt, dass all diejenigen

---

<sup>269</sup> S. z.B. F. Eckardt, K. Pöhlmann, Europäische Klagebefugnis: Öffentlichkeitsrichtlinie, Klagerechtsrichtlinie und ihre Folgen, NVxZ 2005, S. 532 ff; H. Gellermann, Europäische Klagebefugnis anerkannter Umweltverbände, NVwZ 2006, S. 7 ff; Ch. Schrader, Die Entwicklungen in der Verbandsmitwirkung und Verbandsklage, UPR 2006, S. 205 ff; S. Schlacke, Das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, NuR 2007, S. 8 ff u. Koch, Die Verbandsklage im Umweltrecht, NVwZ 2007, S. 369 ff; anders jedoch Schmidt-Preuß, Gegenwart und Zukunft des Verfahrensrechts, NVwZ 2005, S. 492 ff., Schrödter, Aktuelle Entscheidungen zum Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, NVwZ 2009, p. 157 e.v. und M. Dippel in J. Niggemeyer, Europarechtswidrigkeit des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG?, EurUP 2009, p. 199 e.v.

<sup>270</sup> OVG Münster 5.3.2009, AktZ 8D58/08.AK, NuR 2009, S. 369 ff.

Vorschriften des deutschen Rechts, die zur Umsetzung von Rechtsnormen dienen, von denen der EuGH annimmt, dass sie Rechte von Bürgern begründen sollen, im deutschen Recht als drittschützend qualifiziert werden müssen. Dies entspricht jedoch nicht immer der herkömmlichen deutschen Sichtweise, welche Normen drittschützend sind. Friktionen können sich insbesondere z.B. ergeben bei verfahrensrechtlichen Vorschriften, z.B. über die Durchführung einer UVP oder bei der Bestimmung des Personenkreises der sich auf Umweltqualitätsnormen berufen kann. Da dieses Thema auch in der niederländischen Literatur schon diskutiert wurde, soll es hier nicht weiter vertieft werden. Teilweise hat auch der Gesetzgeber schon auf diese europarechtliche Beeinflussung des § 40 Abs. 2 VwGO reagiert. So ist im Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz abweichend von der sonstigen Rechtslage festgelegt, dass der Verstoß gegen die Durchführung einer UVP-(Prüfungs)pflcht ein selbständiger Rügegrund ist und unabhängig davon geltend gemacht werden kann, ob der Verfahrensfehler das Ergebnis beeinflusst hat oder nicht.

Der SRU hat das Bedenken geäußert, dass die „minimal“ kurze Frist zur Erhebung von Einwänden eine effektive Beteiligung von Bürgern kaum mehr zulasse und daher völker- und europarechtlich bedenklich sei.<sup>271</sup>

Schließlich werden teilweise auch die allgemeinen Vorschriften über die Unerheblichkeit von Verfahrensfehlern für zum Teil EG-rechtswidrig gehalten. So wird darauf hingewiesen, dass z.B. die Nichtdurchführung einer UVP nach der Wells-Entscheidung des EuGH ein Verfahrensfehler ist, der zur Aufhebung der entsprechenden Entscheidung führen muss, und zwar unabhängig von der, nach deutschem Recht relevanten, Frage, ob der Verfahrensfehler sich auf die materielle Entscheidung der Behörde ausgewirkt hat.<sup>272</sup> Soweit das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz einschlägig ist, hat der Gesetzgeber – wie dargelegt - auf diese Kritik reagiert.

---

<sup>271</sup> SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007, Rd. 309.

<sup>272</sup> So z.B. S. Schlacke, Das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, NuR 2007, S. 15.

## 6. Zukünftige Entwicklung

Alle Gesprächspartner, denen diese Frage vorgelegt wurde, waren der Ansicht, dass die Welle der Beschleunigungsgesetze ihren Höhepunkt deutlich überschritten hat und dass das geltende Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrecht kaum mehr Möglichkeiten bietet für weitere gesetzliche Maßnahmen zur Verfahrensbeschleunigung. Obwohl auch in Deutschland „fast täglich Forderungen nach weiterer Beschleunigung auf den Tisch kommen“, so eine Angehörige des Verkehrsministeriums, und das Verwaltungsverfahrensrecht von der Politik als eine Art „Wundertüte“ für Möglichkeiten der Verfahrensbeschleunigung gesehen wird, seien die gesetzlichen Möglichkeiten, durch Änderungen des Verwaltungsverfahrensrechts Verfahrensbeschleunigungen zu erreichen, aus- und teilweise sogar „überreizt“.<sup>273</sup> Allgemein war auch die Auffassung, dass die Wirkung der zahlreichen eingeleiteten Maßnahmen nun zunächst abgewartet und gründlich evaluiert werden sollte. Zwar habe es in Teilen schon eine solche Evaluation gegeben, aber hinsichtlich vieler Punkte sei dafür noch nicht genügend Erfahrung gesammelt. Dieser Einschätzung sind auch die Bundesregierung selbst und „die ganz überwiegende Zahl“ der in ihrem Auftrag befragten beteiligten Stellen. Die Bundesregierung stellt in ihrem Erfahrungsbericht zur Handhabung der erstinstanzlichen Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. Juni 2009 fest, dass der Evaluierungszeitraum zu kurz bemessen sei und eine Wiederholung der Evaluierung zu einem späteren Zeitpunkt angeraten ist.<sup>274</sup>

Wohl wird derzeit gearbeitet an der Übernahme der Regelungen des Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetzes (2006), das nur für die dort erfassten Fachplanungsgesetze des Bundes gilt, in die allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder.

Unsere Gesprächspartner wiesen zudem fast ausnahmslos darauf hin, dass weitere Möglichkeiten der Vorhabenbeschleunigung sehr wohl bestehen, aber nicht in gesetzlichen Änderungen des Verfahrens- und Prozessrechts zu suchen seien, sondern in Verbesserungen im Projektmanagement durch die Behörden, in einer adäquaten Aufstockung der derzeit zu geringen Personal- und Sachmittel der Behörden und, so wurde zumindest teilweise hinzugefügt, in der Zuverfügungstellung der entsprechenden Haushaltsmittel für die geplanten oder zu planenden Projekte. Teilweise gäbe es mittlerweile einen „Stau“ von planfestgestellten Verfahren, die wegen nicht abrufbarer Mittel nicht realisiert werden könnten. Dies hat schon dazu geführt, dass im Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz die Geltungsdauer von Planfeststellungsbeschlüssen von fünf (s. § 75 Abs. 4 VwVfG) auf 10 Jahre (mit Verlängerungsmöglichkeit um weitere fünf Jahre auf Antrag)<sup>275</sup> erhöht werden musste, was bei der Zielsetzung der Beschleunigungsgesetze ein schwer verständlich zu machender Schritt gewesen sei. In der Praxis würden Projekte nicht selten durch fehlende Haushaltsmittel wesentlich mehr verzögert als durch die rechtliche Ausgestaltung von Verwaltungs- und Gerichtsverfahren.

Teilweise ist für die Anhörung noch eine andere Behörde zuständig als für die endgültige Planfeststellung. Dies verursacht Reibungsverluste und kostet unnötig Zeit. Hier wäre nach Ansicht der Gesprächspartner ebenfalls noch ein erheblicher Zeitgewinn mit einfachen Mitteln möglich. Entsprechend dieser Forderung sehen die vor kurzem neu erlassenen §§ 71 a ff. VwVfG ein besonderes Verfahren über eine einheitliche Stelle vor, das in den einzelnen Fachgesetzen angeordnet werden kann<sup>276</sup>. Auch wiesen die Behördenvertreter darauf hin, dass

---

<sup>273</sup> So z.B. ein befragter Richter.

<sup>274</sup> BT-Drs. 16/13571, S. 7.

<sup>275</sup> Vgl. Z. B. § 18 c Nr. 1 Allgemeines Eisenbahngesetz

<sup>276</sup> Näher Schmitz/Prell, NVwZ 2009, 1.

der Personalmangel in den Behörden selbst eine sehr wesentliche Ursache von Verfahrensverzögerungen wäre. Die Fehler in den Planungsverfahren würden nach Anzahl und Schwere zunehmen, vor allem in Bezug auf die hohen Umweltauflagen. Die notwendigen Unterlagen wären zu oft lückenhaft oder entsprächen nicht den Anforderungen. Dies führe in der Praxis zu ganz erheblichen Verzögerungen.

Schließlich wiesen einige Angehörige von Behörden darauf hin, dass eine nicht zeitgerechte Umsetzung von EG-Recht zu „extremen“ Verfahrensverzögerungen führen könne und geführt hätte. Dies war insbesondere der Fall bei der Umsetzung der Flora-Fauna-Habitatrichtlinie. Naturschutzrechtliche Untersuchungen hätten hierdurch zum Teil drei Mal erneut durchgeführt werden müssen, da die Anforderungen während des Planungsverfahrens erst nach dem ursprünglichen deutschen Gesetz, dann in direkter Anwendung der Richtlinie und schließlich wieder abweichend davon nach dem verspäteten Umsetzungsgesetz durchgeführt worden seien.

Der SRU hat in seinem Gutachten zur Verfahrensbeschleunigung (von 2005) angeführt, dass die wichtigsten auch jetzt noch bestehenden Gründe für Verfahrensverzögerungen häufige Unvollständigkeiten der Antragsunterlagen und mangelnde Abstimmung der Behörden untereinander seien. Diese Feststellung entspricht übrigens stark der Einschätzung der Commissie Elverding für die Situation in den Niederlanden.<sup>277</sup> Beide Problempunkte hat der deutsche Gesetzgeber, soweit es nicht um Planfeststellungsverfahren geht, mit Erlass der §§ 71c und 71d VwVfG a. F. zu lösen versucht. In Planfeststellungsverfahren waren zu diesem Zweck Termine für die Behördenbeteiligung mit (bedingter) Präklusivwirkung eingeführt worden. Offensichtlich haben diese Maßnahmen nur teilweise den gewünschten Erfolg gehabt. Der SRU sieht hier noch erhebliche Verbesserungsmöglichkeiten. Dazu seien jedoch keine erneuten Gesetzesänderungen nötig, sondern eine verstärkere und bessere Anwendung der bestehenden Möglichkeiten in der Praxis, u.a. ein Ausbau des Beratungsangebotes für Antragsteller. Dies sei jedoch nur unter der Voraussetzung einer besseren personellen Ausstattung der Behörden möglich. Gerade auch im Hinblick auf die Entdeckung von Lücken in den Antragsunterlagen käme einer frühzeitigeren Beteiligung anderer Behörden eine wichtige Bedeutung zu.<sup>278</sup>

---

<sup>277</sup> Commissie Advies Versnelling Besluitvorming Infrastructurele Projecten (Cie. Elverding), Sneller en Beter, Den Haag april 2008, S. 8.

<sup>278</sup> SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007, Rd. 279.

## **7. Lessons to be learned?**

### **7.1 Einleitung**

Dieses Kapitel ist aus niederländischer Sicht vielleicht das interessanteste Kapitel. Es ist aber auch der schwierigste Teil des Länderberichts. Zum einen sind die Voraussetzungen, unter denen die Diskussion über Verfahrensbeschleunigungen in Deutschland und in den Niederlanden stattfinden und stattgefunden haben, teilweise sehr unterschiedlich. Zum anderen ist eine Bewertung, welche der in Deutschland ergriffenen Maßnahmen oder schon seit jeher bestehenden gesetzlichen Regelungen für die Niederlande von Interesse sein könnten, zum Teil von einer politischen Wertung abhängig, die nicht Aufgabe dieser wissenschaftlichen Untersuchung ist. Dennoch ist es eine Kernaufgabe der hier durchgeführten rechtsvergleichenden Analyse, nicht nur die Entwicklungen in einigen anderen Ländern darzustellen, sondern auch zu versuchen, mögliche Lernpunkte für die Niederlande zu identifizieren. In Erinnerung zu rufen und beim Lesen der folgenden Ausführungen zu berücksichtigen ist, dass die gesamte Studie einen Quickscan darstellt, der in kurzer Zeit vorgenommen worden ist und dessen Aufgabe es (lediglich) war, interessante Entwicklungen im Ausland darzustellen, die nachfolgend eventuell näher analysiert werden sollten, um ihren Nutzen für die Niederlande fundierter beurteilen zu können.

Auffallende Gemeinsamkeiten der Diskussion in Deutschland und in den Niederlanden sind unter anderem, dass die Behauptung, eine (angeblich oder tatsächlich) zu lange Dauer von verwaltungs(gerichtlichen) Verfahren sei ein wichtiger Standortfaktor für Investitionsentscheidungen, nicht belegt werden konnte bzw. widerlegt wurde und trotzdem weiterhin angeführt wird.<sup>279</sup> Auch scheint gemeinsam zu sein, dass durch sachverständige Gremien darauf hingewiesen wird, dass die Dauer von Zulassungsverfahren zu einem relativ beschränkten Teil von verfahrensrechtlichen und prozessrechtlichen Regelungen bestimmt wird und Verzögerungen zu einem wesentlichen Teil verwaltungsintern (unzureichende Abstimmung von Behörden untereinander, fehlende Haushaltsmittel) oder durch mangelnde Vorbereitung durch den Antragsteller und mangelnde Zusammenarbeit zwischen Antragsteller und Behörde bedingt sind. Auch hat in beiden Ländern in der Vergangenheit ein erheblicher Abbau der Personalstärke von Behörden stattgefunden. Zumindest in Deutschland wird dies von vielen Befragten als eine wesentliche Ursache für eine Verlängerung von Verfahren angesehen, u.a. wegen der steigenden Fehlerhäufigkeit. Auch wird darauf hingewiesen, dass weitere Beschleunigungen vor allem durch besseres Verfahrensmanagement möglich sein könnten, dafür aber zumindest teilweise mehr Personal notwendig ist. Gleichwohl konzentrieren sich die Vorschläge und Maßnahmen zur Verfahrensbeschleunigung in beiden Ländern vor allem auf Änderungen des Verfahrensrechts, einschließlich des Prozessrechts, und zwar vor allem auf eine Änderung der Beteiligungsrechte von Drittbetroffenen und anderen Behörden. Gemeinsam ist schließlich auch, dass die europarechtlichen Anforderungen vielfach genannt werden als eine wichtige Ursache für die Dauer von Zulassungsverfahren. Dabei geht es vor allem um die Anforderungen der EG-Richtlinien zum Naturschutz und zu Umweltqualitätsnormen, die die Erhebung detaillierter Daten und schwieriger Prognosen verlangen. Angemerkt sei hier im Übrigen, dass viele Anforderungen des EG-Rechts leichter in das derzeitige niederländische Recht umzusetzen zu sein scheinen als ins deutsche Recht, da einige Grundsätze des

---

<sup>279</sup> S. für Deutschland z.B. SRU, Umweltverwaltung unter Reformdruck, Sondergutachten, Erich Schmidt Verlag 2007, Rd 243 ff mit weiteren Nachweisen.

deutschen Verwaltungsverfahren und –prozessrechts (Schutznormerfordernis, nur dienende Funktion von Verfahrensanforderungen,..) nur schwer mit dem EG-Recht vereinbar sind.

Wichtige Unterschiede zwischen beiden Staaten ergeben sich zunächst aus der föderalen Struktur Deutschlands. Ein anderer wichtiger Unterschied, der zu berücksichtigen ist, ist die Tatsache, dass die Vereinbarkeit mit Europarecht und internationalem Recht in der Diskussion in den Niederlanden eine viel größere Rolle spielt, während in Deutschland inhaltlich ähnliche Fragen oft als Fragen der Vereinbarkeit mit der nationalen Verfassung, also dem Grundgesetz, diskutiert werden. Im Übrigen sind vor allem im verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz viele erhebliche Unterschiede festzustellen. Ein wichtiger Unterschied ist z.B. die Tatsache, dass der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz in Deutschland traditionell drei Instanzen kennt, während in den Niederlanden bisher für komplexe Vorhaben Rechtsschutz direkt und nur beim Raad van State möglich ist. Gleiches gilt für die wesentlichen Unterschiede in den Möglichkeiten, eine verwaltungsrechtliche Klage zu erheben auf Grund des in Deutschland geltenden Erfordernisses der Geltendmachung einer Schutznormverletzung und der traditionell sehr beschränkten Klagemöglichkeiten von Verbänden.

## ***7.2 Die Maßnahmen im einzelnen***

Unter Berücksichtigung all dieser Vorbemerkungen soll im folgenden versucht werden, die in Deutschland getroffenen Beschleunigungsmaßnahmen, aber auch einige schon vorher existierenden Merkmale des Verfahrens- und Prozessrechts, die anders sind als in den Niederlanden, in drei Kategorien zu unterteilen. Unterschieden werden sollen Maßnahmen, die in den Niederlanden schon gelten (7.2.1), Maßnahmen, die sich unserer Meinung nach aus unterschiedlichen Gründen für die Niederlande nicht empfehlen (7.2.2) und Maßnahmen, die einer näheren Betrachtung unterworfen werden könnten, da sie für die Niederlande eventuell interessant sein könnten (7.2.3).

### ***7.2.1 Maßnahmen, die in den Niederlanden schon gelten***

#### ***Fristen mit Präklusionswirkung***

Auch das niederländische Recht kennt zahlreiche Fristen, deren Nichteinhaltung zu einer Präklusion führt. In den Niederlanden wird dies „fuiiken“ (Reusen) genannt. Werden Einwände in einem förmlichen Verwaltungsverfahren nicht vorgebracht, führt dies durchweg dazu, dass im Widerspruchs- und einem eventuell anschließenden verwaltungsgerichtlichen Verfahren solche Einwände ausgeschlossen sind. Die Fristen für Einwände sind auch nicht unbedingt länger als in Deutschland. So beträgt die Frist im förmlichen Verwaltungsverfahren nach Abteilung 3.4 Awb 6 Wochen ab Auslegung der Unterlagen. Das ist fast genau gleich lang wie die von § 73 Abs. 3 VwVfG geforderte einmonatige Auslegung mit einer Frist für die Einwände von bis 2 Wochen nach Ende der Auslegung (§ 73 Abs. 4 VwVfG). Möglichkeiten diese Fristen im niederländischen Recht signifikant noch weiter zu verkürzen, sehen wir nicht. Zumindest geben das deutsche Recht und die in Deutschland über die Länge der Einwendungsfrist geführten Diskussionen hierzu keinen Anlass.

#### ***Weglassen des Erörterungstermins***

Die Durchführung von Erörterungsterminen, wie sie das deutsche Recht vorschreibt, ist zwar in der Praxis in verschiedener Form üblich (hoorzitting oder andere informatieavonden etc.), aber rechtlich nicht zwingend vorgeschrieben. Das niederländische Recht kann diesbezüglich also wenig vom deutschen Recht lernen.

### ***Rechtsschutz in nur einer Instanz***

Die Maßnahmen, die nach Einschätzung von deutscher Seite wahrscheinlich die größten verfahrensbeschleunigende Wirkungen erbracht haben, waren gerichtet auf die Beschränkung des Instanzenzuges. Die Zuweisung von Streitigkeiten über komplexe Großvorhaben, abweichend von der „normalen“ Rechtslage für verwaltungsrechtliche Klagen, an die Oberverwaltungsgerichte oder sogar direkt an das BVerwG ist für Deutschland ein weitgehender Schritt. In den Niederlanden war es jedoch ursprünglich und ist es bisher immer noch in wichtigen Bereich der Normalfall, dass Rechtsschutz in erster und letzter Instanz bei der Abteilung Verwaltungsrechtsprechung des Raad van State möglich ist. Insoweit scheinen die Niederlande nichts von Deutschland lernen zu können, sondern gilt vielleicht umgekehrt, dass eine nähere Befassung mit dem niederländischen Recht gewinnbringend sein könnte für Deutschland. Dies gilt unserer Ansicht nach vor allem für das Institut des Sachverständigengutachters in Umwelt- und Planungsrechtsfragen (Stichting Advisering Bestuursrechtspraak, StAB).<sup>280</sup> Durch die Existenz des StAB ist die in Deutschland viel diskutierte Frage, ob ein oberstes Gericht darauf eingerichtet ist, erstinstanzlich über verwaltungsgerichtliche Fälle zu entscheiden, in den Niederlanden kein oder kaum ein Thema. Eine Schlussfolgerung für die Niederlande ist daraus unserer Meinung nach, dass, will man zur Verfahrensbeschleunigung bei komplexen Großvorhaben die Zuständigkeit des Raad van State als erster und einziger Richter beibehalten (dazu sogleich noch), eine Aufrechterhaltung des StAB sehr zu empfehlen ist.<sup>281</sup>

In den Niederlanden ist seit Mitte der neunziger Jahre verwaltungsrechtlicher Rechtsschutz in zwei Instanzen eingeführt worden. Mit Inkrafttreten des Gesetzes über allgemeine Bestimmungen des Planungs- und Umweltrechts (Wat algemene bepalingen omgevingsrecht, Wabo) voraussichtlich 2010, wird diese Entwicklung mit einem entscheidenden Schritt fortgesetzt. Ab dann wird ein Kläger sich in sämtlichen Streitigkeiten des Umwelt- und Planungsrechts, in denen eine integrale „Wabo-Genehmigung“ nötig ist, erst an die Verwaltungsgerichte wenden müssen und kann dann gegen ein Urteil der Verwaltungsgerichte Berufung einlegen beim Raad van State. Für die meisten komplexen Großvorhaben ist eine „Wabo-Genehmigung“ notwendig. Obwohl der Trassenfeststellungsbeschluss nach dem Tracéwet (vorläufig) nicht in die Wabo-Genehmigung integriert wird, könnte die Einführung des Rechtsschutzes in zwei Instanzen zu einer Verlängerung der für den Rechtsschutz notwendigen Zeit auch für komplexe Großvorhaben führen. Das Wabo sieht keine Ausnahme vom Rechtsschutz in zwei Instanzen vor. Zu erwägen wäre, ob dies nicht doch sinnvoll ist. Diese Empfehlung steht in engem Zusammenhang mit der in Par. 7.2.3 zu behandelnden Empfehlung zur Einführung bzw. Erweiterung der Konzentrationswirkung sowie mit der ebenfalls dort behandelten Empfehlung zu einer eventuellen Beschränkung der Berufungsmöglichkeiten gegen erstinstanzliche Urteile.

---

<sup>280</sup> S. [www.stab.nl](http://www.stab.nl). Dieses, aus öffentlichen Mitteln bezahlte Institut beschäftigt Fachleute (Umfang des StAB sind ca. 50 fte) und erstellt, wenn der Raad van State darum fragt, innerhalb von maximal drei Monaten ein Gutachten zu den relevanten tatsächlichen Fragen des Planungs- und Umweltrechts einer bei Gericht anhängigen Klage. Die vom StAB erstellten Gutachten, die sich nicht zu rechtlichen Fragen verhalten, bereiten die Prozessdossiers faktisch auf und unterstützen den Richter weitgehend bei der Feststellung der relevanten Tatsachen.

<sup>281</sup> Ein Umkehrschluss ist u.E. diesbezüglich nicht möglich. Auch bei einem Rechtsschutz in zwei Instanzen und einer erstinstanzlichen Klagemöglichkeit beim Verwaltungsgericht kann, so beweist die niederländische Praxis, die Möglichkeit den StAB mit einem Gutachten zu beauftragen, durchaus sehr sinnvoll sein.

### ***Aufschiebende Wirkung des Widerspruchsverfahrens, Wegfall des Widerspruchsverfahrens***

In den Niederlanden haben Widerspruch und Klage grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung, sondern muss eine aufschiebende Wirkung auf Antrag des Widerspruchsführers oder Klägers durch den Richter angeordnet werden. Es besteht kein Anlass, dies zu verändern. Auch die deutsche Diskussion über den Sinn und Zweck des Widerspruchsverfahrens bietet für die Niederlande wenig Perspektiven. Seit jeher differenziert das niederländische Recht zwischen Verfahren, in denen auf Grund der komplexen Sachverhalte oder der zu erwartenden Anzahl von Betroffenen ein ausführlicheres Verwaltungsverfahren gilt (afdeling 3.4 Awb), in dem auch eine Anhörung möglich, aber nicht gesetzlich verpflichtend vorgeschrieben ist, und „einfachen“ Verwaltungsverfahren. Ist ein ausführlicheres Verwaltungsverfahren durchgeführt, entfällt das Widerspruchsverfahren. Außerdem kann die Behörde seit Inkrafttreten des „Wet rechtstreeks beroep“ auf Antrag eines Beschwerdeführers beschließen, das Widerspruchsverfahren auszulassen und eine direkte Klage zu ermöglichen. Auch dies scheint, gerade im Lichte der sehr widersprüchlichen Diskussion in Deutschland, eine sachgerechte, und vielleicht sogar vorbildliche Regelung.

### ***7.2.2 Maßnahmen, die eher nicht zu erwägen sind***

#### ***Beschränkung der Klagerechte von Umweltverbänden auf subjektive Rechte verleihende Rechtsnormen***

Durch das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz sind die Klagemöglichkeiten von Umweltverbänden zwar erweitert, aber letztendlich beschränkt worden auf die Geltendmachung von Vorschriften, die subjektiv-öffentliche Rechte verleihen. Eine solche Beschränkung ist auch in Deutschland inhaltlich sehr umstritten. Sie ist mit dem Wesen und dem Sinn und Zweck von Verbandsklagen kaum vereinbar. Vor allem aber bestehen sehr nachdrückliche Zweifel an der EG- und internationalrechtlichen Zulässigkeit dieser Beschränkung. Eine Einführung einer solchen Maßnahme sollte daher für die Niederlande nicht erwogen werden. Sollte entgegen unserer Erwartungen der EuGH entscheiden, dass eine solche Beschränkung EG-rechtlich zulässig ist und auch das Compliance Committee des Aarhus-Vertrages diesbezüglich kein Verfahren gegen Deutschland anstrengen oder damit keinen Erfolg haben, dann bestünden keine EG- und internationalrechtlichen, sondern nur noch inhaltliche Bedenken gegen einen solchen Schritt. Damit ist unserer Ansicht nach aber nicht zu rechnen.

#### ***Erhöhung der Prozesskosten***

Verglichen mit den Niederlanden, wo für ein verwaltungsrechtliches Verfahren, soweit man sich nicht anwaltlich vertreten lassen will, lediglich Gerichtskosten in Höhe von € 150,- (Privatpersonen), bzw. € 297,- (Rechtspersonen) anfallen, sind die Kosten und das Kostenrisiko für ein gerichtliches Vorgehen gegen eine vermeintlich rechtswidrige Planungsentscheidung in Deutschland wesentlich höher. Eine Erhöhung der Gerichtskosten im Jahre 2004 hat nach Auffassung einiger Respondenten zu einem Rückgang der Anzahl der Klagen geführt. Das hat wahrscheinlich eine Verfahrensbeschleunigung zur Folge gehabt. Theoretisch könnte also erwogen werden, die Kosten für verwaltungsgerichtliche Verfahren in den Niederlanden wesentlich zu erhöhen. Obwohl dies letztendlich natürlich eine politische Entscheidung ist, meinen wir jedoch, dass dies kein empfehlenswerter Weg ist, um eine Verfahrensbeschleunigung zu erreichen. Rechtsschutz darf nicht zum Luxusgut werden und nur noch für solvente Bürger möglich sein. Deshalb müsste eine Kostenerhöhung in jedem Fall gekoppelt sein mit entsprechenden Regelungen zur Prozesskostenhilfe, wie sie in Deutschland existieren und oben bereits angesprochen wurden.



### **7.2.3 Maßnahmen, die zu erwägen sind**

#### ***Rechtzeitige und begleitete Umsetzung von EG-Recht***

Auch in den Niederlanden hat die nicht rechtzeitige oder nicht korrekte Umsetzung von EG-rechtlichen Anforderungen in der Vergangenheit zu erheblichen Verzögerungen geführt, da zahlreiche Bescheide gerichtlich aufgehoben werden mussten. Das betraf, ähnlich wie anscheinend in Deutschland, vor allem die Anforderungen der Flora-Fauna-Habitatrichtlinie, die viele Jahre nicht korrekt in das niederländische Recht umgesetzt waren. Zwar betrifft dies nicht das allgemeine Verwaltungs(prozess)recht. Trotzdem sei die Notwendigkeit einer rechtzeitigen und korrekten Umsetzung sowie in vielen Fällen auch die Notwendigkeit einer die EG-rechtlichen Anforderungen erläuternden Begleitung hier noch einmal ausdrücklich hervorgehoben. Fehler und Unzulänglichkeiten diesbezüglich können, so zeigt die Vergangenheit sowohl in den Niederlanden als in Deutschland, zu massiven Verzögerungen bei der Realisierung (auch) von komplexen Infrastrukturvorhaben führen.

#### ***Integration UVP in Genehmigungsverfahren?***

Ein Unterschied im Umwelt- und Planungsrecht beider Länder ist die Integration der UVP in die Genehmigungsverfahren in Deutschland gegenüber einer dem eigentlichen Genehmigungsverfahren vorgezogenen UVP in Niederlanden. In den Niederlanden ist die UVP wohl integriert, soweit das Trassenfeststellungsverfahren nach dem Tracewet Anwendung findet. Die deutsche Verfahrensweise ist in Deutschland, soweit ersichtlich, unumstritten. Da es sich hierbei nicht um eine Frage des allgemeinen Verwaltungsverfahrensrechts handelt, wurde von einer Vertiefung des Vergleichs abgesehen. Auch wurde nicht ermittelt, ob nachgewiesen werden kann, dass die deutsche Lösung weniger Zeit kostet. Eventuell ist zu erwägen, diese Frage noch einmal näher zu betrachten.

#### ***Einführung von Verfahrensberatern (§ 71c VwVfG a.F., Antragskonferenzen) und von Checklisten für Unterlagen***

Viele deutsche Respondenten sehen erhebliche Potentiale zur Verfahrensbeschleunigung in einer Verbesserung des Verfahrensmanagements. Dazu zählen unter anderem die Einführung von Verfahrensberatern,<sup>282</sup> die Durchführung von Antragskonferenzen oder die Erstellung von Checklisten, die helfen können, Genehmigungsunterlagen direkt vollständig vorzulegen. Teilweise hatten solche Aspekte im Rahmen der Beschleunigungsgesetze eine gesetzliche Regelung bekommen in den §§ 71a ff. VwVfG a.F., die jedoch für komplexe Großvorhaben, für die meist ein Planfeststellungsverfahren gilt, nicht anwendbar sind. In den schon seit jeher bestehenden Vorschriften zum Planfeststellungsverfahren sind teilweise ähnliche Regelungen enthalten. Gleichwohl werden hier in der Praxis noch weitere Potentiale zur Steigerung der Verfahrenseffizienz und zur Zeitersparnis gesehen. Wiederholt wurde in der Literatur, aber auch in den geführten Gesprächen, darauf hingewiesen, dass dieser Aspekt in der Diskussion zur Verfahrensbeschleunigung unterbelichtet geblieben ist und das Augenmerk zu einseitig auf gesetzliche Maßnahmen zur Verfahrensbeschleunigung (u.a. durch Beschneidung und Verkürzung von Beteiligungsrechten) gelegt hat. Der Eindruck besteht, dass für die Diskussion in den Niederlanden ähnliches zu gilt. Zu empfehlen ist daher, der Verbesserung des Verfahrensmanagements mehr Aufmerksamkeit zu schenken. Auch diesbezüglich kann übrigens ein grenzüberschreitender Meinungs-austausch gewinnbringend sein. Wie die Streichung, bzw. Modifikation der §§ 71a VwVfG a.F. beweisen, geht es dann allerdings in erster Linie nicht um gesetzliche Maßnahmen, sondern um eine Änderung der

---

<sup>282</sup> Ziekow u.a. Dauer von Zulassungsverfahren, Köln 2005, S. 326, konnten nachweisen, dass komplexe Verfahren mit externen Projektmanagern und Projektgruppen schneller verlaufen als komplexe Verfahren ohne solche Maßnahmen.

Anwendungspraxis, unterstützt z.B. von Verwaltungsrichtlinien oder ähnlichen Informationsquellen. Für manchen am politischen Willensbildungsprozess Beteiligten sind solche Maßnahmen weniger attraktiv, da die Rolle des Gesetzgebers und damit der Politiker bei ihrer Einführung meist weniger prominent ist. Das ändert aber nichts daran, dass solche Maßnahmen ebenso effektiv oder gar effektiver sein können als Änderungen des Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrechts.

### ***Konzentrationswirkung***

Eine wesentliche Beschleunigungswirkung geht einher mit einer Funktionalität, die dem deutschen Planungsrecht seit jeher eigen ist: der Konzentrationswirkung von Planfeststellungsbeschlüssen und Plangenehmigungen. Mit der Beschleunigungsgesetzgebung hat dieses Thema nur insoweit zu tun, als die Einführung der §§ 71a ff VwVfG a. F. für andere Genehmigungsverfahren, z.B. im Immissionsschutzrecht, darauf gerichtet war, die Vorteile des Ablaufs von Planfeststellungsverfahren auch in anderen Verfahren nutzbar zu machen. Immissionsschutzrechtliche Verfahren haben in Deutschland nach wie vor jedoch nur eine beschränkte Konzentrationswirkung. Von allen Befragten wird die Konzentrationswirkung der Planfeststellungs- und Plangenehmigungsverfahren positiv bewertet und als eine wesentliche Voraussetzung für effektive und zügige Planungsverfahren angesehen. Die Empfehlung, Verfahren mit einer möglichst vollständigen Konzentrationswirkung auch in den Niederlanden einzuführen, ist nicht neu. Die gesetzgeberischen Bemühungen haben jedoch in den Niederlanden nie weiter gereicht als eine Teilkonzentrationswirkung, wie sie z.B. durch die neue „Wabo-Genehmigung“ erreicht wird. Eine viel radikalere Lösung nach deutschem Vorbild sollte unseres Erachtens nachdrücklich erwogen werden. Die deutsche Praxis und ihre positive Bewertung von allen Befragten sind unserer Meinung dazu ein hinreichender Anlass.

### ***Heilungs- und Unbeachtlichkeitsvorschriften, Art. 6:22 und 8:72, Abs. 3 Awb; bestuurlijke lus***

Dem Wortlaut nach enthält das niederländische Recht eine weitgehende Möglichkeit, Formfehler, die zur Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes führen, bei der Entscheidung über die beantragte Aufhebung des Verwaltungsaktes nicht zu berücksichtigen. Derzeit ist ein Gesetzesentwurf anhängig,<sup>283</sup> um diese Möglichkeit zu erweitern auch auf den Verstoß gegen materiellrechtliche Vorschriften. Sollte dieser Gesetzesentwurf angenommen werden, verfügt das niederländische Recht über eine Heilungs- bzw. Unbeachtlichkeitsvorschrift, die in ihrem potentiellen Umfang noch weit über das deutsche Recht (§§ 45, 46 VwVfG) hinaus geht. Hinzu kommt die, dem Wortlaut nach unbeschränkte, Möglichkeit, die Rechtsfolgen eines aufgehobenen Verwaltungsaktes in Stand zu lassen (Art. 8:72 Abs. 3 Awb), und die ebenfalls neu einzuführende Möglichkeit, ein Gerichtsverfahren, wenn Fehler im VA ersichtlich sind, auszusetzen und die Behörde, die den VA erlassen hat, zu ersuchen, den entsprechenden Mangel zu heilen (bestuurlijke lus). Dennoch erscheint es erwägenswert, sich die Anwendung der entsprechenden Normen in der Praxis in den Niederlanden und Deutschland einmal näher anzusehen. In der Begründung zum genannten Gesetzesentwurf (Vorentwurfsbegründung) wird angeführt, dass von der Möglichkeit des Außerachtlassens von Formfehlern in der Praxis unzureichend Gebrauch gemacht wird. Es scheint auch, dass das Verständnis über die Frage, was eine Formvorschrift ist, zwischen Deutschland und den Niederlanden zum Teil divergiert. Ein näherer Vergleich, eventuell auch mit anderen Ländern, wie in der Praxis mit Fehlern verschiedener Art nach Erlass eines VA umgegangen

---

<sup>283</sup> Wetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht, zie bijv.

[http://www.pgawb.nl/html/pgawb/WebHelp/PGAWB/Losse\\_wijzigingen/Wet\\_aanpassing\\_bestuursprocesrecht.htm](http://www.pgawb.nl/html/pgawb/WebHelp/PGAWB/Losse_wijzigingen/Wet_aanpassing_bestuursprocesrecht.htm)

wird, könnte interessant sein. Ein solcher Vergleich, z.B. in der Form eines wissenschaftlich begleiteten Workshops, an dem deutsche und niederländische Richter und eventuell noch Richter aus anderen Ländern beteiligt sind, könnte auch ein tieferes Verständnis ermöglichen für das teilweise unterschiedliche Selbstverständnis der Rolle des Verwaltungsrichters bei der Erledigung von Rechtsstreitigkeiten. Anders als Willemsen<sup>284</sup> sind wir nicht der Auffassung, dass diesbezügliche Unterschiede in den Traditionen der Verwaltungsgerichtsbarkeit es unwahrscheinlich erscheinen lassen, dass positiv bewertete Elemente der deutschen richterlichen Praxis, aktiv dazu beizutragen, Rechtsstreitigkeiten definitiv zu beenden, für die Niederlande nutzbar gemacht werden könnten. Wir meinen hingegen, dass sich das Selbstverständnis der Funktion der Verwaltungsgerichtsbarkeit, gerade in den Niederlanden mit einer noch sehr jungen und sehr bewegten „Tradition“, in einer ständigen Entwicklung befindet und Anregungen durch einen solchen Vergleich der richterlichen Praxis gewinnbringende Anstöße innerhalb dieser Entwicklung ergeben könnten.

### ***Beschränkung der Klagerechte auf subjektiv-öffentliche Rechte***

Schwierig ist die Bewertung der Beschränkung der Klagemöglichkeiten auf die Geltendmachung subjektiv-öffentlicher Rechte. Dieses tief in der deutschen Rechtstradition verankerte und durch Art. 19 Abs. 4 GG verfassungsrechtlich fundierte Prinzip ist innerhalb Deutschlands als solches wenig umstritten. Dies könnte dafür sprechen, einen Systemwechsel auch in den Niederlanden zu erwägen. Wohl wird vielfach, auch in den geführten Gesprächen, darauf hingewiesen, dass die Konzentration des Rechtsschutzes auf subjektiv-öffentliche Rechte im Gegensatz steht zum Ansatz und Denken der EuGH, was zu Friktionen führt. Im Schrifttum wird mittlerweile ausgiebig diskutiert, ob das deutsche System auf Grund der EG-rechtlichen Anforderungen modifiziert werden muss und ob die notwendigen Änderungen von prinzipieller Art sind oder nicht. Eine prinzipielle EG-Rechtswidrigkeit wird zwar überwiegend nicht gesehen, die Systemunterschiede führen jedoch bei der Anwendung des deutschen Rechts nach Meinung vieler zu Schwierigkeiten und Rechtsunsicherheiten.<sup>285</sup> Was ein subjektiv-öffentliches Recht ist, kann nicht mehr nur national bestimmt werden, sondern wird teilweise bestimmt durch die Rechtsprechung des EuGH zur Frage, welche Rechte Unionsbürger aus Richtlinien und Verordnungen ableiten können. Diese Rechtsprechung weicht erheblich ab von der deutschen Lehre zu subjektiv-öffentlichen Rechten und ist vor allem nicht besonders deutlich. An anderer Stelle wurde zudem darauf hingewiesen, dass eine Beschränkung von Klagerechten auf subjektiv-öffentliche Rechte, die innerhalb der EU die Ausnahme ist, leicht zu einer materiellen Verkürzung von EG-rechtlichen Vorschriften führen kann.<sup>286</sup> Dieser Aspekt ist innerhalb Deutschlands oder ansonsten in der EU noch wenig diskutiert.

Die eventuelle Einführung eines Schutznormerfordernisses bzw. der Beschränkung der Klagebefugnisse auf die Geltendmachung subjektiv-öffentlicher Rechte ist in den Niederlanden in den letzten Jahren ausgiebig diskutiert worden. Es ist hier nicht der Platz, diese Diskussion zu wiederholen oder eine eindeutige Position darin zu beziehen. Im Kontext der hier durchgeführten Analyse des deutschen Rechts sind dem obigen lediglich noch zwei Hinweise hinzuzufügen. Zum einen sei darauf hingewiesen, dass auch im deutschen Recht die gerichtliche Überprüfung nicht immer auf subjektiv-öffentliche Rechte beschränkt ist. Unter anderem kann jeder, dessen Eigentum von einem Projekt in Anspruch genommen wird,

---

<sup>284</sup> P.A. Willemsen, Een meer definitieve geschilbeslechting in het bestuursrecht in rechtsvergelijkend perspectief, Nimegen 2008, p. 88.

<sup>285</sup> S. z.B. W.F. Spieth u. M. Appel, Umfang und Grenzen der Einklagbarkeit von UVP-Fehlern nach Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, NuR 2009, S. 312 ff.

<sup>286</sup> Ch. W. Backes, Suum cuique, Den Haag 2009, p. 14 ff.

soweit er nach § 40 Abs. 2 VwGO einmal klagebefugt ist, eine volle Überprüfung der Rechtmäßigkeit des entsprechenden Verwaltungsaktes verlangen.<sup>287</sup> Eine Beschränkung der gerichtlichen Kontrollbreite wird insoweit verfassungsrechtlich für nicht möglich erachtet. Zum anderen wird trotz der grundsätzlichen Beschränkung auf das Vorbringen subjektiv-öffentlicher Rechte, auch in Deutschland geklagt über Verfahrensverzögerungen durch „Fundamentalopposition“, also durch Kläger, die nicht auf Grund der Verletzung eines konkreten Belanges, sondern generell gegen eine bestimmte Planungsmaßnahme sind. In mehreren Gesprächen wurde beklagt, dass solche Opponenten die Dauer bis zur Realisierung eines Planungsvorhabens verlängern können, weil auch unzulässige Klage eine Verzögerungswirkung haben können. Durch eine prinzipielle Beschränkung der Klagerechte auf subjektiv-öffentliche Rechte wird dies also anscheinend nicht (vollständig) verhindert.

### ***Beschränkung der Klagerechte von Behörden***

Eine Beschränkung der Klagemöglichkeiten von Gebietskörperschaften und Behörden wurde in den Niederlanden bereits durch die Commissie Elverding vorgeschlagen. In Deutschland gilt seit jeher eine weitgehende Beschränkung solcher Klagerechte.<sup>288</sup> Sie ist eine logische Folge der Beschränkung von Klagemöglichkeiten auf die Geltendmachung subjektiv-öffentlicher Rechte und der Ausrichtung des verwaltungsrechtlichen Rechtsschutzes einseitig auf den Schutz individueller Rechte. Kritische Stimmen haben wir diesbezüglich in Deutschland nicht finden können. Wohl sei daran erinnert, dass im Verwaltungsverfahren andere Träger öffentlicher Belange gegenüber Bürgern und Verbänden begünstigt werden. Die Beteiligungsfristen für Behörden sind zum Teil deutlich länger als für Bürger und Verbände und die Möglichkeiten, ihre Einwände trotz Fristüberschreitung trotzdem zu berücksichtigen, sind erheblich weiter und werden in der Praxis auch sehr viel großzügiger angewandt.

### ***Erweiterung der Urteilsmöglichkeiten der Verwaltungsgerichte, andere Klagearten und Begehren***

Insbesondere von den befragten Verwaltungsrichtern wurde nachdrücklich betont, dass für eine effektive und definitive Erledigung von verwaltungsgerichtlichen Streitigkeiten wichtig ist, dass verschiedene Klagearten möglich sind und der Richter, auch noch während des Verfahrens, die Einreichung von Hilfsbegehren anregen und entsprechende Urteile erlassen kann. Ergänzt werden diese verwaltungsprozessrechtlichen Mittel durch die, durch das Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz modifizierten verwaltungsverfahrensrechtlichen Möglichkeiten, einen Planfeststellungsbeschluss zu ändern, ohne das ganze Planfeststellungsverfahren zu durchlaufen (§ 76 VwVfG). Auf diese Weise wird eine maßgeschneiderte Lösung von Konflikten möglich, die wesentlich zur Beschleunigung von Verwaltungsverfahren beitragen kann. In der Praxis ist dies, wie berichtet, ein wichtiges Element des Verfahrensrechts. Nachdrücklich wird empfohlen, zu untersuchen, ob das niederländische Prozessrecht diesbezüglich nicht angepasst werden sollte. Eine grundsätzliche Erweiterung des Arsenal der Klagearten wäre denkbar und ist auch schon aus anderem

---

<sup>287</sup> Dasselbe gilt nach der Rechtsprechung des BVerfG bei bestimmten Eingriffen in die allgemeine Handlungsfreiheit.

<sup>288</sup> S. hierzu den Fall der Umwidmung des Flughafens Laarbruch/Weeze, in dem BVerwG kürzlich einer niederländischen Gebietskörperschaft (hier gemeente Bergen/Limburg) wohl Klagerechte einräumt: BVerwG 16. Oktober 2008, NuR 2009, S. 408 ff. In casu war die Klage der Gemeinde Bergen nicht nur zulässig, sondern vielleicht auch begründet. Das ist noch nicht abschließend entschieden. Dieses Urteil ist nämlich auch ein gutes Beispiel für die (vom BVerwG noch nicht entschiedene) Frage, wann ein Verfahrensfehler in Form einer zu Unrecht unterlassenen UVP zu einer Aufhebung der Entscheidung führen kann und wann nicht.

Grund erwogen worden.<sup>289</sup> Denkbar ist eine solche Anpassung unserer Ansicht nach aber auch ohne eine grundsätzliche Erweiterung der Klagearten, die von manchen als zu systemfremd abgelehnt wird.<sup>290</sup> Möglicherweise würden einige behutsame Anpassungen des Art. 8:72 Abs. 1 und 4 Awb dazu, aus dem Blickwinkel der Verfahrensbeschleunigung, schon ausreichen. Eine detailliertere Ausarbeitung dieses Gedankens ist erfolgt im Hauptteil der Studie, Paragraph 4.2.3.

### ***Beschränkung der Berufungsmöglichkeiten nach erstinstanzlichem Urteil***

Eine deutliche Verfahrensbeschleunigung wird in Deutschland nach Ansicht der Gesprächspartner auch bewirkt durch die Beschränkung der Berufungs- und Revisionszulassung gemäß § 124 und § 132 VwGO. Im niederländischen Recht ist eine solche Beschränkung scheinbar nicht vorhanden. Gleichwohl wird sie in der Praxis erreicht durch die Art und Weise, wie die Berufungsgerichte Art. 37 Wet op de Raad van State, bzw. Art. 8:69 Awb interpretieren. Obwohl es sich um dieselben Rechtsgrundlagen handelt, wenden die verschiedenen Berufungsgerichte (Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State en College van Beroep voor het Bedrijfsleven) diese Bestimmung höchst unterschiedlich an. In der Praxis werden die Berufungsmöglichkeiten insbesondere durch den Raad van State sehr wohl beschränkt. Es bestehen erhebliche Zweifel, ob diese Rechtsprechung vereinbar ist mit dem aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift deutlich abzuleitenden Willen des Gesetzgebers.<sup>291</sup> Mit Inkrafttreten des Wabo wird in den Niederlanden eine entscheidende Verschiebung von eininstanzlicher zu zweiinstanzlicher Rechtssprechung stattfinden. Dies könnte zum Anlass genommen werden, um die Funktion und den Sinn einer Berufungsmöglichkeit noch einmal neu zu überdenken und zu erwägen, ob eine Beschränkung der Berufungsmöglichkeiten, wie sie § 124 Abs. 2 VwGO (weniger restriktiv) und § 132 Abs. 2 VwGO (restriktiver) vorsehen, sinnvoll ist. Eine solche explizite Regelung der Berufungsgründe würde für das niederländische Recht und vor allem für den rechtssuchenden Bürger nicht nur mehr Klarheit verschaffen, sondern könnte auch zu einer Verfahrensbeschleunigung beitragen.

---

<sup>289</sup> S. z.B. VAR-Commissie Rechtsbescherming, De toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid, BJU, Den Haag 2004, S. 71 ff, R.J.N. Schlössels, Het besluitbegrip en de draad van Ariadne, Den Haag 2003, und Ch.W. Backes, Suum cuique, Den Haag 2009, p. 52 ff.

<sup>290</sup> S. z.B. en VAR-Commissie rechtsbescherming, De toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid, BJU, Den Haag 2004, S. 77 en D.J. Daalder, Laten we het besluit gewoon maar houden, RMThemis 1998, p. 192 f.

<sup>291</sup> S. z.B. P.A. Willemsen, De grenzen van de rechtsstrijd in het bestuursrechtelijk beroep en hoger beroep in rechtsvergelijkend perspectief, Deventer 2005, p. 261 ff und R.J.N. Schlössels, Tussen finanliteit en fuik? in: A. Heldeweg e.a. (red.) Uit de school geklapt? Opstellen uit Maastricht, Den Haag 1999 p. 21 ff.

### *III Frankrijk*

Het Franse landenrapport is gebaseerd op een studie van de Franse wetgeving, wetenschappelijke literatuur en jurisprudentie. Afwijkend van de andere landenrapporten is het Franse rapport in belangrijke mate vervat door een Franse medewerker van de Universiteit Limoges. In het kader van de totstandkoming van het landenrapport is contact opgenomen met de volgende personen:

- Marie-Christine Soulié (Ministère de l'Écologie, de l'Énergie, du Développement durable et de la mer)
- Aenza Konate (Ministère de l'Écologie, de l'Énergie, du Développement durable et de la mer)
- Benoist Busson (advocaat die vaak voor NGOs optreedt)
- Bernard Leplat (administratieve rechter in Limoges)
- Bernard Drobenko, hoogleraar bestuursrecht (Université du Littoral – Côte d'Opale, CRIDEAU)
- Henri Carlin, ambtenaar regionaal bestuur (Chef de service adjoint, Service de l'aménagement, des paysages et de la nature, Direction régionale de l'environnement – Limousin).

Helaas hadden wij uiteindelijk, ondanks vele pogingen, echter alleen gelegenheid voor een ontmoeting en uitvoerig gesprek met de heer Carlin en professor Drobenko, die wij hierbij nog eens van harte willen danken voor de waardevolle informatie. Bovendien vond in het begin van het onderzoek een oriënterend telefonisch interview plaats met prof. J.-B. Auby, universiteit Paris II.

## 1. *Achtergrond van het debat*

Ontbreken van een algemene discussie over de versnelling van bestuurlijke procedures in het Franse bestuursrecht

In het Franse rechtstelsel heeft geen discussie plaatsgevonden over de mogelijkheden om bestuurlijke procedures bij projecten op het gebied van ruimtelijke ordening en projecten die van invloed zijn op het milieu sneller te laten verlopen. Sinds de jaren 1990 waren de achtereenvolgende hervormingsbewegingen erop gericht het ruimtelijk bestuursrecht te vereenvoudigen. De ontwikkeling van het ruimtelijk bestuursrecht wordt namelijk gekenmerkt door een stapeling van wetten. Door de hoeveelheid regels en wetten die zich in de loop der jaren aaneen hebben geregen, is de RO-regelgeving minder toegankelijk en complexer geworden. Dat heeft geleid tot een groot aantal geschillen. Bovendien was het schadelijk voor de vereiste rechtszekerheid. Met de hervormingen werd dan ook gestreefd naar vereenvoudiging van het ruimtelijk bestuursrecht. Wat betreft de vereenvoudiging van het recht is het resultaat van de hervormingen slechts matig. De hervormingen die vanaf 2000<sup>292</sup> werden ingezet, gingen aan de ene kant weliswaar in de goede richting, omdat de teksten aanzienlijk korter en duidelijker werden. Maar de achtereenvolgende hervormingen hebben anderzijds een instabiliteit van de RO-regels tot gevolg gehad en het aantal toepasselijke wetten niet verminderd (geen integratie) waardoor de situatie voor de burger deels wellicht eerder minder overzichtelijk is geworden. De hervormingen betreffen niet in de eerste plaats de lengte van de procedure. De doelstelling om de wet- en regelgeving te vereenvoudigen is niet direct van invloed op de procedureversnelling.

De tweede doelstelling was om het aantal geschillen terug te brengen. Dit vormt een logisch gevolg van het vereenvoudigingsproces en voldoet tegelijkertijd beter aan de doelstelling van rechtszekerheid. De hervormingen waren dus hoofdzakelijk gericht op het materiële ruimtelijke ordeningsrecht, en niet op de procedureregels voor het tot stand komen van besluiten. Het belangrijkste doel van deze wettelijke veranderingen was dus niet het invoeren en vastleggen van procedure-eisen.

Slechts enkele wetten hebben incidenteel enkele procedurele verbeteringen aangebracht in het ruimtelijk bestuursrecht en het milieurecht. Zo werd in de Wet van 9 februari 1994, de zogenoemde Loi Bosson, de verplichting ingesteld om een beroep zowel aan de overheid als aan de vergunninghouder te betekenen. Het doel hiervan is de verkrijger van bijvoorbeeld een bouwvergunning te informeren. Voordat deze wet werd ingevoerd, was het probleem als volgt: de vergunningontvanger verkeerde in een zeer kwetsbare en onzekere situatie, omdat de mogelijkheid bestond dat een derde beroep tegen het vergunningsbesluit kon instellen zonder dat de vergunninghouder daarvan wist.. Een eventueel dreigend beroep verzwakte zo de aan hem verleende bouwvergunning en het was niet te voorzien of een dergelijk beroep inderdaad zou worden ingesteld, omdat er op de insteller van het beroep geen enkele informatieplicht rustte. De wetgever nam een voorstel van de Conseil d'Etat (Raad van State) over<sup>293</sup> en voerde voor derden de verplichting in om een bezwaar of een beroep in rechte binnen de geldende bezwaar- of beroepstermijn zowel aan de vergunningontvanger als aan de vergunningverlenende instantie kenbaar te maken, zulks op straffe van niet-ontvankelijkheid van het beroep in rechte.

---

<sup>292</sup> Loi SRU, Wet inzake stedelijke solidariteit en vernieuwing van 13 december 2000, Beschikking van 8 december 2005, Besluit van 5 januari 2007

<sup>293</sup> Zie Rapport van de Raad van State, *L'urbanisme, pour un droit plus efficace*. La Documentation française, 1992.

In dezelfde zin werd er met de Loi Engagement national pour le logement of Loi ENL (Wet inzake de nationale inzet voor de woningbouw) van 13 juli 2006 naar gestreefd om het aantal door derden in rechte ingestelde beroepen te beperken door te bepalen dat een beroep dat een jaar ná voltooiing van de bouw tegen een bouwvergunning of inrichtingsvergunning wordt ingesteld, niet meer ontvankelijk is. Deze bepaling houdt geen verandering in van de beroepstermijn in rechte, die twee maanden blijft, maar doelt op een bijzonder geval dat zich voordoet vanwege een onvolkomenheid in het ruimtelijk bestuursrecht. Volgens de klassieke regels voor bestuursrechtelijke geschillen geldt voor een beroep in rechte een termijn van twee maanden gerekend vanaf de betekening van de vergunningsakte. Omdat de akte niet aan derden bekend wordt gemaakt, heeft de voor hen geldende beroepstermijn geen aanvangsmoment en is dus onbeperkt. Dit brengt uiteraard voor de vergunningontvanger rechtsonzekerheid met zich mee. Daarom heeft de wetgever ingegrepen en de beroepstermijn voor derden gekoppeld aan de voltooiing van de bouw.

Hoewel in de tot nu toe behandelde wetgeving soms procedurele aspecten aan de orde komen, gebeurt dit niet structureel. Het betreft dan vooral de rechterlijke beroepsprocedure en niet de administratieve besluitvormingsprocedure. In dit verband dient te worden opgemerkt dat deze situatie slechts een voorbeeld is van het algemene bestuursrecht, waarin pas recentelijk belangstelling is ontstaan voor de administratieve besluitvormingsprocedure. Hoewel de hiervoor beschreven wetswijzigingen van invloed kunnen zijn op de duur van het administratieve besluitvormingsproces en het vereenvoudigingsproces in het algemeen, was dat niet de belangrijkste doelstelling.



## **2. Belangrijke eigenschappen van het Franse bestuurs(proces)recht**

### **2.1 De eerste 'Franse paradox': de bestuurlijke procedure is juist lang**

#### **2.1.1 De enquête publique (openbare voorbereidingsprocedure)**

Dat er in het verleden geen rekening werd gehouden met de lengte van de procedures betekent nog niet dat de bestuurlijke besluitvorming, in het bijzonder voor grote projecten en infrastructuren, wordt gekenmerkt door de snelheid van deze procedures. Zij duurt juist vrij lang. Echter, de perceptie van de diverse deelnemers aan het bestuurlijk proces over de lengte van de procedures kan verschillen.

De procedure begint met het opstellen van het openbaar-onderzoeksdossier, dat erop is gericht de bestuurlijke instantie te verplichten de juiste informatie over de kenmerken van het project te geven.<sup>294</sup> Het openbaar-onderzoeksdossier, dat door een onderzoekscommissaris wordt opgesteld, dient verschillende onderdelen te bevatten: een uitleg over het doel van het project en de reden waarom voor het desbetreffende project is gekozen, een situatietekening, een algemeen werkplan, de belangrijkste kenmerken van het project, een milieueffectrapportage en een financiële raming. Deze laatste onderdelen zijn ongetwijfeld het meest bepalend. De raming vormt een analyse van de voorwaarden voor en de kosten van de bouw, het onderhoud en de exploitatie van het project. In de milieueffectrapportage worden de gevolgen van het project voor het milieu en de beoogde maatregelen ter beperking van die gevolgen geanalyseerd. De volgende fase is het openbaar onderzoek. Het openbaar onderzoek is een noodzakelijke voorwaarde en vormt de democratische dimensie van de procedure. Gedurende het onderzoek kan de burger kennisnemen van het dossier en zijn commentaar hierop geven. Na afronding van de consultatie- en onderzoeksfase wordt het dossier vervolgens overgedragen aan het bevoegde gezag met het oog op de déclaration d'utilité publique (bekendmaking van het algemene nut), die nodig is wanneer de uitvoering van het project een onteigening inhoudt. De bekendmaking van algemeen nut dient uiterlijk een jaar na afronding van het vooronderzoek te worden afgegeven. Deze termijn wordt met zes maanden verlengd wanneer de bekendmaking van algemeen nut bij besluit van de Raad van State moet worden afgegeven<sup>295</sup> (voor bepaalde projecten, vanwege de aard of omvang daarvan: autosnelwegen, spoorlijnen, e.d.). Indien de bekendmaking van algemeen nut niet binnen deze termijn wordt afgegeven, dient een nieuw onderzoek plaats te vinden.

Ten slotte eindigt de procedure met een op de gevolgen voor de individuele percelen gericht "perceelonderzoek", gedurende welke fase de betreffende eigenaren kunnen controleren of de overheid over de juiste informatie beschikt. Het arrêté de cessibilité (besluit van overdraagbaarheid), waarmee het "perceelonderzoek" wordt afgesloten, dient ter voorbereiding van de definitieve eigendomsoverdracht. Het verschil tussen deze procedure en het ter openbare inzage leggen van de stukken zit hem in de inhoud van het ter inzage gelegde dossier, dat met name de milieueffectrapportage bevat en de actieve burgerinspraak door tussenkomst van de onderzoekscommissaris.

Het openbaar onderzoek heeft een andere functie dan het ter inzage leggen van de stukken. Het openbaar onderzoek is bedoeld om de burger te informeren en inspraak te bieden, en om

---

<sup>294</sup> Voor een uitgebreidere beschouwing zie: Conseil d'État, Association des Conseils d'État et des juridictions Administratives Supremes de l'Union Européenne, Questionnaire relatif aux opérations d'aménagement, p. 1 e.v. en G. Vedel en P. Delvolvé, Administrative Justice in France, in: A. Piras (ed.) Administrative Law – The Problem of Justice, Giuffrè, 1997, p. 456 e.v.

<sup>295</sup> Dit betreft de categorie van besluiten die na advies van de Raad van State door de ministerraad of door één enkele minister worden genomen.

rekening te houden met belangen van derden bij de uitwerking van besluiten die schadelijk kunnen zijn voor het milieu. De opdrachtgever en de beslissingsbevoegde instantie houden bij hun besluitvorming rekening met de opmerkingen en voorstellen die tijdens het onderzoek worden verzameld. Het openbaar onderzoek is er dus op gericht de reikwijdte van het openbaar debat dat voorafgaat aan de uitvoering van inrichtingsprojecten te versterken en de doeltreffendheid ervan te verbeteren. Ook de inhoud van het openbaar-onderzoeksdossier is belangrijk. Bovendien wordt het openbaar onderzoek geleid door een door de administratieve rechtbank benoemde onderzoekscommissaris. Deze kan de benodigde stukken in ontvangst nemen, de betreffende plaatsen inspecteren en iedereen horen die hij daartoe nuttig acht. Het openbaar onderzoek moet ten minste een maand duren. Over het algemeen duurt het twee maanden. Na afloop van het openbaar onderzoek dient de onderzoekscommissaris een rapport in bij de overheidsinstantie, die dit als onderdeel meeneemt bij haar besluitvorming. Het openbaar onderzoek houdt dus meer in dan het alleen maar ter inzage leggen van de stukken, omdat het een actieve aanpak inhoudt. Het verschil tussen de totale duur van de procedure met een enquête publique enerzijds en zonder een enquête publique anderzijds is groter dan het verschil (van een maand) tussen de termijn voor de terinzagelegging (een maand) in de gewone procedure en de termijn van gemiddeld twee maanden van het publieke onderzoek. Zowel de voorbereiding van het publieke onderzoek, als de verwerking van de uit het publieke onderzoek komende resultaten duren langer dan de overeenkomstige fasen van een gewone procedure.

In bepaalde gevallen (bijzonder omvangrijke inrichtingen), stelt de wet actieve inspraak van de burger door tussenkomst van de onderzoekscommissaris verplicht. Door het overleg moeten de betrokkenen gedurende de hele periode waarin het project wordt uitgewerkt, betrokken kunnen worden bij het vaststellen ervan. Dit overleg dient plaats te vinden voordat de belangrijke punten van het project zijn vastgelegd.

Een wetenschappelijke studie over de werking van de enquête publique in de praktijk of de perceptie daarvan bij de verschillende aan het besluitvormingsproces betrokkenen hebben wij niet kunnen vinden. Over het algemeen wordt deze procedure wel gewaardeerd, zij het dat de daarmee gemoeide tijd een factor is die een op maximale snelheid gerichte besluitvorming in de weg staat. De ondervraagde vertegenwoordiger van de decentrale overheden gaf dienaangaande aan dat de regels voor deze procedure inmiddels goed bekend zijn en eenvoudig toegepast kunnen worden. Vooral milieuorganisaties gebruiken deze procedure actief. Hun inbreng is kwalitatief hoogwaardig en voor het besluitvormingsproces waardevol. Dat helpt het bevoegd gezag duidelijk bij zijn besluitvorming. De inbreng van particulieren wordt sterk bepaald door hun persoonlijke betrokkenheid. Dienaangaande doet zich het bekende NIMBY-effect gevoelen. De kwaliteit van hun bijdragen is, zo de vertegenwoordiger, vaak matig. Zij instrumentaliseren het milieu voor hun belangen. Dat doet, aldus de vertegenwoordiger, soms zelfs afbreuk aan de kwaliteit van het rapport.

### ***2.1.2 Dualisme juridictionnel***

Een andere factor waardoor de bestuurlijke procedure langer duurt, ligt besloten in de structuur van het Franse recht.. Het Franse rechtssysteem is georganiseerd rondom de tweedeling (of dualiteit) van de rechtspraak die een gevolg is van het beginsel dat de 'gewone' rechter geen kennis mag nemen van bestuursrechtelijke besluiten. Dit heeft geleid tot de invoering van een autonome rechtsorde waarin de administratieve rechter bevoegd is om kennis te nemen van de rechtsgeldigheid van bestuursrechtelijke besluiten. Een van de belangrijkste en steeds terugkerende vragen daarbij is de verdeling van bevoegdheden tussen beide rechtsordes, die

voor de justitiabelen vaak complex en onbegrijpelijk is.<sup>296</sup> Over het algemeen is de administratieve rechter bevoegd om te oordelen over de rechtsgeldigheid van de bestuurlijke besluiten waarmee toestemming wordt verleend voor de projecten. Deze geschillenrechtspraak wordt gekwalificeerd als recours objectif en vindt plaats naar aanleiding van een klacht wegens machtsoverschrijding. Het beroep is er dus op gericht om een bepaald bestuurlijk besluit te laten vernietigen. De administratieve rechter is ook bevoegd om kennis te nemen van bezwaren die erop gericht zijn de overheid aansprakelijk te stellen, bijvoorbeeld vanwege een onrechtmatig afgegeven vergunning. Wanneer een onrechtmatige vergunning is afgegeven, is de gewone rechter echter bevoegd om kennis te nemen van een vordering tot aansprakelijkheidsstelling die is gericht tegen de houder van de onrechtmatige vergunning. Door deze verdeling van bevoegdheden wordt de procedure complexer, maar kan hij vooral ook langer duren, omdat de 'gewone' rechter pas over het geschil mag rechtspreken nadat is vastgesteld dat de vergunning onrechtmatig was.

### ***2.1.3 Rechtspraak in drie instanties, bezwaarschriftenprocedure, termijnen en kosten***

Het is ook waarschijnlijk dat de procedure lang gaat duren, omdat de administratieve rechtsorde uit drie instanties bestaat (administratieve rechtbank, administratieve gerechtshof en Raad van State). Bovendien moet de zaak in geval van twijfel over de bevoegde rechtsorde aan de Tribunal des conflits (rechtbank voor geschillen van rechtsmacht) worden voorgelegd om dit probleem op te lossen.<sup>297</sup> Bestuurlijke voorprocedures (bezwaarschriftenprocedure) zijn in het algemeen niet nodig voor een recours pour excès de pouvoirs, maar voor een recours de pleine juridiction wel. De beroepstermijn zowel bij het recours pour excès de pouvoirs als bij het recours de pleine juridiction is twee maanden. De termijn loopt bij het recours pour excès de pouvoirs vanaf het moment van toezending of publikatie van het besluit. Rechtsbescherming is in Frankrijk gratis, griffierechten hoeven niet te worden betaald.<sup>298</sup> Ook een veroordeling in de kosten van de tegenpartij is niet mogelijk. De enige kosten voor een appelland zijn dus zijn eigen advocaatkosten, indien hij of zij zich wil of moet laten vertegenwoordigen.

Bij het recours pour excès de pouvoirs is er, wat het beroep in eerste instantie betreft, geen verplichting van een procesvertegenwoordiger, bij het recours de pleine juridiction wel. Procesvertegenwoordiging is altijd verplicht in hoger beroep en cassatie bij de Raad van State.

In bepaalde gevallen, waar het bijzonder belangrijke projecten betreft, is, al sinds begin de jaren vijftig van de vorige eeuw, echter de Raad van State direct en uitsluitend bevoegd om te oordelen over de rechtmatigheid van de vergunning (de Raad is dan in eerste en enige aanleg bevoegd). Dat is het geval bij zeer belangrijke projecten, meestal van nationale betekenis. In dat geval beslist de ministerraad bij besluit van de Ministerraad, het hoogste bestuurlijke gezag, over de bekendmaking van algemeen nut. Maar het betreft hier slechts de toepassing van gewone rechtsregels.

### ***2.2 De tweede 'Franse paradox': de toename van de duur van de procedures***

Er bestaat over het algemeen de tendens tot een verlenging van de bestuurlijke procedures, die vooral kan worden verklaard door een grotere democratisering ervan. Over het algemeen wordt

---

<sup>296</sup> Zie L. Neville Brown en J. Bell, *French Administrative Law*, Clarendon Press 1998, p. 126 e.v.; Vedel, p. 536 e.v. Zie ook N. Verheij, *Bevoegdheidsverdeling tussen burgerlijke rechter en bestuursrechter*, Deventer 1994.

<sup>297</sup> Zie L. Neville Brown en J. Bell, *French Administrative Law*, Clarendon Press 1998, p. 62 ; Vedel, p. 527.

<sup>298</sup> Zie nader Faure M.M.G. Faure en C.A.R. Moerland, *Griffierechten*, BJU Den Haag 2006, p. 46.

in de besluitvorming een steeds grotere plaats aan de burger ingeruimd. Dit is een geleidelijk proces geweest. Eerst werd er in het kader van de gerechtelijke procedure met de burger rekening gehouden. De wetgeving kent bepaalde bijzondere prerogatieven toe aan organisaties die zich inzetten voor de bescherming van de leefomgeving of de milieubescherming, op voorwaarde dat het erkende organisaties zijn. Zij kunnen ook verzoeken om door de Commission de conciliation (Bemiddelingscommissie) gehoord te worden. Deze Commission de conciliation heeft tot taak om bijvoorbeeld voorstellen te formuleren met betrekking tot de uitwerking van de Plans Locaux d'Urbanisme (PLU). Een zaak kan door de prefect, de gemeentes of gemeentelijke samenwerkingsverbanden en bepaalde publieke personen aan de commissie worden voorgelegd. De commissie is gelijkelijk samengesteld uit door de burgemeesters of voorzitters van de samenwerkingsverbanden aangewezen gemeenteraadsleden en door de prefect aangewezen daartoe gekwalificeerde deskundigen en speelt een belangrijke rol bij de oplossing van conflicten tussen de betrokken partijen.. In het kader van de behandeling van een zaak door de Commission de conciliation hebben de erkende milieuorganisaties een recht om gehoord te worden.

De Europese milieuwetgeving, zoals bijvoorbeeld Richtlijn 85/337 betreffende milieueffectrapportages, die overigens pas laat in het Franse systeem werd ingevoerd, maar ook het Verdrag van Aarhus, zijn van doorslaggevende invloed geweest op de democratisering van de bestuurlijke procedure. Er werden vormen van burgerparticipatie ingevoerd, waarvan op ruime schaal gebruik werd gemaakt. Het gaat onder andere over referenda, openbare onderzoeken of overlegverplichtingen, die allemaal moeten plaatsvinden voordat het goedkeuringsbesluit wordt genomen.

Een interessante vernieuwing was de oprichting van de Commission du débat public (Commissie openbaar debat) door de Loi relative à la démocratie de proximité (Wet van 27 februari 2002 voor een democratie dicht bij de burger). Deze commissie is een onafhankelijke administratieve instantie die tot taak heeft om adviezen en aanbevelingen van algemene of methodologische aard te geven waarmee het overleg met de burger kan worden bevorderd en verder uitgewerkt. De commissie laat zich niet uit over de inhoud van het project, maar alleen over de instrumenten waarmee de burger er 'beter' bij kan worden betrokken.

Wanneer deze instrumenten op de juiste wijze worden toegepast, kost dit onvermijdelijk tijd, hetgeen bijdraagt aan verlenging van de bestuurlijke procedure, hoewel deze verlenging op zich niet nutteloos is. Door onze gesprekspartners werd de duur van de procedures niet als principieel kritiekpunt geschetst. Volgens de vertegenwoordiger van het decentrale bestuursorgaan staat de lengte van de procedure in samenhang met het belang en de complexiteit van het project. De gemiddelde lengte van een vergunningenprocedure voor een op grond van de milieuwetgeving vergunningplichtige installatie is ongeveer 14 maanden. Er zijn echter ook andere voorbeelden. Zo heeft eens een procedure voor een procedure voor een landinrichting ongeveer tien jaar geduurd met meerdere opeenvolgende rondes van een enquête publique. Er is geen duidelijke druk op de bestuursorganen om procedures te versnellen. In de publieke discussie staat de kwaliteit van de besluitvorming en de democratisering nog steeds op de voorgrond.

### ***2.3 Bijzonderheden van de rechtspraak in ruimtelijke ordeningszaken***

De geschillenrechtspraak op het gebied van ruimtelijke ordening onderscheidt zich niet van het traditionele beroep wegens machtsoverschrijding, de contentieux d'annulation (rechtspraak tot

vernietiging).<sup>299</sup> Toch drukt de ruimtelijke ordening er haar stempel op, omdat het onderwerp van geschil bijzonder van aard is. Enerzijds zijn beslissingen op het gebied van ruimtelijke ordening vaak complexe beslissingen met aanzienlijke gevolgen voor de economie, de maatschappij en het milieu. Anderzijds is door de omvangrijke rechtspraak op dit terrein de behandeling ervan enigszins voorspelbaar geworden. De aard van de vragen die de rechter moet beslissen en de mogelijke antwoorden zijn vaak afgebakend. De rechtsvormende taak is, in verhouding met andere bestuursrechtelijke terreinen die wettelijk minder gedetailleerd zijn uitgewerkt, beperkt. Indien de rechter gebruikmaakt van zijn uitspraakbevoegdheden, kan dit echter wel aanzienlijke gevolgen hebben voor de duur van de procedure. In dit verband dient te worden opgemerkt dat het rechtskader in geschillen op het gebied van de ruimtelijke ordening vrij complex is. Daarom is de tussenkomst van de rechter vaak nodig om de complexe regels te verduidelijken.

De controle op de rechtmatigheid van RO-besluiten wordt uitgeoefend volgens de klassieke methode van het beroep wegens machtsoverschrijding. De rechter moet overigens vrij regelmatig een berisping geven voor onbevoegdheden of vorm- of procedurefouten. De rechter kan deze niet zelf rectificeren, behoudens de hiervoor in par. 2.3 opgesomde uitzonderingen.

Ter zake van de materiële rechtmatigheid hanteert de rechter een bijzondere, voor het planningsbesluiten typerende, manier van toetsing. Terwijl gewoonlijk besluiten zonder discretionaire ruimte volledig en besluiten met discretionaire ruimte terughoudend getoetst worden, wordt ten aanzien van een planologische afweging nagegaan of het bestuur een balans heeft gevonden tussen de voordelen (voor een bepaald algemeen belang) en de nadelen (meestal voor individuën of andere algemene belangen) van het beoogde project.

#### ***2.4 Mogelijkheden voor de rechter tot buiten beschouwing laten of herstel van fouten***

Een bijzonder kenmerk van het Franse recht zijn de naar verhouding ruime mogelijkheden van de rechter om (vorm)fouten buiten beschouwing te laten of te herstellen. Vertrekpunt is dat een onrechtmatig besluit alleen kan worden vernietigd. In beginsel geldt dat ook als de onrechtmatigheid berust op een vormfout. Er zijn echter uitzonderingen van dit uitgangspunt. Een eerste uitzondering geldt echter voor bepaalde situaties, namelijk:

- niet wezenlijke vorm- of procedurefouten;
- wezenlijke vorm- en procedurefouten indien volgens de rechter het doel van de desbetreffende regel toch werd bereikt;
- vorm- en procedurevereisten, die niet nagekomen kunnen worden;
- bijzondere omstandigheden, zoals een gevaar voor de algemeenheid.

Een tweede uitzondering doet zich voor bij gebonden besluiten. De derde uitzondering heeft betrekking op gevallen waarin niet alleen vernietigingsberoep, maar het zogenoemde 'vol beroep' (*recours de pleine juridiction*) mogelijk is. In dit geval kan de rechter niet alleen een besluit opheffen, maar ook zelf een besluit aanpassen en nemen. Deze vorm van beroep is onder andere van toepassing op geschillen over milieuvergunningen voor geclassificeerde inrichtingen.<sup>300</sup>

---

<sup>299</sup> Over het algemene systeem van rechtsbescherming zie J.-B. Aubry en L. Cluzel-Métayer, *Administrative Law in France*, in: R. Seerden (Ed.), *Administrative Law of the European Union, its Member States and the United States*, Intersentia 2008, p. 78 e.v., alsmede A.J. Bok, *Rechtsbescherming in Frankrijk en Duitsland*, Kluwer 1992, p. 21 e.v.

<sup>300</sup> J.-M. Woehrling, *Un aspect méconnu de la gestion administrative: la régularisation des procédures et décisions illégales*, *Revue française d'administration publique* 2004/3, No. 111, p.537-538

### ***3. De belangrijkste versnellingsmaatregelen***

Hoewel er niet echt in brede zin is gezocht naar mogelijkheden om de procedures te versnellen, moet ook in het Franse systeem wel worden gestreefd naar tijdwinst, die dan wordt gezien als een kenmerk van een doeltreffende procedure.

#### ***3.1 Vervanging van gronden***

De rechter kan gebruik maken van de techniek 'verwisseling van gronden', waarmee de rechter een beslissing niet hoeft vernietigen, maar deze in overeenstemming kan brengen met de rechtsorde. Deze mogelijkheid om over te gaan tot vervanging van gronden valt onder de beginselen van de algemene administratieve rechtspraak. De Raad van State heeft deze mogelijkheid met name geïntroduceerd in zijn arrest Mme Hallal.<sup>301</sup> Volgens deze doctrine kan de rechter over gaan tot verwisseling van gronden wanneer de overheid uiterlijk bij de mondelinge behandeling een nieuwe grond heeft aangevoerd om haar beslissing te motiveren.<sup>302</sup> Dit draagt bij aan de versnelling van de procedure.

#### ***3.2 Vervanging van de wettelijke grondslag***

In de laatste jaren wordt de rechter niet slechts bevoegd geacht tot een vervanging van de motivering van een besluit, maar in sommige gevallen ook tot een vervanging van de rechtsgrondslag van een besluit, dus van de norm waarop het besluit berust. Van deze mogelijkheden wordt in toenemende mate gebruik gemaakt. Aangenomen wordt dat de rechter dit ook ambtshalve, zonder dat partijen daarom hebben verzocht, kan doen.<sup>303</sup>

#### ***3.3 Uitspraakbevoegdheden***

De administratieve rechter heeft door de loi nr. 95-125 van 8 februari 1995 uitspraakbevoegdheden toegekend gekregen<sup>304</sup>, die vooral toepassing vinden binnen RO-geschillen. Vertrekpunt is hierbij dat het bestuur na een vernietiging van een besluit niet automatisch verplicht is om een nieuw besluit te nemen. De rechter kan echter publieke en private personen die een openbare dienst beheren bevelen zijn uitspraken gevolg te geven bij straffe van een dwangsom. Zo kan de rechter, wanneer hij een afwijzing van een bouwvergunning vernietigt, en er daardoor dus een nieuw besluit dient te worden genomen, het bevoegde gezag opdragen om de vergunningsaanvraag opnieuw in behandeling te nemen en binnen een bepaalde termijn opnieuw een besluit te nemen. Indien het bestuur geen gevolg geeft aan de opdracht van de rechter om een nieuw besluit te nemen, dan ontstaat in bepaalde gevallen fictieve toestemming. De aangevraagde vergunning geldt dan als zijnde verleend. Er zijn geen precieze data die een antwoord geven op de vraag hoe vaak van deze bevoegdheid gebruik wordt gemaakt. Ook de jaarrapportages van de Conseil d'Etat geven daarover geen uitsluitsel. De vraag is of een cijfer dat aangeeft hoe vaak van deze bevoegdheid gebruik wordt gemaakt een goed inzicht in de effectiviteit van dit instrument geeft. Wellicht functioneren deze bevoegdheden meer als stok achter de deur, die ook dan effectief is als hij niet voortdurend wordt gebruikt. Wel vermeldt de Conseil d'Etat dat deze rechter actief het contact en de

---

<sup>301</sup> Conseil d'Etat, 6 februari 2004, Mme Hallal

<sup>302</sup> Zie voor toepassing in het ruimtelijk bestuursrecht: RvS, 11 april 2005, Gemeente Bessan

<sup>303</sup> CE, section 3, déc 2003, Préfet de la Seine-Maritime c/ M. El Bahi, n. 240267, AJDA, 2004, p. 202. Zie over de mogelijkheden tot reparatie van onjuist gemotiveerde besluiten en van de juridische grondslag ook R.P.B.A. Dingemans, Slecht gemotiveerde besluiten gesauveerd, JBplus 2008, p. 102 e.v.

<sup>304</sup> Wet van 8 februari 1995

discussie zoekt met de betrokken administratieve organen als middel om de tenuitvoerlegging van zijn uitspraken te bevorderen. Dit middel is blijkbaar tamelijk succesvol.

### ***3.4 Verplichting tot een volledige beoordeling van het beroep***

Afgezien van de klassieke regels geldt er voor de RO-geschillenrechtspraak een aantal specifieke regels die tweeslachtig lijken omdat daarmee in eerste instantie weliswaar de fase van de rechtspraak langer kan duren, maar op termijn de geschillen kunnen worden vermeden. Zo werd met de Loi Solidarité et renouvellement urbains (wet stedelijke solidariteit en vernieuwing) van 13 december 2000 aan artikel L. 600-4-1 van de Code de l'urbanisme (Wet ruimtelijke ordening) een bepaling toegevoegd krachtens welke de administratieve rechter die een op het gebied van ruimtelijke ordening genomen besluit vernietigt of de opschorting daarvan gelast, zich uitsprekt over alle gronden van het verzoek waarvan hij vindt dat deze een grond kunnen vormen voor de vernietiging of opschorting, op basis van het oorspronkelijke dossier. Deze regel, die echter niet geldt voor de cassatie- of de kortgedingrechter, wijkt af van de beginselregel dat de rechter, op grond van het beginsel dat moet worden gestreefd naar beperking van gebruik van middelen, het recht heeft om voorbij te gaan aan de andere in het beroepsschrift genoemde argumenten wanneer hij reeds een grond heeft gevonden waarop hij de vernietiging kan baseren. Immers, wanneer de rechter op alle gronden heeft gereageerd, hebben de overheid die het besluit heeft genomen en de vergunninghouder meer duidelijkheid over de juridische beoordeling van de situatie, in het bijzonder over de vraag of en hoe het mogelijk is om een nieuw besluit te nemen dat wel aan de wet voldoet. Deze regel biedt het "pedagogische" voordeel dat een eventueel toekomstig geschil kan worden voorkomen en uiteindelijk de besluitvorming kan worden versneld doordat partijen de zaak niet nogmaals aan de rechter hoeven voor te leggen.

### ***3.5 Voorlopige voorzieningen***

Verder kan worden gekeken naar de invloed van de aan de rechter toegekende bevoegdheden tot het nemen van spoedmaatregelen.<sup>305</sup> Ruimtelijke ordening is het gebied bij uitstek voor de verdere ontwikkeling van de mogelijkheden van schorsing en het toewijzen van voorlopige voorzieningen. De rechter kan een bestuurlijk besluit, bijvoorbeeld een vergunning op het gebied van ruimtelijke ordening of inrichting, opschorten indien hij gegronde twijfel heeft over de rechtmatigheid ervan en de uitvoering van het besluit gevolgen zou hebben die niet of nauwelijks kunnen worden hersteld (waardoor dit instrument bijzonder relevant is bij besluiten die gevolgen hebben voor het milieu). In dit verband dient in herinnering te worden gebracht dat er volgens het Franse bestuursrecht voor bestuurlijke besluiten bij voorbaat een uitvoerbare titel bestaat (privilège du préalable) en dat deze dus ambtshalve kunnen worden uitgevoerd. Het beroep tegen een besluit heeft dan ook geen opschortende werking, zodat het van belang is om de administratieve rechter de mogelijkheid te bieden om, wanneer bij hem een bezwaar wegens machtsoverschrijding wordt ingediend, onder bepaalde strikte voorwaarden het besluit te schorsen. Het kort geding tot opschorting op het gebied van ruimtelijke ordening kent overigens een belangrijk specifiek kenmerk, namelijk dat de rechter vaak de eis van spoedeisendheid beschouwt als een vermoeden, en dat dus slechts het bewijs hoeft te worden geleverd dat er sprake is van kennelijke onrechtmatigheid om opschorting van het vergunningsbesluit te verkrijgen. De jurisprudentie kent een groot aantal voorbeelden van opschorting van besluiten op het gebied van ruimtelijke ordening. Zo zou de mogelijkheid om in een spoedprocedure voorlopige rechtsbescherming te vragen strikt gezien kunnen worden aangemerkt als een factor

---

<sup>305</sup> Wet van 30 juni 2000.

waarmee het besluitvormingsproces wordt vertraagd. Toch kan niet voorbij worden gegaan aan de "pedagogische" voordelen van het kort geding tot opschorting omdat het bevoegd orgaan het genomen besluit kan wijzigen zonder het definitieve standpunt van de rechter af te wachten. De invoering van deze kortgedingvorm is van invloed geweest op de houding van de overheid, die zich er nu van bewust is dat zij, wanneer een procedure onrechtmatigheden vertoont, snel kan worden tegengehouden. Het kort geding tot opschorting is dus een extra middel om de overheid aan te sporen om er nauwlettend op toe te zien dat de procedure wordt nagekomen. Wanneer het kortgedingvonnis is gewezen en de vordering tot opschorting wordt toegewezen, gaat de overheid vaak al uit eigen beweging over tot wijziging van het besluit en zo mogelijk tot herstel van de eventuele onrechtmatigheden. Bovendien kan de rechter die een weigering schorst, de overheid gelasten om binnen een bepaalde termijn de zaak opnieuw in behandeling te nemen.

### **3.6 Enkele bijzonderheden**

Daarnaast bevat het Franse rechtssysteem een aantal, vooral recent ontwikkelde, bijzonderheden die kunnen leiden tot versnelling van de bestuursrechtelijke procedure. Sinds enkele jaren is men zich uitdrukkelijker gaan bezighouden met de vraag hoe bestuurlijke procedures kunnen worden versneld, hoewel deze ontwikkelingen slechts bepaalde typen activiteiten betreffen. Zo is bijvoorbeeld in de beschikking van 4 september 2003 houdende vereenvoudiging van de bestuurlijke organisatie en het functioneren van het gezondheidssysteem de organisatie van bepaalde, in het bijzonder contractuele, instrumenten geregeld, die erop gericht zijn de bouw van ziekenhuizen te versnellen. Dit leidt er in het bijzonder toe dat wordt afgeweken van bepaalde sterke garanties van de Code des marchés publics (Wet openbare aanbestedingen) die niet altijd verenigbaar zijn met de behoeftes binnen de gezondheidssector<sup>306</sup>. Het betreft hier dus een ontwikkeling op het gebied van openbare aanbestedingen.

### **3.7 Uitsluiting van de openbare voorbereidingsprocedure**

Pas in de Wet van 17 februari 2009, de Loi pour l'accélération des programmes de construction et d'investissements publics et privés (wet inzake versnelling van programma's voor de bouw en publieke en private investeringen), wordt uitdrukkelijk rekening gehouden met de versnellingsdoelstelling. Deze wet past in het stimuleringsplan dat in antwoord op de financiële crisis werd opgesteld en erop is gericht om de woningbouw te faciliteren en de investeringsprogramma's te bevorderen. Hierin wordt de ruimtelijke ordening gebruikt als een van de middelen om de economie verder te stimuleren door de bouw van woningen te versnellen. De procedure-eisen, die stuk voor stuk worden gezien als een rem op en een belemmering van de stimulering van de economie, moeten worden teruggedrongen. Deze wet is bedoeld om de wijziging van RO-reglementen als de plans d'occupation des sols en plans locaux d'urbanisme (bestemmingsplannen)<sup>307</sup> te bevorderen, om bouwrijpe zones te ontwikkelen en daarbij in het bijzonder het eerder vereiste openbaar onderzoek uit te sluiten en hiervoor in de plaats slechts de stukken gedurende een maand voor het publiek ter inzage te leggen, hetgeen duidelijk minder dwingend is<sup>308</sup>. Deze uitsluiting van het openbaar onderzoek geldt tot en met 31 december 2010 voor de wijziging van de plans locaux

---

<sup>306</sup> Zie met name Blémont (P.), "Nouveaux contrats pour construire et moderniser à l'hôpital", *Bulletin juridique des contrats publics*, n° 32, p. 2.

<sup>307</sup> Op gemeentelijk of intergemeentelijk niveau beheerde plannen waarin de bouwrijpe zones, de beschermde zones enz. worden vastgelegd en die dienen als referentie voor het afgeven van bouwvergunningen.

<sup>308</sup> Deze ontwikkeling wordt zelfs beschouwd als een middel om het beroep in rechte te beperken, zie Tremeau (J.), "L'urbanisme et la relance", *AJDA* 16 maart 2009, p. 472-475.



d'urbanisme.

### ***3.8 Vervanging van vergunningplicht door meldingsplicht***

In de wet van 17 februari 2009 is ook het einde vastgelegd van het vergunningvereiste voor bepaalde categorieën van voordien vergunningplichtige installaties. Voortaan geldt voor dergelijke installaties een veel lichtere procedure die nauw verwant is aan het meldingssysteem. De vergunningplicht had tot gevolg dat een bedrijf verplicht was om bij de bestuurlijke autoriteit een tamelijk veeleisend en uitvoerig dossier over de bedrijfsactiviteit en de wijze waarop het bedrijf het milieurisico dacht te compenseren, in te dienen. Met de Wet van 17 februari 2009 is gestreefd naar verlichting van de eisen waaraan de bedrijven dienen te voldoen. Het geïntroduceerde meldingssysteem bepaalt dat de overheid de melding niet alleen maar inschrijft, maar een bepaalde controle blijft uitoefenen. De meldingsplichtige kan zijn project alleen uitvoeren wanneer de bestuurlijke instantie niet – in beginsel binnen een maand – haar bezwaar kenbaar heeft gemaakt. Hoewel hiermee ongetwijfeld de procedure wordt versneld, doet zich het probleem voor dat er daardoor niet altijd voldoende tijd is voor het vereiste milieuonderzoek. Omdat de overheid stilzwijgend akkoord gaat, kan gevreesd worden voor de gevolgen van een nalatige of druk bezette overheid. Deze maatregel lijkt dus weliswaar bij te dragen aan de doelstelling om de procedures te versnellen, maar is niet zonder gevaar voor de kwaliteit van de milieubescherming en de burgersvoorlichting. De regering denkt dat met deze maatregel in ongeveer twintig procent van de dossiers een tijdwinst van acht maanden kan worden geboekt. De strekking van deze wet blijft onzeker. Hoewel een aantal parlementariërs graag zagen dat deze ontwikkeling ook na de crisis zou worden voortgezet, dient men zich immers af te vragen wat de effecten ervan op de lange termijn zijn<sup>309</sup>. Vooralsnog zijn er geen precieze gegevens beschikbaar over de effecten van de invoering van deze bepalingen.

---

<sup>309</sup> Het is interessant om op te merken dat de *Assemblée nationale* artikel 1 van het wetsontwerp had geamendeerd met een tweede lid waarin aan de regering werd gevraagd om binnen drie maanden na de uitvaardiging van de wet een rapport in te dienen over de vereenvoudiging van de herzienings- en wijzigingsprocedures voor de *plans locaux d'urbanisme*. Het streven was dus om een evaluatieplicht op te leggen met betrekking tot de noodzaak om deze als te zwaar beschouwde procedures te vereenvoudigen. De Senaat, die van mening was dat dit een doublure vormde van de wet '*Grenelle II*' (wet inzake nationale inzet voor het milieu), heeft dit amendement geschrapt.

#### 4. Toekomstige ontwikkelingen<sup>310</sup>

Rechtsbeschermingsprocedures op het gebied van ruimtelijke ordening duren vrij lang, meestal stapelen de dossiers zich op. Een tijd lang heeft men zich afgevraagd of het relevant was om ook andere systemen te ontwikkelen om geschillen te regelen, Over deze problematiek is het 'rapport Pelletier' verschenen. Op 29 juni 2004 hebben de minister van infrastructuur en de minister van justitie gezamenlijk de heer Philippe Pelletier aangewezen als voorzitter van een werkgroep die voorstellen moest doen om de rechtszekerheid te verhogen met betrekking tot de vergunningverlening voor woningbouwprojecten. De heer Pelletier is jurist en president van de “national agency for the improvement of the habitat (ANAH)”. De werkgroep is gevraagd aandacht te besteden aan de volgende thema's:

- verbetering van het management van geschilbeslechting;
- bevordering van helingsmogelijkheden voor minder wezenlijke procedurele fouten;
- verhoging van de duidelijkheid van de regelingen over (fatale) termijnen in de gerechtelijke procedure;

De werkgroep bestond uit juristen en vertegenwoordigers uit de vastgoed-sector, de industrie en milieuorganisaties. Het rapport van de werkgroep werd op 25 januari 2005 publiciert.

In het rapport werden er diverse voorstellen gedaan om de procedure te versnellen, vooral met betrekking tot de rechterlijke toetsing. Het betreft de volgende voorstellen.

- invoering van een systeem met een verplicht voorafgaand bezwaar;
- invoering van de mogelijkheid van een voorwaardelijke vernietiging;
- versterken van de praktijk van presidentiële beschikkingen waarmee zonder mondelinge behandeling kennelijk niet-ontvankelijke en niet toewijsbare beroepen kunnen worden afgewezen;
- sneller behandelen van kennelijk ongegronde beroepen door het toepassingsgebied van de presidentiële beschikkingen daar naartoe uit te breiden, maar dan na een korte behandeling van de zaak (zonder zitting);
- ontwikkelen van het vaststellen van een tijdpad voor de rechterlijke procedure, waarbij rekening wordt gehouden met de aard, urgentie en complexiteit van de zaak, en partijen worden verzocht om binnen de dwingende termijnen hun conclusie in te dienen;
- tijdens de procedure de mogelijkheid van een zitting op een vaste dag bieden, op verzoek dat door een der partijen aan de president is gedaan, mits de urgentie kan worden aangetoond;
- in hoger beroep de behandeling beperken tot de feitelijke gronden en de rechtsgronden die in eerste aanleg werden behandeld, met uitzondering van de gronden van openbare orde, gebreken die van invloed waren op de procedure in eerste aanleg en het betwiste vonnis, en gronden die het gevolg van zijn van gewijzigde jurisprudentie;
- in geval van beroep een opschorting van rechtswege van de verjaringstermijn voor vergunningen op het gebied van ruimtelijke ordening en vergunningen die zijn vereist voor de uitvoering van het project;
- de administratieve rechter de mogelijkheid bieden om de werking van een vernietigingsbesluit bij de uitspraak te flexibiliseren door middel van ten eerste een voorwaardelijke vernietiging: indien de formele gebreken van een besluit niet binnen een bepaalde termijn worden hersteld, treedt de vernietiging in werking. Ten tweede de mogelijkheid van een voorwaardelijke opschorting van de vergunning en ten derde de

---

<sup>310</sup> Deze toekomstige ontwikkelingen zijn ideeën die nog prematuur zijn en het is volstrekt onzeker of elementen daarvan ooit worden verwezenlijkt. Daarom blijven zij in beginsel ook buiten beschouwing bij de bespreking van de mogelijke “leermomenten” voor Nederland in het volgende hoofdstuk.

- mogelijkheid van een gedeeltelijke vernietiging;
- de vergunninghouder de mogelijkheid te bieden om, wanneer daar aanleiding toe is, aan de administratieve rechter te vragen om vast te stellen dat er van de zijde van de eiser sprake is van rechtsmisbruik;

Al deze voorstellen hebben nog niet geleid tot wetgeving.

Ook zijn nog andere hervormingsvoorstellen gedaan over de versnelling van de procedures. Door een aantal parlementariërs werd bijvoorbeeld voorgesteld om de voorwaarden voor ontvankelijkheid van beroepen te beperken. Het betreft hier vooral de beroepsmogelijkheden voor milieuorganisaties, die vaak worden gezien als een belemmering voor de afgifte van RO-vergunningen. Dergelijke wetgevingsvoorstellen zouden de democratische mogelijkheden beperken, doordat bijvoorbeeld een borgsom zou worden geëist voordat er een beroep kan worden ingesteld of door bijzonder hoge boetes in te voeren voor rechtsmisbruik.

## ***5. Lessons to be learned?***

Het onderzoek werd mede op Frankrijk gericht omdat in enkele verkennende gesprekken met Franse deskundigen de opvatting werd geuit dat het snelheid van de procedures voor het mogelijk maken van de complexe projecten in Frankrijk niet als probleem werd onderkend. Het Franse recht zou dusdanig vorm gegeven zijn dat beslissing over dergelijke projecten binnen aanvaardbare tijd genomen worden en vast komen te staan. Dat leidde tot het vermoeden dat van het Franse publiekrecht wellicht veel te leren valt omdat men in Frankrijk blijkbaar goed werkende regelingen heeft voor de totstandkoming van en de rechtsbescherming tegen besluiten over complexe infrastructuurprojecten. Dit vermoeden werd slechts ten dele bevestigd. Ook na een diepgaandere verkenning van het Franse recht en gesprekken met bij de totstandkoming van infrastructuurprojecten en andere complexe besluiten betrokkenen blijkt in der daad dat er in Frankrijk in het verleden nauwelijks een discussie heeft plaatsgevonden omtrent de noodzaak tot versnelling van vergunningenprocedures of administratieve rechtsbescherming teneinde complexe projecten sneller te kunnen uitvoeren. Integendeel, in de afgelopen jaren heeft de discussie omtrent een “democratisering” van het planningsrecht er eerder toe geleid dat procedures uitgebreider werden en de mogelijkheden van burgers tot participatie, ook onder de invloed van het internationale en Europese recht zijn toegenomen. Toch kent ook het Franse recht een aantal kenmerken die, ten minste volgens de Franse gesprekspartners, bijdragen tot een (relatief) lange duur van de besluitvormingsprocedures. In de Franse discussie heeft niet zo zeer de lange duur, maar de ingewikkeldheid van het juridisch stelsel tot ontevredenheid en discussies geleid en waren de recentere wijzigingen en wijzigingsvoorstellen met name gericht op een vereenvoudiging van het (plannings)recht. Het Franse recht is dus wellicht minder een “lichtend voorbeeld” als bij het begin van het onderzoek werd vermoed.

### ***5.1 Maatregelen die in Nederland al bestaan***

Het kenbaar moeten maken van een beroep aan de vergunninghouder  
Het in Frankrijk tot midden van de jaren negentig van de vorige eeuw spelende probleem dat vergunninghouders, zelfs nog na voltooiing van een project, konden worden geconfronteerd met beroepsprocedures tegen de aan hen verleende vergunningen waarvan zij niet op de hoogte waren, doet zich in Nederland niet voor. In Nederland is de termijn voor het kunnen maken van een bezwaar tegen bijvoorbeeld een verleende bouwvergunning al vrij kort en weten vergunninghouders uiterlijk na het verstrijken van deze termijn of iemand bezwaar heeft gemaakt dan wel hun vergunning onaantastbaar is geworden. Een situatie zoals om redenen van rechtszekerheid (!) in het leven geroepen door de Loi Engagement national pour le logement of Loi ENL van 13 juli 2006 waarbij een bouwvergunning nog tot een jaar naar voltooiing van het bouwwerk kan worden aangevochten kan zich in Nederland niet voordoen omdat de verlening van de bouwvergunning publiekelijk bekend wordt gemaakt en de bezwaartermijn zes weken daarna afloopt. Alleen als het gaat om een fictief verleende bouwvergunning en deze fictieve vergunningverlening in strijd met art. 57 en 58 Woningwet niet in het register wordt ingeschreven en bekend gemaakt, is een beroep van derden tegen de fictieve vergunning in der regel ook na het verstrijken van de beroepstermijn toelaatbaar. Dat geldt echter doorgaans hoogstens totdat derden door het begin van de bouwwerkzaamheden moesten worden geacht kennis te kunnen hebben genomen van de fictief verleende vergunning. Het Nederlandse recht lijkt wat dat betreft dus tot bevredigendere resultaten te leiden dan het (recent aangepaste) Franse recht.

### ***Opdracht aan het bestuur om na een vernietiging opnieuw een besluit te nemen***

Het Nederlandse recht kan niets leren van de wijziging van het Franse recht op grond waarvan sinds 1995 het bestuur, al dan niet onder aanzegging van een dwangsom, door de rechter kan worden verplicht om na vernietiging een nieuw besluit te nemen. Dat is in Nederland op grond van art. 8:72 lid 4 e.v. Awb al "altijd" mogelijk.

### ***Verplichting tot een volledige beoordeling van het beroep***

Vroeger kwam het in de Nederlandse bestuursrechtelijke rechtspraak vaker voor dat een beroep werd toegewezen zo gauw de rechter een gebrek in een besluit had gevonden en dat de rest van de beroepsgronden dan onbesproken bleef. Dat was vaak onbevredigend en kon leiden tot een aanzienlijke verlenging van de totale totstandkomingtijd van een rechtmatig besluit, vooral indien werd vernietigd wegens een formeel gebrek. Zonder dat met cijfers aan te kunnen tonen, hebben wij de indruk dat de rechterlijke praktijk dienaangaande in de laatste jaren is veranderd, mede in het licht van het streven naar een definitieve geschiloplossing. Een wettelijke verplichting van de rechter om alle beroepsgronden te bespreken is daarvoor niet nodig geweest. Het lijkt ons op dit moment daarom niet zeer lonend om deze versnellingsmaatregel uit het Franse recht aan een verdiepende analyse te onderwerpen.

### ***Voorlopige voorzieningen***

Mogelijkheden om een voorlopige voorziening, al dan niet in de vorm van een schorsing, te vragen bestaan in het Nederlands recht. Dat dit niet alleen doelmatig, maar ook op grond van het Europese recht vereist is, is in Nederland ons inziens onomstreden.

Vervanging van vergunningplicht door meldingen

De recentelijk in Frankrijk ingevoerde vervanging van de milieuvergunningplicht voor inrichtingen door een systeem van meldingen behoeft ons inziens geen nadere beschouwing. Ook in Nederland heeft dit in omvangrijke mate plaatsgevonden.

## ***5.2 Maatregelen die minder in aanmerking komen***

Beslissingen over de verdeling van rechtsmacht door een eigen tribunal en rechtspraak in drie instanties

Het Franse recht kampt nog steeds met de niet makkelijke en niet altijd heldere verdeling van de rechtsmacht tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter. Geschillen over de rechtsmachtverdeling moeten aan een bijzonder tribunal worden voorgelegd. Dat kan tot een verlenging van de procedureduur leiden. Ook het feit dat er in Frankrijk, ten minste soms, rechtspraak in drie instanties mogelijk is, leidt tot een langere duur van de rechtsbescherming dan in Nederland. Veranderingen van het Nederlandse recht dienaangaande zijn dus niet aan te bevelen.<sup>311</sup>

## ***5.3 Maatregelen die (mogelijk) te overwegen zijn***

### ***Uitbreiding van de publieke voorbereidingsprocedure***

De in Frankrijk bij grote projecten voorgeschreven "enquête publique", die tot op zekere hoogte met de public inquiry procedure in het Verenigd Koninkrijk vergelijkbaar lijkt, is uitgebreider en vermoedelijk tijdrovender dan de uniforme openbare voorbereidingsprocedure uit afdeling 3.4 Awb. Op zich zou dat pleiten tegen een nader onderzoek van de enquête publique. De gedachtevorming in Nederland is er op dit moment immers gericht op een op verantwoorde wijze verkorten van procedures en niet op een verlenging en uitbreiding. Toch is

---

<sup>311</sup> Zie echter hierna onder 5.3 voor de gevallen van rechtspraak in één instantie als uitzondering op de regel.

de langere duur van de enquête publique wellicht uiteindelijk niet bepalend voor de gehele duur van de besluitvorming. Daarop kan duiden dat de enquête publique wordt afgesloten met een verklaring van openbaar nut waardoor in het onteigeningsspoor het openbaar nut van het project komt vast te staan. Daardoor zou in de latere fase van de besluitvorming en de uitvoering van een project weer tijd kunnen worden bespaard. Of dat zo is kan alleen worden vastgesteld indien de totale duur van de besluitvorming van een aantal vergelijkbare projecten zou worden vergeleken. Dat kon in deze quickscan niet gebeuren. Mogelijk is dit een interessante vraag voor vervolgonderzoek omdat de enquête publique ten minste deels overeenkomsten lijkt te vertonen met de brede publieke inspraak in een vroeg stadium van de besluitvorming die door de Commissie Elverding is aanbevolen.<sup>312</sup>

Daarbij zou ook het, voor Nederland ongebruikelijke, feit dat de enquête publique niet door het uiteindelijk tot vergunningverlening bevoegd gezag zelf wordt geleid, maar door een "onderzoekscommissaris", nadere aandacht behoeven.

Wel moet hierbij worden aangetekend dat de enquête publique-procedure juist met het oog op de wens tot versnelling van besluiten die woningbouwprojecten mogelijk maken door de wet van 17 februari 2009 in bepaalde gevallen buiten toepassing werd verklaard. Blijkbaar vindt de Franse wetgever dat deze procedure, vergeleken met het slechts ter inzage leggen van de relevante stukken, ten minste bij deze soort van projecten uiteindelijk al met al leidt tot een vertraging van de besluitvorming. Indien de feitelijke werking van de enquête publique aan een nadere beschouwing zou worden onderworpen, zou hiermee nadrukkelijk rekening moeten worden gehouden.

### ***Rechtspraak in één instantie***

Juist ten aanzien van de besluitvorming over sommige complexe infrastructurele werken geldt echter een uitzondering van het beginsel van rechtspraak in meerdere instanties en is de Franse Raad van State in eerste en enige aanleg bevoegd. Deze ontwikkeling in het Franse recht is in zekere zin te vergelijken met de ontwikkeling in Duitsland. Juist bij complexe en grote projecten is het waarschijnlijk dat, zo mogelijk, tot in de laatste instantie doorgeprocedeerd wordt. Rechtsbescherming direct in eerste en enige aanleg bij de Raad van State heeft dan een aanzienlijke verkorting van de proceduretijd tot gevolg ten opzichte van een situatie waarin rechtspraak in meerdere instanties mogelijk is. De ontwikkeling in Nederland is echter tegengesteld. Daar wordt met de komst van de Wabo het beginsel van rechtspraak in twee instanties nu juist uitgebreid, zonder een uitzonderingsmogelijkheid voor grote en complexe projecten. De vraag is of dat, gezien de Franse ervaringen, verstandig is.

### ***De verschillende uitspraakbevoegdheden, waaronder het zelf voorzien, in het geval van het recours de pleine juridiction***

Juist met betrekking tot de grotere inrichtingen die op grond van de Franse milieuwet als vergunningplichtig zijn gekwalificeerd is het recours de pleine juridiction, het zogenoemde volle beroep van toepassing. In een dergelijk geval kan de rechter niet alleen een besluit vernietigen, maar ook het nemen van een bepaald besluit bevelen of in bepaalde gevallen zelf een besluit nemen. Dat kan bijdragen tot een verkorting van de totale proceduretijd, onder andere omdat na een rechterlijke uitspraak het bestuur soms niet wederom zelf een besluit hoeft te nemen. De Nederlandse rechter is traditioneel beperkt tot het vernietigingsberoep, waarbij wel mogelijkheden tot zelf voorzien bestaan. Bovendien zijn inmiddels in het kader van de pogingen om tot een meer definitieve geschilbeslechting te komen talrijke ontwikkelingen in gang gezet, zoals de introductie van de bestuurlijke lus, die andere wegen bewandelen om tot een verkorting van het totale besluitvormingstraject inclusief de rechtsbescherming te komen.

---

<sup>312</sup> Advies Commissie Versnelling Besluitvorming Infrastructurele Projecten, Sneller en beter, Den Haag 2008, p. 13 e.v.

Op zich lijkt ons dus een nadere bestudering van de praktische gevolgen van de ruimere uitspraakbevoegdheden van de Franse rechter interessant. De vraag is echter of dat in het stadium waarin zich thans de Nederlandse discussie bevindt nog zinvol is.

Het "verwisselen van gronden" en het schuiven van een andere rechtsgrondslag onder een besluit

Zoals ook in het Duitse landenrapport aangevoerd, bevat het Nederlandse recht vergaande mogelijkheid om vormfouten, die tot onrechtmatigheid van een beschikking zouden kunnen leiden, bij de beslissing over de aangevraagde vernietiging niet in acht te nemen. Momenteel is een wetsontwerp in behandeling,<sup>313</sup> om deze mogelijkheden uit te breiden naar inbreuken op materieelrechtelijke bepalingen. Ten minste op het eerste gezicht beschikt het Nederlandse recht over een reparatie- respectievelijk irrelevantiebepalingen, die potentieel verder gaan dan de mogelijkheden in het Franse recht van het nog in de rechterlijke procedure "verwisselen van gronden" en van het schuiven van een andere rechtsgrondslag onder een besluit. Net zoals in het Duitse landenrapport wordt echter ook hier de suggestie gedaan dat het de overweging waard kan zijn om de toepassing van de besproken bepalingen in de praktijk in Nederland en Frankrijk eens nader te bekijken, bijvoorbeeld in de vorm van een wetenschappelijk begeleide workshop, mede omdat in Nederland van de mogelijkheden om vormfouten niet in acht te nemen (tot nu toe) maar beperkt gebruik lijkt wordt gemaakt.

---

<sup>313</sup> Wetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht, zie bijv. [http://www.pgawb.nl/html/pgawb/WebHelp/PGAWB/Losse\\_wijzigingen/Wet\\_aanpassing\\_bestuursprocesrecht.htm](http://www.pgawb.nl/html/pgawb/WebHelp/PGAWB/Losse_wijzigingen/Wet_aanpassing_bestuursprocesrecht.htm)

## ***IV Présentation générale de la situation en droit public français concernant l'accélération de la procédure administrative***

Dans le cadre de cette étude, nous avons contacté les personnes suivantes:

1. Marie-Christine Soulié (Ministère de l'Écologie, de l'Énergie, du Développement durable et de la mer)
2. Aenza Konate (Ministère de l'Écologie, de l'Énergie, du Développement durable et de la mer)
3. Benoist Busson (avocat, membre d'une association de protection de l'environnement)
4. Bernard Leplat (Magistrat au Tribunal administratif de Limoges)
5. Bernard Drobenko, Professeur de droit public (Université du Littoral – Côte d'Opale, CRIDEAU)

Néanmoins, nous avons seulement eu la possibilité de rencontrer le Professeur Drobenko. En effet, malgré des tentatives répétées d'entrer en contact avec les autres acteurs (trois tentatives, par e-mail et par téléphone), nous n'avons pu les rencontrer.

### ***Absence d'une réflexion générale sur l'accélération des procédures administratives en droit administratif français***

Dans le système juridique français, il n'y a pas eu de réflexions portant principalement sur l'accélération des procédures administratives relatives aux projets d'urbanisme ou à ceux ayant une incidence sur l'environnement. A partir des années 1990, les mouvements de réforme successifs ont eu pour objectif la simplification du droit de l'urbanisme. En effet, le droit de l'urbanisme s'est développé par une succession de législations. La quantité de règles, de législations qui se sont superposées au fil des ans, a rendu très complexe l'accès, la compréhension aux règles de l'urbanisme, ouvrant la porte à de nombreux contentieux. De plus, cela nuisait à l'impératif de sécurité juridique. C'est pourquoi, les réformes ont eu pour ambition de simplifier le droit de l'urbanisme. Le résultat des réformes est mitigé s'agissant de la simplification du droit. Certes, les réformes qui ont été lancées à partir de 2000<sup>314</sup> ont été dans le bon sens puisque le volume des textes a été très sensiblement diminué et leur rédaction plutôt clarifiée. Cependant, ces réformes successives ont contribué à l'instabilité des règles d'urbanisme et à leur inaccessibilité pour les individus. Ces réformes ne s'intéressent pas en premier lieu à la question de la durée de la procédure. L'objectif de simplification n'a pas d'incidences directes sur l'accélération de la procédure. Le second objectif était celui de la réduction du contentieux, qui constitue un corollaire du processus de simplification et qui en même temps satisfait plus largement l'objectif de sécurité juridique. Ces mouvements de réforme ont donc porté principalement sur des aspects matériels, des règles de fond du droit de l'urbanisme. Ainsi, l'objet principal de ces lois n'est pas l'introduction et la définition d'exigences procédurales.

Quelques lois seulement, de manière ponctuelle, ont enrichi le droit de l'urbanisme et le droit de l'environnement d'un point de vue procédural. Par exemple, la Loi du 9 février 1994, Loi dite « Bosson », a prévu l'obligation de notification des recours à la fois à la collectivité et aux bénéficiaires d'autorisation. L'objet de cette obligation porte sur l'information des bénéficiaires d'autorisation de construire par exemple. Avant cette loi, le problème était le suivant : les bénéficiaires d'une autorisation étaient dans une situation très précaire et incertaine car il était possible qu'un recours puisse être exercé par un tiers à l'encontre de l'acte qui prononçait l'autorisation. Ainsi, la menace d'un recours fragilisait le droit de construire

---

<sup>314</sup> Loi SRU du 13 décembre 2000, Ordonnance du 8 décembre 2005, Décret du 5 janvier 2007



reconnu aux bénéficiaires, et, l'existence d'un tel recours était imprévisible dès lors qu'aucune procédure d'information particulière ne pesait sur le tiers requérant. Le législateur, reprenant en cela une proposition formulée par le Conseil d'Etat<sup>315</sup>, a introduit l'obligation pour les tiers de signifier tout recours gracieux et contentieux au bénéficiaire de l'autorisation ainsi qu'à l'auteur de la décision (l'autorité administrative), avant l'expiration des délais de recours, sous peine d'irrecevabilité du recours contentieux.

Dans le même esprit, la Loi Engagement National pour le logement, dite « Loi ENL » du 13 juillet 2006 a cherché à limiter les recours juridictionnels des tiers en posant notamment le principe selon lequel aucun recours contre un permis de construire ou d'aménager n'est plus recevable après l'expiration d'un délai d'un an à compter de l'achèvement de la construction. Cette disposition n'est pas une remise en cause du délai de recours contentieux, qui reste de deux mois, mais vise une hypothèse particulière, qui survient en raison d'une imperfection du droit de l'urbanisme. D'après les règles classiques du contentieux administratif, le délai de recours contentieux est de deux mois, *à compter de la notification de l'acte*. Or, les tiers ne bénéficient pas de ces mesures de notification. Par conséquent, le délai de recours contentieux qui leur est ouvert n'a pas de point de départ, et cela le rend illimité. Le risque d'insécurité juridique pour les bénéficiaires de l'autorisation est évident. C'est pourquoi le législateur est intervenu, fixant le délai de recours contentieux ouvert aux tiers par référence à l'achèvement de la construction. Ainsi, si des aspects procéduraux sont parfois traités, ils ne le sont qu'à titre résiduel, et sont concentrés autour de la procédure juridictionnelle, et non de la procédure administrative non contentieuse. Il convient de relever ici que cette situation n'est qu'une illustration du droit administratif général, dont l'intérêt pour la procédure administrative non contentieuse reste récent. Ces dispositions peuvent avoir une incidence sur la durée du processus de décision administratif, tout comme le processus de simplification de manière générale, mais il ne s'agit pas d'un objectif premier.

- ***Pourtant, le système juridique français comprend quelques éléments, développés surtout récemment, qui tendent à promouvoir l'accélération de la procédure administrative***

Depuis quelques années, on peut relever que la problématique de l'accélération des procédures administratives commence à être traitée de manière plus explicite, même si ces développements demeurent sectoriels. Par exemple, l'ordonnance du 4 septembre 2003 portant simplification de l'organisation administrative et du fonctionnement du système de santé prévoit l'organisation de certains instruments, notamment contractuels, visant à accélérer les constructions hospitalières. Cela conduit notamment à déroger à certaines garanties fortes du Code des marchés publics, qui ne sont pas toujours compatibles avec les besoins de santé publique<sup>316</sup>. Il s'agit donc d'une évolution du champ des marchés publics.

Ce n'est vraiment que la Loi du 17 février 2009, Loi pour l'accélération des programmes de construction et d'investissements publics et privés, qui prend en compte de manière expresse l'objectif d'accélération. Cette loi s'intègre dans le plan de relance qui constitue une réponse à la crise financière ; elle vise à faciliter la construction de logements et à stimuler les programmes d'investissements. Elle utilise l'urbanisme comme un instrument parmi d'autres, pour favoriser la relance de l'économie en accélérant la construction de logements. Les exigences procédurales, analysées comme autant de freins et d'obstacles à la relance économique doivent être réduites. Cette loi a pour objet de faciliter la modification des règlements d'urbanisme que sont les plans d'occupation des sols ou les plans locaux

---

<sup>315</sup> V. Rapport du Conseil d'Etat, *L'urbanisme, pour un droit plus efficace*, La Documentation française, 1992.

<sup>316</sup> V. notamment, Blémont (P.), "Nouveaux contrats pour construire et moderniser à l'hôpital", *Bulletin juridique des contrats publics*, n° 32, p. 2.

d'urbanisme<sup>317</sup>, afin de développer les zones constructibles, en excluant notamment le recours à l'enquête publique qui était auparavant exigée, en la remplaçant par une simple mise à disposition du public des documents pendant un délai d'un mois, ce qui est nettement moins contraignant<sup>318</sup>. Cette exclusion de la mise en œuvre de l'enquête publique vaudra jusqu'au 31 décembre 2010 pour la modification des plans locaux d'urbanisme.

L'enquête publique répond à des exigences différentes que la simple mise à disposition des documents au public. L'enquête publique a pour objet d'assurer l'information et la participation du public, ainsi que la prise en compte des intérêts des tiers lors de l'élaboration des décisions susceptibles d'affecter l'environnement. Les observations et propositions recueillies au cours de l'enquête sont prises en considération par le maître d'ouvrage, et par l'autorité compétente pour prendre la décision. Les enquêtes publiques visent donc à renforcer la portée et améliorer l'efficacité des débats qui précèdent la réalisation de projets d'équipement ou d'aménagement. Ce qui est aussi important, c'est le contenu du dossier d'enquête publique. De plus, l'enquête publique est dirigée par un commissaire-enquêteur. Désigné par le président du Tribunal administratif, il peut recevoir tous les documents, visiter les lieux concernés, entendre toute personne dont il juge l'audition utile. L'enquête publique ne peut être inférieure à un mois. Elle est en général de deux mois. Au terme de l'enquête publique, le commissaire-enquêteur remet un rapport à l'autorité publique, qui sera un élément pour l'adoption de la décision par l'autorité administrative. L'enquête publique dépasse donc la simple mise à disposition des documents, dans la mesure où elle implique une démarche active.

La Loi du 17 février 2009 prévoit également la fin de la procédure d'autorisation administrative pour certaines catégories d'installations classées, c'est-à-dire des infrastructures, le plus souvent industrielles, qui présentent un risque particulier pour l'environnement. Dorénavant, de telles installations sont soumises à une procédure très allégée qui est proche du régime de la déclaration. Auparavant, les installations classées étaient soumises à un régime d'autorisation. Cela signifie que pour qu'une entreprise, soumise au régime des installations classées parce que son activité peut avoir des répercussions sur l'environnement, puisse construire ses bâtiments, elle devait soumettre un dossier assez exigeant et détaillé, relatif à son activité, aux éléments qui permettent de compenser le risque environnemental, à l'autorité administrative. Cette dernière devait alors, après examen du dossier, accorder son autorisation de manière expresse. Avec la Loi du 17 février 2009, cette situation évolue dans le sens d'un allègement des exigences qui doivent être remplies par les industriels. Pour un certain nombre de projets, le régime de la déclaration préalable s'appliquera dorénavant. Certes, il ne s'agit pas d'un véritable régime déclaratif dans lequel l'administration se bornerait à enregistrer la déclaration, l'administration continue d'exercer un certain contrôle. Le déclarant, l'industriel par exemple, ne peut mettre en œuvre son projet que si l'autorité administrative n'a pas manifesté son opposition, en principe dans un délai de un mois. Le problème d'une telle procédure, si elle permet sans aucun doute de remplir l'objectif de célérité de la procédure, est que, précisément, elle ne laisse pas forcément le temps de l'examen diligent qu'implique notamment la protection de l'environnement. C'est le silence de l'administration qui fonde l'acceptation, donc on peut craindre les conséquences d'une administration négligente ou débordée. Une telle option semble contribuer à l'objectif d'accélération des procédures, mais n'est pas sans risque pour la qualité de la protection de l'environnement et de l'information du public. Le gouvernement considère que cela permettra

---

<sup>317</sup> Documents gérés au niveau communal ou intercommunal qui déterminent les zones constructibles, les zones protégées ..etc, et qui servent de référence pour la délivrance des autorisations de construire.

<sup>318</sup> Cette évolution est même regardée comme un moyen de limiter le contentieux, V. Tremeau (J.), "L'urbanisme et la relance", AJDA 16 mars 2009, p. 472-475.

de gagner 8 mois de procédure dans environ 20% des dossiers. La portée de cette loi demeure incertaine. En effet, si des parlementaires ont vivement souhaité qu'une telle évolution se poursuive au-delà de la période de crise, la question de ses effets à long terme mérite d'être posée<sup>319</sup>. Pour l'instant, il n'y a pas de données précises sur les effets de la mise en œuvre de ces dispositions.

La loi du 17 février 2009 ne contient pas d'autres dispositions visant à accélérer la procédure administrative, elles ont plutôt pour objectif de simplifier la procédure pour que les opérateurs économiques ne soient pas freinés.

• *Elément 1 du « French paradox » : la procédure administrative est plutôt longue*

L'absence, par le passé, de réflexions générales relatives à la durée des procédures ne signifie pas pour autant que le processus d'adoption des décisions administratives, spécialement dans le cas des grands projets et infrastructures, se caractérise par leur célérité. Elles sont au contraire relativement longues. C'est un point à discuter pendant les entretiens, avec les représentants de l'administration mais aussi avec les représentants d'entreprise et d'association, car la perception des différents acteurs doit sans doute être différente.

Le cas de la procédure administrative applicable à la construction de grands projets ou d'infrastructures d'envergure est un exemple du caractère particulièrement approfondi et donc long de ce types de procédure. La procédure débute par la constitution du dossier d'enquête publique, qui vise à contraindre l'autorité administrative à donner une bonne information sur les caractéristiques du projet. Le dossier d'enquête publique doit comporter différents éléments : une notice explicative qui indique l'objet de l'opération et les raisons pour lesquelles le projet soumis à l'enquête a été retenu, un plan de situation, un plan général des travaux, les caractéristiques principales du projet, une appréciation sommaire des dépenses, une étude d'impact et une évaluation. Ces deux derniers éléments sont sans doute les plus déterminants. L'évaluation a un caractère financier, elle constitue une analyse des conditions et des coûts de construction, d'entretien et d'exploitation du projet. L'étude d'impact analyse les conséquences du projet sur l'environnement ainsi que les mesures envisagés pour restreindre ces effets. L'étape suivante est la réalisation d'une enquête publique. L'enquête publique est un préalable obligatoire, et incarne la dimension démocratique de la procédure. Pendant la durée de l'enquête, le public peut prendre connaissance du dossier et formuler ses observations. Ensuite, lorsque la phase de consultation et d'enquête est terminée, le dossier est transmis à l'autorité administrative compétente pour prendre l'acte de déclaration d'utilité publique, lorsque la réalisation du projet implique une expropriation. La déclaration d'utilité publique doit intervenir au plus tard un an après la clôture de l'enquête préalable, ce délai est majoré de 6 mois lorsque la déclaration d'utilité publique doit être prononcée par décret en Conseil d'Etat<sup>320</sup> (pour certaines opérations, en raison de leur nature ou de leur importance : autoroutes, lignes de chemin de fer...). Si la déclaration d'utilité publique n'est pas adoptée passé ce délai, il y lieu de procéder à une nouvelle enquête. Enfin, la procédure se termine par une enquête parcellaire, phase pendant laquelle les propriétaires concernés peuvent vérifier l'exactitude des informations dont dispose l'administration. L'arrêté de cessibilité prépare le transfert définitif de la propriété.

<sup>319</sup> Il est intéressant de relever que l'Assemblée nationale avait amendé l'article 1<sup>er</sup> du projet de loi d'un second alinéa demandant au gouvernement de présenter dans les trois mois suivant la promulgation de la loi, un rapport sur la simplification des procédures de révision et de modification des plans locaux d'urbanisme. L'ambition était donc d'imposer une réflexion sur la nécessité de simplifier ces procédures perçues comme trop lourdes. Le Sénat a supprimé cet amendement, estimant que cela faisait double-emploi la loi relative au « Grenelle II ». [I don't understand why the Senate didn't like the reporting obligation]

<sup>320</sup> Il s'agit de la catégorie des décrets adoptés par le Conseil des ministres ou un ministre seul après l'avis du Conseil d'Etat.

La différence de cette procédure avec une simple mise à disposition des documents au public réside dans le contenu du dossier qui est soumis au public, qui comprend notamment l'étude d'impact, et la participation active du public, avec l'intervention du commissaire-enquêteur. Dans certaines hypothèses (aménagement particulièrement importants), la loi rend obligatoire la mise en œuvre de la concertation préalable. La concertation doit permettre d'associer à la définition du projet les personnes concernées, pendant toute la période d'élaboration du projet. Cette concertation doit intervenir en amont de la décision, avant que les points importants du projet aient été fixés.

Un autre facteur d'allongement de la procédure administrative est d'ordre structurel. Le système juridictionnel français est organisé autour du dualisme juridictionnel (ou dualité de juridiction), découlant du principe selon lequel le juge judiciaire ne peut connaître des actes de l'administration, ce qui a conduit à l'instauration d'un ordre juridictionnel autonome, compétent pour connaître de la légalité des actes de l'administration mettant en œuvre des prérogatives de puissance publique. Or, une des questions majeures et récurrentes est celle de la répartition des compétences entre les deux ordres juridictionnels, qui est souvent complexe et obscure pour le justiciable. Généralement, le juge administratif est compétent pour juger de la légalité des actes administratifs qui autorisent les projets. Ce contentieux est qualifié d'objectif et est mis en œuvre au moyen du recours en excès de pouvoir, qui tend donc à demander l'annulation d'un acte administratif donné. Le juge administratif est également compétent pour connaître des recours visant à engager la responsabilité de l'administration, en raison de l'adoption d'une autorisation illégale par exemple. Il s'agit alors du plein contentieux, qui permet l'indemnisation des préjudices subis suite à cette illégalité. Or, le juge judiciaire est également compétent, dans le cas où une autorisation illégale a été délivrée, pour connaître de la question l'engagement de la responsabilité du bénéficiaire de l'autorisation illégale. Un tel partage de compétences conduit à complexifier la procédure, mais surtout potentiellement à l'allonger, dans la mesure où le règlement du litige par le juge judiciaire ne peut intervenir qu'après le constat de l'illégalité de l'autorisation. Allongement d'autant plus probable que l'ordre juridictionnel administratif est composé de trois degrés de juridictions (tribunal administratif, cour administrative d'appel et Conseil d'Etat), et que, en cas de doutes sur l'ordre juridictionnel compétent, le Tribunal des conflits peut être saisi afin de résoudre cette difficulté. Il faut noter que dans certaines hypothèses, les cas où des projets particulièrement importants sont concernés, le Conseil d'Etat est directement et seul compétent pour connaître de la légalité de l'autorisation (il est compétent *en premier et dernier ressort*). C'est le cas lorsqu'il s'agit de projets particulièrement importants, d'envergure nationale le plus souvent. Dans cette hypothèse, la déclaration d'utilité publique est adoptée en Conseil des ministres, par un décret délibéré en Conseil des Ministres, ce qui correspond à l'autorité administrative la plus élevée. Mais il ne s'agit ici que de l'application des règles de droit commun.

- ***Elément 2 du « French paradox » : la tendance générale tend vers un allongement des procédures administratives, qui s'explique notamment par le renforcement de leur démocratisation***

Une tendance lourde et générale de l'évolution des procédures administratives est l'accroissement de la place donnée au public dans le processus de décision. La part de l'intervention du public s'est accrue de manière progressive. C'est d'abord dans le cadre de la procédure juridictionnelle que le public a été pris en compte. Les textes reconnaissent certaines prérogatives particulières aux associations de défense du cadre de vie, ou de la protection de l'environnement, à condition qu'elles aient reçu un agrément. Ces associations peuvent ainsi

demander à être entendues par la Commission de conciliation<sup>321</sup>.

La législation communautaire environnementale, comme par exemple la Directive 85/337 relative aux études d'impact, qui a d'ailleurs été transposée tardivement dans le système français, mais aussi la Convention d'Aarhus ont eu une influence déterminante sur la démocratisation de la procédure administrative. Des mécanismes permettant le contrôle des citoyens ont été instaurés. Il s'agit par exemple des référendums, des enquêtes publiques, qui connaissent un large succès, ou encore de la concertation, qui doivent être organisées préalablement à l'adoption de la décision.

Une innovation intéressante a été l'instauration de la Commission du débat public (Loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité), qui est une autorité administrative indépendante qui a pour mission d'émettre des avis et recommandations à caractère général ou méthodologique de nature à favoriser et développer la concertation avec le public. Elle ne se prononce pas sur le fond du projet, mais seulement sur les moyens permettant de « mieux » associer le public.

La mise en œuvre de ces instruments prend inévitablement du temps si elle est correctement réalisée. Elle contribue alors à l'allongement de la procédure administrative. Pour autant, cet allongement ne saurait être critiquable en soi.

- ***Des moyens développés pour accélérer les procédures administratives***

Bien qu'il n'y ait pas réellement eu de réflexions générales sur l'accélération des procédures, le système français n'échappe pas à la recherche du gain de temps, qui s'analyse alors comme un élément, un critère, d'une procédure efficace.

Le contentieux en matière d'urbanisme ne se distingue pas du contentieux classique de recours en excès de pouvoir, le contentieux d'annulation. Toutefois, l'urbanisme imprime sa marque, car son objet diffère du droit administratif général. D'une part, les décisions d'urbanisme sont souvent des décisions complexes, dont les conséquences sur le plan économique, social et environnementale sont souvent lourdes. D'autre part, le contentieux massif du droit de l'urbanisme a rendu son traitement un peu systématique, l'intervention du juge apparaît souvent balisée. L'exercice par le juge de ses prérogatives peut avoir des conséquences sur la durée de la procédure. Il faut préciser que le contentieux en matière d'urbanisme est assez dense, l'intervention du juge est alors souvent nécessaire pour éclairer et rappeler des règles complexes. Le contrôle de la légalité externe des décisions d'urbanisme se fait selon les modalités classiques du recours en excès de pouvoir, le juge est d'ailleurs conduit à censurer assez fréquemment des incompétences ou des irrégularités de forme ou de procédure (le juge ne pas opérer les rectifications lui-même). Au titre du contrôle de la légalité interne, le juge utilise le panel de ses contrôles : restreint, normal, "contrôle bilan coûts-avantages" qui vise à mettre en balance les avantages et inconvénients d'un projet. Dans ce cadre, le juge peut utiliser la technique de la substitution de motifs, qui permet au juge d'éviter l'annulation d'une décision tout en la rendant conforme à l'ordre juridique. Cette possibilité de procéder à la substitution de motifs relève des principes du contentieux administratif général, posé notamment par le Conseil d'Etat, dans l'arrêt Mme Hallal<sup>322</sup> selon lequel le juge peut procéder à une substitution de motifs dès lors que l'administration a, lors des débats, invoqué un nouveau motif pour justifier sa

---

<sup>321</sup> La Commission de conciliation est chargée de formuler des propositions en matière d'élaboration des Plans Locaux d'Urbanisme (PLU) par exemple. La commission peut être saisie par le préfet, les communes ou groupement de communes et certaines personnes publiques Composée à part égale d'élus communaux désignés par les maires et les présidents de groupements et de personnalités qualifiées désignées par le préfet, elle joue un rôle important dans la résolution des conflits entre parties prenantes à l'élaboration de ces documents.

<sup>322</sup> CE, 6 février 2004, Mme Hallal

décision<sup>323</sup>. Ceci contribue à l'accélération de la procédure. Le rapport Pelletier relatif à la sécurité juridique des autorisations d'urbanisme proposait d'instaurer un mécanisme d'annulation conditionnelle.

Le juge administratif s'est vu reconnaître des pouvoirs d'injonction qui sont d'application générale<sup>324</sup>, mais qui trouvent un terrain d'application privilégié dans le contentieux de l'urbanisme. Ce pouvoir d'injonction vise à contraindre les personnes publiques et les personnes privées gérant un service public à exécuter la chose jugée, en assortissant leurs décisions d'une astreinte. Ainsi, lorsque le juge a annulé un refus de permis de construire, cette décision impliquant nécessairement une nouvelle décision, le juge peut enjoindre à l'autorité compétente d'instruire à nouveau la demande de permis de construire et d'adopter une décision dans un délai déterminé.

Au-delà des règles classiques, certaines règles spéciales s'appliquent dans le cadre du contentieux de l'urbanisme, et semblent ambivalentes, dans la mesure où, si dans un premier temps elles conduisent à rallonger le temps de la phase juridictionnelle, elles contribuent, à terme, à éviter le contentieux. Par exemple, la Loi « Solidarité et renouvellement urbains » du 13 décembre 2000 a introduit à l'article L. 600-4-1 du Code de l'urbanisme, une disposition selon laquelle lorsqu'elle annule pour excès de pouvoir un acte intervenu en matière d'urbanisme ou en ordonne la suspension, la juridiction administrative se prononce sur l'ensemble des moyens de la requête qu'elle estime susceptibles de fonder l'annulation ou la suspension, en l'état du dossier. Cette règle, qui ne s'applique cependant pas au juge de cassation ou des référés s'écarte de la règle de principe selon laquelle le juge peut, en vertu du principe de l'économie de moyens, se dispenser d'examiner les autres arguments invoqués dans la requête lorsqu'il a déjà décelé un moyen de nature à justifier l'annulation. Or, dès lors que le juge aura répondu à tous les moyens, la collectivité auteur de la décision, et le bénéficiaire de la décision attaquée, si celle-ci est une autorisation, seront davantage éclairés sur les données juridiques de la situation, et notamment sur le point de savoir si et comment il serait possible de prendre une nouvelle décision conforme au droit. L'objectif de cette règle, par ses vertus pédagogiques, vise donc à prévenir le contentieux futur. Elle peut finalement contribuer à l'accélération du processus de décision en lui faisant éviter l'étape juridictionnelle. C'est un point important à soulever lors des entretiens, pour prendre en compte correctement les nuances impliquées par la pratique.

L'influence des pouvoirs d'urgence reconnus au juge<sup>325</sup> peut être également discutée. L'urbanisme est le domaine de prédilection du développement du sursis à exécution et du référé suspension, qui en est le prolongement historique. D'une manière générale, le référé suspension est un mécanisme qui permet au juge de suspendre une décision administrative, une autorisation d'urbanisme ou d'aménagement par exemple, en cas de doute sérieux sur sa légalité et dans l'hypothèse où l'exécution de la décision aurait des conséquences difficilement réparables (ce qui rend ce mécanisme particulièrement pertinent dans l'hypothèse des décisions ayant un impact sur l'environnement). Il faut rappeler ici qu'en droit administratif français les décisions administratives bénéficient du privilège du préalable, c'est-à-dire qu'elles sont exécutées d'office. Par conséquent, le recours en annulation n'a pas d'effet suspensif, d'où l'intérêt de permettre au juge administratif, lorsqu'il est saisi d'un recours en excès de pouvoir, sous certaines conditions strictes, de prononcer la suspension de l'acte en attente de la résolution juridictionnelle du litige principal (recours en excès de pouvoir contre l'acte administratif). La mise en œuvre du référé-suspension en matière d'urbanisme présente d'ailleurs une spécificité

---

<sup>323</sup> V. pour une application en droit de l'urbanisme: CE, 11 avril 2005, Commune de Bessan

<sup>324</sup> Loi du 8 février 1995.

<sup>325</sup> Loi du 30 juin 2000.

majeure qui tient à ce que le juge considère fréquemment la condition d'urgence comme présumée, il ne reste donc plus que la preuve d'une illégalité manifeste à apporter pour obtenir la suspension de l'acte d'autorisation. La jurisprudence présente de nombreux exemples de suspension de décisions d'urbanisme. Ainsi, la reconnaissance de pouvoirs d'urgence au profit du juge pourrait être regardée, si l'on s'en tient à une vision stricte, comme un facteur d'allongement du processus de décision. Pour autant, on ne peut ignorer les vertus pédagogiques du référé-suspension à l'égard de l'autorité administrative auteur de l'acte, qui peut être amenée à modifier l'acte adopté sans attendre la position définitive du juge. En effet, l'instauration du référé-suspension a eu des conséquences sur l'attitude de l'administration, qui est désormais consciente qu'en cas d'irrégularités dans la procédure, elle pourra être stoppée rapidement. Le référé suspension est donc un instrument supplémentaire pour inciter l'administration à être vigilante sur le respect de la procédure, et à être plus réactive. Une fois la décision du juge des référés rendue, accédant à la demande de suspension, c'est-à-dire dans l'hypothèse où elle aboutirait au constat d'une irrégularité manifeste, donc à la suspension de la procédure, souvent l'administration va modifier sa décision elle-même, rectifier les éventuelles irrégularités si cela est possible. En outre, lorsqu'il suspend une décision négative, c'est-à-dire une décision de refus d'autorisation, le juge peut ordonner à l'administration de procéder à une nouvelle instruction dans un certain délai. Enfin, l'instauration du référé-suspension en matière d'urbanisme est apparue comme un point positif car elle permet de susciter l'intervention du juge administratif dans un bref délai.

Enfin, l'attribution de pouvoirs d'injonction au profit du juge à l'égard de l'administration peut favoriser la célérité de la procédure administrative.

Le contentieux en matière d'urbanisme est assez long, les dossiers ont tendance à s'accumuler. Pendant un temps, on s'est interrogé sur la pertinence de développer des modes alternatifs de règlement ou au moins l'instauration d'un système de recours administratif préalable obligatoire. Or, il est apparu qu'aucun des acteurs ne trouvaient cette option intéressante<sup>326</sup>.

A l'occasion de la rédaction du rapport Pelletier, différentes propositions ont été émises afin d'accélérer la procédure. Le rapport concentre ses propositions sur l'accélération de la phase juridictionnelle. Ses propositions sont les suivantes :

- Renforcer la pratique des ordonnances présidentielles rejetant, sans débat, les recours manifestement irrecevables et non régularisables
- Accélérer le traitement des recours manifestement infondés en étendant à ces recours le champ des ordonnances présidentielles, mais après un court débat contradictoire (sans audience)
- Développer la pratique de la fixation contradictoire d'un calendrier de procédure, eu égard à la nature, l'urgence et la complexité de l'affaire, invitant les parties à conclure dans des délais impératifs
- En cours de contentieux, permettre l'audiencement à jour fixe, sur saisine du président par l'une des parties, sous condition de justification de l'urgence
- En cas d'appel du demandeur de première instance, circonscrire le débat contentieux en appel aux seuls moyens de fait et de droit débattus devant le premier juge, exception faite de ceux d'ordre public, des vices affectant la procédure de première instance et le jugement déféré, et des moyens résultant d'une modification de la jurisprudence
- Instaurer en cas de recours une suspension de plein droit du délai de péremption des autorisations d'urbanisme et de celles nécessaires à la mise en oeuvre du projet
- Donner au juge administratif la faculté de moduler les effets d'une décision d'annulation par

---

<sup>326</sup> V. Rapport Pelletier, p. 12-13.

le prononcé : d'une annulation conditionnelle : à défaut de régularisation dans un certain délai des vices régularisables de légalité externe, l'annulation prend effet ; l'annulation est dans l'intervalle différée avec une suspension provisoire de l'autorisation ; d'une annulation partielle.

- Permettre au bénéficiaire de l'autorisation de demander au juge administratif de relever, lorsqu'il y a lieu, l'abus de droit du requérant et inciter le juge à y procéder.

Ces propositions n'ont pas encore été retenues dans les textes.

Le risque est d'adopter une vision radicale de l'accélération des procédures. Des parlementaires ont en effet vite proposé de restreindre les conditions de recevabilité des recours : sous couvert de prétendre accélérer la procédure, c'est en fait les associations qui sont visées, perçues fréquemment comme des obstacles à l'adoption des autorisations d'urbanisme. Ainsi, des propositions législatives ont pu limiter les ouvertures démocratiques, en exigeant par exemple la consignation de sommes d'argent avant tout recours ou en prévoyant des amendes très lourdes pour les « recours abusifs ». Ce sont encore des propositions minoritaires.

- ***Points à approfondir à l'occasion des entretiens***

- Statistiques relatives à la durée des procédures administratives, relatives à l'utilisation des instruments visant à associer le public à la prise de décision
- Evaluation de l'impact de la réduction de certaines exigences procédurales (autorisation préalable, assouplissement de l'enquête publique..) sur la durée de la procédure
- Ressenti des différents acteurs quant à la longueur de la procédure (la réaction de chaque type d'acteurs devrait sans doute différer, selon qu'il s'agit d'un représentant de l'administration, d'un groupe industriel, d'une ONG environnementale..)
- Quelles sont les conséquences, à court et à long terme, de l'évolution de la place du public sur la rapidité de la procédure administrative ?
- Quelle est l'influence, concrète, réelle, des pouvoirs du juge sur le rythme de la procédure administrative ?
- Etat de la réflexion actuelle sur l'accélération des procédures administratives



- **Bibliographie**

Auby (J.-B.), Périnet-Marquet (H.), Noguellou (R.), *Droit de l'urbanisme et de la construction*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, *Montchrestien*, 2008, 1191 p.

Jacquot (H.), Priet (F.), *Droit de l'urbanisme*, Paris, Dalloz, 2008,

Romi (R.), *Droit et administration de l'environnement*, 5<sup>e</sup> éd., Paris, *Montchrestien*, 2004, 592 p.

Chapus (R.), *Droit du contentieux administratif*, 13<sup>e</sup> éd., Paris, *Montchrestien*, 2008, 1536 p.

Boullisset (P.), *Permis de construire et autres autorisations d'urbanisme*, 1<sup>ère</sup> éd., Paris, *Delmas*, 2007, 775 p.

Hocreitère (P.), Meng (J.-P.), *La réforme des autorisations d'urbanisme*, Paris, *Berger-Levrault*, 2007, 430 p.

Rapport Pelletier du 25 janvier 2005, Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme

[http://www2.urbanisme.equipement.gouv.fr/actu/secujurid\\_autourba/default.htm](http://www2.urbanisme.equipement.gouv.fr/actu/secujurid_autourba/default.htm)

- *Summary*

Even if under french administrative law there is no important discussion and research on acceleration of administrative procedures, it does not mean that the system works perfectly. Indeed, administrative procedures are, in many cases, quite long, often because the public must be given the opportunity to intervene during the decision-making process. In addition, this situation is not satisfying as such, and justifies recent developments and proposals to speed up administrative procedures. However, the results of the concrete use of such tools must be assessed in practice. One of the main issue is to find a proper balance between the necessary celerity of administrative process and the rights and prerogatives of the individuals.

## *V United Kingdom*

The report on the UK (England and Wales) is based on a study of legislation, case law, literature and on other important sources. In particular we examined the following:

- answers to a quite extensive questionnaire by:

- dr. M. R. Varney, Lecturer in Law, Admissions Director, Deputy Director  
Institute of European Public Law, University of Hull;
- D.J. Elvin, QC, Landmark Chambers/Deputy High Court Judge, who also provided us with some materials;
- D. Hart QC, 1 Crown Office Row, barristers chambers;
- J. Russel, Natural England;

- contacts with:

- Law firm Richard Buxton, Environmental and Public Law, Cambridge, A. Copithorne (solicitor);
- Lord Justice R. Carnwath (Court of Appeal);
- B. Jones, Consultant Planning and Environmental Law, Honorary Professor University of Wales;

- a video interview with:

Dr. M. R. Varney, who also provided us with materials and was willing to critically read a concept of the final text, provided us useful suggestions and kept us from pitfalls.

The co-operation of the mentioned persons was of crucial importance for the successful completion of this report (although all content, opinions expressed, possible omissions, errors, mistakes et cetera are completely our own).

First we will address some general features of English (UK) administrative law (1). This is followed by an outline of the relevant planning and environmental law. With regard to this we will focus on the developments in that law regarding large infrastructure projects (2). After which we give a summary (3), and conclude with suggestions on lessons that possibly can be learned (4).

## ***1. General features of English (UK) administrative (procedural) law***

### ***1.1 The UK and administrative law***

Until relatively recent not all English lawyers acknowledged, so to say, the existence of administrative law as such. The background of this attitude amongst English lawyers towards (the lack of) administrative law was the preconceived idea that each person or entity has to take the very same legal rules and norms into account; everyone, the executive included, must be judged by the same court according to the same rules and criteria. The fear was that a specific set of rules, dealt with by a separate (administrative) court would lead to a privileged position of the executive compared with ordinary citizens. However, this outdated point of view has in the meantime changed. For instance the development of an exclusive action / remedy that has to be used when a claimant contests a decision or an act(ion) of a public authority underlines this: the claim for judicial review - under the Civil Procedure Rules (CPR) known as claim for review (CFR), formerly known as the application for judicial review.<sup>327</sup> Another example is the creation of the Administrative Court, as a subdivision of the High Court. In this context the growing existence of administrative appeal (at tribunals) must also be mentioned. Therefore, the emergence of something that definitively can be called administrative law is present in the UK.

### ***1.2 Supremacy of Parliament and the position of the judiciary / courts***

One of the notorious features of the legal system of the UK is the supremacy or sovereignty of Parliament. From this concept it derives that it is considered not allowed for courts to review let alone set aside legislation (Acts of Parliament). For the complete picture mention must be made of recent developments in case law which indicate the sovereignty is no longer absolute.<sup>328</sup> In other words, the role of the courts is of increasing importance, so to say covered by the obligation to maintain the rule of law.

The coming into force of the Human Rights Act 1998 (HRA) in 2000 is another development of which notice must be taken. By means of this Act of Parliament the European Convention on Human Rights is implemented in the UK. The HRA contributes to the increasing role of courts and can be considered another wave to the waning of (parts of) the traditional careful attitudes of courts. Amongst other things, the very reserved *Wednesbury* test on patent unreasonableness of decisions of the executive is set aside and replaced by the ever more prominent doctrine of proportionality in case Convention Rights are at stake/HRA human rights are not complied with.<sup>329</sup> Of course strictly spoken the impact of the HRA is limited to disputes where human rights are infringed, it is not unthinkable that it influences the courts' approach in other disputes as well.

That all being true in general, noted is that these general remarks don't automatically mean that there consists in practice a huge role of courts in the context of environmental matters,

---

<sup>327</sup> Procedural exclusivity: CFR has to be used when a public law act or decision is challenged. See the famous case of *O'Reilly v. Mackman* [1983] 2AC 237. In the meanwhile softened: choosing the wrong action is not necessarily fatal: see Rule 30.5 of the CPR.

<sup>328</sup> See statements law lords: 'the classic account ... of the doctrine ... can now be seen out of place in the modern United Kingdom, ... nevertheless, ... is still the general principle' (Lord Steyn); 'Parliamentary sovereignty is no longer ... absolute' (Lord Hope); all Lord statements in *Jackson v. Attorney-General* [2006] 1 AC 262. However, the idea that Parliamentary Sovereignty is no longer absolute is still extremely controversial.

<sup>329</sup> But the HRA is an Act of Parliament and can therefore not be annulled or amended by a court. A court can only use its instrument of the declaration of incompatibility (Section 4 HRA). After such a declaration – which does not affect the validity of the legislation and is not binding on the parties - the appropriate minister must consider whether there are compelling arguments for amending the legislation.

large infrastructural proceedings et cetera. And it doesn't affect the general notion of the reluctance of courts - as a general rule the High Court in first instance and the Court of Appeal in second instance and possibly after that the House of Lords - to review act(ion)s of the administration (see further below).

These observations allow us to take as hypothesis that in the UK the emphasis is/must be put on the process of decision making to find information, measures and possible solutions to problems under study whereas the role and relevance of courts is of a lesser importance.

### ***1.3 Remedies and courts***

#### ***1.3.1 Claims for review versus statutory appeal***

Plaintiffs seeking legal protection can use statutory appeal, if provided for in the statute, or file a claim for (judicial) review. Statutory appeal can mean appeal to a tribunal or to a court and tend to permit the court or tribunal to serve as an appellate body, i.e. to look into the decision and to change it if needed. Appeal is usually limited to matters of law rather than matters of fact, but is entirely different to judicial review.

Courts will very rarely / not allow a claim for (judicial) review to attack a decision after such appeal was possible insofar a court was competent.<sup>330</sup> And in case statutory appeal results in a tribunal as the competent body, it is up to the court to decide if by means of CFR the claimant gets a judicial review by the court (see below, the paragraphs on permission). A court will refuse to hear the claimant if a statutory remedy is available, the claimant must therefore exhaust such a statutory remedy. A claim for judicial review as opposed to statutory appeal is solely about determining whether the decision of the relevant public authority is lawful. It is possible that if there is an argument that a tribunal has acted unlawfully in determining an appeal a claim for judicial review would be granted.

CFR is the public law action that can be used if statutory appeal lacks. Nowadays the CFR procedure is laid down in the Civil Procedure Rules.<sup>331</sup>

When a claimant submits his case before a court by means of CFR, three orders / remedies are uniquely attached to public law: quashing (to give a decision annulled), prohibition (to prevent exceeding jurisdiction or infringing natural justice) and mandatory (to command to carry out a public duty) orders. A claimant should better have not too high expectations when filing a CFR.<sup>332</sup> The grounds for review are limited: illegality (or: unlawfulness), irrationality (or: unreasonableness) and procedural impropriety (or: unfairness).<sup>333</sup> When a public law act or decision is challenged by CFR the court will not go into its merits. That differs from statutory appeal.<sup>334</sup> As to the burden of proof, this is generally on the party seeking to challenge the decision but the courts do not adopt a formalistic approach with regard to this. In clear cases, the court may occasionally (and informally) turn to the decision maker to justify the decision.

However, the majority of administrative law disputes do not make it up to court level. This has to do, amongst other things, with the existence of appeal to public authorities (with inquiries) and tribunals.

---

<sup>330</sup> See H.W.R. Wade & C.F. Forsyth, *Administrative Law*, Ninth Edition, Oxford University Press, 2004 and De Smith's *Judicial Review*, 2007, by H. Woolf, J. Jowell, A. Le Sueur, 2007.

<sup>331</sup> Part 54 CPR.

<sup>332</sup> Though the challenge must begin promptly or in any event within three months.

<sup>333</sup> Domestically described as errors of law.

<sup>334</sup> See for instance K. Thomson & B. Jones, in: R.J.G.H. Seerden (ed.), *Administrative Law of the European Union, its Member States and the United States, A Comparative Analysis*, 2<sup>nd</sup> edition, 2007, page 252.

### **1.3.2 Tribunals**

Tribunals are hybrid phenomena, somewhere in between the judiciary and the administration.<sup>335</sup> Formally, they do not form part of the judiciary. That doesn't mean that they play a minor role, on the contrary. Very often a challenged decision of a public authority can be decided on by a tribunal, sometimes even at two levels, before the case can be brought before the High Court. Tribunal proceedings are said to be speedier, cheaper and less formal than court proceedings. Other advantages are that tribunals usually go into the merits of the case, can decide on issues of law but on issues of fact and issues of policy as well, can substitute their decision for that of the initial decision maker and their members often have more expertise (compared with court judges) with regard to the subject matter of the jurisdiction of the specific tribunal.

In planning, large infrastructure and environmental matters so far no tribunals are made competent.<sup>336</sup>

### **1.3.3 Other essential features of courts and remedies**

#### **Permission**

Another reason why quite often the court will not touch upon the substance of the matter lies in the permission (formerly 'leave') system. For CFR procedures permission to proceed from the court is required, on the basis that the claimant has an 'arguable claim'.<sup>337</sup> Thus, the permission obligation is CFR-related and not a condition in statutory appeal cases. In the first instance it would be sought from the High Court (and in appeal from the Court of Appeal). If the court is of the opinion that the 'preliminary' proceedings (before one or two tribunals) offered the citizen a sufficient and fair procedure, it will normally not grant permission.

#### **Costs**

And an additional reason why courts are not often involved is because of the high costs of court proceedings in the UK.<sup>338</sup> Going to court can be an expensive undertaking in the UK. The leading principle is that the losing party pays the costs of the winner. This is well portrayed in pending cases against the UK, submitted at the Aarhus Compliance Committee on a cost order that was issued following the discharge of an interim injunction to prohibit offensive odours arising from a waste composting site (operated by Hinton Organics (Wessex) Ltd). The cost order required the plaintiffs to pay approximately 25.000 pounds to the authorities (Hinton Organics (Wessex) Ltd and the Environment Agency and the Bath and North East Somerset Council).<sup>339</sup> However, in cases in the public interest a reduced order - or even no order - for costs may be appropriate.<sup>340</sup>

---

<sup>335</sup> About tribunals P. Cane, *Administrative Law*, Fourth Edition, Oxford: Clarendon Press, 2004, page 387-399 and Wade & Forsyth, 2004, page 905-960.

<sup>336</sup> The reference we found of tribunals in the context or at least close to it were the ones in the area of Building Societies, Land (Land Registration; Lands Tribunal), London Building Acts Tribunals and Mines and Quarries (Wade & Forsyth, page 951).

<sup>337</sup> The court considers that the submission/appeal has a real prospect of success. This permission system helps to weed out prospectless claims and busybodies.

<sup>338</sup> Although legal representation is not required in court. Also admission fees are not high, see: M. Faure and C.A.R. Moerland, *Griffierechten, Een vergelijkende beschrijving van griffierechten en vergelijkbare stelsels in een aantal landen van de Europese Unie*, WODC-publicatie 242, 2006, page 97 onwards. Permission fees of 74 or 265 (if permission granted) pounds, page 101 (none fees for tribunals).

<sup>339</sup> ACCC/C/2008/23 (Morgan and Baker).

<sup>340</sup> On <http://www.richardbuxton.co.uk/v3.0/> this remark can be found, together with reference to a case of the Court of Appeal (Davey).

In environmental law for instance the key issue limiting access to environmental justice and inhibiting compliance with Article 9(4) of the Aarhus Convention is ‘that of costs and the potential expose to costs’.<sup>341</sup> Article 9(4) prohibits ‘prohibitively expensive’ procedures (for which the Aarhus Convention applies). There are pending cases on the cost issues, submitted at the Aarhus Compliance Committee, which underline it being a contentious matter.<sup>342</sup> Another illustration of that the costs of litigation is still considered a problem is that new reports are expected, lead by Jackson LJ (expected December 2009). We also pay attention to a recent judgment of the Court of Appeal.<sup>343</sup> We quote:

28. In England and Wales the principles governing the award of costs are found in CPR Part 44. The court has a general discretion, but this is subject to certain well established rules, including the ordinary rule that the unsuccessful party pays the costs of the successful party (CPR44.3). Recent years have seen a greater willingness of the courts to depart from ordinary costs principles in cases raising issues of general public interest, in environmental cases as in other areas of the law. A recent example an environmental case (albeit in the Privy Council) was the Bacongo case of (Belize Alliance of Conservation Non-Governmental Organisations v. Department of the Environment [2004] UKPC 6) where, as we were told, no order for costs was made against the Association, in spite of losing the appeal, because of the public interest of the case.

29. The same trend has been reflected also in greater willingness to make “Protective Costs Orders”, by which the risk of an adverse costs order can be limited in advance. The principles governing such orders in relation to public interest cases were restated by this court in R (Corner House) v. Secretary of State for Trade and Industry [2005] EWCA Civ 192. Certain aspects of those principles have proved controversial, particularly the requirement that the claimant should have no private interest in the outcome of the case (on which we shall comment further below).

30. There have been some specific references in judgments to the Aarhus principles. For example, in R (Burkett) v Hammersmith and Fulham LBC [2004] EWCA Civ 1342 paras 74-80, Brooke LJ referred to the Aarhus convention, and to concerns expressed in a recent study as to whether the current costs regime is compatible with the Convention. In the light of the costs figures revealed by that case, he thought that there were serious questions “of ever living up to the Aarhus ideals within our present legal system”. He called for a broader study of the issues.

...

47. It may be helpful at this point to draw together some of the threads of the discussion, without attempting definitive conclusions:

i) The requirement of the Convention that costs should not be “prohibitively expensive” should be taken as applying to the total potential liability of claimants, including the threat of adverse costs orders.

ii) Certain EU Directives (not applicable in this case) have incorporated Aarhus principles, and thus given them direct effect in domestic law. In those cases, in the light of the Advocate-General’s opinion in the Irish cases, the court’s discretion may not be regarded as

---

<sup>341</sup> See (par. 2.5 of) the so called Sullivan Report: Ensuring access to environmental justice in England and Wales: Report of the Working Group on Access to Environmental Justice. See Annex I.

See also R. Macrory, Environmental Public Law and Judicial Review, JR 2008, pages 118 and 119.

<sup>342</sup> ACCC/C/2008/23 (Morgan and Baker). See above, footnote 14. Mr. Morgan and Mrs. Baker were ordered to pay costs of approximately 25,000 pound, in their opinion *prohibitively expensive*. See also ACCC/C/2008/33 (Thornton, Brockington and Latimer): *prohibitive nature of costs related to access to justice*.

<sup>343</sup> Case No. A2/2008/0038 & A2/2008/0951 of 2 February 2009: [2009] EWCA Civ 107.

adequate implementation of the rule against prohibitive costs. Some more specific modification of the rules may need to be considered.

iii) With that possible exception, the rules of the CPR relating to the award of costs remain effective, including the ordinary “loser pays” rule and the principles governing the court’s discretion to depart from it. The principles of the Convention are at most a matter to which the court may have regard in exercising its discretion.

iv) This court has not encouraged the development of separate principles for “environmental” cases (whether defined by reference to the Convention or otherwise). In particular the principles governing the grant of Protective Costs Orders apply alike to environmental and other public interest cases. The Corner House statement of those principles must now be regarded as settled as far as this court is concerned, but to be applied “flexibly”. Further development or refinement is a matter for legislation or the Rules Committee.

A very recent case of the EC Court of Justice has to be mentioned here as well (a case against Ireland of 16 July 2009).<sup>344</sup> The ECJ stated that it is not allowed for costs to be prohibitively expensive. And it is only a court practice that Irish courts have the discretion to deviate from the ‘loser pays principle’, and may decide the loser’s costs are awarded by the opposite party. This practice is inherent uncertain and is therefore not to be considered a correct implementation of the underlying EC Directives (see 92-94 of the decision).

Thus, there are quite some obstacles bringing a case before court. By the way, standing (*locus standi*) is generally not considered being one of them. The requirement of having a ‘sufficient interest’ comes down to a fairly liberal test. For example, NGOs and local residents usually are allowed to participate in case of planning permits. However, a potentially more serious hindrance is getting permission of the court. If these hurdles are taken, the question arises: and then, what if a claimant makes it to the (High) Court? The general point of departure is one of deference of English courts when it comes to review *casu quo* testing actions of public authorities, in particular in case of CFR. Like mentioned above, on the basis of the *ultra vires* doctrine and the *Wednesbury* test courts focus on patent unreasonableness, arbitrariness and irrationality.

According to our sources this holds very much true for administrative decisions in the area of large infrastructure projects, important environmental matters et cetera. Here even more than in general, the fact that these kind of decisions to a large extent are considered a matter of policy brings about the reserved attitude of the courts. Generally the courts restrict themselves to procedural relief in cases where the administration failed to disclose essential information, evidence etc.<sup>345</sup> In this respect it is no surprise that the courts seldom or never make use of their competence to appoint experts.

The conclusion seems to be justified that neither the cause of the problem of possibly long taking procedures to realize complex projects nor potential solutions are to be found in the role of the judiciary / courts and the applicable rules of court procedures.

Whether or not the various mentioned aspects are ‘Aarhus proof’ or compatible with other EC environmental law has to be seen but the mentioned EC case against Ireland shows that there are some problems to be expected for the similar UK system of judicial review. This could, in our view, trigger the setting up of a planning/environmental law tribunal.

---

<sup>344</sup> Commission v. Ireland, Case C-427/07.

<sup>345</sup> However, see the subtle distinction (or even kind of exception) below in paragraph 2.2.



## ***2. Features of English (UK) planning law and environmental law***

### ***2.1 The decision making process: consultation and participation***

The British system for participation in government decision making is fragmented. Sometimes - some - consultation is required by statutory provisions, other times on the basis of court judgments. The consultation does not follow a set format, even not if prescribed by statute. On occasion the statute will set out a procedure for consultation and contain provisions indicating who should be consulted but in other cases (more generally) it will leave the decision maker with a discretion over how and whom to consult. To improve consultations the Cabinet Office's Regulatory Impact Unit has published a Code of Practice on Consultation. Among the (six) key principles we mention: consult widely throughout the process (allowing a minimum of 12 weeks for written consultation at least once during the development of the policy); be clear about what your proposals are and who may be affected; make your consultation clear, concise and widely accessible and give feedback regarding the responses received and how the consultation process influenced the policy. The six key principles could be useful. It is however rather vague what happens if the principles are not taken into account. All together, the six principles bear a merely theoretical value rather than that they play a significant role in practice.

In addition, there have been various other government initiatives trying to foster public participation. In particular in the field of planning law consultation and participation have been an issue. Here a distinction must be made between local planning law (regarding things like building a house extension) as opposed to planning law for larger projects. This study focuses on the latter. The larger or major infrastructure projects lead to so called '*big public inquiries*' which bring about a few things that deserve attention (see below). This process is in particular reserved for issues of national interest (like London Heathrow Airport's Terminal 5).

### ***2.2 Large infrastructure projects***

One of the most prominent problems is the *duration* / slowness of such big infrastructure projects.<sup>346</sup> The duration problem, however serious on the one hand, must on the other hand not be overestimated: as we understood, relatively few inquiries go on for more than 180 days. Nevertheless, there was a general feeling in the UK that the system under which public local inquiries operate is unsuitable to carry out major inquiries.

Although the inquiry is a substantial part of the duration, the final decision making process takes even longer. Before the inquiry there is the application - but usually soon after the application the inquiry is initiated - and after the inquiry has come to an end, the entity that has the decision making power, e.g. the Secretary of State, can take its time.

One of the (other) reasons the inquiries take that long, can be due to judicial review on procedural aspects such as cross-examination of witnesses and access to information during the process. It can happen that during the inquiry, hence during the decision making process, an involved party asks the High Court for a CFR because according to him one of these kind of procedural aspects has not been complied with. Such a CFR procedure takes its time and prolongs the inquiry. In a certain sense here we detect a sort of exception on the general

---

<sup>346</sup> The currently most relevant legislation does not contain many provisions in the context of strict timetables. Perhaps a bit different in the future: Section 98 of the new Planning Act 2008 for instance obliges the examining authority to complete the examination of the application within 6 months and section 107 to decide on an application for an order granting development consent within 3 months.

findings that for courts not much of a role is provided in the problems that occur in the field of large infrastructure projects.

Projects to develop major infrastructure will normally have a local element to them (and with some exceptions due to the applications of other regulations are run very similar to smaller projects). What we see is a paradox: the present system of planning inquiry implies that projects of huge national significance still greatly focus on local issues. Inquiries for instance seldom consider whether there is actually a need to build the highway, plant etc, or whether another site would be more suitable for the project at issue.<sup>347</sup> Further it is said *public inquiries* which are concerned with the development of major infrastructure, are rather legalistic. Generally the government will employ barristers to represent it, as will the other parties with the means to do so. The *expenses* that come with this legal representation might be seen as a further fetter on the ability of ordinary citizens to have access to the participatory process in practice. This shows how the involved costs can form a hindrance. See also above, paragraph 1.3.

Hence, it is not surprising that the questions to whether in the UK problems and discussion occurred concerning the long duration of complex decision making procedures in the field of the infrastructure and the physical environment definitively must be answered confirmative.<sup>348</sup> To be concrete:

the realization of airports has been a considerable problem for the planning system. The same applies for nuclear power stations and controversial road schemes. In many cases, the construction of a highway is realized after relatively short local inquiries. Few large roads or new motorways have been built in recent years. The M6 Toll motorway was approved in 2007 and had a public inquiry which commenced in 1996.

The public inquiries for Terminals 4 and 5 at Heathrow generated an enormous amount of litigation and took far too long.<sup>349</sup> This meant that there was quite a lengthy period of reporting, and further time for the Secretary of State (its role is described below) to make a decision.

When it comes to the construction of a large industrial installation, the situation differs somewhat. Most industrial facilities will be considered by a local authority, and will not be 'called-in' by the Secretary of State. There have, however, been some major inquiries (like power stations, incinerators etc.) which have often been 'called in' by the Secretary of State.<sup>350</sup>

Summarising: most major projects have been dealt with by way of a *public local inquiry*. This process has come under heavy criticism. It has led to a number of recent reforms. The key problems of holding a public local inquiry are the *expense and time* involved.<sup>351</sup>

The inquiries and especially the quite often inherent slowness are the major problem. Not clear is what *costs* are involved in inquiries.<sup>352</sup> One of the major causes of the problems is the

---

<sup>347</sup> Some argue that because of this somewhat minimal value of the public inquiry, the project will generally go ahead on the selected site after locals and other interested parties have had their say.

<sup>348</sup> See also the Eddington Transport Study in Annex I.

(<http://www.dft.gov.uk/about/strategy/transportstrategy/eddingtonstudy>).

<sup>349</sup> The inquiry into Heathrow Terminal 5 sat for 524 days. According to one of our sources it seems that one of the reasons for the government to bring about some of the provisions of the Planning Act 2008 (see 2.4) was the potential for another very lengthy inquiry into the expansion of London Stansted Airport.

<sup>350</sup> See <http://www.communities.gov.uk/documents/planningandbuilding/pdf/planningsustainablefuture.pdf> (White Paper, p. 32).

<sup>351</sup> Like we mentioned earlier: a 'fine' example is London Heathrow Terminal 5 in which the inquiry took 524 of so called sitting days!

procedure for running the large inquiries. At one time, the Secretary of State could only appoint one inspector to run the whole inquiry and that one inspector had to run the inquiry, be personally present for all of the evidence, and then write the report. The latest regulations modified this. There are still, however, a lot of weaknesses.

In our opinion we can draw the conclusion that it are rather characteristics (e.g. the inquiries) of the specific legislation that apply to larger infrastructure projects than the general administrative law features that have an impact.

### ***2.3 Basic planning regime: Town and Country Planning Act 1990***

The Town and Country Planning Act 1990 (TCPA 1990) is the central statute for making local plans and for granting planning applications.<sup>353</sup> Regional Planning Bodies are required to produce Regional Spatial Strategies covering all regions in England. Local planning authorities are required to produce development plans (Local Development Frameworks) covering the whole of their administrative areas. This ensures that in England there is complete development plan coverage. There is a ‘plan led’ system whereby all development proposals are determined against relevant proposals in the development plan.<sup>354</sup>

The making and altering of local plans is dealt with in sections 36 onwards TCPA 1990. Proposals can be objected (see 42 TCPA) and in that respect a local inquiry can be held (by an inspector) before the proposals are adopted by the local planning authority (LPA). The Secretary of State may direct that the proposals shall be submitted to him for his approval (44 TCPA).

As a starting point LPAs are also competent to take the planning decisions for the carrying out of any development of land to which appeals are possible to the Secretary of State (see 57, 76A, 76B, 77 and 78 TCPA).<sup>355</sup> But that is partly black letter law, because in practice it is the Secretary of State who has the power to ‘call in’, that is: to make the decision. In some situations, the Secretary of State even can be the deciding authority.

Any major infrastructure project will have been ‘called in’ by the relevant Secretary of State in order that he might decide the issue rather than leaving it to a local authority.<sup>356</sup> See section 77 TCPA:

‘1. The Secretary of State may give directions requiring applications for planning permission, or for the approval of any local planning authority required under a development order, to be referred to him instead of being dealt with by local planning authorities.

---

<sup>352</sup> See about costs the assessment that accompanies the Planning Bill (which led to the Planning Act 2008). See <http://www.communities.gov.uk/documents/planningandbuilding/pdf/561912.pdf>.

<sup>353</sup> Besides the TCPA there is the Planning and Compulsory Purchase Act (PCPA 2004), which Act is of relevance for local planning. A section like 38 subsection 6 of this Act read together with Section 70, subsection 2 of the TCPA underlines the plan-led approach (‘If regard is to be had to the development plan for the purpose of any determination to be made under the Planning Acts the determination must be made in accordance with the plan ...’). A development plan consists of a regional spatial strategy together with the local development plan documents. See section 38 subsection 3 PCPA 2004. Section 18 of the Act reflects the involvement of the local community by means of the obligation of a Statement of Community Involvement to let local citizens participate in the decision making process in an early stage. See also F.Hobma & F. de Zeeuw, *De nieuwe Engelse wetgeving voor de ruimtelijke ordening en haar toepassing bij gebiedsontwikkeling*, TBR 2009, nr. 10.

<sup>354</sup> For an extensive elaboration on Local Development Frameworks, see Planning Policy Statement 12, 2004.

<sup>355</sup> On a geographical basis, which by the way could sometimes cause quite some difficulties, esp. in case several local authorities are involved (for instance by planning a railroad or highway).

<sup>356</sup> See F. Hobma & F. De Zeeuw, *De nieuwe wetgeving voor de ruimtelijke ordening en haar toepassing bij gebiedsontwikkeling*, TBR 2009, 180, referring to V. Moore, *A practical approach to planning law*, Oxford University Press, Oxford, 2007, p. 15: in 2006/2007 the Secretary of State intervened 80 times in local and regional proceedings.

...

5. Before determining an application referred to him under this section, the Secretary of State shall, if either the applicant or the local planning authority wish, give each of them an opportunity of appearing before, and being heard by, a person appointed by the Secretary of State for the purpose.’

Although not necessarily prescribed by law, in reality the right to be heard will generally be met by the holding of a public local inquiry.

The new sections 76A and 76B TCPA<sup>357</sup> oblige the Secretary of State to ‘call in’ a major infrastructure project. He then must appoint an inspector. This inspector looks into the granting of planning permission for the project. It does, however, not oblige him to hold an inquiry, although in most cases he will do so.

Before section 76B TCPA 1990 came into force, the Secretary of State could appoint only one inspector who had to run the entire public local inquiry. The one inspector had to hear all of the evidence, all of the parties. This of course significantly contributed to the length of proceedings. The current provision, 76B TCPA, allows for the appointment of a ‘lead’ inspector and a number of other inspectors to run the inquiry. This means that different inspectors can hear evidence concurrently.

### **2.3.1. Public Inquiries**

It is obvious the UK has faced a great many problems with lengthy planning processes delaying public infrastructure projects. Under the TCPA there was the ‘Public Local Inquiry’ mechanism. The problem however was that this mechanism under sections 76A and 76B and so on TCPA was not suited to large public projects.<sup>358</sup>

Efforts to seek planning permission for a major infrastructure project tended to take an extremely long time. The main reason for this was that – like mentioned above - the rules of procedure for these ‘Public Local Inquiries’<sup>359</sup> were not really suited to the conduct of major planning investigations for large public projects that excited considerable public interest. The UK government acknowledged this problem: British Parliament passed the Planning Act 2008. This Planning Act 2008 will bring about a new system and replaces the part of the TCPA, but only for larger projects.

The mentioned ‘Public (Local) Inquiry’ is a quasi-judicial activity.<sup>360</sup> It is run by an inspector, who is appointed by the Secretary of State (from an approved list of inspectors). The inspector gives his recommendation (at the end of the inquiry) to the Secretary of State, but the latter is free either to follow the recommendation *or not*.<sup>361</sup>

---

<sup>357</sup> Enacted by section 44 of the Planning and Compulsory Purchase Act 2004.

<sup>358</sup> For the complete picture it is interesting to be aware of the procedure linked to the so-called ‘Planning Inquiry Commission’, provided for by section 101 and Schedule 5 of the TCPA, which would arguably have been suited to large public infrastructure projects. Remarkable enough this process has seldom or even never actually been used. It is said that the main reason for this, offered by a number of governments in the UK, is that it is difficult to envisage a project where there is no local element. Elaborated on below, in paragraph 2.3.2.

<sup>359</sup> Prior to the amendment of the TCPA by the Planning and Compulsory Purchase Act 2004.

<sup>360</sup> How and to what extent statutory inquiries must be distinguished from statutory tribunals, see Wade & Forsyth, 2004, page 910-911.

<sup>361</sup> See on inquiries also Wade & Forsyth, 2004, p. 961-998.

### **2.3.2 Planning Inquiry Commission**

In the TCPA 1990 there is a specific procedure for the creation of a Planning Inquiry Commission. This commission can investigate the advantages and disadvantages of arguments in favour and against the development of the major infrastructure project at issue. In reality this has seldom (or, according to our main source in the UK, section 101 TCPA has even never been used!) happened. Instead the government has preferred to hold *public local inquiries* – the ones which could be held for minor, local planning projects.

It is section 101 TCPA 1990 that gives the Secretary of State the instrument to refer any important project to such a Planning Inquiry Commission. Such a commission can examine the broader policy implications of a project and, if it sees fit, hold a public local inquiry into a particular project. That this instrument seldom or even never has been used surprises a bit. It has a range of powers provided for in Schedule 8 TCPA, like: to order research into particular issues at the government's expense; to facilitate contributions from relevant experts and to appoint expert panel members to examine the issues at hand. The reason for the government's unwillingness to refer projects to a Planning Inquiry Commission, is that '...it is virtually impossible to distinguish between site specific issues, which need to be considered at an ordinary public local inquiry, and issues of general policy, which can be investigated by means of the first stage of a Planning Inquiry Commission'.<sup>362</sup>

### **2.4 Planning Act 2008**

In December 2006 the Eddington Transport Study was published dealing with key conclusions and recommendations as to strategy, processes and delivery for transport. One of the chapters of the report deals with necessary changes to the transport (highways etc.) decision making process.<sup>363</sup>

The Planning Act 2008 amended the TCPA and introduced various changes.<sup>364</sup> The most significant being the introduction of a new system for determining major infrastructure for different types of infrastructure projects and the creation of an independent Infrastructure Planning Commission (IPC) to decide on applications for orders granting development consent for nationally significant infrastructure projects in case National Policy Statements (NPSs) are made by the Secretary of State. The Secretary of State may also have powers to decide in case these NPSs do not exist and in some other cases.<sup>365</sup> The new process aims to streamline procedures for determining major infrastructure projects and ensure greater transparency in decision making. It is based on an 'examination' rather than a formal public inquiry. The new system is currently being established and it remains to be seen how effective it will be or whether the process will be quicker. The process can be a significant improvement on the current arrangements, especially the introduction of National Policy Statements, which should set out the national need for new infrastructure and avoid lengthy discussions at the examination stage.

---

<sup>362</sup> Command 43 (1986) Planning Appeals, Call In and Major Public Inquiries (a command is how White Papers and other government documents are referred to and indexed).

<sup>363</sup> Other reports followed dealing with changes to planning procedures. For a summary of the most important ones (not all dealing with large infrastructure) see Annex I.

<sup>364</sup> See for instance David Elvin QC, *The Planning Bill: major infrastructure proposals*, Environmental Law & Management, 2008, p. 261-274.

<sup>365</sup> These projects are indicated in section 14 Planning Act 2008. Another important part of this Act deals with the introduction of a community infrastructure levy and is not further addressed here. Where a National Policy Statement is absent the Secretary of State is competent to decide.

As said there is an Infrastructure Planning Commission, either processing the applications through a panel procedure or by a single commissioner procedure created in the Planning Act 2008 to deal with major public infrastructure projects.

It must also be noted that in the Planning Act itself section 118 gives rules for legal challenges relating to applications for orders either granting or rejecting development by a claim for judicial review.<sup>366</sup> Sections 122 onwards hold rules for compulsory acquisition of land.

The government claims that this and especially the creation of the before mentioned IPC will speed up the process and will be cheaper.<sup>367</sup> It is worthwhile to mention here the response we received from Natural England.<sup>368</sup>

Legal requirements are complex e.g. Environmental Impact Assessment and require considerable time to complete for major infrastructure projects. This is a necessary part of the decision making process to ensure environmental impacts are properly addressed in decision-making. Natural England considers that the quality of the decision making is more important than the speed of the decision, especially for major infrastructure projects that will be on the ground for decades. The decision making process could, nevertheless, be sped up if the quality of proposals improves and all relevant environmental information and survey information (e.g. on protected species) were included with the application for consent.<sup>369</sup>

## ***2.5 Other relevant statutes***

As may follow from the above the consent procedures for airports are found in the TCPA 1990 and the Planning Act 2008. For the construction of roads also the Highways Act and the Transport and Works Act is relevant. The consent for harbours/ports is dealt with by the Harbour Revision Orders under the Harbours Act. The purpose of the Planning Act 2008 (via section 33) is to allow one consent to enable the provisions of these other Acts to be satisfied. Although it is not done frequently, it is also possible that major infrastructure projects are dealt with by a specific statute. In this respect the Crossrail Act 2008 can be mentioned. Procedures were kept within reasonable limits by the Parliamentary Select Committee hearings into the Crossrail Bill (a larger project than the mentioned Terminal 5).<sup>370</sup>

Of course expropriation procedures can cause extra delay in the UK. The intent of the Planning Act 2008 is to include justification for such proceedings within the grant of a development consent (section 122) and abbreviate this. But to do this all the formalities for such acquisition must have been observed as part of the application.

## ***2.6 Rules of legal procedure / actions / procedural law***

When a local authority makes a decision, generally the action is: an appeal to the Secretary of State. For planning decisions on the basis of the TCPA (section 78) this is also the case. It is not usual to have a route of statutory appeal where the Secretary of State makes a decision, but there might be a claim for judicial review against his decision. The claimant has to identify an error of law. As we saw above, claims for judicial review are only available on limited grounds and do not serve as an appeal (= a marginal test, not on the merits). There is

---

<sup>366</sup> This means that specific rules in the CPR are overruled such as timescales.

<sup>367</sup> The Planning Act 2008 is not yet fully in force and the Infrastructure Planning Commission is not yet in action (August 2009).

<sup>368</sup> Natural England issues wild life licenses to permit the relocation of protected species after planning permission or development consent (in the new infrastructure system) is granted. See Annex II, in which is briefly indicated what Natural England is and does.

<sup>369</sup> This is a similar reaction Dutch environmental groups have to the so called Crisis- en Herstelwet, see NRC Handelsblad 18 September 2009.

<sup>370</sup> 100 sitting days in total for the largest rail project since the 19th century.

no tribunal for planning matters and the claim for review must be brought before the High Court. It is not particularly difficult to obtain permission to proceed. The person making the claim must have a 'sufficient interest' and an arguable case. Legal representation is not required unless the party is a limited company and even then the court may allow a director to represent the company himself. Starting point is that the one who loses pays the winner's costs. Sometimes, because the courts are mainly dealing with matters of disclosure of documents, applications for judicial review are done during the public inquiry rather than after it (terminal 4: 6 claims related to the provision of documents). Permission to appeal may be granted by the High Court (where it believes that the law is not clear) or may be granted by the Court of Appeal. The English courts have always tended to keep out of the merits of governmental decisions (see above). So they have not participated actively in the outcome of cases. The courts do not really become involved to facilitate a final decision, and only become involved if there is a claim for judicial review. So, this modest role of courts and their held back position fits in the picture illustrated earlier (see above) in general, but in case of major infrastructure projects this is even seen more clearly!<sup>371</sup>

Regarding the legal protection facilities for third parties it is noted that the planning regulations permit public participation. This can nevertheless be limited, as the inquiry is a local inquiry, and it primarily hears objections from local people and groups. The rules have generally been interpreted widely and flexibly (which between two brackets seems to fit in the liberal approach of standing), though the government acknowledged in the White Paper leading to the Planning Bill 2008 that this position is not entirely satisfactory.

## ***2.7 Environmental permitting***

Where for planning applications the LPA or IPC is competent, to decide on applications for environmental permits (larger industries) the Environment Agency is competent. Appeal is possible to the Secretary of State. Like in planning law, legal protection is provided for by a claim for (judicial) review at the High Court. In environmental law, like in planning law, statutory appeal to a Court or tribunal is absent. From this perspective it is therefore not necessary to elaborate in further detail.<sup>372</sup>

---

<sup>371</sup> There is not much in administrative law that endeavours to accelerate the procedure.

<sup>372</sup> See in this respect Burnett-Hall & Jones, *Environment Law*, 2<sup>nd</sup> edition 2009 especially chapter 14 and Karen Morrow in: L.J. Kotzé & A. R. Paterson (eds.), *The Role of the Judiciary in Environmental Governance, Comparative Perspectives*, 2009, p. 162 onwards.

### ***3. Summary / conclusions***

As in other countries in the UK (England) discussions have been going on to streamline decision making procedures related to larger infrastructure works and industrial activities. Like in other countries in the UK concrete or extensive data as to length and costs of such procedures are not available.

About the duration of public inquiries related to planning applications data are available but uncovered is how much time was spent before an application was made. Likewise there is no data available for the time spent after an inquiry for inspectors to make their reports and the time between the issuing of these reports and the actual decision by the planning authority.

Although instruments in planning law (TCPA) were available, such as the 'calling in' by the Secretary of State or possible reference to the Public Inquiry Commission this only recently led to a major change in legislation: the Planning Act 2008. It gives procedural rules for 'nationally significant infrastructure projects' (covering highway and airport related developments, harbour facilities but also major industrial activities such as gas facilities and hazardous waste facilities). Not only the Infrastructure Planning Commission is introduced as a substitute of the Local Planning Authority and even as a decision maker in stead of the Secretary of State (*centralisation*). Also more stringent time limits are set and more focus is given on written representations in stead of oral presentations and cross examination (*narrowed participation*) and outlines for legal challenges via a claim for judicial review. The main change lies in the decision making by the IPC (in stead of the primary responsibility for planning decisions at local authority level) and not in alterations in court proceedings. The function of the latter - the court procedures seem to be less lengthy than the decision making procedures - stays what it already is: not going into the merits but in the procedural aspects of a case and it is likely that that will even be more so while the IPC determines the applications and it does so based upon National Policy Statements produced by the Government and hence its room to manoeuvre may be limited and so that of the courts. As seen this and other aspects (costs/leave) linked to judicial review may not always be 'EC environmental law proof'. Whether or not the new scheme will shorten the proceedings and make them more efficient cannot be said because it is not used in practice yet. Whether or not specific statutes like the Crossrail Act will be an instrument next to or in stead of the new procedure is also to be seen. The scheme is not going so far that there is an integrated grant, under which also the environmental permit(s) fall(s). For this other rules, bodies etc. apply. From that perspective it comes to light that in the UK a more general administrative law approach to the problems of coordination in a broader environmental setting is lacking. However, the Planning Act 2008 holds some *integrative* aspects concerning expropriation powers.



#### ***4. Lessons to be learned***

Frankly, our impression is that regarding the UK (England) the question, to be more precise, is rather ‘are there any lessons (yet) to be learned?’ in stead of taking the premise that there are lessons for the Dutch situation to be learned let alone the findings of the UK system urges to suggest compelling adaptations to be made. The development that should be taken note of due to its legislative novelty and its possible practical influences is the coming into force of the Planning Act 2008. It is simply too early to draw any conclusions on how this Act operates in practice. In a couple of years the first experiences and consequences of this Act will be noticeable. To monitor the Act following this current quick scan research would be a sensible next step. In any case, it would be interesting to see in what direction the practical implications of the Act emerge. Briefly: does the Act contribute to streamlining the decision making process, to concentrating the entire process and speeding up? What are the advantages and disadvantages of the centralization of powers and of the narrowing of the participation? Would it be interesting for the Netherlands to know such information? In approximately a year or three, one can see if the Act was ‘successful’ in the sense that it has had serious impact on large infrastructure projects, especially in the context of the speeding up of the duration of these projects. If this is the case, certain elements will stand out such as the streamlining<sup>373</sup> of the decision making process by gathering required permits by one deciding authority or advising committee, commission or body like the IPC. These successful examples could then be taken as examples relating to the Dutch situation. A remark that almost follows naturally from this line of argument is that a ‘lead’ body (UK regime: inspector) / body has the direction and is able to appoint other persons to run parts of the inquiry (as seen before: in the Planning Act 2008 replaced by the IPC for large projects).

Already noted before, court proceedings in the UK can be an expensive endeavour. Without us arguing in favour for such high costs, where by the loser party takes on the expenses of the winner party, it can be used as an instrument to avoid superfluous, prospectless claims and claims of busybodies. However, one must be very aware of the judicial ‘price’ to pay: the risk of a conflict with the ECHR, the Aarhus Convention and EC law. So, to a certain extent there is a lesson not to be learned.

A more soft ‘recommendation’: the key principles (Code of Practice on Consultation of the Cabinet Office’s Regulatory Impact Unit) briefly discussed in paragraph 2.1 could perhaps be of some use to function as a guideline or at least for inspiration in the Dutch decision making process.

---

<sup>373</sup> For those who tend to advocate broad legal protection it’s good to realise that besides stiffer timescales this possibly contains limiting the degree of hearings and cross-examinations to shorten proceedings and effusing to allow questions tot the merits and contents of National Policy Statements, which are the guidelines / framework for the IPC to decide.

## ***Annex I Summary of Reports dealing with changes to and streamlining of planning procedures***

### ***A. The Eddington Transport Study 2006 (summary)***

Sir Rod Eddington was asked to advise the Government (Chancellor and Secretary of State for Transport) on the long-term links between transport and the UK's economic productivity, growth and stability within the context of the Government's commitment to sustainable development. The report was presented in December 2006: The Eddington Transport Study: Transport's role in sustaining the UK's productivity and competitiveness.

One of the recommendations, most relevant for 'Snellere besluitvorming over complexe projecten' is:

Government needs to ensure the delivery system is ready to meet future challenges, including through reform of sub-national governance arrangements and reforming the planning process for major transport projects. This recommendation stipulated in Volume 4 of the report: Taking Action - Enabling the system to deliver and more specifically under the heading Reforming the planning system for major transport projects.

The key elements are:

- Puts directions from ministers at the heart of the process: at the outset, the government should produce clear statements of strategic objectives which articulate the need for strategic transport capacity and development, balancing national economic, environmental and social considerations and the balance between national needs and possible local impacts;
- Introduces new statutory provisions to reinforce the requirement for full wide-ranging public consultation when drawing up these national strategies, enshrining the role of individual members of the public and interested organizations in shaping the national priorities for the future;
- Establishes a new independent Planning Commission for strategic transport schemes comprised of well-respected experts of considerable standing to conduct major inquiries and decide the planning decision for strategic transport schemes: and
- Establishes clear and defined statutory rights of legal challenge at key stages of the process to form a complete framework for challenges to decision-making by these proposals.

The legal 'translation' of these recommendations is especially laid down in the Planning Act 2008 among other aspects the introduction of the Infrastructure Planning Commission.

### ***B. Barker Review of Land Use Planning 2006 (summary)***

Kate Barker was asked to advise the Government (Chancellor and Secretary of State) on the review of the planning system. The final report was presented in December 2006: Barker Review of Land Use Planning, Final Report – Recommendations.

This report addresses three key issues:

- Flexibility and responsiveness
- Efficiency of process
- More efficient use of land

For ‘Snellere besluitvorming over complexe projecten’ the following aspects are relevant:

- a substantial reform of the planning process for major infrastructure projects (see also Eddington Transport Study);
- streamlining of policies and processes, including of simplification of national policy: further rationalization of consent regime;
- improving the efficiency of the planning application procedure.

Chapter 3 deals with delivering major project and holds several recommendations. Chapter 4 deals with streamlining the planning system and holds several recommendations.

### ***C. The Killian Pretty Review, Planning Applications: A faster and more responsive system Final Report Executive Summary and Recommendations (2008) (Summary)***

This report (published in December 2008 by Joanna Killian and David Pretty) does not deal with large infrastructural projects but with more general aspects in the case local authorities deal with planning decisions for smaller projects and is of less relevance for ‘Snellere besluitvorming over complexe projecten’. Main elements are:

- coming to more proportionality between procedures and size of projects;
- reduce unnecessary complex processes;
- more effective working together of key parties.

In March 2009 the Government Response to the Killian Pretty Review was issued. It is stated there that by Summer 2009 the government proposes (amongst other aspects):

\* Consult on:

- draft proposals to extend permitted development rights to make it easier to take some small scale alterations or extensions to building
- a possible simplified process
- to streamline information requirements for applicants
- greater flexibility for local authorities to notify the public about planning permissions

\* improved and simplified (secondary) legislation to planning permission

### ***D. Ensuring access to environmental justice in England and Wales Report of the Working Group on Access to Environmental Justice (2008) (Summary)***

Mr Justice Sullivan chaired a working group consisting of several solicitors and barristers. This group drew up a report (May 2008) dealing (mainly) with the question whether or not environmental law procedures in England and Wales - judicial review as a legal remedy and the operation of the Administrative Court - are compatible with the requirement of Article 9(4) of the Aarhus Convention that requires ‘that procedures for rights to access must provide adequate and effective remedies, including injunctive relief as appropriate and be fair, equitable, timely and not prohibitively expensive’. The main obstacle in this respect is the issue of costs for member of the public and NGOs in judicial review cases. It is clear that for claimants without legal aid (which would encompass the majority of the citizens) procedures have the risk to be prohibitively expensive because of the ‘losers pays’ principle laid down in CPR 43 (the challenger is also potentially exposed to the costs incurred by interested parties). It is considered that rather than formulate general principles of the so called Protective Costs Orders - an instrument in this respect to meet the requirements of access to justice - specific principles concerning these PCOs should be applied to those environmental judicial review

cases falling within the terms of Aarhus. Especially in this respect several key recommendations (p. 35 of the report) are suggested.

## ***Annex II Natural England***

Natural England was established under the Natural Environment and Rural Communities Act 2006 (successor of: English Nature) It is a non-departmental public body. Natural England's purpose is to ensure that the natural environment is conserved, enhanced, and managed for the benefit of present and future generations, thereby contributing to sustainable development. Natural England is a statutory consultee in the (Town and Country/spatial/land use) planning system in England on development plans (Regional Spatial Strategies and Local Development Frameworks), Sustainability Appraisal, Strategic Environmental Assessment, Habitats Regulation Assessment, Environmental Impact Assessment and on various development proposals. The organisation engages in the planning system at national, regional and local level to ensure that the natural environment is protected and enhanced and adverse environmental impacts from development and infrastructure are avoided, mitigated or compensated.