

De demissionaire staatssecretaris van asiel en
migratie
De heer E. van der Burg
p/a Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Datum

25 juli 2023

Contactpersoon

J.M.E. Smilde

Onderwerp

Aanvullend advies Wet gemeentelijke taak mogelijk maken
asielopvangvoorzieningen

Geachte heer Van der Burg,

Op 26 mei ontving de Wetenschappelijke Commissie (WeCo) van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) uw brief waarin u vraagt om een nader advies in verband met het ontwerp “Besluit gemeentelijke taak mogelijk maken opvang asielopvangvoorzieningen” en de conceptregeling “specifieke uitkeringen gemeentelijke taak mogelijk maken opvang asielopvangvoorzieningen”. Deze twee algemeen verbindende voorschriften geven nadere invulling aan het voorstel “Wet gemeentelijke taak mogelijk maken opvang asielopvangvoorzieningen”. Over dit wetsvoorstel heeft de WeCo op 15 december 2022 een (kritisch) advies uitgebracht.

Hoewel het kabinet inmiddels demissionair is, hecht de WeCo eraan u toch het (immers eerder gevraagde) advies te doen toekomen.

In dit aanvullend advies richt de WeCo opnieuw de aandacht op de rechtsbescherming voor particuliere burgers en in dat kader op de juridische status van de verdeelbesluiten in het voorgestelde wettelijke systeem. In het eerder uitgebrachte advies sprak de WeCo al twijfel uit over de wenselijkheid van het toekennen van bonus-uitkeringen aan gemeenten voor het scheppen van opvangplaatsen. Naar aanleiding van de eerder bekendgemaakte conceptregeling spreekt de WeCo zorg uit over mogelijk negatieve effecten voor de rechtsbescherming.

In het advies van 15 december 2022 heeft de WeCo al gewezen op de onduidelijke juridische status van het verdeelbesluit ten aanzien van de provincies. Anders dan in het wetsontwerp gesuggereerd, blijkt het niet om een algemeen verbindend voorschrift te gaan, maar om een besluit van algemene strekking, evenals het gemeentelijk verdeelbesluit. Dat

betekent dat beide besluitcategorieën in beginsel voor belanghebbenden appellabel zijn. Zoals aangegeven zullen omwonenden van opvanglocaties waarschijnlijk nog niet als belanghebbenden bij deze verdeelbesluiten worden gekwalificeerd, maar maatschappelijke organisaties wel, evenals de betrokken provincies en gemeenten. De WeCo heeft al gewezen op de onwenselijkheid dat eventuele interbestuurlijke geschillen bij de rechter worden uitgevochten.

Nu het om in beginsel appellabele besluiten gaat, is des te belangrijker dat helderheid bestaat over de rechtsgevolgen van deze verdeelbesluiten. In dat licht valt op dat over het gemeentelijk verdeelbesluit in het ontwerpbesluit steeds wordt gesproken van een “indicatief” besluit, terwijl het provinciaal verdeelbesluit zowel in de tekst als in de ontwerp nota van toelichting afwisselend wél en niet als indicatief wordt aangeduid¹. In artikel 3, eerste lid, van het wetsvoorstel wordt alleen het gemeentelijk verdeelbesluit dat de minister vaststelt als “indicatief” aangeduid, maar het provinciaal verdeelbesluit niet. Gelet op de berekening die op basis van de capaciteitsraming bedoeld in artikel 2 aan dit provinciale verdeelbesluit ten grondslag ligt, heeft de provinciale opvangopgave naar het de WeCo voorkomt geen indicatief karakter. Als toch bedoeld is dat het provinciale verdeelbesluit een “indicatief” karakter heeft, twijfelt de WeCo dan ook aan de juistheid daarvan. Dat is relevant voor de rechtsbescherming, want van een besluit dat werkelijk alleen nog maar indicatief is, is waarschijnlijk een voorbereidingsbesluit als bedoeld in artikel 6:3 van de Awb en dus in beginsel niet appellabel. Alleen de daaruit voortvloeiende verdeling over de gemeenten is dan nog indicatief, omdat gemeenten de kans krijgen opvangplaatsen aan te bieden, ook bovenop de minimumopgave, waarna de definitieve verdeling over de gemeenten volgt. Verder gaat de WeCo ervan uit, dat het definitieve gemeentelijk verdeelbesluit dat in artikel 5 van het wetsvoorstel wordt genoemd, in elk geval niet indicatief is. In ieder geval adviseert de WeCo de minister het Besluit en de toelichting op dit punt te verduidelijken.

Uit de nadere regeling in het ontwerp-Besluit en de concept-regeling begrijpt de WeCo dat gemeenten een uitkering van € 4.000,- per plaats krijgen voor duurzame opvangplaatsen (dat wil zeggen: langer dan vijf jaar beschikbaar), met een minimum van honderd plaatsen. Gaat het om bijzondere opvangplaatsen, dan bedraagt de uitkering € 6.000,- per plaats. Verder wordt er twee jaar later nog eens € 1.500,- per plaats uitgekeerd. Voorwaarde is dat de opvangplaatsen binnen zes maanden na het bekendmaken van het verdeelbesluit beschikbaar komen.

Dat betekent dat als er nog een omgevingsvergunning nodig is voor het creëren van deze plaatsen, een volledige rechtsgang nog niet kan zijn afgerond, voordat de opvangvoorziening in gebruik wordt genomen. Datzelfde geldt als ook nog de Omgevingsverordening moet worden aangepast. Op zich geldt dat een besluit rechtskracht heeft en dus gebruikt mag worden, zodra het bekend is gemaakt (artikel 6:16 van de Awb), maar een eenmaal in gebruik genomen opvanglocatie zal niet snel weer buiten gebruik gesteld (kunnen) worden. Omwonenden die rechtsmiddelen instellen (bezwaar, beroep of hoger beroep) zullen dus bij wege van voorlopige voorziening proberen de vergunning of de wijziging van de Omgevingsverordening geschorst te krijgen. Dat zal de werklast van de rechterlijke macht, met name in eerste aanleg, vergroten.

Bovendien krijgt de betrokken gemeente een direct financieel belang bij het realiseren van de opvanglocatie (een bonus van tenminste 100 x € 4.000 plus nog eens 100 x € 1.500, € 550.000,- dus). Dat is dus een prikkel voor de bevoegde gemeentelijke bestuursorganen om de benodigde vergunning te verlenen en bezwaren ertegen ongegrond te verklaren dan

¹ Wel in artikel 2.2, eerste lid, niet in artikel 2.2, tweede lid; wel in het algemeen deel van de nvt


wel zienswijzen tegen een ontwerp-vergunning af te wijzen. De WeCo vraagt zich af, hoe dit zich verhoudt met het verbod van vooringenomenheid in artikel 2:4 van de Awb.

Conclusie

De WeCo handhaaft haar advies van 15 december 2022 om de voorgestelde regelingen te herbezinnen.

Ten slotte een enkele redactionele opmerking: in de considerans van de Regeling wordt verwezen naar artikel 13, vierde lid, van de Spreidingswet, waar artikel 14, vierde lid, lijkt te zijn bedoeld.

De Wetenschappelijke Commissie van de NVvR,


Prof. mr. Th. A. de Roos
voorzitter