

Uit: *Tijdschrift voor Bouwrecht*, Nr. 1, januari 2012 (TBR 2012/8)

Fundamentele herziening omgevingsrecht noodzakelijk?

Den Haag bruist: eindelijk een quick fix voor het omgevingsrecht!

door: G.C.W. van der Feltz¹

1. Inleiding

In de serie bijdragen over één integrale nieuwe wet voor de fysieke leefomgeving ga ik in op de kansen en mogelijkheden van zo'n nieuwe wet aan de hand van een bundel essays onder de titel 'Bezinning op het omgevingsrecht'² en de recente preadviezen voor de Vereniging voor Bouwrecht.³ De essays werden op uitnodiging van het ministerie van Infrastructuur en Milieu geschreven als voorbereiding op een eventuele verdere integratie van het omgevingsrecht. Een aantal essays komt uit de pen van ervaren juristen (hoogleraren en praktijkmensen), een deel uit de bestuurlijk politieke hoek. Ik schrijf deze bijdrage vanuit de overtuiging dat de opgaven waar het omgevingsrecht aan moet voldoen behoren tot de grote uitdagingen van onze tijd.⁴ Ik sluit mij graag aan bij het

openingsstatement van Uylenburg⁵ in de Bezinning:

'Ik merk vooraf op dat dit essay niet is geschreven vanuit de gedachte dat grote infrastructurele projecten altijd zoveel en zo snel mogelijk doorgang moeten vinden in Nederland. Mijn uitgangspunt is dat een rechtvaardig, praktisch uitvoerbaar en daarmee op voldoende draagvlak gebaseerd stelsel van omgevingsrecht moet bestaan, gericht op de bescherming en verbetering van de kwaliteit van de fysieke leefomgeving.'

Het kabinet heeft inmiddels gekozen⁶ voor een nieuwe wet en dat nog wel op een veel kortere termijn dan door de auteurs (ook de voorstanders) van de Bezinning voor mogelijk werd gehouden: in het eerste kwartaal van 2012 moet er een nieuwe integrale omgevingswet liggen.⁷

¹ Godert van der Feltz is partner bij Van der Feltz advocaten te Den Haag.

² *Bezinning op het omgevingsrecht* (hierna aan te halen als: [auteur], *Bezinning*, p. *.) februari 2011, te vinden op <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/brochures/2011/02/25/bezinning-op-het-omgevingsrecht.html> met als auteurs: Backes, Bakker, Borgers en van der Heijden, Bregman, Van den Broek, Duivesteijn, Ensing, Fleurke en Michiels, Koeman, Rijnhard e.a., de Roo, Van Twist e.a., Uylenburg en Verkoelen.

³ Brans, Spijker, Lurks en Bregman: 'Hoofdstuk 2, Crisis en herstelwet, de experimenteerfase voorbij?', *Publicatie van de Vereniging voor Bouwrecht* nr. 39, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht, 2011 (hierna aan te halen als: Preadvies [naam auteur], p. *.).

⁴ Zie: Taskforce biodiversiteit, *Groene groei* (december 2011), gepubliceerd op www.taskforcebiodiversiteit.nl.

⁵ Uylenburg, *Bezinning* p. 208, ook De Roo, *Bezinning*, p. 152 komt uitvoerig beargumenteerd op voor een vaste (generieke) bodem van kwaliteitsgaranties die door lokaal (specifiek) beleid gerespecteerd moet blijven.

⁶ *Kamerstukken II* 2010/11, 31 953, nr. 39 en 40; beleidsbrief Minister van I&M van 28 juni 2011 'Eenvoudig Beter', kenmerk I&M/BSK-2010/33455, onder meer besproken in de preadviezen van Spijker, p. 138 en Lurks, p. 145 e.v.

⁷ Backes (p. 16) en Van den Broek (p. 64) komen in *Bezinning* tot een realistischer tijdspad: beiden pleiten voor de opstelling van een proeve door deskundigen uit wetenschap en praktijk, Backes noemt een periode van tien jaar voor de inwerkingtreding van de nieuwe wet. Lurks (*Preadvies*, p. 205) pleit voor een gefaseerde aanpak, die 'biedt het voordeel dat een fundamentele herziening zoveel mogelijk wordt bereikt via het bestaand wettelijk systeem, waardoor de uitvoeringspraktijk zo min mogelijk wordt

2. Integrale wet

2.1 Integratie van wat?

Het omgevingsrecht is het recht van de fysieke leefomgeving. Daaronder vallen in ieder geval de ruimtelijke ordening, de zorg voor het milieu (waaronder: de kwaliteit van het oppervlaktewater en stralingsbescherming) en de bescherming van natuur (flora en fauna) en landschap. Het ligt in de reden om ook het waterkwantiteits- en waterkwaliteitsbeheer er onder te scharen. Dat zal waarschijnlijk om historische redenen niet gebeuren. Over het algemeen worden ook de bescherming gebouwde monumenten en archeologie er onder begrepen.⁸ Het kabinet zet de samenvoeging van de drie belangrijkste natuurwetten (de Natuurbeschermingswet 1998, de Flora- en faunawet en de Boswet) tot een nieuwe Natuurwet⁹ los van de nieuwe integrale omgevingswet door; wel afstemming, geen integratie.

belast.’ Dit kabinet gelooft in snelle wetgeving: zie ook de voortvarende aanpak die blijkt uit het feit dat er een (ongepubliceerd) concept-wetsvoorstel van 25 januari 2011 ‘Permanent maken Chw en quick wins’ ligt, voordat de Crisis- en herstelwet is geëvalueerd (*Preadvies* Spijker, p. 133).

⁸ Van den Broek, *Bezinning*, p. 65 noten 9 tot en met 12 somt de (20 milieuwetten, 3 op het gebied van water, 4 op het gebied van Natuur en 9 voor de ruimtelijke ordening, in totaal) 36 relevante wetten op. Zie ik het goed, dan maakt hij nog geen keuze welke wetten er wel of niet moeten worden geïntegreerd. Ik noem een voorbeeld: wat het voordeel zou zijn van integratie van de (gehele) Luchtvaartwet in de Omgevingswet is niet zonder meer duidelijk: de Luchtvaartwet heeft een beperkte reikwijdte en betreft een beperkt aantal spelers. Niettemin zou men kunnen denken aan opname in de Omgevingswet van de algemene elementen en bepalingen uit de Luchtvaartwet en daarin achter laten wat specifiek is voor de luchtvaart.

⁹ Zie het daartoe strekkende wetsvoorstel van 6 oktober 2011.

Er zijn tal van rechtsgebieden die essentieel zijn om het omgevingsrecht te kunnen operationaliseren: het contractenrecht, het bestuursprocesrecht, de wetten rond onteigening en eigendomsbeperkingen, schadevergoeding bij rechtmatige en onrechtmatige (overheids)daad etc. Niemand heeft denk ik de ambitie om het omgevingsrecht in te trekken. Ik noem deze gebieden om aan te geven dat ‘integraliteit’ in het recht een relatief begrip is.¹⁰ Integraliteit moet er zijn in de hoofden van de mensen die met het recht werken. Integreren door ‘alles’ in één wet op te nemen (en daar ‘een mooie strik om te doen’) verheldert niet en maakt het recht niet hanteerbaarder. Men zou niet meer moeten willen integreren dan datgene waarvan het praktische nut direct in het oog springt.

2.2 Integraliteit vs. Sectordenken

Niets frustreert wethouder Hekking meer dan van zijn milieuambtenaar te horen, dat iets niet kan vanwege (dreigende) overschrijding van een grenswaarde. Een slagvaardig bestuurder heeft immers de bevoegdheid om alles tegen alles af te wegen. De volledige, integrale vergunning staat het hoogst in de oplopende lijn van ‘paperclip-vergunning’ via ‘samenvoeg-vergunning’, de ‘integrale vergunning met schotten’ tot de volledige integrale vergunning.¹¹ Daartegenover staat de sectorale benadering: men zet de effecten

¹⁰ Schueler, ‘De Awb en de bijzondere delen van het bestuursprocesrecht’, in: T.Barkhuysen, W. den Ouden en J.E. M. Polak (red), *Bestuursrecht harmoniseren, 15 jaar Awb*, Den Haag 2010, p. 176.

¹¹ *Kamerstukken II 2004/05*, 29 383, nr. 18, *Preadvies* Spijker (die pleit voor een integraal toetsingskader in de nieuwe omgevingswet), p. 126 e.v., p. 138 e.v.; H.D. Tolsma, ‘Fundamentele herziening omgevingsrecht noodzakelijk? De omgevingswet en het integraal afwegen van belangen’, *TBR* 2011/166.

van het project op een rijtje en vinkt ze achterelkaar af.

Op dit moment kennen wij geen integratie van toetsingskader, ook niet in ons meest geïntegreerde besluit: het projectuitvoeringsbesluit.¹² Op het eerste gezicht lijkt er redelijkerwijze geen bezwaar te maken tegen de wens om problemen meer integraal te beoordelen, dat wil zeggen: een project te beoordelen op grond van de som van alle voor- en nadelen ervan. Integratie dus, niet alleen van procedures, maar ook van toetsingskaders. Integrale afweging vereist echter meer kundigheid en visie dan een beoordeling per sector, meer kundigheid dan meestal voorhanden is. Een integrale afweging gericht op 'een optimale leefkwaliteit' geeft het bevoegd gezag ten opzichte van wetgever en rechter een (te) sterke positie.¹³ Een

vergaande afwegingsbevoegdheid maakt alles discretionair, het vermindert de transparantie en controleerbaarheid en dringt de rol van de rechter sterk terug. Wie vertrouwen in het bestuur heeft, spreekt in dit verband over 'vergroting van de bestuurlijke afwegingsruimte.' Bakker¹⁴ heeft er geen moeite mee om bestuurders uit te rusten met een 'algemene hardheidsclausule'. Voor zover het gaat om het 'mensenmilieu' is voorstelbaar, dat - zolang aan randvoorwaarden (de menselijke gezondheid) wordt voldaan - milieucomponenten tegen elkaar worden afgewogen of zelfs milieukwaliteit mag worden geofferd aan andere voordelen.¹⁵ Minimale eis is, dat het de burger wel tijdig duidelijk is wat voor normen hij op een bepaalde plaats mag verwachten. De verdragsrechtelijke basis van de natuurcomponent van het omgevingsrecht biedt op dat punt weinig ruimte.¹⁶ Fleurke en Michiels houden ons de mogelijkheid van een 'tweevoudige focus' op de leefomgeving voor: directe leefomgeving enerzijds en (door het Rijk beheerde en beschermde) natuur anderzijds.¹⁷ In het regime van de

¹² *Preadvies Brans*, pp. 89, 96; Bregman, *Bezinning*, p. 54: voor Bregman "staat (...) het projectuitvoeringsbesluit model voor moderne toekomst vaste projectbesluitvorming". Hij maakt een vergelijking met de Duitse regeling van het Planfeststellungsbeschluss; vergelijk: Van Buuren, 'De relatie tussen projectbesluit en bestemmingsplan onder de Wro', *TBR* 2009/117.

¹³ Uylenburg, *Bezinning*, p. 212, Fleurke en Michiels, p. 118: 'Globaal geformuleerde begrippen en vage normstelling maken de afschaffing van vele detailregels mogelijk, maar leiden tegelijk tot een geringe transparantie, tot onduidelijkheid en onzekerheid tot meningsverschillen tussen inspectie en bedrijven en vrijwel onvermijdelijk tot veel casuïstische jurisprudentie (...) Zo wordt de ene complexiteit verwisseld voor de andere.' Koeman, p. 125: 'het is niet wenselijk de besluitvorming over de ze activiteiten zo zeer te verknopen, dat alles met alles samenhangt.' Struiksma, p. 182: 'Eén criterium is zo vaag en veelomvattend dat het voor een aanvrager volstrekt onvoorspelbaar zou worden of hij een vergunning zou kunnen verkrijgen.' In

gelijke zin: Wijnands en Scholten, 'Niet minder regels maar betere regels', *TBR* 2011/1.

¹⁴ Bakker, *Bezinning*, p. 37.

¹⁵ Zie Bregman, *Bezinning*, p. 59 (voorstel om gebieden aan te wijzen waar alle milieukwaliteitseisen richtwaarden zijn in de zin van art. 5.1 derde lid Wm); *Preadvies Brans*, met verwijzing naar de Experimentenwet Stad en Milieu (1999) en Interimwet Stad en Milieubenedering van 1 januari 2005, zoals die luidt sedert 1 april 2010 (*Stb.* 2010,142) en nu het Gebiedsontwikkelingsplan van de Crisis- en herstelwet; Bakker, *Bezinning*, p. 37.

¹⁶ Zie *Preadvies Lurks*, p. 171, die in dat verband (terecht) spreekt over randvoorwaarden, die eerst volledig in kaart moeten zijn gebracht, voordat men aan een bestuurlijke afweging toe kan komen;

¹⁷ Fleurke en Michiels, *Bezinning*, p. 107 e.v. die onderscheiden tussen antropocentrisch en ecocentrisch waar met name het (Europees

leefomgeving kunnen veel discretionaire bevoegdheden worden overgelaten aan het lokale en regionale bestuur; in de natuurbescherming zijn de normen gesloten, gebaseerd op ecologische standaarden en grenswaarden.

Onder het huidige stelsel is er inmiddels het projectuitvoeringsbesluit als integraal instrument. Het geeft te denken, dat het in de praktijk weinig wordt toegepast en alleen voor overzichtelijke projecten.¹⁸ Preadviseur Spijker zet overtuigend uiteen, dat de integrale besluitvorming in het kader van de Deltawet grote rivieren succesvol was onder meer vanwege een combinatie van urgentie en ééndimensionaliteit van de probleemstelling die bij een algemene omgevingswet per definitie ontbreken. Struiksma¹⁹ acht verdere integratie van toetsingskaders op vergunningenniveau onhaalbaar. In de praktijk zijn ruimtelijke plannen het meest integrale toetsingskader voor besluiten die ingrijpen in de fysieke omgeving. Lurks stelt - terecht - vast, dat de Wro in het huidige omgevingsrecht een centrale plaats inneemt en bepleit (als ik het goed zie) dat de Wro het kader moet blijven bieden voor alle ruimtelijke besluitvorming, ongeacht het beleidsterrein.²⁰ Struiksma²¹ pleit voor handhaving van het bestemmingsplan als het ene ruimtelijke plan, dat voor de burger bindend is. Uylenburg pleit voor een milieu-bestemmingsplan, een plan waarin niet alleen indeling van de ruimte is neergelegd, maar waarbij ook de daarbij passende milieukwaliteitseisen zijn

geregelde) natuurbeschermingsrecht uitdrukking van is.

¹⁸ Preadvies Spijker, p. 79 en volgende (inzake afdeling 6 Crisis- en herstelwet), in het bijzonder p. 111: de oogst was 7 projecten na anderhalf jaar.

¹⁹ Struiksma, *Bezinning*, p. 186.

²⁰ Preadvies Lurks, p. 205 en volgende ('Aanbevelingen').

²¹ Struiksma, *Bezinning*, p. 185.

aangegeven als kader voor zowel de milieu- als de ruimtelijke aspecten van activiteiten.²² Bregman is van mening, dat projectbesluitvorming de voorkeur verdient boven toetsing aan een bestemmingsplan.²³ Van Buuren²⁴ verwacht, dat de wetgever per slot van rekening het belang van het bestemmingsplan wel zal inzien.

3. Oorzaken/problemen

De integrale omgevingswet moet een einde maken aan 'complexiteit, lange doorlooptijden, bestuurlijke onzekerheid, het onbenut laten van mogelijkheden voor integrale kwaliteit, juridisch getouwtrek, gebrek aan transparantie, ergernis en kosten voor burgers en bedrijven.'²⁵

Koeman stelt voor een onderscheid te maken tussen de bulk aan kleine initiatieven en projecten, waarin het systeem heel redelijk functioneert en een aantal grote projecten, waar sprake is van

²² Uylenburg, *Bezinning*, p. 213, 220; Fleurke en Michiels, *Bezinning*, p. 109 ('de planvorm die bij dit regime hoort is het omgevingsplan'); Preadvies Brans p. 5, 57 e.v. met verwijzing naar o.m. artikelen van Boeve en Koeman, de Gier en Nijmeijer en naar de VROM-raad: *Dynamiek in gebiedsgericht milieubeleid, ontwikkelen door herschikken*, Den Haag: VROM-raad 2009;

²³ Bregman, *Bezinning*, p. 55 e.v., structuurvisies "blijven onmisbaar" voor het samenhangend ruimtelijk beleid (p. 57).

²⁴ Van Buuren, *Is er toekomst voor het bestemmingsplan?* (afscheidsrede, uitgesproken op 25 november 2011 bij het afscheid als hoogleraar Bestuursrecht, Universiteit Utrecht), Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2011, p. 23.

²⁵ Van den Broek, *Bezinning*, p. 63; Bregman, *Bezinning*, p. 50, wijst erop, dat er onderscheid gemaakt moet worden tussen de voorfase van "strokerige besluitvorming" te weten: "bestuurlijke stroperigheid" en de uitvoering daarna, "juridische stroperigheid".

traagheid.²⁶ Veranderingen in de wetgeving zouden dan beperkt kunnen blijven tot de meer complexe projecten. Van Twist e.a.²⁷ stellen vast, dat complexiteit mede een uitdrukking is van evenwicht tussen belangen, checks and balances en nuance, waarmee zij mijns inziens de vraag oproepen of je complexiteit wel systematisch moet willen bestrijden.

3.1 Juristen vs. jonge bestuurders

Er heerst rond de nieuwe omgevingswet een sfeer alsof de complexiteit en stroperigheid ons zonder noodzaak zijn aangedaan: het heeft ons eenvoudigweg aan daadkracht ontbroken. Het zijn de juristen die de problemen veroorzaken ('juridisch getouwtrek'²⁸). Die juristen worden over het algemeen echter ingeschakeld door 'echte mensen'. Ze doen in essentie niet meer dan het bestuur en de wetgever helpen herinneren aan de (eigen) wetten. Ze zien toe op consistentie, rechtszekerheid, ze bewaken de checks and balances van de rechtsstraat, het respect voor de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, de rechten van de mens etc. Als ze dan tot de conclusie komen, dat de wet of de uitleg daarvan door het bestuur tekortschiet is het hun taak daar op te wijzen. Dat houdt de boel op, maar daarmee zijn juristen niet de oorzaak van het probleem. Dat is veeleer de gehaaste wetgever.

Ik signaleer andere problemen:

3.2 Moeilijke beslissingen kosten (veel) tijd in Nederland

De wetgever heeft op tal van materiële terreinen van het omgevingsrecht veel tijd nodig om tot een keuze te komen. De maatschappij moet soms jaren wachten totdat de wetgever de knoop doorhakt. Ik noem rekenregels bij externe veiligheid, laagfrequent geluid, verantwoordelijkheid voor het peil van het grondwater (gemeente, waterschap of eigenaar), actualisering van handreikingen die nog verwijzen naar het ALARA-beginsel. Soms ontstaat de vertraging doordat er veel denkwerk nodig is, soms lijkt niemand aan de materie 'zijn handen te willen branden'. Het komt ook voor dat er een belangenstrijd oplaait, die voor de burger/belastingbetaler/consument minder belangrijk is dan rechtszekerheid: de keuze of je nu als belastingbetaler of als energieconsument opdraait voor bepaalde kosten is geen goede rechtvaardiging om inhoudelijke beslissingen voor je uit te schuiven. De discussie over steeds nieuwe weer doelmatiger procedures, integratie en nog mooiere maar minder regelgeving lijkt een vlucht van politici en bestuurders, die (in ieder geval: vóór de ramp) geen idee hebben hoe ver een externe veiligheidscontour moet lopen en wat de kosten van de contour mogen zijn. Lurks bepleit dat de fundamentele herziening een inhoudelijk programma bevat: dat bezien wordt hoe kwaliteitseisen flexibeler gemaakt kunnen worden: aangepast op het werken met bandbreedtes, voorzien van realistische meet- en rekenvoorschriften en heldere eisen over de bewijslast en aangevuld met een gebiedsgerichte, programmatische benadering, waarbij de ruimtelijke ontwikkelingen en maatregelen ten behoeve van milieu en natuur worden gecombineerd.²⁹

3.3 Bestaande rechten

In een aantal situaties van schaarste blijken lokale bestuursorganen moeilijkheden te ondervinden van in het

²⁶ Koeman, *Bezinning*, p. 123.

²⁷ Van Twist e.a., *Bezinning*, p. 200.

²⁸ *Bezinning*, voorwoord (2x), Bregman, p. 47, 50, Van den Broek, p. 63, Fleurke en Michiels, p. 105, Koeman, p. 126, discussie, p. 259.

²⁹ *Preadvies* Lurks, p. 206-7.

verleden vergunde 'milieugebruiksruimte'³⁰, waar de vergunninghouder feitelijk geen gebruik van maakt noch concrete plannen voor heeft³¹ (bijvoorbeeld volledig uitgegeven, maar lang niet volledig benutte geluidzones). Er is behoefte aan een meer gebalanceerde visie op 'bestaande rechten'. Het juridisch instrumentarium om zo'n gebalanceerde regeling te maken is zonder meer voorhanden, ook binnen de randvoorwaarden die het 1^{ste} protocol bij het EVRM stelt aan de ontneming van (eigendoms)rechten.

3.4 Onderzoek, leemten in kennis en voorzorgbeginsel

Hoe ver moet de opsteller van een passende beoordeling om zich heen kijken? Hoever moet hij naar de toekomst kijken? Welke 'leemte in kennis' is aanvaardbaar?³² Wat houdt in concrete gevallen het voorzorgbeginsel in? Het begrip, dat alles met alles samenhangt bekruipt de meesten van ons ergens halverwege de middelbare school. Die verpletterende gedachte leidt tot een almaar uitdijende onderzoeksplicht voor de initiatiefnemer.³³ De rechter en commissie m.e.r. zijn belangrijke regisseurs op dit punt, dat regelmatig tot pijnlijke verrassingen leidt in gerechtelijke procedures. Het zijn die verrassingen, die het omgevingsrecht (ooit de bodembescherming, toen de luchtkwaliteit, nu het natuurbeschermingsrecht) zo'n slechte naam bezorgen bij ondernemend Nederland. Struiksma bepleit, dat er een

instantie binnen de rijksoverheid zou moeten zijn die regels geeft waarin wordt aangegeven op welke wijze door onderzoeken moet worden aangetoond, dat bij de vaststelling van ruimtelijke plannen aan de relevante normen wordt voldaan; de diepgang en gedetailleerdheid van deze onderzoeken bij of krachtens de wet zou moeten worden beperkt.³⁴ Ik verwacht, dat hier in algemene zin helaas weinig meer te codificeren valt dan een meer uitgewerkt en voorspelbaarder systeem van bewijsrecht in het bestuursprocesrecht en het algemene principe, dat het bestuur een zekere beoordelingsruimte wordt gelaten bij wat redelijkerwijze nog wel en wat niet meer in de beschouwingen rond een project behoeft te worden betrokken.

3.5 Slagvaardigheid en deskundigheid van de overheid

De Commissie Elverding heeft vragen bij de deskundigheid en slagvaardigheid van het overheidsapparaat gesteld.³⁵ Voor zover mij bekend heeft niemand deze commissie op dit punt tegengesproken, terwijl ik evenmin heb gelezen, dat er een tegenoffensief wordt ingezet tegen ambtelijk tekortschieten (gebrek aan kennis en ervaring, de inlevering van juridische en technische competenties ten gunste van 'beleid- en procesambtenaren'), bestuurlijke drukte en - onwil en bestuurlijk onvermogen. Zulke gebreken helen niet vanzelf. Het omgevingsrecht stelt hoge eisen aan de toerusting en de professionaliteit van het bevoegd gezag. Vereist is dat vergunnings- en handhavingseenheden een voldoende grote schaal hebben met voldoende bevoegdheden, ook in

³⁰ Gedefinieerd in Crisis- en herstelwet art. 2.1 onder a als de 'marge tussen bestaande milieukwaliteit en geldende milieukwaliteitsnormen, die kan worden benut voor milieubelastende activiteiten'.

³¹ Backes, *Bezinning*, p. 6, Uylenburg p. 216, discussie p. 276, *Preadvies Brans*, p. 45 e.v.

³² Van Buuren, t.a.p. p. 13.

³³ Backes, *Bezinning*, p. p. 6-7.

³⁴ Struiksma, *Bezinning*, p. 185.

³⁵ Advies commissie Versnelling Besluitvorming Infrastructurele projecten (commissie Elverding), *'Sneller en beter'* april 2008; Fleurke en Michiels, *Bezinning*, p. 118; Van Twist e.a., p. 193.

verhouding tot de decentrale overheden die de combinatie geacht wordt te bedienen.³⁶

3.6 Toegankelijkheid van het omgevingsrecht: taal en structuur

De complexiteit van het omgevingsrecht heeft ertoe geleid, dat in de bestaande regelgeving taal wordt gebruikt die zeer abstract is, ver afstaat van het normale spraakgebruik en die - mede vanwege de gelaagdheid van het omgevingsrecht - alleen nog door specialisten wordt begrepen. Dat is geen opzet maar het vergt veel extra denkwerk en tijd om deze ondoordringbaarheid terug te dringen. Het lijkt nuttig om aan de nieuwe wet hogere eisen te stellen aan de toegankelijkheid van de bewoordingen ervan, dan in vorige omgevingswetten is gedaan.

3.7 Dieper liggende oorzaken

Een aantal factoren moet duidelijker benoemd worden, ook al zijn ze helaas niet makkelijk aan te pakken:

- de grote bevolkingsdichtheid en de in een delta overvloedig aanwezige natuurwaarden leggen grote claims op de fysieke omgeving: in Nederland wordt over iedere vierkante centimeter gestreden,³⁷
- regels zijn voor 'het veld' in veel gevallen juist handig: ze brengen ordening aan in de complexe

werkelijkheid (...). Ze laten zien wat wel en niet kan, onder welke omstandigheden, wat de onzekerheden zijn etc. Twist e.a.³⁸ concluderen, dat 'in tegenstelling tot wat het populaire verhaal vertelt' het veld zelf om regels vraagt;

- mensen komen meer dan voorheen op voor hun individuele belang en voelen zich steeds minder lid van een gemeenschap die bestaat in 'geven en nemen' en vertrouwen in de overheid;
- de technische mogelijkheden om elkaar, de natuur en het milieu te schaden zijn toegankelijker en groter dan ooit; bouwen is steeds goedkoper, grond steeds schaarser;
- de verwachtingen van wat de overheid vermogen en wat dat mag kosten zijn steeds minder realistisch;
- Natuur en milieu worden in essentie geregeld op Europees niveau. Op sommige terreinen wordt het Europees voorgeschreven niveau in Nederland simpelweg niet gehaald.³⁹ Europa zorgt wel en niet voor een 'level playing field': wel in de vorm van gelijke normen en gelijke handhavingseisen; niet omdat de beperkingen die het gevolg zijn van Europese regels met betrekking tot natuur en milieu zich in een zeer dichtbevolkt land veel sterker doen gevoelen dan op het wijde Franse platteland. Dat Europese regels uniformeren en daarmee via betere concurrentieverhoudingen en een aantrekkelijker investeringsklimaat leiden tot meer welvaart is een gedachte die meer waardering verdient.

³⁶ Backes, *Bezinning*, p. 13 met verwijzing naar Michiels, *Handhaven op niveau*, 1998.

³⁷ Fleurke en Michiels, *Bezinning*, p. 104: 'de grootste bron van sociale complexiteit is de mens zelf' en (p. 118): 'Dat de problemen ingewikkeld zijn, heeft te maken met de complexiteit van de samenleving, de hoge eisen die we aan de omgeving stellen en de betrekkelijke verenigbaarheid van vele belangen.'

³⁸ Van Twist e.a., *Bezinning*, p. 194

³⁹ Uylenburg, *Bezinning*, p. 214.

- Wetgeving groeit, chronologisch: als zich een probleem voordoet, wil men dat gaan oplossen.⁴⁰ Een voorbeeld: eerst is er een simpele wereld: geen enkele regel. Dan komen er geluidvoorschriften ter bescherming van mensen ('gevoelige bestemmingen'). Dan komt er het voorschrift om achteruitrijdende vrachtauto's van een automatisch werkend en alles overstemmend piepsysteem te voorzien. Zo is er op tal van gebieden toenemende complexiteit. Problemen oplossen doen we met nieuwe regels. Versimpeling van regels is vaak alleen mogelijk via gebruik van minder concrete normen. Het gat wordt vervolgens gevuld met steeds meer beleid. De materiële vooruitgang en het ingewikkelder worden van het leven gaan hand in hand.

Misschien moeten we van zulke achterliggende oorzaken aanvaarden, dat ze zich niet makkelijk laten wegnemen en dat we het - gegeven de omstandigheden en in vergelijking met de ons omringende landen - zo slecht nog niet doen.⁴¹

3.8 'Initiatiefnemers tegenover saboteurs', vrijheid tegenover regelzucht: beide een te simpele weergave van de werkelijkheid

Het lijkt alsof de afgelopen kabinetten de oplossing vooral zagen in het verstevigen van de positie van initiatiefnemers

⁴⁰ Het volgen van die chronologie is volgens Van den Broek een belangrijke oorzaak van de huidige complexiteit. Voor een heldere beschrijving van de rol van de wetgever bij de groei van de complexiteit, zie Struiksma, *Bezinning*, p. 176-7 en Van Twist e.a., p. 194 voor de 'Wet van de Beleidsaccumulatie' van In 't Veld.

⁴¹ Van Twist e.a. (*Bezinning*, p. 196) lichten toe dat en hoe je kunt berusten in complexiteit, dat je haar kunt benutten en dat je haar kunt bestrijden.

tegenover 'behouders'. Aan beide kanten gaat het echter om kiezers en om in beginsel gelijkwaardige belangen, aan beide kanten gaat het om uitdagingen van deze tijd. De ene kant wil zijn camping verstenen, de andere bekommert zich om de nauwe korfslak. De ingewikkeldheid van de ruimtelijke ordening is terug te voeren op de hoeveelheid en de diversiteit van de belangen die bij ruimtelijke beslissingen een rol spelen. Een voornemen tot verandering van het omgevingsrecht (die geloof ik gelukkig nog niet concreet op handen is) kwam tot mij als in een droom: pas bij de tweede nieuwsuitzending geloofde ik mijn oren: de staatssecretaris van I&M filosofeerde over een ruimtelijke ordening, die wat meer op het Belgische (Vlaamse, Waalse?) zou lijken.⁴² Gelukkig komen de economen mij hier te hulp: 'Bezie omgevingsrecht niet alleen als instrument, maar kijk ook naar de doelen. De legitimiteit en de waarde van het stelsel van omgevingsrecht is gelegen in de bescherming van publieke waarden (zoals open ruimte, natuur en landschap) die zonder omgevingsrecht niet behouden zouden blijven. Als de kwaliteit van de omgeving (bijvoorbeeld open ruimte) aan de tucht van de markt zou worden overgelaten, zou deze minder groot zijn dan de maatschappij wenst. Omgevingsrecht beoogt de kwetsbare waarden te beschermen, die we met z'n allen van belang vinden.'⁴³

Een voorbeeld: de vrijheid die de stadsbewoner enige jaren geleden van de wetgever heeft gekregen om zijn achtertuin vol te bouwen was de buurman al direct een doorn in het oog. Het ongewenste gevolg dat nu aan het licht is getreden is dat gemeentebesturen in gewilde wijken (de Vogelewijk in Utrecht is er zo een) geen middel meer

⁴² Sedert ik dit vertelde aan enkele Belgische collega's wanen die mij een humorist.

⁴³ Reinhard e.a., *Bezinning*, p. 149.

hebben om splitsing in appartementen ('met uitbouw') tegen te gaan van huizen die voor zo'n splitsing bouwkundig niet geschikt (en veel te klein) zijn. Veel beroepen zijn de uitkomst van een strijd tussen ondernemingen, geïnspireerd door de wens de concurrent dwars te zitten. Een voorbeeld uit de rechtspraak: een gemeente moet kiezen voor een locatie van de uitleg, Oost of West. De commerciële grondeigenaars van Oost resp. West hebben er een groot (en tegengesteld) belang bij, dat hun gebied wordt gekozen. Resultaat is een oponthoud van jaren (en een nuttige uitspraak over de Nbwet 1998). Hoe lost 'een simpele omgevingswet' zo'n probleem op? Tot op zekere hoogte met het algemeen invoeren van de relativiteitseis (nu opgenomen in art. 1.9 Crisis- en herstelwet). Verder zit het probleem echter in de houding van mensen, die belang hebben bij de keuze tussen Oost en West en die deze keuze niet meer in stil vertrouwen aan het bevoegde gezag overlaten; in het feit, dat de keuze gemaakt wordt in een democratische setting met veel betrokken partijen, die de uitkomst vervolgens onder een juridisch vergrootglas houden.

4. Thema's

4.1 Milieu voor mensen vs. autonome natuur

Het onderscheid dat Koeman maakt tussen 'mensenmilieu' en 'natuur'⁴⁴ is zeer behulpzaam. Het eerste is antropocentrisch, het betreft de grenzen die wij moeten stellen om elkaar het leven niet te zuur te maken, het is de basis van de oude Hinderwet en het klassieke milieurecht. Het recht ter

⁴⁴ Koeman, *Bezinning*, p. 123; vergelijk Bregman, *Bezinning*, p. 53: "het omgevingsrecht is behalve instrument ook waarborg."

bescherming van soorten en gebieden, van de biodiversiteit stelt de natuur centraal. Dit onderscheid is - zoals gezegd - door Fleurke en Michiels uitgewerkt⁴⁵ zelfs geografisch door verdeling van Nederland in enkele robuuste natuurgebieden en de rest van Nederland ('een grote parkstad'⁴⁶). Men moet het onderscheid niet verabsoluteren: bescherming van de natuur is uiteraard ook in het lange termijn belang van de mens.⁴⁷ Mensenmilieu is onderhandelbaar, het is een verantwoorde politiek om mensen de keuze te laten in ruil voor bepaalde voordelen (nabijheid van het vertier van het uitgaanscentrum) bepaalde concessies te doen aan (bijvoorbeeld) de hoeveelheid geluid op hun gevel. De bescherming van soorten en landschappen laat die flexibiliteit nauwelijks toe.

Wat sommigen tot razernij brengt en waar bestuurders en politici steeds weer aan willen knabbelen is dat er bepaalde aspecten van de fysieke omgeving zijn waar een minimumkwaliteit met een absolute, harde norm (grenswaarde) wordt beschermd. Dat beperkt de flexibiliteit: er is op die punten door de (Europese) wetgever een definitieve afweging gemaakt: zoveel fijn stof mag er in de lucht, meer niet. Neen, ook niet als dat lokaal een ander probleem zo goed oplost. Grenswaarden doen pijn, zeker als ze de concurrentiepositie ten opzichte van landen met meer ruimte en dus (in het gegeven voorbeeld) meer lucht verslechteren. Ze zijn echter onmisbaar om te voorkomen, dat we ons in een race

⁴⁵ Fleurke en Michiels, *Bezinning*, p. 107-115.

⁴⁶ Fleurke en Michiels, *Bezinning*, p. 119.

⁴⁷ Taskforce biodiversiteit & natuurlijke hulpbronnen, *Groene groei*, voorwoord: 'De taskforce heeft (...) de overtuiging dat groene groei bijdraagt aan onze welvaart en ons welzijn en via duurzame relaties met andere landen ook aan het perspectief voor anderen.'

to the bottom storten.⁴⁸ Grenswaarden staan voor langetermijndenken.

4.2 Centraal vs. decentraal

Ruimtelijke ordening, milieurecht en het recht van natuur en landschap kennen vooral niet individualiseerbare lange termijn doelen. Als zodanig zijn ze een onaangename sta-in-de-weg: ze eisen aandacht, onderhoud en investeringen en je ziet er - zeker binnen de periode waarvoor je verkozen bent - niets voor terug. Officier van Justitie Gustaaf Biezeveld constateert in een recent artikel⁴⁹, dat de handhaving van het milieurecht beter aan de centrale overheid kan worden toevertrouwd. De bescherming van soorten en gebieden wordt 'vanwege de schaal van de natuurgebieden in Nederland' in het ontwerp Natuurwet geheel bij de provincie gelegd. Koeman stelt vast, dat de belangen bij een gezonde en vitale natuur van zodanig abstracte aard zijn, dat het lokale bestuur er over het algemeen niet in slaagt ze naar behoren te dienen en dat dus niet voor niets de Europese instituten zich bij uitstek de verdedigers van de belangen van de natuur betonen. De Roo maakt zich sterk voor minimumgaranties voor de leefkwaliteit.⁵⁰ Hij stelt vast dat de individuele niet zo goed gebekte en netwerkende burger zijn belangrijkste bondgenoot kwijtraakt als de centrale overheid zich terugtrekt. Naar zijn mening

zijn de grenzen van de decentralisatie in Nederland bereikt. Hij acht de keuze om het milieubeleid onderwerp te maken van een proces van decentralisatie weinig gelukkig, omdat daardoor het algemene belang wordt verruild voor het lokale algemene belang, dat wil zeggen: de lokale ambitie. Fleurke en Michiels kennen in hun bifocale systeem aan decentrale overheden discretionaire bevoegdheden toe in het recht van de directe leefomgeving, niet in het natuurbeschermingsrecht.⁵¹

5. Te bewaren elementen

Een behoorlijke toegang tot de rechter, behoorlijke toetsingsmogelijkheden voor de rechter en een procedure die voldoende zorgvuldige voorbereiding en besluitvorming mogelijk maakt. Dat betekent dus: geen extreme eisen aan belanghebbendheid⁵² geen griffierechten die een behoorlijke controle door de rechter van overheidsbesluiten alleen voor de rijken openlaat. Juist omdat landschap, natuur en milieu niet zelf voor hun belangen op kunnen komen is het voor het omgevingsrecht van bijzonder belang, dat natuurlijke en rechtspersonen dat zonder grote moeilijkheden kunnen doen. Backes stelt voor dat wij ons bezinnen op de vraag of het wel juist is om het opkomen voor natuur, milieu en landschap (een taak van openbaar belang) over te laten aan vrijwilligersorganisaties;⁵³

Geen besluiten die door tijdsverloop automatisch in het voordeel van de initiatiefnemer uitvallen als er sprake is van meer dan het mechanisch toepassen van formele regels. Het bestuur moet waar het gaat om de bescherming van de (openbare) belangen van milieu, natuur

⁴⁸ *Bezinning*, Backes p. 12, De Roo, p. 152 e.v., Uylenburg, p. 212.

⁴⁹ G.A. Biezeveld & M.C. Stoové, 'Naar een Nederlandse Omgevingsautoriteit', *Tijdschrift voor Toezicht* 2011 (2) 3; zie ook de concentratie van de handhaving in regionale uitvoeringsdiensten, recent: *Kamerstukken II* 2010-2011, 31953, nr. 41 waarin weer wordt teruggegrepen op het rapport "De tijd is rijp" (juli 2008) van de Commissie Mans.

⁵⁰ De Roo, *Bezinning*, p. 161, p. 170, pp. 159 e.v.

⁵¹ Fleurke en Michiels, *Bezinning*, p. 114.

⁵² Noot Damen bij ABRvS 31 maart 2011, *AB* 2011/160.

⁵³ Backes, *Bezinning*, p. 14.

en landschap zijn werk blijven doen. Optreden tegen trage besluitvorming moet gebeuren door het uitrusten van de overheid met voldoende deskundigheid en middelen om besluiten tijdig en correct te kunnen nemen.

Een duidelijke hiërarchie van normen en een toegankelijk systeem van relevante beleidsdocumenten: handleidingen, handreikingen en brochures. Van den Broek⁵⁴ wijst er terecht op dat de toegankelijkheid van een wetstekst er ernstig onder lijdt, als men de inhoud van een norm alleen kan leren kennen door kennis te nemen van de wet, een amvb en een ministeriële regeling. Dat is niet gelukkig, temeer daar de numerieke norm, de harde kern van zo'n regeling dan in de regel met de laagste juridische status is te vinden. Het is echter duidelijk, dat er altijd een krachtige impuls zal zijn voor zulke wettechniek: men wil niet voor iedere actualisatie een nieuwe formele wet hoeven vast te stellen. Er moet sprake zijn van regelmatige actualisatie: steeds waar bepaalde beleidsdocumenten in de praktijk de status van wet lijken te krijgen, moet de wetgever ter wille van de toegankelijkheid en transparantie durven beslissen om de normen in de wet verheffen.

Behoud van het goede: beginselen van behoorlijk bestuur en van een behoorlijke procedure; een bijzonder regime van openbaarheidsregels voor documenten met milieu-gegevens etc.

6. Oplossen door verandering/een nieuwe wet als oplossing

Oplossing van de problemen, die met betrekking tot het omgevingsrecht op de agenda staan vereist verandering. De vervanging van historisch gegroeide regelsystemen door een nieuwe vanaf de basis opgebouwde wet biedt zeker

voordelen.⁵⁵ Nieuwe wetgeving is echter niet altijd verandering, soms eerder: oude wijn in nieuwe zakken.⁵⁶ Veel juristen denken dat integratie van het omgevingsrecht in één wet niet het meest voor de hand liggende antwoord is op de in het omgevingsrecht ervaren problemen.⁵⁷ Zij komen met bescheiden verbeteringen (zoals een wat lossere relatie tussen bouwvergunning en bestemmingsplan⁵⁸ en het verruimen van de mogelijkheden om wijzigingsbevoegdheden in plannen op te nemen⁵⁹) die mijns inziens betere kansen bieden dan een (onveranderlijk abstract geformuleerd) 'grand design'. Die opstand van de juristen blijft natuurlijk niet zonder gevolgen: in de discussies rond de bezinning is opgemerkt, dat bij het optrekken van het nieuwe gebouw (naast het onvermijdelijke 'boegbeeld') niet te veel juristen betrokken zouden moeten

⁵⁵ Van Twist e.a., *Bezinning*, p. 198-199, geeft een overzicht van regels, waarmee de complexiteit van het omgevingsrecht in het verleden is bestreden.

⁵⁶ Fleurke en Michiels, *Bezinning*, p. 115: 'toch maakt het niet zoveel verschil we een aantal wetten hebben die goed op elkaar (zullen worden of) zijn afgestemd of dat alles in één of twee wetten is geregeld.'

⁵⁷ Dat bleek ook de uitkomst van de discussie tussen de opstellers van de *Bezinning*, zie: bezinning Kernpunt 1, p. 261-2; Van den Broek, openingscommentaar in *M&R*; zie *Preadvies* Spijker, p. 137 met verwijzing naar Struiksma, Moratorium op omgevingswetgeving dringend gewenst, *TBR* 2010/12, p. 88-91; T.H.H.A. van der Schoot, *TBR* 2011/151, H.D. Tolsma, *TBR* 2011/166, Staal *TBR* 2011/118, J.W. Weerkamp, *TBR* 2011/150, allen onder de noemer: "Fundamentele herziening omgevingsrecht noodzakelijk?"; Woldendorp, 'De sjoelbakmethode', *M&R* 2011/148.

⁵⁸ Koeman, *Bezinning*, p. 126-7.

⁵⁹ Van Buuren, t.a.p. p. 11.

⁵⁴ Van den Broek, *Bezinning*, p. 73, 79.

worden, maar veeleer 'jonge bestuurders'⁶⁰.

Voorbeelden van échte veranderingen in het omgevingsrecht zijn: handhaving niet langer een bevoegdheid maar beginselplicht (rechtspraak van de Afdeling); het nauwer trekken van de kring van mensen die 'recht' hebben op bezwaar en beroep (van actio popularis via het verscherpen van de eisen voor belanghebbenden (rechtspraak en wetgeving) en via invoering van de relativiteitseis (wetgeving)⁶¹), gerichtheid op definitieve afdoening van het geschil (rechtspraak en wetgeving)).

Voorbeelden van nieuwe wetgeving die mijns inziens geen werkelijke verandering vormde: de vervanging van de provinciale bevoegdheden in de ruimtelijke ordening (eerst: goedkeuring van het bestemmingsplan, daarna: reactieve aanwijzing en nog veel meer; eerst: Streekplan met rode contouren, daarna: de provinciale verordening met dezelfde contouren) en de wijziging van a) veel verschillende loketten met ieder een behandelend ambtenaar naar b) één loket voor de afgifte van één vergunning door iemand, die met heel veel anderen achter andere loketten gaat overleggen (de Wabo).⁶² Je kunt zeggen, dat voortaan één bevoegd gezag gaat over alle milieuvergunningen, zeg: het college van B en W. Als je daarbij echter inziet, dat je de expertise van GS niet kan missen en daarom een verklaring van geen bezwaar als voorwaarde stelt bij de afgifte van de vergunning ligt het zwaartepunt nog steeds bij GS. Kan prima zijn, maar een verandering is het niet.

Een - in ieder geval vanuit het perspectief van doelmatigheid en snelheid - door mij

niet begrepen verandering is de afschaffing van de melding (onder meer die van art. 8:19 Wm) in het kader van de Wabo. Ik sluit me graag aan bij het pleidooi van Koeman voor herintroductie.⁶³

Ik noem een paar wenselijke en mijns inziens haalbare veranderingen voor het omgevingsrecht.

6.1 Versterking coördinatie van vergunningen

De voordelen van coördinatie zijn evident: overzicht, integrale beoordeling⁶⁴, betere mogelijkheden om voorschriften op elkaar af te stemmen, minder maar betere rechtsbeschermingsmomenten. Backes⁶⁵ stelt terecht vast, dat een voor de hand liggende verbetering is de vervanging van de vele verschillende coördinatie-regelingen in het huidige recht door één regeling. Er zijn voordelen te behalen bij alle drie spelers: de initiatiefnemer, het bevoegd gezag en de burger die rechtsbescherming zoekt. Lurks noemt de coördinatieregeling van de Wro een geschikt instrument met veel mogelijkheden ten behoeve van de vaststelling van alle besluiten die nodig zijn voor de uitvoering van een complex project.⁶⁶ Spijker vermeldt, dat de minister wanneer hem gevraagd wordt naar de meerwaarde van het 'geïntegreerde' projectbesluit boven een goede coördinatie geen concreet argument geeft. Uit de vergelijking van Spijker van enerzijds het projectuitvoeringsbesluit en anderzijds de

⁶⁰ *Bezinning*, p. 267: 'Inbreng van diverse deskundigheden vanuit verschillende invalshoeken heeft de voorkeur: niet te veel juristen, ook praktijkmensen, jonge bestuurders, kennis over emancipatieprocessen, rechtsfilosofie.'

⁶¹ Struiksma, *Bezinning*, p. 184.

⁶² Schueler: t.a.p. p. 176.

⁶³ Koeman, *Bezinning*, p. 133-4.

⁶⁴ Bregman, *Bezinning*, p. 53 "dat de waarborg voor belanghebbenden optimaal is, indien de rechter bij de toetsing een overkoepelend beeld heeft van alle relevante aspecten en (...) tot een afgewogen oordeel komt."

⁶⁵ Backes, *Bezinning*, p. 8-9; zie ik het goed dan is Lurks voorstander van zulke verdere ontwikkeling (zonder verplichtstelling): *Preadvies Lurks*, p. 167, 202, 203.

⁶⁶ *Preadvies Lurks*, p. 207 e.v.

verschillende coördinatieregelingen lees ik, dat het projectuitvoeringsbesluit materieel geen meerwaarde heeft maar wel het bezwaar van de geringere flexibiliteit.⁶⁷ Coördinatie kan alleen populair worden als de bestuursorganen en de rechter in staat blijken het geheel van vergunningen te overzien en de vaart er in te houden. En: de coördinatie-regeling moet geen strak korset worden.⁶⁸ Dat is te voorkomen met begrip van bestuursorganen voor de wens van de initiatiefnemer om zijn aanvragen te verdelen over meerdere groepen (in de praktijk aangeduid als ‘mandjes’)⁶⁹ en door in de rechtsbescherming (in de dicta van de bestuursrechter) te blijven onderscheiden tussen de verschillende gecoördineerde vergunningen. Misschien moet ook de mogelijkheid in stand blijven van een ‘voortoets’ op het voor de initiatiefnemer meest onzekere aspect van zijn project. Een waardevolle gedachte acht ik het voorstel om bij projecten, waar veel vergunningen voor nodig zijn te onderscheiden in ‘richtinggevende omgevingsrechtelijke besluiten’ en uitvoeringsbesluiten.⁷⁰ Gedeeltelijk - namelijk voor zover de relativiteitseis wordt gesteld aan appellanten (Crisis- en herstelwet art. 1.9) - zal voor die besluiten het beroep nu overigens al verschillend verlopen.

6.2 Knopen doorhakken in plaats van procedurele veranderingen

Het is opmerkelijk dat uitgerekend een kabinet dat streeft naar dejuridisering en

een versimpeling van regels een volledige nieuwe wet voorstelt. Zo’n algemene nieuwe wet is bij uitstek een juridisch instrument, hij regelt procedures en creëert onvermijdelijk een overgangsperiode waarin het bij uitstek juristen zijn, die de spelregels in de (rechts)praktijk nader moeten uitleggen. Niet het wegnemen van procedurele regels maakt het omgevingsrecht makkelijker toepasbaar, maar het doorhakken van materiële knopen.⁷¹

6.3 Verdere harmonisatie

Einde aan verschillen in leges, van termijnen en procedures voor zaken van gelijke orde.

6.4 Bestaande rechten

Een meer uitgebalanceerde regeling van bestaande rechten op ‘milieugebruiksruimte’, die als resultaat zou moeten hebben, dat de eigenaar die zijn rechten gedurende langere tijd niet ‘actief’ gebruikt en die niet kan aantonen dat dit snel en blijvend gaat veranderen, eerder moet wijken voor een nieuw initiatief. Dat is een vertrouwde gedachte: volgens decennia bestaande vaste rechtspraak, mag een bestemmingsplan alleen bestemmen, wat binnen de planperiode kan worden gerealiseerd. Wat geldt voor de toekomst (het bestemmingsplan) hoort ook te gelden voor het heden en het verleden (ongebruikte ‘virtuele’ rechten op milieugebruiksruimte).

6.5 Bestuur en rechter: versnelling?

De verhouding tussen de bestuursrechter en bevoegd gezag is in het omgevingsrecht geen andere dan in de andere rechtsgebieden waar de bestuursrechter optreedt. Het

⁶⁷ *Preadvies* Spijker p. 125 e.v.

⁶⁸ Zoals het projectuitvoeringsbesluit: ‘Als een noodzakelijk onderdeel niet is meegenomen in het projectuitvoerings besluit dan voldoet het besluit niet (...) en kan het project niet worden gerealiseerd.’ (*Preadvies* Spijker, p. 100).

⁶⁹ *Preadvies* Spijker, p. 123, *Preadvies* Lurks, p. 196 met verwijzing naar VNG handleiding 23011, p. 37-55.

⁷⁰ Koeman, *Bezinning*, p. 132.

⁷¹ Backes, *Bezinning*, p. 9.

bestuursorgaan oordeelt over de feiten en de bestuursrechter beoordeelt dit feitelijke oordeel tamelijk afstandelijk. Feitelijk verschil is het grote gewicht van voor leken moeilijk controleerbare zaken als effecten op de fysieke leefomgeving en de mogelijkheden deze te beteugelen. Een tweede verschil is de bijzondere planningscomplexiteit van grote projecten. Als gevolg van deze verschillen speelt het advies van de deskundige een grote rol.

De wet kent drie systemen: het beroep heeft schorsende werking (project-uitvoeringsbesluit, art. 2.14 Crisis- en herstelwet), een verzoek tot schorsing heeft schorsende werking mits binnen de beroepstermijn ingediend (art. 6.1 Wabo) of er is geen uitgestelde werking van het besluit, totdat de rechter op een daartoe strekkend verzoek het besluit schorst.⁷²

Volgens de hoofdregel van de Wabo komen grote projecten bij de voorzieningenrechter in een snelkookpan, in de praktijk op een moment, dat er nog geen deskundig advies ligt. Wordt al te gemakkelijk geschorst, dan is dat een uitnodiging aan belanghebbenden om de schorsing altijd maar te proberen. Daar staat tegenover, dat het in de praktijk moeilijk kan zijn (niet geschorste) projecten terug te draaien die ten tijde van de zitting in beroep zo'n negen maanden in aanbouw zijn. Middenoplossingen zouden zijn, dat vaker pas na het inwinnen van een (voorlopig) deskundigenadvies (StAB-verslag) over een verzoek om een voorlopige voorziening wordt geoordeeld, of dat de voorzieningenrechter zich royaal openstelt voor verzoeken tot opheffing van een uitgesproken schorsing na (en naar aanleiding van) het beschikbaar komen van het StAB-verslag. De extra inspanning van de bestuursrechter en de deskundige die dat vergt worden naar mijn indruk meer dan goedgemaakt door

economische belangen betrokken bij de versnelling die daarmee mogelijk zou worden.

De rechter onhaalbaar korte termijnen opleggen helpt niet. De Raad van State⁷³ heeft het publiek geïnformeerd, dat in de veelal complexe procedures die projecten die vallen onder de Crisis- en herstelwet de termijn van maximaal 6 maanden (Crisis- en herstelwet art. 1.6 lid 4) in de praktijk regelmatig onhaalbaar is. Dat is begrijpelijk (al helemaal in zaken waarin een StAB-verslag wordt gevraagd) en dan is het beter, dat zo'n termijn - die verwachtingen wekt - weer uit de wet wordt gehaald.

6.6 Eén of twee instanties

De wetgever lijkt er de voorkeur aan te geven om - ter versnelling - zoveel mogelijk te werken met beroep op de rechter in één instantie, de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State. Struiksma⁷⁴ meent, dat in het omgevingsrecht rechtsbescherming in twee instanties uitgangspunt zou moeten zijn en voegt daar de constatering aan toe, dat versnelling eerder moet worden gezocht in het beperken van voorbereidingstijd⁷⁵ en het coördineren van procedures dan door vermindering van de rechtsbescherming. Het komt mij voor, dat uitvoering van de voorstellen van de commissie Elverding (zowel op het punt van de degelijkheid van de voorbereiding als ten aanzien van de kennis en ervaring van het ambtelijk apparaat) de kortste route is naar bekorting van de voorbereidingstijd.⁷⁶ Koeman formuleert een tussenvoorstel tussen één en twee instanties door het

⁷² Preadvies Spijker, p. 97 e.v.

⁷³ Persbericht van 18 mei 2011; zie Van Buuren, t.a.p. p. 14.

⁷⁴ Struiksma, *Bezinning*, p. 184.

⁷⁵ Zo ook: Van Buuren, t.a.p., p. 13 en Van der Velde, TBR 2011/116.

⁷⁶ Preadvies Lurks, p. 170 e.v.

moment waarop de vergunninghouder zekerheid heeft te vervroegen: bij beroep in twee instanties, kan de tweede instanties een besluit, dat door de eerste in stand is gelaten, niet meer vernietigen, maar uitsluitend tot schadevergoeding veroordelen. De huidige wetgever heeft louter oog voor snelheid: 'Jouez mal, mais jouez vite!' Het zou meer overtuigen, als de keuze voor één instantie de uitkomst zou zijn van een weging van de efficiencyvoordelen van het schrappen van één instantie tegen de voordelen, die berechting in twee instanties kan hebben.