

Artikel

Maatschappelijk effectieve omgevingsrechtspraak

Mr. M.J.H.M. (Maarten) Verhoeven*

1 Inleiding

Op de Dag voor de Rechtspraak in 2016 presenteerde Frits Bakker, de toenmalige voorzitter van de Raad voor de rechtspraak, een publicatie met de titel ‘Rechtspraak die ertoe doet’.¹ Hierin vertellen rechters over de rol die de rechtspraak zou moeten hebben bij het oplossen van maatschappelijke problemen. De publicatie was de aanzet voor een reeks van innovatieve projecten onder de noemer ‘maatschappelijk effectieve rechtspraak’. Daartoe behoorde niet een project in de bestuursrechtspraak op het gebied van omgevingsrecht.

In dit artikel wordt eerst dieper ingegaan op het begrip ‘maatschappelijk effectieve rechtspraak’ (par. 2). Daarna worden in paragraaf 3 aan de hand van concrete gevallen de succesfactoren voor maatschappelijk effectieve omgevingsrechtspraak toegelicht. Vervolgens wordt in paragraaf 4 onderzocht of de Omgevingswet kansen biedt dan wel een bedreiging vormt voor maatschappelijk effectieve omgevingsrechtspraak. Afgesloten wordt met een conclusie (par. 5).

2 Maatschappelijk effectieve rechtspraak

Wat is maatschappelijk effectieve rechtspraak? In de hierboven genoemde publicatie signaleren de rechters een aantal problemen waar onze maatschappij mee te kampen heeft. Een juridisch oordeel is vaak niet meer genoeg. De overheid is afstandelijker geworden. Het recht is ingewikkelder geworden. Mensen haken meer en meer af omdat zij het recht niet meer begrijpen. Deze problemen geven de rechters steeds vaker het gevoel dat zij met hun uitspraak eigenlijk niets oplossen.

Deze signalen van de rechters zijn (mede) de aanzet geweest voor de start van een reeks innovatieve projecten binnen de rechtspraak.² De projecten kenmerken zich vooral door meer maatwerk en regie van de rechters in de procedure en het zoeken naar de oplossing voor het achterliggende conflict. Soms zijn maatwerk en regie niet voldoende omdat de problemen structureler van aard zijn. Denk aan de gefragmenteerde aanpak van multiproblematiek. In dergelijke gevallen kan het nodig zijn dat er oplossingen worden gezocht op institutioneel niveau. Bijvoorbeeld door de regels te veranderen of door het anders inrichten van gerechtelijke procedures. Zo wordt de gefragmenteerde benadering van multiproblematiek aangepakt door het op een eenvoudige manier toegang bieden tot een rechter die verschillende problemen van één rechtzoekende kan oplossen, zoals de Haagse wijkrechter, de Rotterdamse regelrechter en de Eindhovense wijkrechtbank. Deze projecten kenmerken zich door een multidisciplinaire aanpak: de rechter probeert samenhangende problemen van één persoon (of

* Mr. M.J.H.M. Verhoeven is senior rechter bij de rechtbank Oost-Brabant. Dit artikel is geschreven op persoonlijke titel.

1. Raad voor de rechtspraak, Rechtspraak die ertoe doet. Rechters over rechtspraak anno 2016, september 2016. In te zien op rechtspraak.nl.

2. Anno 2020 zijn er 76 innovatieve projecten bij de rechtbanken en de gerechtshoven.

groep personen) op verschillende rechtsgebieden op te lossen. In de lijst van innovatieve projecten komen maar enkele bestuursrechtelijke projecten voor, waaronder project Jaguar van de rechtbank Gelderland.³ Er is geen project op omgevingsrechtelijk gebied. Is hier geen behoefte aan of is de omgevingsrechtspraak al maatschappelijk effectief? Natuurlijk is er behoefte aan maatschappelijk effectieve omgevingsrechtspraak. Het omgevingsrecht probeert immers de fysieke leefomgeving van iedereen in onze maatschappij te reguleren. Daarmee grijpt het omgevingsrecht diep in op onze maatschappij. Dit geldt niet alleen voor het omgevingsrecht in brede zin, maar ook voor alle afzonderlijke deelrechtsgebieden of activiteiten. Nederland is simpelweg te klein om een activiteit in de fysieke leefomgeving te verrichten waar niemand ook maar enig gevolg van ondervindt. Die gevolgen zijn natuurlijk verschillend. Hoewel de emissies van een IPPC-installatie verschillen van de inkt van een dakkapel van de burens, zijn de conflicten die daaruit voortvloeien er niet minder hevig om. Burgers worden dag in, dag uit geconfronteerd met (de gevolgen van) een ingreep in hun fysieke leefomgeving en willen doorgaans dat er iets aan wordt gedaan (door de overheid). Ook al kan niet iedereen meer procederen over alle vergunningen of andere toestemmingsvarianten vanwege de werking van het belanghebbendebegrip en het relativiteitsvereiste, iedereen vindt er wel wat van. De stikstof-uitspraak van de Afdeling bestuursrecht van de Raad van State (hierna: de Afdeling)⁴ domineert al meer dan een halfjaar het nieuws en raakt iedereen. De maatschappelijke impact van omgevingsrechtelijke besluitvorming en rechtspraak is groot. Als jouw leefomgeving verandert, word je hiermee dagelijks geconfronteerd. Het omgevingsrecht is daarbij ook ingewikkeld en kenmerkt zich door meerpartijengeschillen. Het bevoegd gezag probeert tussen deze partijen te manoeuvreren en komt daardoor onvermijdelijk op grotere afstand te staan van de partij wier belang ondergeschikt raakt. Kortom, alle ingrediënten voor een grote behoefte aan maatschappelijk effectieve omgevingsrechtspraak zijn aanwezig.

Is de omgevingsrechtspraak dan al voldoende effectief? Het bestuursrecht speelt zich af midden in de maatschappij. De problemen die de rechters in de publicatie *Rechtspraak die ertoe doet* signaleren, gelden uiteraard ook voor de bestuursrechtelijke omgevingsrechtspraak. Maar in het bestuursrecht is in 2011 de nieuwe zaaksbehandeling ontwikkeld. Deze is in 2012 geïntroduceerd. In 2013 is het streven naar finale geschilbeslechting wettelijk verankerd.⁵ De nieuwe zaaksbehandeling is allang niet nieuw meer, en is op dit moment de standaardaanpak van de bestuursrechter. De uitgangspunten van de nieuwe zaaksbehandeling zijn opgenomen in de

3. In dit project wordt vroegtijdig veel regie ingezet om zaken die zich ervoor lenen zonder zitting af te doen.

4. ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603.

5. Art. 8:41a Awb, geïntroduceerd in de Wet aanpassing bestuursprocesrecht, Stb. 2012, 682.

professionele standaarden bestuursrecht.⁶ Het moderne bestuursrecht kenmerkt zich door snelheid (zaken komen snel op zitting), maatwerk (meerdere regiementen om te kijken hoe de zaak het beste kan worden afgewikkeld) en finaliteit (het bieden van duidelijkheid in de uitspraak en het streven naar het oplossen van het achterliggende conflict).⁷ Hierbij moet de bestuursrechter een procedurele rechtvaardigheid betrachten. Hij zal niet alleen het bevoegd gezag in staat moeten stellen eventuele gebreken te herstellen, maar moet ook de burger de kans geven om zijn beroep te onderbouwen en bewijs te leveren en daarnaast voldoende aandacht schenken aan de precieze verantwoordelijkheden van bestuursorgaan en burger in bewijskwesaties. Dit moderne bestuursrecht keert niet terug in alle zaken, maar de bestuursrechters doen hun best zonder innovatief project. Zijn ze hier zo druk mee bezig dat er daarom geen innovatief project is? Die vraag bevestigend beantwoorden zou wat te kort door de bocht zijn. Ook de ‘moderne’ bestuursrechtspraak heeft zijn beperkingen, hetgeen tot uitdrukking wordt gebracht in het proefschrift *Bestuursrechtspraak in balans*⁸ van André Verburg, en is niet altijd maatschappelijk effectief.

3 Maatschappelijk effectieve omgevingsrechtspraak: beperkingen en succesfactoren

Er worden dagelijks uitspraken gedaan in omgevingsrechtelijke zaken die maatschappelijk effectief kunnen zijn. Hieronder worden enkele daarvan besproken. De behandelde uitspraken zijn niet representatief voor het volledige omgevingsrecht, maar dienen als inspiratiebron in de zoektocht naar enkele kritische succesfactoren voor rechtspraak die ertoe doet, met andere woorden uitspraken die maatschappelijk effectief zijn. Ook de beperkingen voor maatschappelijk effectieve rechtspraak komen in deze voorbeelden aan de orde.

3.1 De Middelburgse skatebaan⁹

Deze uitspraak gaat over de afwijzing van een verzoek om handhaving dat acht jaar eerder (!) werd ingediend. Een buurtvereniging verzoekt om handhaving van de algemene plaatselijke verordening (APV) vanwege geluidhinder van de gebruikers van een skatebaan. Nadat partijen eerder een rondje langs de rechtbank Zeeland-West-Brabant en de Afdeling hadden gemaakt,

6. Te vinden op www.rechtspraak.nl onder ‘organisatie en contact’. Op www.raadvanstate.nl staan ook de professionele standaarden voor de hogerberoepsrechters.

7. A.T. Marseille, B.W.N. de Waard & P. Laskewitz, De Nieuwe zaaksbehandeling in het bestuursrecht in de praktijk, NJB 2015/1482 en J.H. de Wildt, Symposium Moderne bestuursrechtspraak, NJB 2019/69.

8. A. Verburg, Bestuursrechtspraak in balans, Den Haag: Boom juridisch 2019.

9. ABRvS 25 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2516.

komt de zaak in hoger beroep nogmaals bij de Afdeling. In de zaak speelt een discussie over inschakeling van de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak (StAB). Uiteindelijk vernietigt de Afdeling de uitspraak van de rechtbank omdat het college van burgemeester en wethouders (B&W) van Middelburg ondanks de hem toekomende beoordelingsruimte onvoldoende gewicht heeft toegekend aan de overlast van springende skaters. De Afdeling vernietigt de tweede beslissing op bezwaar en geeft aanwijzingen voor een oplossing van het conflict. Hierbij stelt de Afdeling, ondanks de beoordelingsruimte van B&W, vast dat sprake is van een vergunningplicht op grond van de APV, en wijst het college vervolgens op zijn bevoegdheid binnen de APV om nadere algemene regels op te stellen om de overlast beter te reguleren. Dat is iets anders dan een handhavingsbesluit, en die oplossing kan dus niet worden opgenomen in het nieuwe besluit op bezwaar.

In de uitspraak komen enkele beperkingen van de bestuursrechtspraak pijnlijk aan het licht: het bevoegd gezag heeft in het omgevingsrecht veelal een zekere mate van beoordelings- en beleidsruimte. De bestuursrechter zal deze ruimte moeten respecteren en pleegt de bestuurlijke interpretatie of de invulling van de ruimte terughoudend te toetsen. Het bevoegd gezag heeft beoordelingsruimte in gevallen waarbij voorwaarden zijn verbonden aan de toepassing van een wettelijke bevoegdheid. Bijvoorbeeld de verlening van een omgevingsvergunning voor bouwen. Geen strijd met het bestemmingsplan is hierbij een bevoegdheidsvoorwaarde. Deze voorwaarde is dwingend geformuleerd. De bestuursrechter zal daarom vol toetsen of de omgevingsvergunning is verleend in overeenstemming met het bestemmingsplan. Echter, de planregels en/of begrippen in het bestemmingsplan kunnen zodanig zijn geformuleerd dat een nadere beoordeling moet plaatsvinden, en hier is de bestuursrechter terughoudender. Beleidsruimte bestaat als de wettelijke bevoegdheid het bevoegd gezag – als aan de bevoegdheidsvoorwaarden is voldaan – een keuzemogelijkheid geeft, bijvoorbeeld bij de afwijking van het bestemmingsplan. De keuze is gebaseerd op een belangenafweging die door de bestuursrechter terughoudend wordt getoetst. Een andere beperking in deze zaak is de omvang van het geding. De oplossing in het geschil lag niet in de handhavings sfeer, maar in de regulerende sfeer. Daar ging de zaak echter niet over, en dat beperkt de Afdeling in haar mogelijkheid om het geschil in de zaak finaal te beslechten.

Een laatste punt van kritiek in deze zaak is de duur van de procedure, met een uitkomst die niet eens het einde van de zaak betekende. Te lang durende procedures zijn nooit effectief.

Dan de succesfactor in deze zaak. Dat zijn de aanwijzingen die de Afdeling heeft gegeven. De Afdeling laat de gemeente in deze zaak wel nadrukkelijk de benodigde afwegingsruimte, maar toont moed door de

aanwijzingen in de regulerende sfeer te geven (eigenlijk buiten de omvang van het geding).

3.2 Gedogen in Eemnes¹⁰

Weer een handhavingszaak, dit keer over illegale bouwwerken bij een paardenhouderij. Nadat in het primaire besluit een verzoek om handhaving was afgewezen, kiest B&W van Eemnes in de beslissing op bezwaar voor het gedogen van de overtreding onder voorwaarden. De rechtbank Midden-Nederland vernietigt de beslissing op bezwaar en laat de rechtsgevolgen in stand, voor zover die zien op het afzien van handhaven in een periode tot 26 weken ná de datum van verzending van de uitspraak. De Afdeling is met de rechtbank van oordeel dat sprake is van een overtreding, dat er geen zicht is op legalisatie, en dat er te lang wordt gedoogd. De Afdeling vindt vervolgens dat de rechtbank te ver doorschiet. De door de rechtbank bepaalde resterende gedoogetermijn van 26 weken is te kort en bovendien heeft het college volgens de Afdeling beslisruimte. Dat heeft de rechtbank onvoldoende onderkend volgens de Afdeling, en dat leidt tot vernietiging van de rechtbankuitspraak.

De meest in het oog springende beperking aan maatschappelijk effectieve omgevingsrechtspraak is de grens die de Afdeling stelt aan de finale geschilbeslechting door de rechtbank. In deze zaak en in meerdere andere handhavingszaken ziet de Afdeling geen ruimte voor de bestuursrechter om zelf al te veel te sturen.¹¹ Een bestuursrechter kan in beginsel niet zelf een handhavingsbesluit nemen (door zelf in de zaak te voorzien of de rechtsgevolgen in beperkte mate in stand te laten). Uitgangspunt is dat de uitoefening van de handhavingsbevoegdheid bij het bestuursorgaan berust.

De Afdeling past wel een middel toe om sneller tot een definitieve uitspraak te komen. Ze bepaalt dat het eventuele beroep tegen de nieuwe beslissing op bezwaar in enige instantie bij haar komt. Deze judiciële lus wordt toegepast in grote en kleine zaken. Het voordeel is dat er sneller een onherroepelijk eindoordeel zal komen. Het nadeel is het wegvallen van een instantie. Dit nadeel kan worden gerelativeerd, omdat bij de allerlaatste uitspraak in het conflict na toepassing van de judiciële lus partijen minimaal drie keer bij de bestuursrechter op bezoek zijn geweest.

3.3 Kamerverhuur in Amersfoort

Deze zaak gaat over de verlening van een omgevingsvergunning voor afwijken van het bestemmingsplan ten behoeve van kamerverhuur in een pand. De rechtbank Midden-Nederland biedt in de daaropvolgende beroepsprocedure B&W van Amersfoort via een bestuurlijke lus eerst de gelegenheid een aantal gebreken in de beslissing op het bezwaar tegen de omgevingsvergunning te herstellen. B&W moet onder andere beter onderzoeken hoeveel panden er in de omgeving legaal of

10. ABRvS 23 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1701.

11. Een nog duidelijker voorbeeld is ABRvS 8 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2658, waarin een uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant (overigens een runner-up voor de Klare Taal Bokaal 2017) werd vernietigd.

illegaal kamergewijs worden verhuurd. Daar slaagt B&W naar het oordeel van de rechtbank niet in en in de einduitspraak wordt de beslissing op bezwaar vernietigd. In hoger beroep vindt de Afdeling niet dat de rechtbank te indringend heeft getoetst, ondanks de B&W toekomstige beoordelingsruimte en beleidsruimte.¹²

Hierboven stond ik al stil bij de beperkingen voortvloeiend uit de beoordelings- en beleidsruimte die het bevoegd gezag veelal in het omgevingsrecht toekomen. Deze beperkingen moeten worden gerelativeerd. De bestuursrechter is de laatste jaren indringender gaan toetsen. Het begrip ‘indringend toetsen’ wordt voor het eerst expliciet benoemd in het jaarverslag van de Raad van State in 2016. In de hierboven aangehaalde uitspraak geeft de Afdeling nog eens aan wat met indringend toetsen wordt bedoeld. In gevallen waarin de bestuursrechter terughoudend pleegt te toetsen (in geval van beoordelings- of beleidsruimte), neemt de rechter niet zomaar de beslissing, kwalificatie of keuze van het bestuursorgaan over, maar kijkt hij nauwkeurig of het besluit in overeenstemming is met de wet, berust op voldoende kennis over de relevante feiten, zorgvuldig is voorbereid en voldoende is gemotiveerd. Met andere woorden, terughoudend toetsen wil niet zeggen dat het bestuursorgaan zich er makkelijk van af kan maken. Een terughoudende toetsing blijft een toetsing met inhoud. Het is moeilijk om in uitspraken te duiden of indringend is getoetst. Dat indringend wordt getoetst, komt vooral op de zitting tot uitdrukking, met het actief stellen van kritische vragen. Zowel de rechtbank als de Afdeling geeft in deze zaak duidelijk aan waar de schoen wringt. Het indringend toetsen is daarmee meteen een succesfactor voor maatschappelijk effectieve omgevingsrecht-spraak. De kritische toets leidt er bovendien toe dat partijen ervaren dat zij worden gehoord.

Een andere succesfactor in deze zaak is de toepassing van de bestuurlijke lus. Bij de introductie van deze bevoegdheid voor de bestuursrechter per 1 januari 2010 werd nog gevreesd voor een bestuursrechter die zich te veel zou inlaten met het bevoegd gezag. De bestuurlijke lus is inmiddels een geaccepteerd instrument in de gereedschapskist van de bestuursrechter. Uit een evaluatie in 2014 blijkt dat het instrument beperkt wordt ingezet, maar wel tamelijk succesvol is.¹³ Het is wel slechts een herstelmogelijkheid voor het bevoegd gezag. De Algemene wet bestuursrecht (Awb) biedt geen soortgelijke formele herstelmogelijkheid voor de overige partijen in de procedure. Partijen zijn daar afhankelijk van de bereidheid van de bestuursrechter om informeel een herstelmogelijkheid te bieden, bijvoorbeeld een nadere bewijslevering of een nadere onderbouwing.

3.4 De mestverbrandingsinstallatie in Heusden

In deze zaak weigert B&W van Asten een omgevingsvergunning milieu voor de oprichting van een mestverbrandingsinstallatie bij een pluimveehouderij omdat partijen van mening verschilden over de hedonische wegingsfactor van de installatie (met andere woorden, hoe hinderlijk de geurhinder van de installatie is). B&W past daarom bij gebrek aan wetenschap de laagste wegingsfactor toe uit de provinciale beleidsregel in het nadeel van de aanvrager. De rechtbank stelde vast dat de wegingsfactor niet bekend was en liet de StAB uitzoeken wat deze was.¹⁴ De StAB adviseerde over de wegingsfactor en de installatie bleek daarmee vergunbaar. B&W ging echter in hoger beroep. De Afdeling was van oordeel dat B&W bij gebrek aan wetenschap bevoegd was om zelf een wegingsfactor te bepalen en vond dat de rechtbank buiten de grenzen van het geschil was getreden. De weigering van de vergunning bleef uiteindelijk in stand.¹⁵

Een belangrijke beperking voor maatschappelijk effectieve rechtspraak is de begrenzing van het geschil. De bestuursrechter kan het achterliggende conflict wel willen oplossen, maar zal binnen de omvang van het geding moeten blijven. Hij kan niet alles ambtshalve toetsen. Weliswaar is de bestuursrechter bevoegd de feiten en de rechtsgronden aan te vullen, maar hij zal in meerp partij-engeschillen hierbij de procedurele rechtvaardigheid niet uit het oog mogen verliezen. Bovendien toetst hij de rechtmatigheid van het bestreden besluit met de kennis, het recht en de feiten op het moment van het nemen van het besluit, en niet met de kennis van feiten en omstandigheden die achteraf bekend zijn geworden. Het besluit is daarmee de belangrijkste begrenzing van het geding en soms een beperking voor effectieve rechtspraak.

De succesfactor in deze zaak is de bevoegdheid van de bestuursrechter om een deskundige in te schakelen. De huidige omgevingsrechtelijke wetgeving biedt de grondslag voor de oprichting van een onafhankelijke stichting die de bestuursrechter desgevraagd een advies kan uitbrengen.¹⁶ Inschakeling van de StAB stelt de bestuursrechter in staat om de vaststelling van de feiten door het bestuur in een zaak vol te toetsen. Bovendien bezoekt de StAB normaliter de plek waar de zaak over gaat en hoort zij partijen over de feiten. De resultaten komen in het advies en dat maakt de zaak weer inzichtelijker voor de bestuursrechter. Partijen kunnen ter plekke vertellen wat voor hen belangrijk is en worden beter gehoord. De StAB kan ook technische oplossingen voor technische knelpunten bespreken met partijen en zo nodig toetsen op haalbaarheid.

12. ABRvS 18 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2277.

13. Ch.W. Backes, E.M.J. Hardy, A.M.L. Jansen, S. Polleunis & R. Timmers, Evaluatie Bestuurlijke Lus Awb en internationale rechtsvergelijking, WODC 2014. Zie ook Ch.W. Backes, E.M.J. Hardy, A.M.L. Jansen & S. Polleunis, Vier jaar bestuurlijke lus – success story of teleurstelling?, JBplus 2014, afl. 4, p. 207-225.

14. Rb. Oost-Brabant 27 juni 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:3401.

15. ABRvS 31 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3540.

16. O.a. afd. 8.2 Wro, par. 20.2 Wm en art. 6.5b Wabo.

3.5 Een korte samenvatting met enige aanvulling van succesfactoren voor maatschappelijk effectieve omgevingsrechtspraak

De huidige omgevingsrechtspraak biedt al veel mogelijkheden voor maatschappelijk effectieve rechtspraak:

- Het indringend toetsen van besluiten. Ik volsta met verwijzing naar hetgeen hierboven is besproken. Het komt erop neer dat de bestuursrechter ter zitting en in de uitspraak ogen en oren moet hebben voor partijen en hun belangen.
- Een actieve houding van de bestuursrechter. De nieuwe zaaksbehandeling is verankerd in de professionele standaarden bestuursrecht en voorzien in de mogelijkheid van regie en maatwerk in zaken, hetgeen vooral van pas komt in ingewikkelde omgevingsrechtelijke zaken met meerdere partijen.
- De mogelijkheid van inschakeling van de StAB.
- De mogelijkheden van finale geschilbeslechting. Het bestuursrecht heeft een duidelijke marsroute naar finale geschilbeslechting. Dit begint met de bevoegdheid van het passeren van gebreken (art. 6:22 Awb). Toepassing van het relativiteitsvereiste (art. 8:69a Awb) dwingt de bestuursrechter om in te zoomen op de onderdelen van het geschil die partijen daadwerkelijk raken. Daarnaast bestaat de mogelijkheid van een bestuurlijke lus. Bij een gegrond beroep geeft art. 8:72 Awb ook een duidelijke volgorde van mogelijkheden aan voor finale geschilbeslechting (rechtsgevolgen in stand laten, zelf in de zaak voorzien, aanwijzingen geven). Daarmee is de materiaalkist van de bestuursrechter al aardig gevuld.
- Een verdere succesfactor voor maatschappelijk effectieve rechtspraak is het gebruik van duidelijke taal op zitting en in uitspraken. Zeker in het omgevingsrecht is dit een uitdaging, maar niet onmogelijk. Zo werd de Klare Taal Bokaal 2017 uitgereikt aan de zittingscombinatie die een omgevingsrechtelijke uitspraak had gedaan.¹⁷
- Maatschappelijk effectieve omgevingsrechtspraak is ook rechtspraak waarbij het achterliggende conflict wordt opgelost. Dit hoeft niet altijd te leiden tot een gegrond beroep met een actieve oplossing van de rechter. Ook een uitspraak waarbij het beroep ongegrond wordt verklaard, kan maatschappelijk effectief zijn.

3.6 Waar schiet de omgevingsrechtspraak op dit moment tekort?

Hierboven zijn al enkele beperkingen in het bestuursrecht genoemd. Een van die beperkingen is de begrenzing van het geding door het besluitbegrip. Als het achterliggende conflict dieper gaat dan alleen het aangevallen besluit of als de eigenlijke oplossing niet kan worden bereikt door een vervangend besluit, dan is de bestuursrechter afhankelijk van de bereidheid van

partijen om een oplossing te bereiken. Als een van partijen niet wil meewerken, dan wel pas de strijd wil staken als de andere partij ook stopt, dan zal de bestuursrechter binnen de begrenzing van het geschil een uitspraak moeten doen. Vaak is dan de kans groot dat partijen verdergaan met hun strijd in beroepsprocedures tegen andere besluiten. Het huidige omgevingsrecht maakt het voor initiatiefnemers wel aantrekkelijk om meerdere toestemmingen voor activiteiten al dan niet gefaseerd aan te vragen, om zo te kunnen volstaan met één omgevingsvergunning voor het hele project. Dat is zelfs verplicht als er voor één feitelijke handeling meerdere toestemmingen ingevolge art. 2.1 en 2.2 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) nodig zijn. Dit is vastgelegd in het vereiste van onlosmakelijke samenhang van art. 2.7 Wabo. De onlosmakelijke samenhang tussen de toestemming voor afwijken van het bestemmingsplan en de rest van de activiteiten is overigens losgekoppeld.¹⁸ Weliswaar integreert de onlosmakelijke samenhang de besluitvorming in procedurele zin, de verschillende activiteiten hebben onder de Wabo nog steeds hun eigen beoordelingskader. Onlosmakelijke samenhang kan leiden tot een uitvoerig en lijvig besluit over een omgevingsvergunning. De kans is echter groot dat de meeste aspecten van het achterliggende conflict in dat besluit worden gevangen.

Een andere beperking is het bevoegde bestuursorgaan dat het besluit neemt. Soms is de oplossing van een conflict een besluit waarvoor een ander bestuursorgaan bevoegd is. De huidige Wabo zet een stap in de goede richting door in art. 2.4 Wabo vast te leggen dat er maar één bevoegd gezag is. Andere bestuursorganen kunnen hun zegje doen in de vorm van verplichte advisering of een verklaring van geen bedenkingen (zoals de verklaring van geen bedenkingen van de gemeenteraad bij een complexe afwijking van het bestemmingsplan of de verklaring van geen bedenkingen van gedeputeerde staten als ook een natuurtoestemming is aangevraagd of aangehaakt).

Hierboven zijn al de beoordelingsruimte en beleidsruimte van bestuursorganen genoemd als beperkingen voor maatschappelijk effectieve omgevingsrechtspraak, met als relativering dat het gebruik van deze ruimte indringend kan worden getoetst.

Een laatste beperking die ik wil noemen, is dat het omgevingsrecht ingewikkeld is. Het recht zelf is niet eenvoudig. De wetgeving wordt veel gewijzigd. De rechtspraak blijft mede daardoor dynamisch. Ondanks diverse overzichtsuitspraken van de Afdeling blijft het soms moeilijk om het recht te vinden. De inhoud waarover wordt beslist, is ook vaak technisch ingewikkeld. De bestuursrechter heeft de mogelijkheid de StAB in te schakelen. Dat gebeurt vaak bij technisch ingewikkelde kwesties of kwesties met een groot maatschappelijk belang. De StAB kan ook worden ingeschakeld uit

17. Rb. Oost-Brabant 20 december 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:6606.

18. Wijzigingswet Crisis- en herstelwet, enz. (permanent maken van de Crisis- en herstelwet en verbeteringen op het terrein van omgevingsrecht), Stb. 2013, 144.

oogpunt van ongelijkheidscompensatie.¹⁹ De bestuursrechter is bevoegd om de StAB in te schakelen en niet verplicht om dat te doen. We zagen hierboven dat het inschakelen van de StAB een succesfactor kan zijn om te komen tot maatschappelijk effectieve omgevingsrechtspraak, maar dat zal niet in iedere zaak aan de orde kunnen zijn, al is het maar omdat de capaciteit van de StAB beperkt is. In gevallen waarin de StAB niet wordt ingeschakeld, zullen eisers of derde partijen zelf hun bewijs moeten regelen. Dit is niet eenvoudig. Het bestuursrecht kent geen wettelijk geregeld bewijsrecht. Soms moet degene die wat wil (de aanvrager) bewijs leveren. Bij handhaving zal het bevoegd gezag de overtreding aannemelijk moeten maken. Maar soms zullen ook particulieren die een omgevingsvergunning aanvechten hun stellingen nader moeten onderbouwen om de bestuursrechter te overtuigen. Juridische conflicten ontaarden dan in ‘battles of experts’. Vooral voor particulieren is vaak moeilijk in te schatten of zij bewijs moeten leveren en hoeveel. Als dit bewijs op de zitting wordt besproken, dan is het vaak te laat om nog meer bewijs te leveren, tenzij de bestuursrechter genegen is om via een ‘burgerlijke lus’ de particulier een extra kans te gunnen; bijvoorbeeld als de bewijslast hoog is, zoals bij de betwisting van een rapport van een onafhankelijke planschadebeoordelingscommissie of bij de weerlegging van de onderbouwing van een wettelijke regel. Niet voor niets vraagt Verburg in zijn proefschrift²⁰ aandacht voor procedurele rechtvaardigheid. Extra aandacht voor de bewijspositie en bewijslevering kan deze beperking gedeeltelijk wegnemen.

4 Kansen en bedreigingen voor maatschappelijk effectieve omgevingsrechtspraak onder de Omgevingswet

Leidt de Omgevingswet tot meer beperkingen voor maatschappelijk effectieve omgevingsrechtspraak? Dit wordt besproken aan de hand van enkele kenmerken van de wet.

De bedoeling van de wetgever is een paradigmawisseling waarbij ontwikkelingen en opgaven in de fysieke leefomgeving zelf centraal staan. Bedoeling is dat de overheid niet langer iets voorschrijft of oplegt, maar gaat faciliteren. De overheid ontwikkelt beleid en voert dit uit door middel van algemene regels. Dit mondt uit in concrete projecten en vergunningen. Deze uitwerking wordt gemonitord en kan leiden tot een nieuwe cyclus van ontwikkelingen.²¹ Dit betekent overigens ook dat demo-

cratische controle vaker achteraf zal plaatsvinden, maar ik zie nog niet direct welke gevolgen deze controle achteraf zou kunnen hebben voor reeds vergunde ontwikkelingen. Een meer faciliterende overheid kan daarom leiden tot een grotere behoefte aan een betekenisvolle rechterlijke toetsing. Deze behoefte is afhankelijk van de manier waarop de overheid haar faciliterende rol invult. Als de uitvoerende macht initiatieven zelf intensief zal toetsen en dit tot uitdrukking laat komen in haar besluitvorming, dan is de behoefte aan een indringend toetsende bestuursrechter wellicht minder groot. Wordt de faciliterende overheid slechts een standpuntenmaker, dan is er juist meer behoefte aan een betekenisvolle toetsing van de besluiten van deze overheid. Dit zal vooral besluiten betreffen in meerpartijengeschillen. Te veel faciliteren kan leiden tot een groter risico op escalatie en conflicten tussen burgers onderling, over de rug van de overheid. De ruimere beoordelingsruimte en beleidsruimte (kortom de beslissingsruimte) van het bevoegd gezag verplichten de bestuursrechter tot nog meer procedurele rechtvaardigheid teneinde het evenwicht tussen partijen te behouden. De appellerende burger zou meer bescherming moeten krijgen tegen de (te) faciliterende overheid. Dat zou kunnen in de vorm van het bieden van een burgerlijke lus, de mogelijkheid om de burger de kans te geven zijn beroep nader te onderbouwen of zijn stelling te bewijzen. Het kan ook door snellere inschakeling van de StAB.

Een ander kenmerk van de Omgevingswet is het vergroten van de bestuurlijke afwegingsruimte door een actieve en flexibele aanpak. Hierbij heeft de overheid twee rollen: het waarborgen van een bepaalde kwaliteit van de fysieke leefomgeving en ruimte voor ontwikkeling. Dit zal leiden tot een forse toename van de beoordelingsruimte en de beleidsruimte van de overheid, vooral de decentrale overheid. Deze toename zou kunnen leiden tot een meer terughoudende toets van de bestuursrechter. De wetgever merkt meermalen op dat de door de Omgevingswet en de onderliggende amvb's gecreëerde bestuurlijke afwegingsruimte door de bestuursrechter marginaal (lees: terughoudend) wordt getoetst.²² De Raad voor de rechtspraak heeft in zijn advies over de consultatieversie van de ontwerp-amvb's hier kritisch op gereageerd. Ook al is er meer beoordelings- en beleidsruimte, dit wil niet zeggen dat de bestuursrechter minder indringend zal gaan toetsen. Integendeel, de toegenomen ruimte kan ertoe leiden dat er juist zwaardere eisen worden gesteld aan de voorbereiding en motivering van een uiteindelijke keuze van het bevoegd gezag. De overheid zal het gebruik van haar beslissingsruimte goed moeten verantwoorden.

De Omgevingswet legt geen beperkingen op aan de materiaalkist van de bestuursrechter. Deze blijft beschikken over alle finaliseringsmogelijkheden uit de Awb. De grotere beslissingsruimte van het bevoegd gezag kan er echter toe leiden dat de bestuursrechter minder snel mogelijkheden ziet zelf in de zaak te voorzien door

19. N.H. van Amerongen & R. Kegge, De Gedragscode voor deskundigen in het omgevingsrecht, TBR 2019/30.

20. Verburg 2019, p. 209 e.v.

21. MvT Omgevingswet, par. 1.4.

22. NvT Bkl, par. 7.5, NvT Bal, par. 16.4 en NvT Ob, par. 7.5.

bijvoorbeeld zelf een vergunning te verlenen of te weigeren. De gevallen waarin dit gebeurt in de huidige omgevingsrechtspraak zijn overigens ook op één hand te tellen.

We gaan onder de Omgevingswet een toename zien van algemene regels op verschillende bestuurlijke niveaus. Voor veel milieubelastende activiteiten, zoals horeca en recreatie, worden niet langer op rijksniveau regels gesteld, maar zullen algemene regels in omgevingsplannen gelden. Ook voor bepaalde locatieafhankelijke milieugevolgen, zoals geur en geluid, gaan de omgevingsplannen het lokale normatieve kader bieden. Dat is een verschil met het huidige stelsel, waarin bijna alle algemene regels voor alle milieubelastende activiteiten door de centrale overheid worden gemaakt met slechts beperkte ruimte voor lokale normstelling. Daarnaast biedt het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal)²³ de mogelijkheid om maatwerkregels voor milieubelastende activiteiten te geven, doorgaans in het omgevingsplan. Meer normering door algemene regels en minder appellabele vergunningen zou kunnen leiden tot minder werk voor de bestuursrechter. Maar is dat wel zo? Een toename van regels leidt niet automatisch tot normconform gedrag. Handhaving van die regels is onontbeerlijk, anders verliezen de regels al snel hun waarde. Als het bestuur verzuimt te handhaven, kan dat bovendien leiden tot verlies van vertrouwen in het bevoegd gezag. Maar handhaving kost veel tijd en mankracht. Als belanghebbenden willen dat er handhavend wordt opgetreden en het bevoegd gezag doet dat niet, dan hebben zij doorgaans een lange juridische weg te gaan. Hier wreekt zich een belangrijke beperking voor maatschappelijk effectieve omgevingsrechtspraak, die we hierboven hebben gezien: de Afdeling laat de bestuursrechter uiteindelijk niet zelf handhaven. Zolang de Afdeling blijft vasthouden aan deze beperking zijn belanghebbenden aangewezen op de bereidheid van het bevoegd gezag om te handhaven. In zoverre kan de toename aan algemene regels leiden tot minder effectieve rechtspraak.

De onlosmakelijke samenhang uit art. 2.7 Wabo keert niet terug in de Omgevingswet. Het nadeel van deze keuze van de wetgever is dat we terugkeren naar het verleden en het risico op versnipperde besluitvorming. De vrijheid van de aanvrager om te kiezen welke vergunningen hij aanvraagt, kan ertoe leiden dat een conflict gefragmenteerd aan de bestuursrechter wordt voorgelegd. Dit beperkt de mogelijkheid om het gehele conflict in één uitspraak op te lossen of finaal te beslechten. Deze vrees moet worden gerelativeerd. Ook op dit moment vormt het vereiste van onlosmakelijke samenhang geen garantie dat een bestuursrechter alle facetten van een conflict in één keer op zijn tafel heeft liggen. Desalniettemin kan de bestuursrechter door middel van regie de verschillende zaken toch procedureel aan elkaar koppelen door beroepen gevoegd of gelijktijdig op zitting te behandelen. Het nadeel van deze regie is echter

dat de aanvrager dan soms wel lang moet wachten op een uitspraak over zijn eerste vergunning. Dit nadeel moet echter ook weer worden gerelativeerd, omdat de aanvrager zelf de keuze heeft gemaakt om alle benodigde toestemmingen voor zijn project gescheiden aan te vragen.

De loskoppeling biedt echter ook voordelen. De wetgever zet zwaar in op participatie voorafgaand aan besluitvorming om escalatie van conflicten te voorkomen. Participatie kan tot mooie resultaten leiden maar soms hebben partijen een juridisch geschilpunt dat overeenstemming in de weg staat. Partijen zouden er echter voor kunnen kiezen om dat ene juridische geschilpunt aan de bestuursrechter voor te leggen. Hiertoe zou het bevoegd gezag een standpunt moeten innemen in een besluit omtrent een omgevingsvergunning. Indien nodig zouden partijen kunnen kiezen voor rechtstreeks beroep.²⁴ Nog sneller zou het zijn om de voorzieningenrechter in de Awb de mogelijkheid te geven van het kortsluiten bij een voorlopige voorziening hangende bezwaar (zoals nu reeds in het reguliere vreemdelingenrecht mogelijk is). De bestuursrechter kan na een (rechtstreeks) beroep snel een eindoordeel geven over dat ene geschilpunt, waarna partijen verder kunnen overleggen over een regeling in der minne voor de resterende punten. Door het loslaten van onlosmakelijke samenhang wordt eigenlijk een deelgeschilprocedure²⁵ mogelijk gemaakt. Deze deelprocedure kan bijdragen aan een succesvolle participatie.

Is de Omgevingswet eenvoudiger of ingewikkelder dan het huidige omgevingsrecht? Dat is een vraag die alleen de rechtspraak na inwerkingtreding van de wet kan beantwoorden. Alle verandering is moeilijk en ook de praktijk zal zijn weg moeten vinden. De grootste uitdaging hier zal zijn om de rechtzoekende snel, duidelijk en overzichtelijk toegang te geven tot het recht en de rechtsbescherming. Met andere woorden, hij moet in staat zijn om snel te weten wat is toegestaan en wat is verboden, waar een vergunning voor nodig is en wat zonder meer kan. Dit is geen uitdaging specifiek voor de rechtspraak, maar veeleer voor de overheid, die met een goed (digitaal) stelsel iedereen feilloos kan voorlichten. Een verandering van een wettelijk stelsel gaat gepaard met veel nieuwe rechtspraak over de uitleg van dat nieuwe stelsel. De invoering van de Omgevingswet biedt de bestuursrechtspraak een extra grote uitdaging, omdat niet alle huidige rechtspraak een-op-een zal kunnen worden doorvertaald onder de Omgevingswet. In zoverre verschilt de inwerkingtreding van de Omgevingswet van die van de Wabo. Dit verschil zal leiden tot meer rechtspraak, maar hoeft geen beperking voor maatschappelijk effectieve rechtspraak op te leveren.

23. Een amvb ter uitvoering van de Omgevingswet.

24. Via art. 7.1a Awb.

25. Zoals de Wet deelgeschilprocedure voor letsel en overlijdensschade, Stb. 2010, 221.

5 Conclusie

In dit artikel is een aantal kritische succesfactoren benoemd voor effectieve omgevingsrechtspraak: een betekenisvolle indringende toetsing, procedurele rechtvaardigheid, zo nodig met hulp van de StAB, finale geschilbeslechting, en dat alles in klare taal. De Omgevingswet zal de toepassing en het effect van sommige van deze factoren gaan beïnvloeden. De toenemende beslisruimte van het bevoegd gezag staat de indringende toetsing niet in de weg. De bestuursrechter zal mogelijk zelfs nog wat meer aandacht besteden aan de positie van de appellerende burger tegenover een faciliterende overheid. Finale geschilbeslechting blijft mogelijk, al zal de bestuursrechter minder genegen zijn om zelf in de zaak te voorzien in gevallen waar het bevoegd gezag veel beslisruimte heeft. Het achterliggende conflict is door het verdwijnen van het vereiste van onlosmakelijke samenhang niet noodzakelijkerwijs gevangen in één omgevingsvergunningprocedure. Er zijn daardoor meer mogelijkheden voor een (al dan niet versnelde) deelgeschilprocedure, wat kan bijdragen aan een succesvolle participatie. De behoefte aan maatschappelijk effectieve omgevingsrechtspraak is gegeven en zal ook na inwerkingtreding van de Omgevingswet blijven bestaan. De bestuursrechter zal zijn wettelijke instrumenten moeten gaan herijken om in die behoefte te kunnen blijven voorzien.