

Verlag discussie VMR-studiemiddag 'Rechtsbescherming in het bestuursprocesrecht en in het omgevingsrecht'

100



Tijdens de studiemiddag van de Vereniging voor Milieurecht, gehouden op 15 mei 2012 te Utrecht, werden de ontwikkelingen in het omgevingsrecht en in het bestuursprocesrecht die van invloed zijn op de rechtsbescherming in het omgevingsrecht besproken. Van de plenaire discussie op deze studiemiddag is hieronder een beknopt verslag opgenomen.

1 Regulering van bedrijven via individuele vergunningvoorschriften of algemene regels

Naar aanleiding van de prikkelende stelling van de heer mr. drs. E. Alders dat het wenselijk is dat nog meer vergunningen door algemene regels worden vervangen, werden verschillende opmerkingen geplaatst. Zo werd erop gewezen dat de handhaving van algemene regels vaak gebrekkig is. Daar werd tegenin gebracht dat ook de handhaving van vergunningen wel eens te wensen laat. Gesteld werd dat het probleem niet gelegen in het reguleringsinstrument (vergunning of algemene regels), maar in het feit dat de handhaving in het algemeen tekortschiet. Wel zou meer aandacht moeten uitgaan naar een goede verdeling van tijd en aandacht bij de handavingsinspanningen tussen de vergunningplichtige bedrijven en bedrijven die worden gereguleerd middels algemene regels, zo werd aangegeven. Ook werd naar voren gebracht dat de bewijslast met betrekking tot de vraag of een norm deugdelijk is, bij algemene regels wordt verplaatst van het bevoegd gezag naar de burger die een verzoek tot handhaving doet. Een dergelijk

¹ Mr. Mireille Bogaart is promovendus bij het Amsterdam Centre for Environmental Law and Sustainability (Centrum voor Milieurecht) van de UvA. Haar onderzoek betreft de beslissingsruimte voor lidstaten bij de implementatie van Europese milieurechtlijnen.

hoge bewijslast voor de burger is niet eerlijk; dat is immers een taak voor de overheid. Dit deed in de discussie de vraag rijzen, op welke manier de positie van burgers kan worden versterkt. Geopperd werd vanuit de zaal dat hier een rol kan zijn weggelegd voor de civielrechtelijke overheidsaansprakelijkheid voor falend toezicht. Als een bestuursorgaan te traag handhaaft en niet actief heeft opgetreden, dan kan er immers sprake zijn van een onrechtmatig genomen besluit. Gewezen werd op het CMI-arrest van het Hof 's-Gravenhage² waarin de gemeente Rotterdam aansprakelijk werd gesteld vanwege onvoldoende handhaving. Hetzelfde zou kunnen gelden, als achteraf blijkt dat een bestuursorgaan ten onrechte een milieuorganisatie niet-ontvankelijk heeft verklaard. Door de heer B.J. Schueler werd in reactie op deze suggestie aangegeven dat we niet te veel verwachten moeten van de gedragsbeïnvloedende werking van het overheidsaansprakelijkheidsrecht. Aansprakelijkheid wordt niet snel aangenomen. Naast het feit dat een overheid niet snel aansprakelijk is voor onvoldoende handhavend optreden, laat de jurisprudentie zien, zo gaf Schueler aan, dat een bestuursorgaan ook aansprakelijk kan zijn als zij juist te snel is met handhavend optreden. Hij meende dat deze laatste jurisprudentie wellicht zelfs meer invloedrijk is dan die met betrekking tot niet-handhaven. De rol van het overheidsaansprakelijkheidsrecht voor het verbeteren van de handhaving is dus een zeer beperkte, zo concludeerde Schueler.

2 Positieve evenredigheid

Vervolgens richtte de discussie zich op de zogenaamde positieve evenredigheid. Dit is een concept dat in de brief van de Minister van I&M van 9 maart 2012³ inzake de stelselwijziging omgevingsrecht is gebruikt. Dit beginsel zou, zo wordt in die nota aangegeven, ertoe kunnen leiden dat afgeweken wordt van een bepaalde norm ten behoeve van het algemeen belang. In zijn inleiding had Schueler kort aangegeven dat de controle op de rechtmatige toepassing van dit beginsel lastig zou kunnen zijn. Vanuit de zaal werd aangegeven dat we van rechtsbescherming naar rechtsdeelneming moeten, in de zin dat (in lijn met het gedachtegoed van de Commissie Elverding) milieuorganisaties vroegtijdig bij de besluitvorming worden betrokken. Bij die rechtsdeelneming zou het beginsel van positieve evenredigheid kunnen worden toegepast. Rechtsbescherming zou dan alleen nodig zijn indien de deelneming is mislukt. Schueler gaf in reactie hierop aan dat positieve evenredigheid met name geschikt kan zijn als een politiek/

² Hof 's-Gravenhage 22 maart 2011, JOR 2011/316.
³ Kamerstukken II 2011/12, 33 118, nr. 3.

bestuurlijk concept ter sturing van beleid, maar zijns inziens minder geschikt is als rechtsnorm.

3 **Enige kanttekeningen vanuit het perspectief van natuur- en milieuorganisaties**

In het tweede deel van de discussie stonden de door mevrouw mr. A.H. Jonkhoff in haar inleiding op de discussie genoemde 'hobbels' voor de milieuorganisaties bij de rechtsbescherming centraal, waarbij zij een aantal problemen aanstipte die de recente wijzigingen meebrengen voor natuur- en milieuorganisaties.

4 **Art. 1.6a Crisis- en herstelwet: direct opnemen alle gronden**

De bij de Crisis- en herstelwet (Chw) ingevoerde verplichting dat direct alle gronden in het beroepschrift moeten worden opgenomen, werd door Jonkhoff genoemd als nadelig voor de milieuorganisaties. Alders trok dit breder en stelde zich op het standpunt datna het beroep niet alleen geen nieuwe gronden, maar ook geen nieuwe argumenten en onderbouwingen voor de reeds aangevoerde gronden zouden mogen worden aangevoerd. Alders gaf aan dat wel eens 'onaardig' werd geprocedeerd, in de zin dat sterke argumenten tot het laatst worden bewaard. Een andere in de discussie opkomende vraag was de beoordeling van de 'onderdelenfuijk' uit de Chw in het licht van het Europees recht, in het bijzonder het Verdrag van Aarhus. Gediscussieerd werd over de uitspraak van de Afdeling bestuursrecht-spraak van 26 oktober 2011⁴ over een vrijstelling en bouwvergunning voor een windmolenpark. De Afdeling oordeelde met betrekking tot de eerst ter zitting bij de rechtbank aangevoerde stelling dat een ontheffing op grond van de Flora- en faunawet nodig is, dat deze op grond van art. 1.6a Chw buiten beschouwing moest worden gelaten. Jonkhoff betrok de stelling dat indien het hier om Europeesrechtelijk beschermde soorten gaat, deze uitspraak in strijd is met het Europees recht. De grondenfuijk moet buiten toepassing blijven als het Europees recht in het geding is.

5 **Hogere bewijslast: minimaal deskundigenrapport**

Een ander door Jonkhoff genoemd punt betrof de contra-expertise. Schueler herkende haar observatie dat de bewijslast voor de burger groter is geworden. Het is aan de burger om twijfel te zaaien. Een besluit wordt pas vernietigd als er een fout in zit. Dat blijkt niet uit het feit dat de ene deskundige de andere tegenspreekt; daarvoor is vereist dat er zo veel twijfel is, dat de betreffende informatie niet aan het besluit ten grondslag had kunnen worden gelegd.

6 **'Trend' beroep gegrond, rechtsgevolgen blijven in stand**

Ten slotte werd kort ingegaan op de gevolgen voor derden van het toepassen van een informele lus waarbij het bestuursorgaan de gelegenheid krijgt een nieuwe motivering voor het besluit te geven. In de discussie werd het standpunt ingenomen dat het beginsel van hoor en wederhoor te allen tijde dient te worden gerespecteerd. De wens tot finale geschillenbeslechting mag daar niet aan afdoen.

⁴ Gepubliceerd in *AB* 2012/5, m.nt. A.A.J. de Gier en *JB* 2011/274, m.nt. J.H. Keinemans.