

M en R 2024/87

Bestuursrecht en Omgevingswet: theorie en praktijk

Verslag van de VMR-VAR-themamiddag van 20 juni 2024

T. van Hooren & T. Kobes, datum 19-07-2024

Datum	19-07-2024
Auteur	T. van Hooren & T. Kobes ^[1]
JCDI	JCDI:ADS972122:1
Vakgebied(en)	Milieurecht / Algemeen Milieurecht / Inrichtingen en activiteiten - vergunningen

1. Inleiding

Op 20 juni organiseerden de Vereniging voor Milieurecht (VMR) en de Vereniging voor Bestuursrecht (VAR) een themamiddag over 'Bestuursrecht en Omgevingswet: theorie en praktijk'. De Omgevingswet is op 1 januari 2024 in werking getreden en introduceert vernieuwingen in het omgevings- en milieurecht die tevens relevant zijn voor het algemeen bestuursrecht. Onder leiding van dagvoorzitter Kars de Graaf deelden zes sprekers hun visie op of ervaring met deze vernieuwingen.^[2]

2. Participatie en versnelling van besluitvorming in Awb/Ow

Marlon Boeve^[3] opende de themamiddag met een presentatie over participatie onder de Omgevingswet. Zij richtte zich op vroegtijdige participatie en de wijze waarop dit in de Omgevingswet is vastgelegd. De centrale vraag die Boeve stelde, is of de met participatie beoogde doelen daadwerkelijk bereikt (kunnen) worden.

In de Omgevingswet is geen definitie van participatie opgenomen, ondanks pogingen daartoe in een conceptversie van het wetsvoorstel voor de Wet Versterking regie volkshuisvesting. De voorgestelde definitie had weinig toegevoegde waarde en is daarom volgens Boeve terecht niet opgenomen. Wél kan aansluiting worden gezocht bij de participatieve aanpak waarnaar ook in de parlementaire geschiedenis van de Omgevingswet wordt verwezen: het in een vroegtijdig stadium betrekken van belanghebbenden bij het proces van besluitvorming over een project of activiteit. Het begrip 'participatie' is ruim en omvat zowel de formele besluitvormingsprocedure als de 'vroegtijdige' participatie. De reden om vroegtijdige participatie in de Omgevingswet vast te leggen, is het versterken van de participatie. Doelen van vroegtijdige participatie zijn daarbij (1) het verbeteren van de kwaliteit en snelheid van de besluitvorming, (2) het vergroten van draagvlak en (3) het voorkomen van bezwaar- en beroepsprocedures.

Het uitgangspunt in de Omgevingswet is dat er geen eisen worden gesteld aan de vorm van het participatieproces, zodat er ruimte is voor maatwerk. Hoewel participatie niet algemeen als verplicht is vastgelegd in de Omgevingswet, moet bij omgevingsplannen en projectbesluiten wel worden aangegeven op welke wijze burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties, bestuursorganen betrokken zijn en moet een verslag van de participatieresultaten worden overgelegd door eventuele initiatiefnemers. Voor andere soorten besluiten geldt: motiveren en verantwoorden. Tevens moeten bestuursorganen participatiebeleid vaststellen, wat betrokken moet worden bij de motivering en verantwoording. Initiatiefnemers dienen daarnaast aan te

geven of, en zo ja, hoe er aan participatie wordt gedaan, al is participatie in dit kader evenmin verplicht. Een uitzondering hierop is dat de gemeenteraad buitenplanse omgevingsplanactiviteiten kan aanwijzen waarbij participatie wél verplicht is. Boeve merkte daarbij op dat gemeenteraden veel gebruikmaken van deze mogelijkheid om participatie verplicht voor te schrijven. In haar slot kwam Boeve terug op de genoemde doelen van vroegtijdige participatie en vroeg zij zich af of de regels onder de Omgevingswet niet te vrijblijvend zijn en of er mogelijk te veel wordt gejuridiseerd.

Tissa van den Akker^[4] en *Laila Bouzahra*^[5] vertelden in hun presentatie over de manier waarop de gemeente Amsterdam in de praktijk omgaat met participatie en versnelling van besluitvorming. Zij hebben de uitdagingen en oplossingen vanuit de praktijk besproken.

Onder de Omgevingswet en de Awb zijn een aantal versnellingen doorgevoerd. Een van de versnellingen is het uitgangspunt dat voor meer vergunningaanvragen dan voor 1 januari 2024 de reguliere voorbereidingsprocedure met een beslistermijn van acht weken, is voorgeschreven. De uitgebreide procedure van afdeling 3.4. Awb is nu echt de uitzondering. Van den Akker en Bouzahra stelden vast dat deze beslistermijn van acht weken in de praktijk vaak niet haalbaar is. In de toekomstige Wet Versterking regie volkshuisvesting zullen voor sommige besluiten nog twee versnellingen worden doorgevoerd: beroep bij één instantie en uitspraak binnen zes maanden.

Van den Akker en Bouzahra sloten het onderwerp van versnelling vervolgens af en deelden hun praktijkervaringen met participatie bij de gemeente Amsterdam. De gemeente Amsterdam hanteert vier instrumenten om participatie te organiseren. Allereerst kent de gemeente de participatieverordening, die de betrokkenheid van inwoners en andere belanghebbenden regelt bij de ontwikkeling van gemeentelijk beleid. Ten tweede hanteert de gemeente de participatiehandleiding, bedoeld voor de burger om voorwaarden aan te geven voor participeren. Daarnaast maakt de gemeente Amsterdam gebruik van een beslisboom als beoordelingsinstrument voor participatie binnen een aanvraagprocedure, waarbij de impact van initiatieven in de fysieke leefomgeving worden beoordeeld met een puntensysteem op grond waarvan vereisten worden gesteld aan de participatievorm. Tot slot kent de gemeente het beleid voor vergunningverlening, toezicht en handhaving in de fysieke leefomgeving (VTH-beleid) waarin participatie ook een rol speelt.

In de praktijk ervaren Van den Akker en Bouzahra dat het erg lastig is te beoordelen of participatie noodzakelijk is en zo ja, of participatie in voldoende mate en op de juiste wijze heeft plaatsgevonden. Zij ondervinden een aantal problemen, zoals het gebruik van ongeschikte participatievormen door burgers, verkeerd toegepaste participatie en de tijdsintensiviteit die participatie met zich meebrengt.

3. Evenredigheid en open normen in Awb/Ow

Maarten Verhoeven^[6] richtte zich in zijn presentatie op het in artikel 3:4 lid 2 Awb voor besluiten gecodificeerde evenredigheidsbeginsel en het in artikel 2.1 lid 3 sub k Ow neergelegde criterium van 'een evenwichtige toedeling van functies aan locaties', dat voor het gemeentelijke omgevingsplan de belangrijkste norm is op grond van artikel 4.2 lid 1 Ow. Dit criterium vervangt dat van 'een goede ruimtelijke ordening' en is ruimer dan alleen een goede ruimtelijke ordening.

Een van de paradigmawisselingen waarvoor de Omgevingswet staat, is een verandering van starre en gesloten bestemmingsplannen naar flexibele en open omgevingsplannen. De vraag is hoe deze verschuiving in de rechtspraak zal uitpakken. De Afdeling heeft kunnen oefenen met flexibele en open bestemmingsplannen onder de Chw, waarin wordt geanticipeerd op het stellen van open normen en het beoordelen van de aanvaardbare mate van rechtsonzekerheid bij het stellen van die normen. Een voorbeeld biedt de uitspraak van de Afdeling van 27 oktober 2021 (ECLI:NL:RVS:2021:2388), waarin zij overweegt onder welke voorwaarden gewerkt kan worden met open normen in een bestemmingsplan met verbrede reikwijdte. Open normen in dergelijke plannen en toekomstige omgevingsplannen worden veelal nader ingevuld door beleidsregels. De Afdeling heeft in haar uitspraak van 6 september 2023 (ECLI:NL:RVS:2023:3380) bepaald dat zij zal vasthouden aan het evidentiecriterium bij de exceptieve toetsing van een planregel met een open norm. Dit betekent dat exceptieve toetsing van de regels van het omgevingsplan enkel succesvol zal zijn als

de betreffende regel evident in strijd is met een hogere rechtsnorm. Dat posterieur een nieuwe beleidsregel is vastgesteld, maakt dat niet anders. Uiteraard kan wel de verbindendheid van de beleidsregels *an sich* worden getoetst.

Een van de open normen waaraan de bestuursrechter zal moeten toetsen is of sprake is van 'een evenwichtige toedeling van functies aan locaties'. Verhoeven verdedigde de stelling dat als een besluit evenredig is, er sprake is van een evenwichtige toedeling. Hij ziet geen problemen in de vraag naar de wijze of intensiteit van de toetsing, omdat bestuursrechters bekend zijn met toetsing aan het vereiste van evenredigheid conform de standaarduitspraak *Woningsluiting Harderwijk*. Het bereiken van een evenwichtige toedeling van functies aan locaties blijft desondanks een balanceeract. Daarom is inzichtelijkheid van de evenredigheidstoets zeer wenselijk. Ook en juist bij vergunningverlening. Oplossingsrichtingen voor het evenwicht en de evenredigheid kunnen zijn het gedeeltelijk vergunnen, het tijdelijk vergunnen, het vergunnen onder voorwaarden of het invullen van een zorgplicht.

Anna Collignon^[7] richtte zich in haar presentatie op de zorgplichten in de Omgevingswet. Collignon sluit zich aan bij de definitie van werkgroep-Zijlstra:

“Onder een zorgplicht wordt in dit rapport een *gedragsnorm* verstaan:

1. die zich niet uitsluitend tot de overheid richt,
2. die verplicht tot het betrachten van zorg voor een bepaald, door de wetgever geformuleerd belang,
3. die zodanig algemeen geformuleerd is dat de normadressaat meerdere, zelf te kiezen, rechtmatige gedragsalternatieven openstaan, en
4. waarvan het de bedoeling is deze langs publiekrechtelijke weg te handhaven.”^[8]

Zorgplichten kunnen een symbool-, paraplu-, signalerings-, derogerende en preventieve functie hebben. Daarnaast kan een zorgplicht worden ingezet voor deregulering ter vervanging van gedetailleerde regelgeving en voor zelfregulering.

Zorgplichten vormen een belangrijk onderdeel van de Omgevingswet. De wetgever heeft echter niet expliciet aangegeven wat precies de functies hiervan zijn. Deze moeten uit de parlementaire geschiedenis worden afgeleid. De algemene zorgplicht is neergelegd in de artikelen 1.6 en 1.7 Ow (symboolfunctie; bieden leidraad voor gedrag; bieden maatstaf voor gedrag; vangnetfunctie) en sluit aan bij de tot 1 januari 2024 geldende zorgplicht van artikel 1.1a Wm. De in de Omgevingswet neergelegde zorgplicht treedt ingevolge artikel 1.8 Ow terug, indien andere regels op grond van deze wet zijn gesteld. Collignon sprak haar twijfels uit over de vraag of de functie van die zorgplicht, het bieden van een maatstaf voor gedrag - welke wordt bepaald door maatschappelijke opvattingen, voldoende rechtszeker kan worden ingevuld. Een van de mogelijke andere regels op grond waarvan de zorgplicht terugtreedt, is het bestaan van een specifieke zorgplicht, zoals die bijvoorbeeld is neergelegd in artikel 2.11 Bal (symboolfunctie; deregulering). Deze specifieke zorgplicht treedt volgens de bedoeling van de wetgever nimmer terug en geldt dus naast bepaalde algemene regels en vergunningsvoorschriften. De specifieke zorgplicht maakt het volgens de wetgever in het kader van deregulering mogelijk om bepaalde - overduidelijke - normen te laten vallen onder de specifieke zorgplicht, zodat die niet in detail in het nieuwe stelsel van omgevingsrecht hoeven terug te komen. Collignon stelde de vraag of de regels die niet terugkomen in het Bal of in het omgevingsplan overbodig zijn of inderdaad vallen onder deze specifieke zorgplicht. Dit biedt volgens haar weinig rechtszekerheid.

Collignon besprak vervolgens verschillende voorbeelden van zorgplichten in de praktijk. Zo bevatten de (ontwerp)omgevingsplannen van Amsterdam en Veenendaal een specifieke zorgplicht, waarbij die van Amsterdam ziet op alle milieubelastende activiteiten en die van Veenendaal op alle activiteiten die met een omgevingsplan worden geregeld. Hoe moet deze laatste worden gezien in het kader van rechtszekerheid? Sommige zorgplichten worden vervolgens weer uitgewerkt in zeer specifieke verplichtingen, hetgeen opmerkelijk is te noemen. Collignon sloot af met een aantal overwegingen, waaronder de relevantie van de vraag of een zorgplicht een inspannings- of een resultaatsverplichting is.

4. Bevoegdheidsverdeling en interbestuurlijke verhoudingen

Daan Korsse^[9] sprak in zijn presentatie over de bevoegdheidsverdeling en interbestuurlijke verhoudingen onder de Omgevingswet en trad mede op namens *Trees van der Schoot*.^[10] Centraal stond de complexiteit van beleid in het omgevingsrecht. Van der Schoot vroeg zich met name af hoe een bestuursorgaan moet omgaan met deze complexiteit en Korsse stelde de vraag hoe een bestuursrechter hiermee moet omgaan.

Volgens Van der Schoot is het belangrijkste instrument van de Omgevingswet daarin niet gereguleerd, maar daaraan ten grondslag gelegd: de beleidscyclus. Complex is dat de in artikel 1.3 Ow neergelegde maatschappelijke doelen van de Omgevingswet ruim zijn en er verschillende beleidscycli op verschillende overheidsniveaus zijn. Deze moeten op elkaar worden afgestemd. Er is zoveel beleid dat niet duidelijk is wat de doelen zijn die door de overheidsniveaus worden nagestreefd. In de visie van Van der Schoot, zoals Korsse die begrijpt, moeten het Rijk, de provincies en de gemeenten bewuster en selectiever vaststellen welke doelen zij stellen met het oog op de bescherming en het gebruik van de fysieke leefomgeving en in beperktere mate beleid moeten vaststellen. Dit is echter geen eenvoudige opgave. Volgens Van der Schoot is een oplossing gelegen in de instelling van een nieuwe 'provinciale planologische commissie', die wordt voorgezeten door de provincie en waar gemeenten samenkomen om doelen te bepalen en beleid op elkaar af te stemmen.

Er zijn tal van verschillende (niet-)juridische figuren door verschillende bestuursorganen op verschillende overheidsniveau, waarbij beleidskeuzes zijn gemaakt die bepalend zijn voor een belangenafweging in een concreet geval. Indien een bestuursorgaan een uitvoeringsbesluit neemt, gaat de belanghebbende ervan uit dat hieraan een belangenafweging ten grondslag ligt waarin recht wordt gedaan aan de omstandigheden van het geval. Deze belangenafweging wordt in het omgevingsrecht volgens Korsse echter slechts ten dele verricht door het bestuursorgaan dat het uitvoeringsbesluit neemt, omdat de beleidskeuzes doorgaans al vastliggen in documenten die door andere bestuursorganen zijn vastgesteld. Volgens Korsse moet de bestuursrechter bij de toetsing van de belangenafweging kunnen teruggrijpen op de achterliggende beleidskeuzes en deze kunnen beoordelen op evenredigheid aan de hand van de omstandigheden in het concrete geval. In dit kader acht hij het gewenst dat de bestuursrechter ook het beleidsverantwoordelijke bestuursorgaan, in veel gevallen een ander bestuursorgaan dan het bevoegd gezag, ter zitting oproept. Aan de hand van voorbeelden maakte Korsse inzichtelijk dat de striktere toetsing in concrete gevallen noodzakelijk is en veel van de bestuursrechter vergt.

5. Vragen en afronding

Na de presentaties volgde een levendige discussieronde, waarin de aanwezigen de gelegenheid kregen om vragen te stellen en in discussie te gaan met de sprekers. Geconcludeerd kan worden dat de Omgevingswet theoretische veranderingen met zich brengt en dat er in de praktijk nog diverse uitdagingen blijken te zijn. Het betrekken van burgers bij de besluitvorming is in de praktijk een uitdaging, waarbij de effectiviteit van participatievormen en de mate van betrokkenheid ter discussie staan. Daarnaast blijven de haalbaarheid van beslistermijnen, de balans tussen maatwerk en rechtszekerheid en de complexiteit van beleid punten van zorg. Zowel in het omgevingsrecht als in het algemeen bestuursrecht. Tot slot werd waardering uitgesproken voor de sprekers en hun bijdragen aan een leerzame en inspirerende middag.

Voetnoten

[1] T. (Tessa) van Hooren en T. (Tom) Kobes zijn masterstudenten aan de Rijksuniversiteit Groningen.

[2] De presentaties van de sprekers zijn terug te vinden op de website van de VMR (www.milieurecht.nl/vmrvarbestuursrechtomgevingswet).

[3] Prof. mr. M.N. (Marlon) Boeve is universitair docent omgevingsrecht bij het Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law en de afdeling Staats- en Bestuursrecht en Rechtstheorie van de faculteit

Recht Economie Bestuur en Organisatie, Universiteit Utrecht. Daarnaast is zij hoogleraar Omgevingsrecht in gebiedsontwikkeling bij de faculteit bouwkunde, TU Delft.

[4] Mr. T. (Tissa) van den Akker is Medior Jurist Omgevingsrecht bij het Juridisch Bureau van de gemeente Amsterdam.

[5] Mr. L. (Laila) Bouzahra is juridisch adviseur bij de gemeente Amsterdam op het gebied van het omgevingsrecht.

[6] Mr. M.J.H.M. (Maarten) Verhoeven is seniorrechter bij de Rechtbank Oost-Brabant en clustervoorzitter van het omgevingsrecht.

[7] Mr. A. (Anna) Collignon is advocaat/partner bij Stibbe. Zij specialiseert zich in het omgevingsrecht.

[8] Werkgroep-Zijlstra, [Ruimte voor zorgplichten](#), Den Haag: Ministerie van Justitie 2004, Bijlage bij [Kamerstukken II 2003/04, 29 279, nr. 14](#).

[9] Mr. dr. D. (Daan) Korsse is advocaat bij Soppe Gundelach advocaten. Hij specialiseert zich in het omgevingsrecht.

[10] Mr. T. (Trees) van der Schoot is oprichtster van het adviesbureau Van der Schoot Advies op het gebied van het omgevingsrecht. Wegens ziekte was zij helaas niet in de gelegenheid om te spreken op de themamiddag.