

TBR 2010/177

Boekbespreking

Sterk gecoördineerd. Opstellen over de Wabo (Hoekstra-bundel)

Mr. ir. F.M. van Cassel¹

Per 1 januari 2010 is mr. J. Hoekstra staatsraad in buitengewone dienst bij de Raad van State geworden. Voordien was hij advocaat bij Houthoff Buruma. Ter ere van zijn afscheid bij laatstgenoemd kantoor is hem een liber amicorum aangeboden. Deze bundel heet *Sterk gecoördineerd. Opstellen over de Wabo*² met daarin 18 opstellen, tellende in totaal 151 pagina's. Zoals de ondertitel al duidelijk aangeeft gaan alle bijdragen in op de Wabo. Een enkele bijdrage gaat niet direct over de Wabo maar over een onderwerp dat er zeer dicht tegenaan ligt.

De man in het centrum van de aandacht in dit Liber Amicorum is Jaap Hoekstra. Het voorwoord³ van de bundel bestaat bijna enkel uit lovende woorden in zijn richting. Uit de persoonlijke woorden voor de heer Hoekstra die in bijna alle artikelen zijn opgenomen blijkt dat hij een gewaardeerd collega is en tevens een groot bestuurskundig jurist. Dat gezegd hebbende, concentreer ik me verder enkel op de zakelijke inhoud van de *Hoekstra-bundel*.

De term Wabo staat voor Wet algemene bepalingen omgevingsrecht. Deze wet zorgt er voor dat 25⁴ vergunningen, ontheffingen en meldingen omgevormd worden tot één omgevingsvergunning. De wet is op 1 oktober 2010 in werking getreden.⁵ Er wordt voortaan niet meer een bouwvergunning of een kapvergunning aangevraagd, maar een omgevingsvergunning. Het idee van de Wabo is dat door de integratie van de vergunnings-procedures het geheel vereenvoudigd wordt.⁶ Het is een ambitieus project. Daarbij heeft de Wabo ook nogal wat voeten in de aarde. Bij de invoering van de Wabo worden niet enkel een groot aantal wetten gewijzigd

maar ook de Wabo zelf.⁷ Voor mij een aanwijzing dat de Wabo en de invoering complex is. Door de Wabo is de gemeente de spil in het omgevingsrecht geworden en het enige aanspreekpunt voor de aanvrager van de omgevingsvergunning. De gemeente, bij monde van B en W, coördineert alles tijdig en correct, behalve als dit wegens grotere belangen door Gedeputeerde Staten gedaan wordt of bij nog grotere belangen zelfs gedaan wordt door een van de ministers.⁸

Lamers⁹ gaat in zijn bijdrage in op de geschiedenis van het ontstaan van de Wabo. Lamers is burgemeester van Houten en vanuit de Vereniging Nederlandse Gemeenten betrokken geweest bij het bestuurlijk overleg van de Wabo. Hij kent het ontstaan van de wet van binnenuit. Zijn conclusie is dat er wellicht een verlaging van de administratieve lastendruk is bij een enkele ondernemer of burger, maar dat de Wabo zeker tot een aanzienlijke verhoging van de bestuurlijke lastendruk leidt. Financieel hebben de gemeenten eveneens het onderspit gedolven in het overleg tot de invoering van de Wabo. Voor de aanvrager, de burger zagezegd, verandert er daarentegen op het financiële vlak eigenlijk niets.¹⁰ Uit de rest van de *Hoekstra-bundel* blijkt dat de gemeenten zelf weinig voordelen ondervinden van de invoering van de Wabo, maar wel een groot deel van de nadelen hebben gekregen. Wie er wel voordelen van de invoering van de Wabo hebben wordt overigens niet echt duidelijk bij lezing van de *Hoekstra-bundel*. Het vermoeden bekruipt mij dat er eigenlijk geen tot weinig voordelen zijn met de invoering van de Wabo.

1 Frank van Cassel is verbonden aan de TU Delft als buitenpromovendus.

2 J.F. de Groot, V.H. Affourtit, J.C. Ellerman & M.C. Brans (red.), *Sterk gecoördineerd. Opstellen over de Wabo (Hoekstra-bundel)*, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2009.

3 E. van der Schans, Voorwoord, p. v.

4 F.A.H. Nuss, p. 16, spreekt van 25. G. Aarts, p. 45 vermeldt ongeveer 25 en C.J. Visser, p. 81 heeft het over circa 25.

5 *Stb.* jaargang 2010, nr. 231.

6 B. Rademaker, *De Wabo komt!*, p. 1-9.

7 A.R. Metselaar, *Rechtsbescherming en de inwerkingtreding van besluiten onder de Wabo*, p. 89-98.

8 A.C. Beck, *Wabo: bevoegdheidsverdeling tussen bestuursorganen*, p. 107-114.

9 C.H.J. Lamers, *De Wabo vanuit het perspectief van gemeenten*, p. 21-25.

10 J.F. de Groot, *Financiële aspecten van de Wabo*, p. 27-34.

Eén van de weinige voordelen die genoemd worden, liggen bij de professionele ontwikkelaar. Namelijk het voordeel van de snelle duidelijkheid en de eenduidige rechtsbescherming in één procedure.¹¹ Dit voordeel dient echter genuanceerd te worden. Het voordeel is er namelijk alleen bij eenvoudige projecten en de meeste projecten voor een projectontwikkelaar zijn niet eenvoudig. Om onnodige kosten te vermijden wordt door de projectontwikkelaar niet de gehele benodigde omgevingsvergunning in één keer aangevraagd maar de diverse onderdelen na elkaar. Eerst moet er duidelijkheid komen aangaande flora en fauna alsmede geluidsaspecten. Als duidelijk is dat deze aspecten het bouwen niet tegenhouden, wordt pas de sloopvergunning aangevraagd en het archeologisch onderzoek verricht. Deze gefaseerde aanvraag van de omgevingsvergunning was voor de invoering van de Wabo ook mogelijk. Met de invoering van de Wabo, blijft dit mogelijk.¹² In hoeverre de Wabo de door nagenoeg iedereen gewenste versnelling desondanks toch brengt is afwachten. De reeds bestaande gemeentelijke coördinatie-regeling, zijnde een soort van voorloper van de Wabo, heeft niet de versnelling en vereenvoudiging gebracht die er wel van werd verwacht.¹³ Wat wel wijzigt is de digitalisering binnen het omgevingsrecht.¹⁴ Deze is verplicht voor de gemeente. Ook bedrijven dienen digitaal te communiceren aangaande de omgevingsvergunning. Particulieren hebben daarentegen de keus. De eventuele rechtsgang daarna bij de rechter dient volledig op papier te gebeuren. Het is dan ook van belang dat de papieren documenten gelijk zijn aan de digitale documenten. Hoe dat gebeurt, is echter niet geregeld, ook niet wie verantwoordelijk is voor de correcte omzetting van de digitale documenten in papier.

Er liggen een aantal duidelijke nadelen van de Wabo bij de gemeente. Eén daarvan is bijvoorbeeld de verklaring van geen bezwaar. De Wabo zorgt er voor dat veel bevoegdheden aangaande de ruimtelijke ordening komen te rusten bij B en W, ook bevoegdheden die andere overheidsorganen eerst hadden. Bijvoorbeeld de bevoegdheden van het Waterschap. Deze overheidsorganen krijgen het recht van advies. Dit advies heet een verklaring van geen bedenkingen (vvgb). Hiermee wordt dit bestuursorgaan aangeduid als vvgb-orgaan. B en W dient het advies aan te vragen en vervolgens deze vvgb ongewijzigd over te nemen, inclusief eventuele gestelde voorwaarden.¹⁵ Voor de aanvrager

van de omgevingsvergunning heeft de vvgb geen status, de vvgb dient namelijk volledig opgenomen te worden in de omgevingsvergunning. Voor B en W heeft de vvgb wel een status. Voor B en W heeft de vvgb namelijk formele rechtskracht. Zonder het aantekenen van bezwaar door B en W wordt de afgegeven vvgb juridisch juist en onaantastbaar, ook als deze fout is. Een complicatie is dan als de aanvrager of belanghebbende bij de omgevingsvergunning rechtsmiddelen aanwendt. Indien deze rechtsmiddelen succesvol zijn wordt het besluit van B en W, de omgevingsvergunning, aangetast. De vvgb wordt hierdoor echter niet aangetast, alleen de omgevingsvergunning wordt aangetast. Door de formele rechtskracht van de vvgb blijft de vvgb correct en juist jegens B en W. Helemaal vervelend wordt het voor B en W indien de aanvrager schadevergoeding krijgt toegewezen vanwege de fout in de omgevingsvergunning op het onderdeel van de vvgb. B en W kan haar schade niet verhalen op het vvgb-orgaan. Door de formele rechtskracht van de vvgb staat immers juridisch vast dat de vvgb juist en correct is. Dat B en W geen keus had en de vvgb ongewijzigd moest opnemen in de omgevingsvergunning is daarbij niet relevant. Het kan dan ook voor B en W verstandig zijn om ter voorkoming van het niet kunnen verhalen van schadevergoeding, vanwege de formele rechtskracht van de vvgb, veelvuldig bezwaar aan te tekenen tegen afgegeven vvgb's. Toch wel een enigszins onpraktische uitwerking van de één-loket gedachte.

Binnen de Wabo zijn er twee vergunningsprocedures: de reguliere en de uitgebreide.¹⁶ Het verschil is in het bijzonder gelegen in de rechtsbescherming evenals in de 'automatische' verlening van de reguliere vergunning bij termijnoverschrijding door B en W. Bij de reguliere procedure moet B en W namelijk binnen een vaste strakke termijn de vergunning afgeven of afwijzen. De 'sanctie' op termijnoverschrijding door B en W is dat de aangevraagde omgevingsvergunning niet verder beoordeeld wordt, maar gewoon verleend. Dit laatste klinkt voor de aanvrager erg mooi, maar dat is het slechts gedeeltelijk bij nadere beschouwing. Derden kunnen namelijk nog rechtsmiddelen aanwenden nadat de vergunning van rechtswege is verstrekt.¹⁷ Op zich is dit principe niet echt nieuw te noemen. Of er nu bezwaar voor of na verlening van de vergunning gemaakt kan worden is hoogstens een verschil van enkele maanden. Dit is dan ook niet het echte probleem voor de ontvanger van de vergunning van

11 A.A. Kozijn, De Wabo; gejuich bij de ontwikkelaar?, p. 11-14.

12 FA.H. Nuss, De Wabo van uitstel naar afstel?, p. 15-19.

13 J.C. Ellerman, De gemeentelijke coördinatie-regeling, p. 35-43.

14 A. de Snoo, De Wabo als stap richting de elektronische overheid, p. 133-140.

15 V.H. Affourtit, Onrechtmatige bedenkingen, p. 99-105.

16 G. Aarts, De omgevingsvergunning van rechtswege, p. 45-52, alsmede A.R. Metselaar, Rechtsbescherming en de inwerking-treding van besluiten onder de Wabo, p. 89-98.

17 G. Aarts, De omgevingsvergunning van rechtswege, p. 45-52.

rechtswege. Het pijnpunt voor de ontvanger is met name gelegen in de wijzigingsmogelijkheid, of zelfs algehele intrekking van de vergunning, indien er nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving (kunnen) optreden. Bij deze grond is er namelijk geen grens in tijd gesteld. Theoretisch kan de vergunning van rechtswege nog jaren later worden ingetrokken. Bij een gewoon verleende vergunning is dit niet mogelijk. De vergunning van rechtswege is dan ook een weinig benijdenswaardige type vergunning.

De vraag wie rechtsmiddelen kan instellen tegen een verleende vergunning, of juist tegen de afwijzing van een vergunning, wordt beoordeeld aan de hand van het begrip 'belanghebbende'. Dit belangrijke begrip is in de Wabo evenwel niet ingevuld, dat zal door de praktijk moeten gebeuren. Complicatie hierbij is dat, voor de invoering van de Wabo, de diverse vergunningen, toestemmingen en ontheffingen deels verschillende definities en invullingen van het begrip belanghebbende kennen. Deze vergunningen, toestemmingen en ontheffingen worden op één hoop geveegd binnen de Wabo. De vraag is hoe met de invoering van de Wabo omgegaan wordt met het begrip belanghebbende. Gekozen kan worden om de facto met het oude systeem door te gaan. Per deelonderwerp van de omgevingsvergunning wordt dan beslist of iemand wel of niet belanghebbende is. Dit heeft als gevolg dat een protesterende burger dan zowel ontvankelijk als niet-ontvankelijk kan zijn bij één en dezelfde omgevingsvergunning. De andere mogelijkheid om het begrip belanghebbende in te vullen is dat er één overkoepelende invulling van de term belanghebbende komt.¹⁸ De praktijk zal het leren.

Met de begrippen rechtsmiddelen en belanghebbende wordt gelijk de vraag actueel aangaande de geschilbeslechting in het omgevingsrecht. Deze werkt niet goed.¹⁹ Hiervoor zijn twee hoofdoorzaken aan te wijzen. Ten eerste ligt het primaat om te beslissen bij het bestuursorgaan. Als er een keuze gemaakt kan worden, dan kan die niet gemaakt worden door de bestuursrechter maar dient het bestuursorgaan die te nemen, met alle vertraging van dien vanwege de terugverwijzing naar het bestuursorgaan. Ten tweede worden de afwegingen achter elkaar afgepeld. Indien bijvoorbeeld het besluit vernietigd wordt vanwege onvoldoende feitenonderzoek, zal bij de volgende beroepsprocedure over het feitenonderzoek geprocedeerd kunnen worden. Het gevolg is dat bij een complex besluit er makkelijk twee à drie keer de gang naar de rechter gemaakt kan

worden. Deze systematiek verandert niet met de invoering van de Wabo. De zo vurig gewenste versnelling van het omgevingsrecht zal niet op dit vlak gevonden kunnen worden.

Met de invoering van de Wabo wordt de vraag ook actueel hoe rechtbanken om zullen gaan met het inroepen van deskundigenberichten.²⁰ Voor de invoering van de Wabo was de Raad van State namelijk de enige instantie die recht sprak op het gebied van milieugeschillen. De rechtbanken gaan onder de Wabo in eerste instantie rechtspreeken inzake milieugeschillen. De Raad van State liet zich veelvuldig adviseren door de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening, afgekort tot 'StAB'. Door de Raad van State werd bijna altijd het advies van de StAB overgenomen. In de Wabo is aangaande de advisering door de StAB niets geregeld. Aangezien de rechtbanken zich lijdelijker opstellen dan de Raad van State is de verwachting c.q. vrees dat de StAB minder gevraagd zal worden. In hoger beroep mogen geen nieuwe gronden aangevoerd worden. Voor de Raad van State zal er daarom nog nauwelijks reden zijn om advies aan te vragen bij de StAB. Dit terwijl de betekenis van het deskundigenbericht door de StAB groot was. Brans²¹ geeft aan dat Staatsraad Van Buuren de rechtbanken uitdrukkelijk adviseert om bij zaken waarin milieutechnische of verkeerskundige aspecten een rol spelen gebruik te maken van de StAB-advisering. Het is afwachten of de rechtbanken hier gehoor aan zullen geven.

In het omgevingsrecht, in ieder geval na de invoering van de Wabo, is het orgaan dat handhaaft hetzelfde orgaan dat de omgevingsvergunning verleent of wijzigt.²² Als privaatrechtelijk jurist verbaast mij dit. De Trias Politica, de scheiding der machten, is een belangrijk uitgangspunt, zo heb ik altijd geleerd. Er is een wetgevende macht, er is een uitvoerende macht en er is een controlerende macht. Voor een goed functioneren van de democratie houden deze drie machten elkaar in evenwicht. Binnen het omgevingsrecht is dit blijkbaar anders, maar waarom dit anders is, wordt door geen van de schrijvers in de *Hoekstra-bundel* aangegeven. Blijkbaar is het zodanig gebruikelijk in het omgevingsrecht dat dit geen aandacht behoeft.

In eerste instantie ligt de bevoegdheid tot het verlenen van de vergunning, het toezicht en de handhaving bij B en W. Regionale uitvoeringsdiensten gaan het bevoegd gezag ondersteunen bij deze taken.²³ Deelname door gemeenten aan de regionale

18 C.J. Visser, *Belanghebbende: een relatief begrip!*, p. 81-88.

19 B.J. Schueler, *Geschilbeslechting onder de Wabo*, p. 61-68.

20 M.C. Brans, *De rol van de StAB onder de Wabo*, p. 69-79.

21 M.C. Brans, *De rol van de StAB onder de Wabo*, p. 76.

22 F.C.M.A. Michiels, *Handhaving van omgevingsrecht onder de Wabo*, p. 53-60.

23 M.T.H. de Gaay Fortman en F.E. Voorberg, *Wie voert de Wabo uit?*, p. 115-122.

uitvoeringsdiensten is niet vrijwillig. Zij moeten verplicht meewerken aan de regionale uitvoeringsdiensten en ook betalen, terwijl de provinciale besturen de regie gaan voeren. De gemeenten blijven daarentegen wel eindverantwoordelijk. Deze regionale uitvoeringsdiensten zijn nog niet operationeel en zijn dat waarschijnlijk ook niet voor 1 januari 2012. Bij de invoering van de Wabo, op 1 oktober 2010, dienen de gemeenten dus eerst zelf allerlei nieuwe taken ter hand te nemen om deze vervolgens na een anderhalf jaar weer af te stoten naar de dan nieuwe regionale uitvoeringsdiensten. Bij de introductie van deze regionale uitvoeringsdiensten en de overheveling van de taken kan het ook nog zo zijn dat het Europese aanbestedingsrecht onverwacht roet in het eten gooit. Er is immers sprake van een opdrachtverlening van een aanbestedende dienst (de gemeente).²⁴ Dit levert mogelijk een extra complicatie op, bij alle extra complicaties die al richting de gemeenten komen met de Wabo.

Er wordt nu al gepleit voor een uitbreiding van de Wabo: namelijk dat de gemeente meer mogelijkheden moet krijgen om bij bedrijventerreinen de particuliere eigenaren te dwingen de verloedering tegen

te gaan en te zorgen dat deze eigenaren gaan betalen en zich actief gaan inzetten voor de leefbaarheid. Ook één van de mensen die aan de wieg van de Wabo heeft gestaan, B. Rademaker²⁵, voorziet dat de Wabo op onderdelen nog gerepareerd zal moeten worden. Hij acht dit geen probleem en verwacht dat de Wabo op termijn voor iedereen een zegen zal blijken te zijn. Uit de meeste bijdragen in de *Hoekstra-bundel* concludeer ik dat hiervoor nog een lange weg te gaan is. De lasten worden nagenoeg eenzijdig bij de gemeente gelegd en lusten zijn er bijna voor niemand.

De *Hoekstra-bundel* is een vlotte en breed georiënteerde introductie op de Wabo. In de bundel wordt de kern van diverse invalshoeken aangestipt. Gelet op de impact die de Wabo heeft op het ruimtegebruik en het bouwen in Nederland, is het aan te raden aan een ieder die zich op enige wijze bezig houdt met bouwen, milieu of de inrichting van Nederland, kennis te nemen van de Wabo. De *Hoekstra-bundel* is daarbij een warm aan te bevelen mogelijkheid. *Sterk Gecoördineerd. Opstellen over de Wabo* bevat een keur aan verschillende invalshoeken met betrekking tot de Wabo.

24 J.W.A. Meesters, De reikwijdte van het Europese aanbestedingsrecht: nog een lange weg te gaan (?), p. 141-151.

25 B. Rademaker, De Wabo komt!, p. 1-9.