UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Een wereld te winnen

Enkele beschouwingen over de toekomst van het omgevingsrecht

Koeman, N.S.J.

Publication date

2010

Document Version

Final published version

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Koeman, N. S. J. (2010). *Een wereld te winnen: Enkele beschouwingen over de toekomst van het omgevingsrecht*. Vossiuspers UvA.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

¶ N.S.J. Koeman
Een wereld te winnen
*Enkele beschouwingen
over de toekomst van
het omgevingsrecht*

Een wereld te winnen

Een wereld te winnen

*Enkele beschouwingen over de toekomst van het
omgevingsrecht*

Rede

uitgesproken op 17 december 2009 in de Aula van de Universiteit van
Amsterdam bij zijn afscheid als hoogleraar in het Milieurecht en het
Ruimtelijke Ordeningsrecht

door

prof. mr. N.S.J. Koeman

VOSSIUSPERS UvA

Vossiuspers UvA is een imprint van Amsterdam University Press.

Omslagontwerp: René Staelenberg, Amsterdam
Zetwerk: JAPES, Amsterdam

ISBN 978 90 5629 618 6
e-ISBN 978 90 4851 246 1
NUR 900

© N.S.J. Koeman / Vossiuspers UvA, Amsterdam, 2010

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voorzover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16B Auteurswet 1912 j° het Besluit van 20 juni 1974, Stb. 351, zoals gewijzigd bij het Besluit van 23 augustus 1985, Stb. 471 en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitgever te wenden.

Inleiding

Bij het houden van een afscheidsrede mag worden teruggekeken naar het verleden. Dat is echter weinig vruchtbaar als niet vóór alles de toekomst centraal staat. In deze rede gaat het dan ook om de toekomst: die van het omgevingsrecht. Daar bestaat alle aanleiding toe, nu er in het omgevingsrecht veel niet optimaal verloopt. De hierna te bespreken Volendamse casus laat dat zien.

Er valt dus veel te verbeteren. Er zijn nog werelden te winnen. Ik zal enkele van die mogelijke verbeteringen bespreken vanuit mijn ervaringen uit het verleden. Die ervaringen betreffen het onderzoek en onderwijs in het omgevingsrecht, maar ook de advisering van overheden en bedrijven op omgevingsrechtelijk gebied en het procederen bij de burgerlijke en de bestuursrechter. Ik heb wetenschap en rechtspraak tot op heden steeds gecombineerd. Mijn beschouwingen vandaag ontleen ik aan beide.

Onrust in Volendam

Op 4 juni 2009 werden in Nederland verkiezingen gehouden voor het Europese parlement. De Partij voor de Vrijheid was de grote winnaar. In de gemeente Edam-Volendam werd de PVV met bijna 40% van de stemmen de grootste partij. Het dagblad *Het Parool* deed in de editie van 6 juni verslag van de overwinning van de PVV in Volendam in een artikel op de voorpagina met de kop ‘Volendam weet waarom het op Wilders stemt’. In dat artikel leest men onder meer: ‘Ook Annie, die verder liever anoniem blijft, mengt zich in de discussie over de beweegredenen van de dorpelingen om PVV te stemmen. “Europa heeft ons allerlei regeltjes opgedrongen. Zo ligt de hele wijk hierachter stil, omdat er een zeldzame kikker is gevonden. Belachelijk. Die woningen worden almaar duurder. Waar moeten de jongeren dan terecht?”’

Waarschijnlijk doelde Annie op de uitspraak van de sector bestuursrecht van de Haarlemse rechtbank van 11 maart 2008, waarbij de in 2005 door de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (LNV) voor het projectgebied Zuidpolder-Oost verleende ontheffing van de verbodsbepalingen van de Flora- en faunawet betreffende de rugstreeppad (*Bufo calamita*) werd vernietigd. Die ontheffing was gebaseerd op art. 2, derde lid, aanhef, en onder j van het Besluit vrijstellingen beschermde dier- en plantensoorten, dat ontheffing mogelijk maakt in verband met de uitvoering van werkzaamheden van ruimtelijke inrichting en ontwikkeling. Tegen de ontheffing was beroep ingesteld door de Stichting ‘Ook vogels hebben bouwdrift’. De Haarlemse bestuursrechter achtte die ontheffingsgrondslag in strijd met art. 16 van de Habitatrichtlijn en vernietigde de ontheffing om die reden. In hoger beroep

bevestigde de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State op 21 januari 2009¹ die uitspraak. De Minister van LNV had intussen na de vernietiging in Haarlem een nieuwe beslissing op bezwaar genomen en de ontheffing (ook) gebaseerd op de grond dat sprake was van dwingende redenen van groot openbaar belang, in verband met de behoefte aan nieuwe woningen en woon(zorg)-eenheden in de gemeente Edam-Volendam. Op grond van art. 6:19, lid 1, Algemene wet bestuursrecht beoordeelde de Afdeling ook dat nieuwe besluit. Dat kon de toets der kritiek doorstaan, zodat de ontheffing op de gewijzigde grondslag in stand bleef.

Aan de uitspraak van de Haarlemse rechtbank was een bestemmingsplan-procedure voorafgegaan. Blijkens de uitspraak van 22 december 2005² had de Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak het goedkeuringsbesluit van Gedeputeerde Staten van Noord-Holland van het bestemmingsplan Zuidpolder-Oost geschorst omdat de gevolgen van het plan voor de luchtkwaliteit niet waren onderzocht en omdat significante gevolgen voor de Speciale Beschermingszone Markermeer, als zodanig aangewezen in de zin van art. 4, eerste en tweede lid van de Vogelrichtlijn, eveneens onvoldoende waren onderzocht. De Afdeling constateerde in de uitspraak van 21 september 2006³ in de hoofdzaak dat het goedkeuringsbesluit nog veel meer gebreken had. De Afdeling vernietigde het goedkeuringsbesluit grotendeels, omdat ook ten onrechte geen milieueffectrapportprocedure (mer) was doorlopen en omdat de verkeersontsluiting onvoldoende was onderzocht. Inhoudelijk bleken al die gebreken niet fataal te zijn. De gemeenteraad stelde, ongetwijfeld nadat met spoed alsnog de nodige onderzoeken waren verricht, een nieuw bestemmingsplan vast, waarvan het goedkeuringsbesluit volgens een uitspraak van de Afdeling van 18 februari 2009⁴ de toets der kritiek wel kon doorstaan. Ten tijde van de Europese verkiezingen was het probleem dus eigenlijk opgelost, maar toch lag de bouw in Zuidpolder-Oost kennelijk nog steeds stil. Verder kan worden vastgesteld dat Annie het probleem simplificeerde door alle schuld aan een zeldzame kikker te geven.

Ik begrijp uit berichten op internet dat de woningbouw in Volendam binnenkort wordt gestart. Waarschijnlijk zullen weinigen met tevredenheid op dat dossier terugkijken. De Stichting 'Ook vogels hebben bouwdrift' won een slag, maar verloor de oorlog. De gemeente en de bouwer of ontwikkelaar zullen schade hebben geleden door de vertraging. De woningzoekenden in Volendam hebben een paar jaar langer op een huis moeten wachten en moeten nu maar zien of de bank hun opnieuw een hypothecaire lening wil verstrekken. Voor sommige bejaarden zal de woonzorgvoorziening te laat zijn gekomen. En de rugstreeppad zal intussen wel uit de Zuidpolder verdwenen zijn.

Wie nu mocht denken dat ik, net als Annie, de bescherming van de rugstreeppad belachelijk vind, moet ik teleurstellen. In de eerste plaats geldt dat

die bescherming door Europa in de Habitatrictlijn is verankerd, zodat het niet erg zinvol is tegen die bescherming ten strijde te trekken. In de tweede plaats – en dat is belangrijker – meen ik dat terecht getracht wordt de vermindering van soorten een halt toe te roepen. Het is verheugend dat de rugstreep-pad zich op zo korte afstand van de Amsterdamse agglomeratie bevindt. Het is goed dat gepoogd wordt die soort daar te doen overleven.

De Volendamse casus – een ogenschijnlijk relatief simpel dossier over de bouw van een nieuwe woonwijk in het buitengebied – laat zien dat het omgevingsrecht op verschillende punten moeizaam verloopt. Ik onderscheid vier aandachtspunten ter nadere bespreking:

1. De spanning binnen het omgevingsrecht zelf
2. Kritiek op Europa
3. Kritiek op het besluitvormingsproces
4. Het bestuursprocesrecht

Ik zal proberen op ieder van die punten mogelijkheden tot verbetering te formuleren.

Spanning binnen het omgevingsrecht

De Volendamse casus geeft een goed voorbeeld van de spanning die is ontstaan binnen het omgevingsrecht. Tot het omgevingsrecht reken ik het ruimtelijk bestuursrecht, het milieuhygiënerecht, het natuurbeschermingsrecht en het waterrecht.⁵ Het gaat dus om het recht, dat betrekking heeft op de fysieke leef-omgeving. Binnen dat rechtsgebied valt het op, dat het ruimtelijk bestuursrecht in veel gevallen nieuwe ontwikkelingen wil mogelijk maken en daadwerkelijk wil verwezenlijken, terwijl de andere genoemde deelgebieden, die ik gemakshalve hierna met de term ‘milieurecht’ aanduid, barrières voor die ruimtelijke ontwikkelingen opwerpen en op de rem lijken te trappen. Die spanning doet zich overigens niet alleen voor wanneer de ruimtelijke ontwikkeling gericht is op verstedelijking in de vorm van nieuwe woningbouw, nieuwe bedrijfsterreinen of nieuwe infrastructuur, maar ook als de ruimtelijke ontwikkeling milieuvriendelijke oplossingen mogelijk wil maken. Denk aan de moeizame zoektocht naar nieuwe locaties voor windmolens, waterzuiveringen, composteerinrichtingen, ondergrondse CO₂-opslag en dergelijke.

De hier bedoelde spanning is voor een belangrijk deel te verklaren uit de ontwikkeling die het ruimtelijk bestuursrecht enerzijds en het milieurecht anderzijds heeft doorgemaakt. Het ruimtelijk bestuursrecht heeft zich ontwikkeld van een stelsel dat de toelatingsplanologie faciliteerde, naar een kader waarin het begrip ontwikkelingsplanologie centraal staat. Aanvankelijk hadden ruim-

telijke plannen primair ten doel bouwinitiatieven van derden te kunnen beoordelen. Weliswaar is die functie behouden gebleven, maar steeds meer is het ruimtelijk bestuursrecht gericht geraakt op de uitvoering en realisering van ruimtelijke ontwikkelingen. In het ruimtelijk bestuursrecht is dan ook op tal van punten aandacht voor de uitvoering en uitvoerbaarheid van ruimtelijke plannen. Zo worden aan bestemmingsplannen strenge eisen gesteld waar het gaat om de economische (en sociale) uitvoerbaarheid, en zijn bestemmingsplannen en bouwplannen grondslag voor de vestiging van voorkeursrechten op grond van de Wet voorkeursrecht gemeenten en voor onteigening.

Wanneer de gevolgen van het milieurecht niet aan de orde zijn, heeft het ruimtelijk bestuursrecht een betrekkelijk eenvoudig en vrij afwegingskader. Centraal staat de eis dat ruimtelijke plannen ‘een goede ruimtelijke ordening’ moeten dienen. Wat daaronder verstaan moet worden is uiteindelijk ter beslissing van – op gemeentelijk niveau – de gemeenteraad. Wanneer het bijvoorbeeld gaat om een nieuwe woonwijk, beslist de raad over de locatie, de omvang, de ontsluiting, hoogbouw of laagbouw, de verhouding tussen huur- en koopwoningen, de voorzieningen, de hoeveelheid groen enzovoort. Die ruimtelijke keuzes moeten zorgvuldig voorbereid en deugdelijk gemotiveerd zijn en het plan moet, zoals gezegd, uitvoerbaar zijn, maar in de kern is dit het afwegingskader waarmee ruimtelijke beslissingen gedurende vele decennia zijn genomen. Dat afwegingskader wordt echter veel complexer en veel minder ruim, wanneer milieurechtelijk relevante normen bij een ruimtelijke beslissing een rol spelen.

Het milieuhygiënerecht, het natuurbeschermingsrecht en het waterrecht hebben een geheel ander karakter dan het klassieke ruimtelijke bestuursrecht. In het milieurecht gaat het om normen, om grenswaarden die in acht genomen moeten worden, om het uitsluiten van significant verstorende effecten en dergelijke. Hier staat de bescherming centraal. Hier worden piketpaaltjes geslagen, die niet gemakkelijk verplaatst kunnen worden.⁶

De jurisprudentie geeft een helder beeld van dit karakter van het milieurecht. Ik noem enkele voorbeelden:

- Art. 8.8, lid 3 Wet milieubeheer draagt het bevoegd gezag op bij de beslissing op aanvragen van een milieuvergunning de geldende grenswaarden in acht te nemen, zoals die onder meer uit de Wet geluidhinder voortvloeien. Een dergelijke grenswaarde kan ook gevormd worden door de geluidszone die rondom een industrieterrein met zogenoemde grote lawaaimakers moet worden vastgesteld. Volgens art. 40 Wet geluidhinder mag de geluidsbelasting vanwege dat industrieterrein buiten die zone de waarde van 50 dB(A) niet te boven gaan. Regelmatig komt het voor dat sprake is van een akoestisch ‘vol’ industrieterrein, waarbij de gevestigde bedrijven de grenswaarde van 50 dB(A) al overschrijden. Wil zich dan een nieuw bedrijf

op dat industrieterrein vestigen en vraagt het een milieuvergunning aan, dan worden bijdragen van zo'n nieuw bedrijf van 0,1 dB(A)⁷, van 0,01 dB(A)⁸ en zelfs van 0,001 dB(A)⁹ al voldoende geacht om tot (verplichte) weigering van die vergunning te komen. Zelfs indien vergunningverlening leidt tot afname van de geluidsbelasting (maar niet zodanig dat daarmee de overschrijdingssituatie wordt beëindigd) is er blijkens de jurisprudentie eveneens gehoudenheid tot weigering van de vergunning.¹⁰ De ruimtelijke beslissing om op een gezoneerd industrieterrein een nieuwe of gewijzigde industrievestiging mogelijk te maken, kan dus zeer wel onmogelijk blijken wanneer dat nieuwe bedrijf een milieuvergunning nodig heeft en het industrieterrein akoestisch 'vol' is.

- Onder de vigeur van het Besluit luchtkwaliteit (Blk) was sprake van een directe koppeling tussen onder meer ruimtelijke beslissingen enerzijds en de grenswaarden van het Blk anderzijds. Indien geen sprake was van een overschrijding van die grenswaarden in de bestaande situatie en de ruimtelijke beslissing naar verwachting niet tot overschrijding leidt, doen zich geen problemen voor.¹¹ Regelmatig kwam het echter voor dat in de bestaande situatie de grenswaarden reeds overschreden werden. In dat geval werd een geringe toename van die overschrijding met circa 0,1 microgram per m³ als strijdig met het Blk aangemerkt.¹²
- Op het terrein van de externe veiligheid kan men vergelijkbare voorbeelden aantreffen. Hierbij gaat het om de werking van het Besluit externe veiligheid inrichtingen (Bevi) dat naast richtwaarden ook grenswaarden kent. Die grenswaarden kunnen zeer wel ruimtelijke ontwikkelingen onmogelijk maken.¹³
- Vestiging van nieuwe agrarische bedrijven is soms niet mogelijk, wanneer zo'n bedrijf zich bevindt in de omgeving van een beschermd natuurgebied waar al sprake is van een hoge ammoniakdepositie en het nieuwe bedrijf daaraan nog iets toevoegt. Onder omstandigheden kan dan al een geringe depositie van 2,5 mol per hectare per jaar tot vernietiging van de milieuvergunning leiden.¹⁴ De omstandigheid dat het betreffende bedrijf ter plaatse reeds lang – maar zonder vergunning – gevestigd is, verandert daaraan niets.¹⁵

Hiervoor sprak ik over het klassieke ruimtelijke bestuursrecht, waarin door democratisch gekozen bestuursorganen in een vrij afwegingskader ruimtelijke beslissingen genomen kunnen worden. Dat klassieke ruimtelijke bestuursrecht doet zich in de praktijk echter niet vaak meer voor. Onderwerpen als geluid, luchtkwaliteit, externe veiligheid, soorten- en gebiedsbescherming zijn tegenwoordig zo zeer verweven met ruimtelijke beslissingen, dat het systeem in

zichzelf dreigt vast te lopen. Bestuurders kunnen niet meer afwegen, zij zijn vóór alles bezig om de klippen van het milieurecht heen te varen.

Het is toch niet zo vreemd dat nieuwe ontwikkelingen onmogelijk zijn, wanneer zij in een overschrijdingssituatie leiden tot een toename van de overschrijding van de milieunormen, zullen sommigen zeggen. Mijn antwoord daarop is, dat het tegenhouden van nieuwe ontwikkelingen in een dergelijke situatie een maatschappelijk ongewenste en oneigenlijke reactie op die overschrijding is. Maatschappelijk ongewenst omdat nieuwe ruimtelijke ontwikkelingen bedoeld zijn (of zouden moeten zijn) als bijdrage aan het oplossen van problemen uit de samenleving, zoals de behoefte aan woningen, de mobiliteitsproblematiek, de ontwikkeling van duurzame steden en dergelijke. Maar ook omdat 'Nederland op slot' op geen enkele wijze een oplossing biedt voor het milieuprobleem dat achter de overschrijding van de normen schuil gaat. De luchtkwaliteit verbetert niet door een nieuwe woonwijk niet te bouwen of een weg niet te verbreden. De verzuring in een natuurgebied vermindert niet door een jonge boer te verbieden een nieuwe, 'groene' stal te bouwen. Daarmee is tegelijkertijd het oneigenlijke juridische karakter van die reactie gegeven. Als één van de beginselen van het omgevingsrecht geldt het beginsel 'de vervuiler betaalt'. Wanneer de jonge boer zijn milieuvriendelijke stal niet kan bouwen in de omgeving van het verzuurde natuurgebied, betaalt hij de rekening van anderen, die vervuilen. In alle gegeven voorbeelden is het de nieuwkomer die betaalt voor hetgeen anderen hebben verontreinigd. Niet de vervuiler, maar de nieuwkomer betaalt. De hierboven geschetste situatie is tevens strijdig met een ander omgevingsrechtelijk beginsel, het veroorzakingsbeginsel: de last wordt niet gelegd bij degene die als veroorzaker van het milieuprobleem is aan te merken.

Oplossingsrichtingen

Bij de beantwoording van de vraag hoe de spanning in het omgevingsrecht in het kader van de regelgeving kan worden weggenomen, zal snel gedacht worden aan het versoepelen van de milieurechtelijke normen. De Interimwet staden-milieubenadering kent thans al de mogelijkheid onder omstandigheden af te wijken van de geldende normen,¹⁶ maar door sommigen wordt gepleit voor een verruiming van die afwijkingsmogelijkheden. Zo stellen De Zeeuw c.s. voor om deze wet te laten doorgroeien naar een 'Wet Gebiedsontwikkeling en Milieu', die dan de mogelijkheid zou moeten bieden af te wijken van milieunormen binnen de kaders die Europese regelgeving stelt, waarmee alle milieunormen afweegbaar gemaakt zouden worden binnen trajecten van gebiedsontwikkelingen.¹⁷ De milieunorm wordt zodoende één van de af te wegen

belangen en onderdeel van het maatschappelijke en politieke debat, zo betogen de auteurs.

Het komt mij voor dat deze oplossingsrichting niet de voorkeur verdient. In de eerste plaats meen ik dat in feite geen oplossing voor het probleem wordt geboden, aangezien afwijking van normen in veel gevallen Europeesrechtelijk niet mogelijk zal zijn. Voor zover normen louter nationaalrechtelijk van aard zijn, kan enige aanpassing niet worden uitgesloten. Maar wel zal – in de tweede plaats – bedacht moeten worden dat ooit die normen niet zonder reden zijn vastgesteld en vaak al flexibiliteitsmogelijkheden kennen (bijvoorbeeld wanneer het gaat om de mogelijkheid tot het vaststellen van hogere waarden voor geluid). Mede gelet op de duurzaamheidsdoelstellingen zoals die steeds meer als uitgangspunt voor ruimtelijke ontwikkelingen worden gekozen, is het moeilijk verdedigbaar de ecologische component daarvan fundamenteel ter discussie te stellen door genoeg te nemen met een substantieel lagere milieukwaliteit. Ten slotte geldt dat het creëren van een afwijkingskader in een nieuwe wet naast de Wet op de ruimtelijke ordening zal leiden tot extra procedures en tot verlies van integraliteit.

Aantrekkelijker acht ik een oplossingsrichting die niet een afwijking van milieunormen als vertrekpunt kiest, maar herverdeling van milieuruimte centraal stelt in een planmatige of programmatische aanpak, waarbij ruimtelijke ontwikkelingen direct in relatie worden gebracht met milieumaatregelen. Wanneer sprake is van overschrijding of dreigende overschrijding van milieunormen, is er aanleiding tot het treffen van maatregelen om die overschrijding ongedaan te maken. Die maatregelen zullen zich moeten richten op de bestaande bronnen van verontreiniging en moeten leiden tot een herverdeling van de milieuruimte. De juridische mogelijkheden om een dergelijke herverdeling tot stand te brengen zijn naar mijn mening thans te beperkt. Zo is het niet mogelijk vergunningplichtige bedrijven te dwingen om maatregelen te treffen, wanneer die maatregelen betekenen dat de grondslag van de aanvraag op basis waarvan de vergunning is verleend, wordt verlaten. Volgens de jurisprudentie is dat al snel het geval. Zo wordt het niet mogelijk geacht om een geluidswerende voorziening in de vorm van een vier meter hoge muur langs het terrein van een puinbreekinstallatie te verlangen,¹⁸ om ter bestrijding van geurhinder inpandige productie te eisen,¹⁹ om een luchtwasser of een andere voorziening die de uit te stoten stallucht reinigt voor te schrijven,²⁰ of om verplaatsing van het vulpunt van een LPG-installatie te verlangen teneinde aan het Bevi te voldoen.²¹ Het verlaten van de grondslag van de aanvraag om een milieuvergunning bij het wijzigen van voorschriften acht de Afdeling strijdig met het stelsel van de Wet milieubeheer.²² Voor zover het gaat om niet-vergunningplichtige activiteiten geldt een vergelijkbaar probleem, aangezien de algemene regels ex art. 8.40 Wet milieubeheer beperkingen kennen waar het gaat om het alsnog

verbinden van maatwerkvoorschriften aan de van toepassing zijnde algemene regels. In de door mij bepleite programmatische aanpak zouden deze en andere maatregelen mogelijk gemaakt en bindend vastgelegd moeten worden: wijzigingen in inrichtingen, geluidwerende maatregelen, beperking of beëindiging van bepaalde activiteiten, verkeersmaatregelen, compenserende maatregelen in het gebied of elders, enzovoort.

Ik realiseer me dat bij deze oplossingsrichting verkregen rechten minder beschermd worden dan nu het geval lijkt te zijn. Ik zeg nadrukkelijk 'lijkt te zijn', omdat in feite ook nu bestaande rechten een minder absoluut karakter hebben dan veelal wordt gedacht. Zo heeft de IPPC-richtlijn – de Europese richtlijn voor de geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging (Richtlijn 96/61) – en de implementatie daarvan in de Wet milieubeheer ertoe geleid dat de belangrijkste Nederlandse productiebedrijven hun bedrijfsvoering min of meer ingrijpend hebben moeten aanpassen. Iets vergelijkbaars geldt voor de bedrijven die vallen onder het systeem van CO₂- en NO_x-emissiehandel. Ook zij verkrijgen slechts emissievergunningen met een beperkte duur en moeten rekening houden met aanscherping van de condities na verloop van tijd. Ook in de agrarische sector is men inmiddels gewend aan het feit dat nieuwe regelgeving na verloop van tijd kan leiden tot de verplichting om nieuwe voorzieningen te treffen.²³ Verder geldt dat zo nodig bestuurscompensatie ervoor zal moeten zorgen dat geen onevenredige aantasting van bestaande belangen plaatsvindt.

Wanneer maatregelen zijn zeker gesteld, die nieuwe milieuruimte creëren, is tegelijkertijd de ruimte voor nieuwe ontwikkelingen tot stand gebracht. Aldus winnen zowel de milieukwaliteit als de ruimtelijke ontwikkelingen. Daarbij worden de lasten gelegd bij de veroorzakers en, voor zover nodig, bij de overheid, en dus niet bij de nieuwkomer.

De gedachte aan een programmatische benadering is niet nieuw.²⁴ Die gedachte is voor het eerst gelanceerd toen het ging om alternatieven voor de vroeger bestaande directe koppeling van onder meer individuele ruimtelijke beslissingen met de grenswaarden voor luchtkwaliteit. Voorgesteld werd de rechtstreekse koppeling te vervangen door een programmatische koppeling, waarbij ruimtelijke besluiten werden beoordeeld aan de hand van een programma waarin te treffen maatregelen en ruimtelijke ontwikkelingen werden gesaldeerd, met als eindresultaat dat per saldo de grenswaarden bereikt moeten worden. Die oplossing is thans neergelegd in de artikelen 5.12 en volgende van de Wet milieubeheer, waarin het Nationaal Samenwerkingsprogramma Lucht (NSL) wordt geregeld. Dat NSL houdt enerzijds rekening met de te treffen nationale en lokale maatregelen ter verbetering van de luchtkwaliteit en anderzijds met de effecten op de luchtkwaliteit van grote en kleinere ruimte-

lijke ontwikkelingen. Eindresultaat van dat alles moet zijn dat op een bepaald moment geen sprake meer is van enige overschrijding van de grenswaarden.

Vervolgens heeft de VROM-raad zich een pleitbezorger getoond van een vergelijkbare programmatische aanpak wanneer het gaat om het oplossen van de spanning tussen ruimtelijke ontwikkelingen en milieu. In het advies *Dynamiek in gebiedsgericht milieubeleid* met als veelzeggende ondertitel *Ontwikkelen door herschikken*, stelt de VROM-raad voor om op korte termijn te gaan experimenteren met milieuruimteplannen, waarin milieuruimte wordt vrijgemaakt ten behoeve van gewenste ruimtelijke ontwikkelingen.²⁵ De wetgever heeft die suggestie opgevolgd, wat ertoe geleid heeft dat thans in de door de Tweede Kamer aangenomen Crisis- en herstelwet in de artikelen 2.1 e.v. een regeling is opgenomen voor zogenoemde ontwikkelingsgebieden. Hiervoor kunnen gebiedsontwikkelingsplannen worden vastgesteld, die maatregelen en werken ten behoeve van een goede milieukwaliteit vastleggen in combinatie met de voorgenomen projecten in het ontwikkelingsgebied. Het gebiedsontwikkelingsplan maakt van rechtswege deel uit van het bestemmingsplan. Er is dus geen sprake van een nieuwe of extra planfiguur. Het gebiedsontwikkelingsplan is een bestemmingsplan met enkele extra componenten, in het bijzonder het onderdeel waarin de uit te voeren maatregelen zijn vastgelegd. Aangezien tegen het gebiedsontwikkelingsplan beroep bij de Afdeling openstaat, zal de Afdeling, zo komt het mij voor, ook het maatregelenpakket en de vraag of dat op rechtmatige wijze verkregen rechten inperkt, kunnen beoordelen.

Ook elders in de Crisis- en herstelwet blijkt de programmatische aanpak inclusief maatregelenpakketten populair te zijn. Die wet zal leiden tot een wijziging van de Wet geluidhinder teneinde de hiervoor geschetste problematiek van de akoestisch 'volle' industrieterreinen op te lossen. Voor dergelijke industrieterreinen dienen Burgemeester en Wethouders een geluidsreductieplan vast te stellen waarin de te treffen maatregelen ter vermindering van de geluidsbelasting worden vastgelegd. Helaas geldt hier geen uitvoeringsplicht en zwijgt de wet over mogelijkheden tot rechtsbescherming. Dezelfde Crisis- en herstelwet zal tevens leiden tot een ingrijpende wijziging van de Natuurbeschermingswet. Het beheerplan ingevolge die wet krijgt ook steeds meer het karakter van maatregelenprogramma in combinatie met voorziene nieuwe ontwikkelingen. Thans leest men in het nieuwe art. 19ke, Natuurbeschermingswet 1998 dat het bevoegd gezag ervoor zorg draagt dat passende maatregelen worden genomen om verslechtering van de kwaliteit van de voor stikstofgevoelige habitats in een Natura 2000-gebied te voorkomen en om de in het beheerplan beschreven resultaten te verwezenlijken.

Naar mijn mening zijn wij op de goede weg met de genoemde initiatieven, die ertoe zullen kunnen leiden dat ook in het milieurecht een nieuwe dyna-

miek ontstaat, gericht op een daadwerkelijke verbetering van de milieukwaliteit, waardoor tegelijkertijd nieuwe ontwikkelingen worden gefaciliteerd. Er is een wereld te winnen wanneer het erom gaat het in zichzelf vastlopende omgevingsrecht om te vormen naar een dynamisch stelsel met een gebiedsgerichte benadering, waarin verkregen rechten niet voor de eeuwigheid onaantastbaar zijn, maar in een afwegingsproces ter discussie gesteld kunnen worden in relatie met de behoefte aan nieuwe ontwikkelingen en met de belangen die daarmee gediend zijn.

De plotselinge populariteit van plannen of programma's met maatregelen dwingt de wetgever wel te trachten het overzicht te behouden over alle initiatieven in dezen. Niet alleen zal wildgroei voorkomen moeten worden, ook zullen algemene noties in het oog gehouden moeten worden om een werkbaar en rechtstatelijk verantwoord eindresultaat te bereiken. Ik noem in dit verband:

- de wettelijke verplichting om de noodzakelijke maatregelen ook daadwerkelijk te treffen;
- deugdelijke rechtsbeschermingsmogelijkheden waar het gaat om de vraag welke maatregelen verlangd mogen worden en welke bestuurscompensatie daarbij past;
- het zoveel mogelijk voorkomen van nieuwe plan- of programmafiguren met afwijkende totstandkomingsprocedures;
- een integrale gebiedsgerichte benadering;
- een democratisch gelegitimeerd besluitvormingsproces.

Naar ik meen zullen uiteindelijk in veel gevallen de planfiguren uit de nieuwe Wet op de ruimtelijke ordening, in het bijzonder het bestemmingsplan en het inpassingsplan, gebruikt kunnen worden als instrument om de hier bedoelde programmatische aanpak juridisch gestalte te geven. Indien ook maar enigszins mogelijk zal immers voorkomen moeten worden dat weer nieuwe planfiguren worden geïntroduceerd.

Europees recht

Veel Nederlandse milieuregels hebben een Europeesrechtelijke achtergrond. In de meeste gevallen is sprake van richtlijnen die in het Nederlandse recht zijn omgezet. In een enkel geval gaat het om verordeningen die een plaats hebben gekregen in het Nederlandse recht. In het hierna volgende spreek ik in het bijzonder over de eerste categorie, die van de (milieu)richtlijnen.

De indruk bestaat dat Europese (milieu)richtlijnen in belangrijke mate debet zijn aan niet-realistische milieurechtelijke normen, en aan ongewenste stropigheid in de besluitvorming en de rechtsbescherming. Ook hebben ve-

len het gevoel dat in ons land de gevolgen van Europese regels zich sterker manifesteren dan in andere Europese landen. Rechtsvergelijkend onderzoek laat zien dat dit gevoel niet geheel ten onrechte bestaat.²⁶

Een combinatie van specifiek Nederlandse kenmerken en keuzes veroorzaakt die effecten. Nederland is niet alleen een klein land met een hoge bevolkingsdichtheid en een grote milieudruk, maar kent bovendien een goed en gemakkelijk toegankelijk stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming met een actieve bestuursrechter. Wanneer implementatie van Europese regels vervolgens op een starre manier gebeurt, zoals door een rechtstreekse koppeling van de Europese normen en grenswaarden aan een groot aantal individuele besluiten, is het niet verwonderlijk dat de gevolgen van die Europese regels zich in Nederland relatief sterk doen gevoelen. Annie uit Volendam was daarvan een sprekend voorbeeld.

Naar mijn mening valt ook hier nog het een en ander te verbeteren. Daarbij gaat het in het bijzonder om de fase van de totstandkoming van Europese richtlijnen en van de implementatie ervan in het Nederlandse recht.

De totstandkoming van Europese (milieu)richtlijnen

Net zoals iedere andere lidstaat heeft ook Nederland invloed op de inhoud van nieuwe milieurichtlijnen.²⁷ Betwijfeld moet worden of die invloed steeds op een goede wijze wordt uitgeoefend. Ik doel dan niet zozeer op de strengheid van de in de richtlijnen gegeven normen en grenswaarden, maar veeleer op de wijze van normering, het gebruikte begrippenkader, het veelvuldig kiezen voor resultaatsverplichtingen en de geringe mogelijkheden tot nationaal maatwerk en differentiatie. Soms lijkt het erop dat pas na de totstandkoming van een richtlijn serieus nagedacht wordt over de vraag hoe deze in het Nederlandse systeem moet worden omgezet. Dan is echter het kwaad al geschied en rest weinig anders dan een moeizaam en juridisch risicovol implementatieproces. Het is dan ook goed dat te verwachten implementatieproblemen veel eerder de aandacht krijgen. Sinds kort is de werkwijze van het Ministerie van VROM daar ook op gericht. Bij dat ministerie werkt men sinds kort met zogenoemde EU-dossierteams, die actief zijn in de expertfase, de besluitvormingsfase en de implementatiefase. Het meest uitgebreide type is het interbestuurlijke dossierteam, waarin vertegenwoordigers van VROM, van andere departementen en van de Vereniging Nederlandse Gemeenten, het Interprovinciaal Overleg en de Unie van Waterschappen deelnemen. De werkwijze voorziet tevens in een effectbeoordeling – zo nodig in verschillende fasen – van Europese voorstellen. Deze werkwijze lijkt de tijdige inbreng van deskundigheid in het proces van totstandkoming van richtlijnen te waarborgen. Aan die werkwijze zou nog toegevoegd kunnen worden het organiseren van een proefproces. Dat kan veel

helderheid brengen, bijvoorbeeld over de vraag wat de effecten van een richtlijn zullen zijn indien daaraan rechtstreekse werking wordt toegekend.

De implementatie van milieurichtlijnen

Na de totstandkoming van een richtlijn zal deze in het nationale recht vertaald moeten worden. De richtlijn geeft een termijn waarbinnen die implementatie moet hebben plaatsgehad. In de praktijk blijkt dat Nederland grote moeite heeft met het tijdig en correct omzetten van richtlijnen. De oorzaak daarvoor moet naar mijn mening deels gezocht worden in het vaak gebrekkige implementatiekader dat wij kennen. De formele Nederlandse wetten op omgevingsrechtelijk terrein sluiten soms slecht aan op de Europeesrechtelijke kaders en begrippen. Als bijvoorbeeld de Wet milieubeheer – en straks de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht – het begrip ‘inrichting’ centraal stelt, maar Europa veelal met het begrip ‘installatie’ werkt, is het niet verrassend wanneer het grote moeite kost een richtlijn te implementeren, die met het installatiebegrip werkt. Nog moeilijker wordt het wanneer, waar het gaat om reikwijdte, begrippen, structuur en instrumenten, ogenschijnlijk sprake is van identieke begrippen, zoals vergunning, grenswaarde of programma, maar feitelijk verschillen bestaan tussen de Europese en nationale invulling van die begrippen. Het zou dan ook goed zijn wanneer meer dan thans gestreefd wordt naar nationale wetgeving die begrippen en definities hanteert zoals die in Europeesrechtelijk verband gebruikelijk zijn.

Voorts moet geconstateerd worden dat het Europese milieubeleid tot op heden dikwijls sectoraal gekleurd is. Richtlijnen betreffen vaak onderwerpen als lucht, water, bodem, afval en dergelijke.²⁸ De Nederlandse milieuwetgeving is de laatste decennia echter gericht geweest op een integrale benadering van de milieuproblematiek. De Wet milieubeheer is daarvan het beste voorbeeld. Zo’n integrale benadering mag veel voordelen hebben, zij is vaak niet bevorderlijk voor een soepele implementatie van sectorale milieurichtlijnen.

Naast een deugdelijk implementatiekader geldt dat het achterwege laten van ‘nationale koppen’ een correcte en tijdige implementatie in het algemeen zal bevorderen. Strikte implementatie dient dan ook het uitgangspunt te zijn. Dat hoeft overigens niet te betekenen dat de Nederlandse wetgever nooit een stap verder zou moeten gaan dan de richtlijn. Maar die eventuele verdergaande stap moet bij voorkeur los van de implementatie zelf worden gezet in een afzonderlijk wetgevend proces, zodat voor iedereen duidelijk is waar de implementatie eindigt en de nationale keuzes beginnen.

Regelmatig blijkt dat de implementatie van een richtlijn niet op correcte wijze heeft plaatsgevonden. Soms wordt die conclusie getrokken door de Nederlandse rechter, soms verschaft het Hof van Justitie duidelijkheid. Afgezien

van de juridische consequenties daarvan in termen als rechtstreekse werking en overheidsaansprakelijkheid, zijn de praktische gevolgen in de uitvoeringspraktijk soms ook aanzienlijk en schadelijk. Zo heeft het Hof van Justitie recent duidelijk gemaakt dat de implementatie van de mer-richtlijn in Nederland niet correct is geweest, nu uitsluitend met drempelwaarden wordt gewerkt om een mer-beoordelingsplicht vast te stellen, terwijl de richtlijn wil dat ook op andere criteria wordt gelet.²⁹ Het zal nog wel enige tijd duren voordat nieuwe regelgeving tot stand is gekomen. Intussen zit men in de praktijk met de handen in het haar, wanneer het gaat om de vraag of een mer-beoordeling moet worden gemaakt en, daarmee samenhangend, wanneer een plan moet worden gemaakt indien een plan een kader vormt voor mer-beoordelingsplichtige activiteiten. Het zou zeer wenselijk zijn wanneer van de zijde van het Ministerie van VROM in situaties als deze in enigerlei vorm procedures of aanbevelingen zouden worden gegeven hoe te handelen in de periode dat nieuwe wetgeving nog niet voorhanden is. Bijkomend argument daarvoor is dat daardoor de mogelijke staatsaansprakelijkheid wordt verminderd, omdat vertragingen in de procedures van veel projecten worden vermeden of gereduceerd.

De wijze van besluitvorming

Ook als het om de besluitvorming over omgevingsrechtelijke vraagstukken gaat, valt er een wereld te winnen. Daarbij is het goed op voorhand onderscheid te maken tussen twee besluitvormingscategorieën uit het omgevingsrecht. De eerste categorie betreft de besluiten met een hoog burennrechtelijk karakter: over de uitbouw van een woning, de realisering van een dakterras, het kappen van een boom, het aanleggen van een zwembad en dergelijke. In die categorie gaat het om planologisch figuurzagen en om passen en meten op de vierkante meter. Deze categorie, met zaken die sterk lijken op de onderwerpen die bij *De rijdende rechter* de revue passeren, duid ik aan met de term 'microbesluiten'. De tweede categorie betreft besluiten met een strategisch karakter: over de bouw van een nieuwe woonwijk of een nieuw bedrijventerrein, over de aanleg van een nieuwe autoweg of een spoorlijn, over de realisering van een windmolenpark of een elektriciteitscentrale. Deze categorie noem ik 'macrobesluiten'.

De verschillen tussen beide categorieën zijn aanzienlijk. In de tweede categorie is steeds sprake van een algemeen belang, dat afgewogen zal moeten worden tegen de individuele en mogelijke collectieve belangen van derden. In de eerste categorie moeten ook belangen worden afgewogen, maar dan gaat het

om het belang van een aanvrager of initiatiefnemer tegenover het belang van derden.

Het is opvallend dat beide categorieën besluiten formeel vaak dezelfde besluitvormingsprocedure moeten doorlopen. In veel gevallen is dat een procedure met toepassing van afdeling 3.4 Algemene wet bestuursrecht, waarbij een ontwerpbesluit wordt bekendgemaakt waartegen belanghebbenden zienswijzen kunnen indienen, waarna een definitief besluit wordt genomen waartegen beroep bij de rechter openstaat. Het is echter de vraag of microbesluiten en macrobesluiten wel op basis van dezelfde procedure genomen kunnen worden.

Gaat het om microbesluiten, die geen gebonden karakter hebben, dan is er aanleiding de belangen van de aanvrager enerzijds en van opposanten anderzijds nauwkeurig tegenover elkaar te plaatsen in een poging het gewicht van die belangen op de juiste waarde te schatten. Die afweging kan in verschillende gevallen ook verschillend uitpakken. De wens om een dakterras aan te leggen is voor de bewoner van een woning zonder enige buitenruimte zwaarwegender dan wanneer hij ook al over een riant tuin beschikt. Het bezwaar dat zonlicht wordt weggenomen klemmt veel meer voor degene die al tegen een hoge blinde muur aankijkt dan voor hem, die van een fraai uitzicht kan genieten. Blijkt bij zienswijzen tegen een ontwerp-microbesluit sprake van reële en botsende belangen van aanvrager en opposant, dan is er een goede reden om te trachten beide partijen tot overleg te bewegen dan wel mediation te beproeven.

Wordt de legpuzzel niet zorgvuldig in elkaar gezet, dan dreigt niet alleen ingrijpen door de bestuursrechter, maar is ook een interventie van de burgerlijke rechter op grond van onrechtmatige hinder denkbaar. Een voorbeeld daarvan levert het arrest van de Hoge Raad van 21 oktober 2005.³⁰ Er was een bouwvergunning verleend voor het realiseren van een uitbouw achter een woning. Tegen de vergunning werd bestuursrechtelijk niet opgekomen. Toen overeenkomstig de bouwvergunning was gebouwd, klaagde de buurman over onrechtmatige hinder in de vorm van vermindering van lichtinval en van uitzicht. De bouwer bood aan een schadevergoeding te betalen, maar de buurman wenste afbraak van een deel van de uitbouw. Rechtbank en Hof oordeelden dat de uitbouw door de onthouding van licht en uitzicht de opposant, gelet op de aard, de ernst en de duur ervan, een aanzienlijke stoornis in het genot van zijn eigendom zou opleveren, zodat sprake was van onrechtmatige hinder. De Hoge Raad oordeelde dat door het Hof van een juiste maatstaf was uitgegaan. De Hoge Raad overwoog voorts dat de Woningwet geen bepaling kent die zich rechtstreeks keert tegen het zodanig bouwen, dat aan een ander onrechtmatige hinder wordt toegebracht. Het belang van het voorkomen van onrechtmatige hinder wordt niet door het bestuursrechtelijke regime nagestreefd, zo stelde de Hoge Raad tevens vast. Door de verwerping van het beroep in cassatie diende de uitbouw alsnog gedeeltelijk te worden afgebroken.

Enerzijds moeten we de burgerlijke rechter dankbaar zijn voor het feit dat aanvullende rechtsbescherming is geboden in een situatie die kennelijk als onaanvaardbaar was aan te merken. Anderzijds schaam ik me als beoefenaar van het omgevingsrecht voor het feit dat het in het ruimtelijk bestuursrecht mogelijk is een bouwplan te vergunnen, dat bij realisering onrechtmatige hinder oplevert. Weliswaar geldt een publiekrechtelijke vergunning in het algemeen ‘onverminderd de rechten van derden’, maar gestreefd zal toch moeten worden naar een besluitvormingsregime voor de vergunning, dat onrechtmatige hinder bij derden voorkomt. Voor zover de verleende bouwvergunning een gebonden karakter had – uit de casus is dat niet af te leiden – en geoordeeld zou moeten worden dat het ook in andere gevallen goed denkbaar is dat de toepassing van de gebruikelijke bebouwingsregels kan leiden tot gehoudenheid om een bouwvergunning te verlenen voor uit een oogpunt van hinder onaanvaardbare bouwplannen, zou het overweging verdienen in het Bouwbesluit of de modelbouwverordening een bepaling op te nemen, die het aan het gemeentebestuur mogelijk maakt een bouwvergunning te weigeren voor bouwplannen die bij derden hinder veroorzaken, die in het maatschappelijk verkeer als onaanvaardbaar is aan te merken.

Bij de tweede categorie besluiten, de macrobesluiten, gaat het juist niet om het passen en meten op de vierkante meter, maar om majeure ruimtelijke ingrepen, waarbij vrijwel steeds algemene belangen een rol spelen. Ook op deze besluitvorming wordt regelmatig kritiek geuit. Die kritiek betreft vaak het feit dat de overheid betrekkelijk lang zich intern een mening vormt over een gewenste oplossing en die oplossing vervolgens presenteert als de enig mogelijke. Om die reden heeft de Commissie Elverding, die zich heeft beziggehouden met mogelijke verbeteringen van de besluitvorming betreffende rijksinfrastructuur, een brede verkenningfase bepleit, die begint met een probleemstelling met daaraan gekoppeld een groot aantal oplossingsrichtingen.³¹ Op basis van een trechteringsproces waarbij steeds tussentijds oplossingsrichtingen afvallen, wordt dan gekomen tot een voorkeursbesluit waarmee ook de politiek zal moeten instemmen. Dat voorkeursbesluit is dan de grondslag voor een te nemen uitvoeringsbesluit. In de Tracéwet zal het dan gaan om het tracébesluit. Thans wordt gewerkt aan een wijziging van de Tracéwet, waarin de verkenningfase wettelijk geregeld wordt.

Een brede verkenning, zoals door de Commissie Elverding bepleit, hoeft echter helemaal niet tot de Tracéwet beperkt te blijven. De hiervoor bedoelde macrobesluiten zouden heel goed op basis van een dergelijke brede verkenning genomen kunnen worden. Laten we de Volendamse casus maar weer als voorbeeld nemen. Wanneer er sprake is van een groot aantal woningzoekenden in Volendam, kan aan een groot aantal oplossingen worden gedacht: aan het verwijzen van woningzoekenden naar een groeikern als Purmerend, aan het ver-

plaatsen van een deel van de Volendamse bedrijvigheid naar locaties waar men ook over woningbouwcapaciteit beschikt, aan het benutten van inbreilocaties binnen de bebouwingscontouren van Volendam, aan uitleglocaties in Volendam, waarbij ongetwijfeld ook weer sprake is van verschillende opties. Bij een brede verkenning komen al die oplossingen aan de orde in een proces van inspraak, waarbij haalbaarheid, uitvoerbaarheid en een afweging van kosten en baten een rol spelen. Halverwege die verkenning zullen enkele opties zijn afgefallen. Uit de resterende zal uiteindelijk een keus gemaakt moeten worden door de gemeenteraad. De gekozen optie staat daarna in beginsel vast. Alleen de wijze van uitvoering is dan nog aan de orde. Wanneer zowel de kinderen van Annie als het bestuur van de Stichting 'Ook vogels hebben bouwdrift' meedoen aan de verkenning en de trechtering in die fase transparant en objectief gebeurt, mag worden gehoopt dat de uitkomst van de verkenning op een breder draagvlak steunt dan nu vaak het geval is bij oplossingen die vanaf het begin als de enig mogelijke zijn gepresenteerd. Een wetswijziging voor deze wijze van werken is niet strikt noodzakelijk. In veel gevallen zal een structuurvisie in samenhang met een plan-MER een bruikbaar kader kunnen vormen voor de geschetste verkenning.

De conclusie kan zijn dat thans sprake is van een neiging om alle soorten van omgevingsrechtelijke besluiten op eenzelfde wijze tot stand te laten komen. Meer zou gelet moeten worden op de aard en inhoud van het object van besluitvorming. Microbesluiten vergen aandacht op microniveau en zonodig overleg met een klein aantal directbetrokkenen, zoals de aanvrager en zijn buren. Macrobesluiten vergen een ruime probleemstelling als startpunt, en een transparant trechteringsproces waarbij gekomen wordt tot de meest gewenste oplossing.

Het bestuursprocesrecht

Veel klachten over de stroperigheid en juridisering van het omgevingsrecht hebben te maken met de – in de ogen van sommigen – geringe mate van conflictoplossend vermogen van de uitspraken van de bestuursrechter. Die maakt, als het beroep gegrond verklaard wordt, vaak geen einde aan het geschil. Het overheidsbesluit wordt vernietigd en het dossier gaat terug naar het bestuursorgaan, dat een nieuw besluit moet nemen. Daarover kan dan opnieuw geprocedeerd worden.

Bij het bovenstaande moet allereerst worden aangetekend dat de meeste bestuursrechters binnen het bestaande juridische kader vrijwel alle mogelijkheden benutten om hun uitspraak zo veel mogelijk een finaal karakter te geven. Ik doel dan op de huidige praktijk om bij vernietiging niet te volstaan met de

grond die tot vernietiging leidt maar ook de andere gronden te bespreken, op de wijze waarop de artikelen 6:18 en 6:19 in hoger beroep worden toegepast waardoor een na vernietiging in eerste aanleg genomen nieuw besluit in hoger beroep na het oorspronkelijke besluit tevens wordt getoetst, alsmede op het in stand laten van rechtsgevolgen bij vernietiging en het zelf in de zaak voorzien, ook als niet gezegd kan worden dat er rehtens nog maar één besluit kan worden genomen.

Voorts is van belang dat op korte termijn sprake zal zijn van de mogelijkheid om door middel van een bestuurlijke lus het bestuursorgaan in de gelegenheid te stellen een nieuw besluit te nemen nadat van een gebrek in het beoordeelde besluit is gebleken.³² De mogelijkheden van de bestuurlijke lus mogen niet worden overschat. Toch valt te verwachten dat dit nieuwe instrument het aantal vernietigingen wegens motiverings- of zorgvuldigheidsgebreken zal doen afnemen.

Dat alles laat onverlet dat het bestaande (en toekomstige) bestuursprocesrecht de eiser of appellant – en daarmee ook de bestuursrechter – beperkte mogelijkheden geeft om in één procedure finale duidelijkheid te geven over een geschil. Dat heeft van doen met de centrale positie van het besluit in het bestuursprocesrecht, maar nog meer met het feit dat de wetgever aan de bestuursrechter niet meer heeft willen toevertrouwen dan de mogelijkheid om een bestreden besluit te vernietigen. Naar mijn mening heeft de centrale positie van de vernietigingsactie in niet onbelangrijke mate schuld aan de beperkingen van het probleemoplossend vermogen van het bestuursprocesrecht.

Een voorbeeld kan hier verhelderend werken. Wanneer aan mij een bouwvergunning wordt geweigerd wegens strijd met het Bouwbesluit (art. 44, lid 1, sub a, Woningwet) en ik die weigering in beroep of hoger beroep vernietigd weet te krijgen, zal het gemeentebestuur een nieuw besluit moeten nemen. Wanneer men zich realiseert dat art. 44 Woningwet naast strijd met het Bouwbesluit nog zes andere weigeringsgronden kent, wordt duidelijk dat het dispuut over de vraag of ik recht heb op een bouwvergunning nog wel even kan duren. Mocht het gemeentebestuur op enig moment erkennen dat er geen weigeringsgrond is en mij de gevraagde vergunning verlenen, dan staat het vervolgens mijn buurman vrij zich tot de bestuursrechter te wenden teneinde de vernietiging van de verleende bouwvergunning te vragen. Noch de gehoudenheid om in geval van vernietiging de mogelijkheid van finale beslechting van het geschil te onderzoeken,³³ noch de mogelijkheid van een bestuurlijke lus lijkt daaraan veel te kunnen veranderen.

Hoe zou de situatie zijn wanneer een aanlegger van een geding bij de bestuursrechter naast of in combinatie met de vernietigingsactie acties zou hebben, vergelijkbaar met die waarover men in het algemeen bij de burgerlijke rechter beschikt: het bevel, het verbod en de zelfstandige schadevergoedings-

actie? Dan zou niet alleen vernietiging van het weigeringsbesluit gevraagd kunnen worden, maar ook een bevel om binnen een bepaalde termijn de gevraagde bouwvergunning alsnog te verlenen. Zo'n bevel zou alleen toegewezen kunnen worden, wanneer andere mogelijke weigeringsgronden gewogen en te licht bevonden zijn, waarbij bij voorkeur derden-belanghebbenden de mogelijkheid tot tussenkomst in die procedure zouden moeten hebben om ook hun standpunt te geven. Door een vordering tot het geven van een bevel mogelijk te maken (al dan niet in combinatie met de vernietiging) zou het debat bij de bestuursrechter worden verbreed en inhoudelijk aanzienlijk in belang toeneemen. Het zou tegelijkertijd betekenen dat in één procedure de rechtsverhouding tussen aanvrager, bevoegd gezag en derden finaal wordt beoordeeld.

De vernietigingsactie is ooit in het bestuursprocesrecht terechtgekomen vanwege de vrees dat de bestuursrechter te snel en te gemakkelijk op de stoel van het bestuur zou gaan zitten. De bestuursrechter werd gezien als degene die toezicht houdt op de aanwending van aan het bestuur toegekende publieke bevoegdheden.³⁴ Inderdaad kan niet ontkend worden dat (de beperking tot) de vernietigingsactie de rol van het bestuursorgaan en de vrijheid van beslissen in hoge mate respecteert. Daartegenover staat dat de klachten over de lange procedures juist door overheden veelvuldig worden geuit. De aan de overheid toegedachte bescherming blijkt een reden te zijn voor de door diezelfde overheid verfoeide vertraging en procedurele stroperigheid. Wanneer het bovendien wel aanvaardbaar wordt geacht dat de burgerlijke rechter materiële wetgeving op zijn rechtmatigheid beoordeelt en zo nodig buiten werking stelt en feitelijk handelen van het bestuur op de in het burgerlijk recht gebruikelijke wijze beoordeelt, valt niet in te zien dat de verhouding tussen de rechter en het bestuur zich er principieel tegen zou verzetten om het instrumentarium van de bestuursrechter uit te breiden. De taakverdeling tussen bestuur en rechter, waarvan de centrale plaats van de vernietigingsactie in het bestuursprocesrecht een uitvloeisel is, prevaleert thans boven het streven naar finale rechterlijke afdoening van het geschil.³⁵ Mede gelet op de nieuwe lijn van de Afdeling om zo veel mogelijk tot finale geschilbeslechting te komen, is het verantwoord om te bepleiten dat serieus moet worden overwogen om de vorderingen bij de bestuursrechter uit te breiden, in die zin dat naast of in combinatie met vernietiging ook om een bevel of verbod, en in plaats van vernietiging om schadevergoeding gevraagd zou kunnen worden. Die laatste mogelijkheid zou een zelfstandige schadeactie in geval van een onrechtmatig bevonden besluit introduceren. Schadevergoeding kan zeer wel een passende remedie zijn voor een belanghebbende die geen vernietiging van een besluit wenst, maar de onrechtmatigheid ervan vastgesteld wil zien in combinatie met een vergoeding van de door hem geleden schade. Ook dit voorstel sluit aan bij de keuzemoge-

lijkheid die in het burgerlijk recht bestaat voor de benadeelde uit onrechtmatige daad: ook hij kan volstaan met het vorderen van schadevergoeding.

Het instrumentarium van de bestuursrechter zou ook verruimd kunnen worden waar het gaat om door de bestuursrechtelijke voorzieningenrechter te treffen voorzieningen. Thans spreekt art. 8:81 Algemene wet bestuursrecht over een te treffen 'voorlopige' voorziening. De eis van voorlopigheid wordt door de bestuursrechter inhoudelijk ingevuld, hoewel die term ook procedureel uitgelegd zou kunnen worden, in die zin dat de voorziening bij de uitspraak in de hoofdzaak in beginsel vervalt.³⁶ De bestuursrechtelijke uitleg van het begrip 'voorlopige voorziening' heeft ertoe geleid dat in de praktijk geen voorziening mogelijk wordt geacht wanneer de weigering van een bouw- of milieuvergunning aan de orde is. Ook bij weigering van een planschadevergoeding of subsidie wordt maar hoogst zelden bij wijze van voorlopige voorziening een voorschot toegekend. Die opstelling van de bestuursrechter leidt ertoe dat degene die met een weigering geconfronteerd wordt weinig andere mogelijkheden heeft dan zijn ziel in lijdzaamheid te bezitten en te wachten op de beslissing in de hoofdzaak. Tijdens dat wachten neemt zijn (vertragings-) schade toe. Dat heeft weer tot gevolg dat de schadeclaim op het bestuursorgaan toeneemt wanneer de weigering uiteindelijk wordt vernietigd en de vergunning alsnog wordt verleend. Anders gezegd: ook de beperkingen die nu aanwezig worden geacht waar het gaat om het treffen van een voorziening hangende de hoofdzaak, bevorderen lange onzekerheid en dragen niet erg bij aan een inhoudelijke geschilbeslechting.

Voorts is het vaste jurisprudentie dat een voorlopige voorziening zich uitsluitend kan richten tot het bestuursorgaan. Zo kan bij wijze van voorlopige voorziening een verleende bouwvergunning worden geschorst, maar kan de voorzieningenrechter niet tevens bepalen dat door de vergunninghouder niet gebouwd mag worden. Dat moet dan weer in een civiel kort geding worden afgedwongen.

Onzekerheid doet zich ook voor wanneer een bouw- of milieuvergunning is verleend, die in bezwaar of (hoger) beroep wordt aangevochten, echter zonder dat een verzoek om voorlopige voorziening wordt gedaan. De vergunninghouder kan dan van zijn vergunning gebruikmaken, maar durft dat soms niet vanwege het risico van schorsing of vernietiging in een latere fase, als aanzienlijke investeringen zijn gedaan. Soms kan de vergunninghouder om financiële redenen van zijn vergunning geen gebruik maken, omdat zijn bank hem niet toestaat te investeren zonder een onherroepelijke of althans bruikbare bouwvergunning.³⁷ Er ontwikkelt zich dan in sommige gevallen een merkwaardig kat-en-muisspel van de vergunninghouder en zijn opposant, waarbij de vergunninghouder een verzoek om voorlopige voorziening tracht uit te lokken, suggererend dat hij op korte termijn met de vergunde activiteit zal gaan beginnen

– dan is immers sprake van een spoedeisend belang – terwijl zijn tegenstrever zijn kruit zo lang mogelijk tracht droog te houden en niet met een verzoek om voorlopige voorziening komt zolang niet daadwerkelijk met de vergunde activiteiten wordt begonnen. Naar ik meen zou in een situatie als deze de mogelijkheid geopend moeten worden voor de vergunninghouder een voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter te verkrijgen over de vraag of zijn vergunning rechtmatig is verleend.³⁸

Alles overziende komt het mij voor dat het aantrekkelijk zou zijn wanneer de in het bestuursprocesrecht aanwezige centrale positie van de vernietigingsactie zou worden heroverwogen. Hetzelfde zou dienen te geschieden met betrekking tot de beperkingen, geldend voor de voorlopige voorziening in het bestuursprocesrecht.

Rechtsvorming door de bestuursrechter

De wens om zo veel mogelijk te komen tot finale geschilbeslechting wordt niet alleen ingegeven door de behoefte om de stroperigheid van procedures te beperken, maar ook om de rechtszekerheid bij alle bij het geschil betrokken partijen te dienen. De rechtszekerheid kan ook op een andere wijze worden bevorderd, te weten door rechtsvormende jurisprudentie van de bestuursrechter, in dit geval in het bijzonder door de hoogste bestuursrechter op het terrein van het omgevingsrecht, de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Onder rechtsvorming door de rechter versta ik in dit verband het door middel van een rechterlijke uitspraak verduidelijken van een rechtsregel of zelfs het verwoorden van een nieuwe rechtsnorm, als een toepasselijke geschreven regel ontbreekt, en wel op een zodanige wijze dat de betekenis van de uitspraak het concrete geschil overstijgt. Rechtsvorming door de rechter betekent dan ook dat de rechter aan het bestaande recht nieuw recht toevoegt.

De behoefte in de samenleving aan rechtsvorming door de rechter is onder meer groot wanneer nieuwe regelgeving aan de orde is. Hoe duidelijk de tekst van de wet ook moge lijken en hoe verhelderend de toelichting ook moge zijn, in de praktijk blijkt bij de uitvoering van de wet sprake van tal van vragen en onzekerheden. Wat moet de inhoud zijn van een projectbesluit en voor welke activiteiten kan zo'n besluit worden toegepast? In welke gevallen moet een exploitatieplan worden gemaakt? Welke flexibiliteit biedt de beheersverordening? Deze en vele andere vragen zijn ook nu, bijna anderhalf jaar na de inwerkingtreding van de nieuwe Wet op de ruimtelijke ordening, door de Afdeling nog onbeantwoord gebleven omdat zij kennelijk nog niet aan de Afdeling zijn voorgelegd. Dat laat onverlet dat zij bij de uitvoering van deze wet iedere dag spelen bij bestuursorganen, belanghebbenden en hun juridische adviseurs.

Gevreesd moet worden dat de onzekerheid ten gevolge van nieuwe regelgeving in de nabije toekomst alleen maar zal toenemen. Uitgaande van de inwerkingtreding van de Crisis- en herstelwet op korte termijn en van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht op iets langere termijn, zullen de door de rechter te beantwoorden vragen ter uitleg van de nieuwe regelgeving sterk in aantal toenemen. De behoefte aan rechtsvorming door de rechter groeit dan in gelijke mate.

Het is daarom verheugend dat binnen de Raad van State in de afgelopen tijd onderzoek is gedaan naar de rechtsvorming door de bestuursrechter en naar de in dat kader aan de motivering van rechterlijke uitspraken te stellen eisen.³⁹ Het onderzoek geeft interessante beschouwingen over de vraag wanneer een verzwaarde motiveringsplicht is aangewezen en hoe een dergelijke verzwaarde motiveringsplicht eruit zou kunnen zien. Ongetwijfeld is het laatste woord daarover nog niet gezegd. Dat laat onverlet de wenselijkheid in algemene zin dat de bestuursrechter uitdrukkelijk leiding geeft aan het proces van rechtsvorming, dat in het bijzonder bij nieuwe regelgeving aan de orde is. In dat verband is ook de (her)kenbaarheid van rechtsvormende uitspraken van de Afdeling van belang. Het onderzoek van De Poorter en Van Roosmalen laat zien dat rechtsvormende uitspraken vaak in het Juridisch Voorzittersoverleg of in het Kamercoördinatorenoverleg van de Afdeling besproken worden.⁴⁰ Echter, voor degenen die van buiten de Afdeling kennismaken van de jurisprudentie, is het in beginsel niet mogelijk om vast te stellen of de Afdeling zelf een uitspraak rechtsvormend acht. Overwogen zou kunnen worden op dat punt meer duidelijkheid te verschaffen, hetzij door in de overwegingen een min of meer vaste terminologie te gebruiken die duidt op een rechtsvormende uitspraak, hetzij door op de website van de Raad van State een categorie 'belangrijke uitspraken' toe te voegen.

Conclusies

Het omgevingsrecht functioneert niet optimaal. Met een aantal verbeteringen kan het nodige gewonnen worden. Ik noem in dat verband:

- voor gebieden waar milieurechtelijke randvoorwaarden wenselijke ruimtelijke ontwikkelingen in de weg staan, zou gekomen moeten worden tot een programmatische aanpak, waarbij de maatregelen die nieuwe milieuruimte creëren bindend en verplichtend worden vastgelegd in samenhang met die ruimtelijke ontwikkelingen;
- de implementatie van Europese milieuriichtlijnen kan verbeterd worden door op voorhand een passend nationaal implementatiekader beschikbaar te hebben;

- het proces voor omgevingsrechtelijke besluiten dient onderscheid te maken tussen micro- en macrobesluiten. De macrobesluiten zouden met een brede verkenningfase dienen te beginnen en door middel van een trechteringsproces tot een voorkeursbesluit moeten leiden;
- overwogen moet worden het instrumentarium van de bestuursrechter te verruimen. Gedacht kan worden aan het openstellen van een verbods- en bevelsactie naast de vernietigingsactie, en het openstellen van een schadevergoedingsactie in plaats van de vernietigingsactie. Voorts kan gedacht worden aan een verruiming van het instrumentarium van de bestuursrechtelijke voorzieningenrechter.

Tot slot

Er zijn werelden te winnen met mogelijke verbeteringen op het terrein van het omgevingsrecht en het bestuursprocesrecht. Hoe belangrijk die verbeteringen wellicht ook zouden kunnen zijn, niet vergeten mag worden dat het recht uiteindelijk niet beslissend zal zijn voor de toekomst van deze planeet. Bij ingrijpende veranderingen in de samenleving, zoals die onontkoombaar zijn om deze wereld niet te verliezen, gaat het om politieke wil, om economische belangen en om de leefwijze en de ambities van miljarden wereldbewoners. Daarover gaat het in deze dagen in Kopenhagen. Hoe complex de besluitvorming daarover ook moge zijn en hoezeer ook die besluitvorming een niet wetenschappelijk karakter draagt, toch zullen universiteiten en wetenschappers daaraan een belangrijke bijdrage moeten leveren. Het is daarom een goede zaak dat het thema ‘duurzaamheid’ binnen deze universiteit een steeds belangrijker plaats inneemt. Het onderzoek naar het omgevingsrecht binnen de Faculteit der Rechtsgeleerdheid zal ook in de toekomst naadloos daarbij kunnen aansluiten.

Ik heb gezegd.

Noten

1. Nr. 200802863/1. Zie over deze jurisprudentie M. van Geilswijk, *Ruimtelijke ontwikkeling onder de Flora- en faunawet: terug naar af?*, in BR 2009, p. 296 e.v.
2. Nr. 200508299/2.
3. Nr. 200508299/1.
4. Nr. 200802037/1.
5. Het begrip ‘omgevingsrecht’ kan op verschillende wijzen worden gedefinieerd. In zijn oratie *Kleur in het omgevingsrecht* (Den Haag 2001) maakt F.C.M.A. Michiels onderscheid tussen het omgevingsrecht in ruime zin (de optelsom van rechtsgebieden die betrekking hebben op de fysieke leefomgeving) en het omgevingsrecht in enge zin (het recht dat ziet op de samenhang tussen milieurecht en ruimtelijk bestuursrecht). Ik ga uit van het omgevingsrecht in ruime zin, zoals ook gebeurt in het boek *Omgevingsrecht* van M.N. Boeve, F.A.G. Groothijse en V.M.Y. van ’t Lam (Groningen 2009).
6. Ik ga thans voorbij aan de spanning die ontstaat door de ecologische dynamiek in relatie met deze juridische piketpaaltjes. Zie daarover H.E. Woldendorp, *Dynamische natuur in een statische rechtsorde*, in Milieu en Recht 2009, p. 134 e.v.
7. ABRS 22 september 2004, nr. 200400742/1 en ABRS 23 augustus 2006, nr. 200600396/1.
8. ABRS 19 maart 2008, nr. 200705632/1.
9. Vz. ABRS 19 september 2007, nr. 200705632/2. Zie ook Staatscourant 2007/183, p. 21 (‘Duizendste decibel nekt producent van betonmortel’).
10. ABRS 14 november 2007, nr. 200609294/1.
11. Tenzij sprake is van een standstill-beginsel, hetgeen in het Blk aanvankelijk het geval was.
12. Zie ABRS 5 april 2006, nr. 200506157/1 (FOC Roosendaal), AB 2006, 183 m.nt. A.G.A. Nijmeijer, JM 2006, 65 m.nt. De Vries. In een eerdere uitspraak van 18 januari 2006, nr. 200507534/1 (ADO-stadion), AB 2006, 330 m.nt. A.B. Blomberg, achtte de Afdeling een overschrijding van 0,01 tot 0,02 microgram verwaarloosbaar.
13. Zie hierover M.K. de Bruin en J. Eskens, *Uitvoering Besluit externe veiligheid in-richtingen: bestemmingsplanproof?*, in Milieu en Recht 2006, p. 356 e.v.
14. ABRS 12 januari 2005, nr. 200402554/1, JM 2005, 44 m.nt. Van der Meijden.
15. Zie de Afdelingsuitspraken van 1 april 2009, nrs. 200802600/1 en 200807857/1. Daarover M. Uittenbosch, *Nederland toch op slot; helaas geen aprilgrap*, in Milieu en Recht 2009, p. 482 e.v.
16. Zie daarover A.G.A. Nijmeijer, *Een stap verder met de stad- en milieubenadering. Een juridische analyse van de Interimwet stad-en-milieubenadering*, in Milieu en Recht 2006, p. 145 e.v.
17. F. de Zeeuw, H. Puylaert en H. Werksma, *Doorbreek de impasse tussen milieu en gebiedsontwikkeling*, Praktijkleerstoel Gebiedsontwikkeling TU Delft, Delft 2009.
18. Zie ABRS 20 oktober 2004, nr. 200306688/1.
19. Zie ABRS 1 februari 2006, nr. 200503977/1.
20. Zie ABRS 10 december 2008, nr. 20080029/1.

21. Zie ABRS 15 april 2009, nr. 200805020/1.
22. Vergelijk J.E. Hoitink, *Bestaande rechten in het milieurecht*, dissertatie UU 1998, Deventer 1998, die zich op pp. 49/50 de vraag stelt of het wel terecht is dat de aanvraag in zo grote mate bepalend is voor de inhoud van de later op te leggen voorschriften. Hoitink meent dat het juist zou zijn wanneer de regel werd gehanteerd dat geen andere inrichting mag ontstaan dan is vergund.
23. Zie bijvoorbeeld art. 6, lid 1 van de Wet geurhinder en veehouderij, die het mogelijk maakt bij gemeentelijke verordening een specifiek geurbeleid voor veehouderijen vast te stellen. Zie voor de consequenties daarvan ABRS 7 oktober 2009, nr. 200900801/1/R3.
24. Het Centrum voor Milieurecht UvA heeft in verleden reeds aandacht besteed aan de hier bedoelde problematiek. Zie M.N. Boeve en R. Uylenburg, *Het milieurecht van de compacte stad*, Deventer 1997 en R. Uylenburg en M.J.C. Visser, *Ruimte en milieu: juridische kansen en belemmeringen*, Alphen a.d. Rijn 2001.
25. *Dynamiek in gebiedsgericht milieubeleid. Ontwikkelen door herschikken*, VROM-raad, Den Haag, 2009, p. 71 e.v.
26. Vergelijk Ch.W. Backes, *Internationale vergelijking implementatie EU-richtlijnen luchtkwaliteit*, bijlage bij TK 2005-2006, 30489, nr. 6.
27. De kwaliteit van de Europese milieurichtlijnen komt in algemene zin voor verbetering in aanmerking. Zie daarover L. Krämer, *Better regulation for the EC environment: on the quality of EC environmental legislation*, in Milieu en Recht 2007, p. 70 e.v.
28. In het handboek van J.H. Jans en H.H.B. Vedder, *European Environmental Law*, derde druk 2007, worden, naast enkele algemene onderwerpen, als materiële onderwerpen van Europees milieurecht genoemd: water, lucht, geluid, gevaarlijke stoffen, genetisch gemodificeerde organismen, afval, nucleaire veiligheid en natuurbescherming. Die onderwerpen laten zich niet gemakkelijk plaatsen in de Nederlandse milieuwetgeving.
29. Hof van Justitie 15 oktober 2009, zaak C-255/08.
30. NJ 2006, 418.
31. Zie het rapport *Sneller en Beter* van de Commissie Versnelling Besluitvorming Infrastructuur, d.d. april 2008.
32. Zie B.J. Schueler, *Het voorstel voor een Wet bestuurlijke lus Awb en de positie van belanghebbenden in het omgevingsrecht*, in Milieu en Recht 2008, p. 618 e.v., alsmede *De lus als ontknoping van het proces; de introductie van de bestuurlijke lus in de Awb*, in TBR 2008, p. 786 e.v.
33. Vergelijk ABRS 12 augustus 2009, nr. 200900278/1/H2, AB 2009, 368 m.nt. B.W.N. de Waard.
34. Zie M. Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure*, derde druk, Alphen a.d. Rijn 2008, p. 2.
35. Vergelijk M. Schreuder-Vlasblom, a.w. noot 34, p. 430.
36. Schreuder-Vlasblom, a.w. noot 34, p. 475, vat de geldende jurisprudentie correct samen door te stellen dat in beginsel geen voorzieningen getroffen worden die onomkeerbare gevolgen hebben, tenzij het gaat om zeer klemmende situaties.

37. Het begrip 'bruikbare bouwvergunning' wordt in veel contractuele relaties gebruikt. Gewoonlijk wordt er onder verstaan een bouwvergunning waaromtrent een verzoek om voorlopige voorziening op inhoudelijke gronden is afgewezen.
38. Deze gedachte werd ook geopperd door B.J. van Ettekoven tijdens de vergadering van de Vereniging voor Bouwrecht op 26 november 2009.
39. Zie J.C.A. de Poorter en H.J.Th.M. van Roosmalen, *Motivering bij rechtsvorming. Over de motivering van uitspraken met een rechtsvormend element door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State*, Den Haag, Raad van State 2009.
40. Zie De Poorter en Van Roosmalen, a.w. noot 39, p. 38/39.