

Rechtspraak in twee instanties in het omgevingsrecht

Prof. mr. PJJ van Buuren*

Inleiding

1. Nog geen twee weken geleden was het zover: bij Koninklijke boodschap van 18 oktober is bij de Tweede Kamer het wetsvoorstel voor de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht ingediend. Wanneer dat wetsvoorstel wet wordt – en daar ga ik vandaag wel van uit – staan ons in het omgevingsrecht grote veranderingen te wachten. Ongetwijfeld zal er over dit wetsvoorstel nog veel gezegd en geschreven worden. Vandaag beperken wij ons tot een voor de rechtspraak belangrijke vraag die in het kader van het wetsvoorstel ook aan de orde komt. Die vraag is: dient tegen de omgevingsvergunning rechtspraak in twee instanties open te worden gesteld? Merkwaardig genoeg komt die vraag in het wetsvoorstel Wabo zelf helemaal niet aan de orde. Dat komt natuurlijk omdat juist door over de vraag van één of twee instanties niets te bepalen, vanzelf de regels van de Awb van toepassing worden. Dat betekent dat we uitkomen bij beroep op de rechtbank en hoger beroep op de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

In de mvt wordt aan de keuze voor twee instanties de nodige aandacht besteed. De ministers roepen nog eens in de herinnering om welke redenen bij de invoering van de Awb destijds is besloten het bestaande stelsel van rechtspraak in één instantie voor delen van wat voortaan heet het omgevingsrecht te handhaven. Gehandhaafd werden destijds rechtspraak in eerste en enige aanleg bij de ABRvS in bestemmingsplangeschillen en milieuzaken. Als ik zeg bestemmingsplangeschillen, ben ik overigens niet erg nauwkeurig, want het gaat ook om beroepen op grond van de Tracéwet, de Spoedwet wegverbreding, de Ontgrondingenwet, de Reconstructiewet concentratiegebieden en de Natuurbeschermingswet. Maar laat ik gemakshalve maar spreken van bestemmingsplangeschillen (Kamer 1) en milieugeschillen (Kamer 2). Die keuze is ongeveer dertien jaar geleden gemaakt op gronden van overwegend praktische aard. Eén van de overwegingen was het volgende argument van de toenmalige ministers, dat ik gemakshalve maar even citeer: ‘Kenmerk van deze geschillen is onder meer dat doorgaans vele belanghebbenden met tegengestelde belangen daarbij betrokken zijn. Voor de bescherming van deze onderscheiden belangen wordt vaak met grote inzet en volharding gestreden. Met het oog op de zorgvuldige afweging van die belangen en een evenwichtige besluitvorming gaat aan de bestuurlijke besluitvorming een uitgebreide voorbereidingsprocedure vooraf. Juist in dit soort geschillen dient het geheel van procedures gelet op de gewenste snelle rechtszekerheid niet te lang te duren. Het is evenwel onzeker in welke mate juist in dit soort geschillen, waarin zelden alle partijen tevreden kunnen worden gesteld, zal worden doorgeprocedeerd indien de mogelijkheid van hoger beroep zou worden opengesteld.’¹

Ik denk dat dit argument op zich vandaag de dag niet meer in dezelfde mate overtuigt als het dertien jaar geleden wel deed. Helemaal zonder betekenis acht ik dit argument overigens niet. Hoger beroep draagt inderdaad niet bij aan het snel ontstaan van rechtszekerheid. Het duurt ongeveer één jaar langer alvorens de formele rechtszekerheid van een onherroepelijk geworden besluit of een vernietiging daarvan ontstaat. Maar daar staan natuurlijk de voordelen van rechtspraak in twee instanties tegenover. De argumenten voor de mogelijkheid van hoger beroep zijn kort gezegd:

- bevordering en bewaking van de kwaliteit van de rechtspraak,

* Prof. mr. PJJ van Buuren is lid van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en als hoogleraar bestuursrecht verbonden aan de Universiteit Utrecht (Centrum voor Omgevingsrecht en -beleid).

¹ PG Awb II, p. 113.

- meer ruimte om aan rechtsvorming te doen door de hogere rechter en
- de mogelijkheid van herstel van fouten voor partijen.

Maar er waren ten tijde van de invoering van de Awb ook andere argumenten van praktische aard die pleiten voor handhaving van de status quo van dat moment. Die kwamen neer op de constatering dat bij de behandeling van deze geschillen een bepaalde, specifieke deskundigheid is vereist die bij de rechtbanken niet bestond en gelet op het betrekkelijke geringe aantal zaken ook niet eenvoudig kon worden opgebouwd. De rechtbanken zouden hun handen vol hebben aan de vele soorten nieuwe geschillen die wel tot hun competentie zouden gaan behoren. Al met al leek het verstandiger de werkzaamheden van de Kamers 1 en 2 van de ABRvS maar niet te betrekken in de grote overgang naar rechtspraak in twee instanties. We zijn nu dertien jaren verder en de keuzes die bij de Wabo gemaakt moeten worden dwingen de wetgever tot heroverweging. De mvt bij de Wabo concludeert heel objectief: ‘Er zijn valide argumenten voor beroep in één instantie en voor beroep in twee instanties.’²

Beroep in twee instanties

2. Voor zover het om de Wabo gaat, is de keus eigenlijk niet zo moeilijk. Extrapolatie van de aantallen beroepszaken inzake vergunningen en andere omgevingsrechtelijke besluiten die thans door de rechtbanken en Kamer 2 van de ABRvS (de milieukamer) tesamen worden berecht, leert dat van ongeveer 4000 zaken op jaarbasis moet worden uitgegaan. Dat zijn althans de cijfers waar de Raad voor de rechtspraak van uit gaat.³ Ik wijs erop dat bij deze 4000 zaken meer dan 4000 eisers horen. Hoeveel meer vind ik moeilijk te zeggen, maar ik schat dat het om 5000 tot 6000 afzonderlijke beroepen zou gaan. Dat zouden voor de Raad van State weliswaar niet alle extra beroepen zijn, want een deel van die beroepen behandelt de Afdeling bestuursrechtspraak nu al als milieugeschillen en een ander deel komt in de vorm van hoger beroep bij de Afdeling aan de orde. Maar ik kan de ministers wel volgen als zij schrijven: ‘Het aantal geschillen over de omgevingsvergunning zal zo groot zijn, dat beroep in één instantie zou leiden tot een *fors grotere* belasting van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.’⁴ Het lijkt mij een juiste keuze van de ministers om voor zulke aantallen zaken niet te kiezen voor beroep in eerste en enige aanleg op de Afdeling bestuursrechtspraak, maar voor beroep en hoger beroep. Ik volg dus het uitgangspunt van de keuze voor rechtspraak in twee instanties.

3. Wanneer wij het vandaag over dat uitgangspunt eens kunnen zijn, rijzen nog wel belangrijke vervolgvragen. Op enkele daarvan zou ik nader willen ingaan. Ik noem ze maar even op:

- Verdient het aanbeveling ook in bestemmingsplangeschillen en aanverwante geschillen rechtspraak in twee instanties in te voeren? Of moet daar beroep in één instantie op de ABRvS gehandhaafd blijven?
- Dienen alle geschillen in het omgevingsrecht door alle rechtbanken behandeld te worden of is concentratie van de behandeling bij één of enkele rechtbanken een goed idee? Dat is de vraag die Van Delden in zijn inleiding van een antwoord heeft voorzien.
- Wat zal de rol van de vandaag jarige Stichting advisering bestuursrechtspraak (Stab) zijn in de toekomstige constellatie? En: welke zou die rol moeten zijn?

Deze drie vragen zou ik in het vervolg van mijn voordracht aan de orde willen stellen.

² Kamerstukken II, 2006 – 2007, 30 844, nr. 3, par. 4.7.

³ Zie de voordracht van de Voorzitter van de Raad voor de rechtspraak, mr. A.H van Delden, voor het seminar Rechtspraak in twee instanties in het omgevingsrecht, ter gelegenheid van het 10-jarig bestaan van de Stichting Advisering bestuursrechtspraak op 31 oktober 2006.

⁴ Kamerstukken II, 2006 – 2007, 30 844, nr. 3, par. 4.7 (cursivering van mijn hand).

Beroepen in bestemmingsplangeschillen in één instantie

4. Aangenomen dat in het kader van de Wabo voor grote delen van het omgevingsrecht administratieve rechtspraak in twee instanties wordt ingevoerd, rijst de vraag of vervolgens ook de stap moet worden gezet om in bestemmingsplangeschillen beroep en hoger beroep mogelijk te maken.

Ik wil mijn antwoord beginnen met erop te wijzen dat die vraag kort geleden in het kader van de behandeling van het wetsvoorstel voor een nieuwe Wro aan de orde is geweest. Dat wetsvoorstel is inmiddels op 17 oktober door de Eerste Kamer aanvaard.⁵ Er moet nog invoeringswetgeving komen en daarbij kan een en ander in de herziene Wro worden toegevoegd of gewijzigd, maar het ziet ernaar uit dat de wetgever in de herziene Wro zal blijven bij de keuze van beroep in één instantie op de ABRvS. Ik herinner eraan dat eventuele aanvaarding van de Wabo voor deze keuze geen gevolgen zal hebben, omdat een besluit tot herziening van een bestemmingsplan niet valt onder het bereik van de omgevingsvergunning. De Wabo zegt er niets over.

Toch mag de vraag wel gesteld worden: als de wetgever voor beroepen in milieugeschillen niet langer voor beroep in één instantie kiest, zijn er dan nog wel voldoende argumenten om vast te houden aan een uitzondering voor bestemmingsplangeschillen? Die vraag klemmt te meer als we daarbij betrekken dat ook nu al over vrijstellingen op grond van artikel 19 van de WRO in twee instanties geprocedeerd kan worden. Dat verandert niet onder de Wabo. En voor zulke vrijstellingen (straks projectbesluiten geheten) geldt dat daarmee dezelfde planologische ontwikkeling mogelijk kan worden gemaakt als met een bestemmingsplan. Toch denk ik dat er voldoende argumenten zijn om bestemmingsplangeschillen in eerste een enige aanleg door de Afdeling bestuursrechtspraak te laten berechten.

Mijn argumentatie start bij de reeds door mij geciteerde conclusie van de ministers in de mvt op het voorstel voor de Wabo: 'Er zijn valide argumenten voor beroep in één instantie en voor beroep in twee instanties.' Ik zie echter enige extra argumenten om geen rechtspraak in twee instanties inzake bestemmingsplannen mogelijk te maken. Een in mijn ogen relevant argument van praktische aard heeft te maken met het feit dat in een bestemmingsplanprocedure gemakkelijk tien tot twintig en soms nog wel veel meer appellanten een rol kunnen spelen. Afschaffing van het vereiste van goedkeuring door gedeputeerde staten van een bestemmingsplan en de behandeling van bedenkingen in dat kader zal wellicht het gemiddelde aantal appellanten nog doen toenemen. De zeefwerking van de behandeling van bedenkingen door gedeputeerde staten gaat onder de nieuwe Wro immers verloren.

Behalve met verschillende appellanten hebben we ook met zogenaamde derden belanghebbenden te maken. Denkt u maar eens aan eigenaren van percelen die niet zelf in de bestemmingsplanprocedure meededen, maar in de fase van het beroep op de rechter wel voor hun belangen moeten kunnen opkomen. Deze derden belanghebbenden moeten worden opgespoord. Er kunnen dus nogal veel partijen in één zaak betrokken zijn. Op zich geeft dat al aanzienlijke organisatorische en logistieke zorgen. Alle nader binnenkomende stukken moeten bijvoorbeeld aan alle partijen worden toegezonden. Dat vraagt nogal wat van een griffie.

Er zouden ook juridische problemen rond beroep en hoger beroep in bestemmingsplangeschillen zijn. Om die te zien moeten we ons bewust zijn van het feit dat ook onder de nieuwe Wro een *gegrond* beroep meestal niet tot gevolg zal hebben dat het hele bestemmingsplan vernietigd moet worden. Meestal zal het slechts om een partiële vernietiging van het bestemmingsplan gaan. Maar een gehele vernietiging kan natuurlijk soms wel nodig zijn. In het bijzonder beroepsgronden van formele aard zullen naar hun aard

⁵ Op 20 november 2006 was de tekst nog niet in het Staatsblad te vinden.

doorgaans betrekking hebben op het gehele plan en dan wellicht tot gehele vernietiging moeten leiden. Dat betekent dus dat het mogelijk is dat een belanghebbende die in eerste instantie geheel of gedeeltelijk ongelijk heeft gekregen, in hoger beroep toch nog kan bewerkstelligen dat het gehele plan vernietigd wordt. Een bestemmingsplan wordt met andere woorden in zijn geheel pas onherroepelijk als in hoger beroep op alle ingestelde beroepen definitief is beslist. Dat gaat in zaken van enige omvang al snel twee jaar of langer duren na de vaststelling van het bestemmingsplan.

Willen we dat? Willen we dat ook als we ons realiseren dat het bestemmingsplan voor zover het besluit tot vaststelling niet vernietigd of geschorst is bij wijze van voorlopige voorziening, moet leiden tot afgifte van bouwvergunningen? Die bouwvergunningen kunnen in rechte niet meer ongedaan worden gemaakt als het betrokken deel van het bestemmingsplan naderhand in hoger beroep toch vernietigd wordt. En wat dacht u van gebruiksvoorschriften die eerst wel een bepaald gebruik toestaan (denkt u maar even aan het innemen van een ligplaats met een woonboot), maar na de vernietiging door de eerste rechter niet meer. Dat gebruik zou vervolgens weer wel toegestaan zijn na een vernietiging van de uitspraak van de eerste rechter door de hogere beroepsrechter. Misschien is daarna de eerste rechter weer aan zet. Of misschien moet de gemeenteraad zijn besluit daarna nog eens heroverwegen waarna een volgende ronde van weer twee jaren procederen met onzekere uitkomsten kan beginnen. Hoe zit dat met de rechtszekerheid van de grondgebruikers en bewoners van het plangebied in zulke gevallen? Het is om zulke redenen dat ik geen voorstander van rechtspraak in twee instanties in bestemmingsplanzaken ben.⁶ De nadelen van twee instanties hebben hier toch echt de overhand, denk ik.

Concentratie bij enkele rechtbanken

5. Terug naar de Wabo. In de mvt lezen wij dat de ministers van plan zijn de behandeling van de Wabo-beroepen in eerste aanleg te concentreren bij een beperkt aantal rechtbanken.⁷ Die rechtbanken treden dan in de plaats van de rechtbanken die volgens de regels van hoofdstuk 8 van de Awb bevoegd zouden zijn. Omdat de Raad voor de rechtspraak begin dit jaar op begrijpelijke gronden heeft laten weten geen voorstander van concentratie te zijn, hebben de ministers een gedeeltelijke concentratie in gedachten. ‘Uiteraard’, zo schrijven de ministers, ‘mag de keuze voor beroep in twee instanties ten aanzien van omgevingsvergunningen niet leiden tot verbrokkeling van deskundigheid bij de rechterlijke macht. Om recht te doen aan het uitgangspunt van beroep in twee instanties en tevens de benodigde deskundigheid te blijven waarborgen, is het kabinet voornemens het beroep in eerste instantie voor toestemmingen die *zijn voorbereid met de uitgebreide voorbereidingsprocedure* bij een beperkt aantal gespecialiseerde rechtbanken te concentreren. Dit stelt de betrokken rechtbanken in staat om de benodigde specialistische kennis op te bouwen en ook te onderhouden.’ (Einde citaat).⁸ De keuze voor concentratie schuiven de indieners van het wetsvoorstel vervolgens voor zich uit omdat er samenhang is met het in voorbereiding zijnde voorstel voor de Waterwet. Verder overleg met de minister van Verkeer en Waterstaat wordt in het vooruitzicht gesteld. Ik neem aan dat de minister van Justitie daarbij betrokken wordt.

⁶ In het Jaarverslag 2005 van de Raad van State toont de Afdeling bestuursrechtspraak zich ook geen voorstander van beroep in twee instanties in bestemmingsplangeschillen: ‘Voor zover het beroepen tegen de goedkeuring van bestemmingsplannen betreft, spelen gedeeltelijk andere argumenten een rol. Het feit dat een uitgebreide voorprocedure is voorgeschreven en het feit dat in veel zaken omtrent bestemmingsplannen talrijke belanghebbenden beroep instellen, zijn argumenten voor handhaving van het bestaande stelsel van rechtspraak in eerste en enige aanleg. In die gevallen zou invoering van appel een efficiënte geschillenbeslechting negatief kunnen beïnvloeden.’ (p. 95).

⁷ Kamerstukken II, 2006 – 2007, 30 844, nr. 3, par. 4.7.

⁸ Kamerstukken II, 2006 – 2007, 30 844, nr. 3, par. 4.7.

Ik zie de nadelen waarvoor Van Delden de aandacht heeft gevraagd wel.⁹ Het ontstaan van rechtbanken waar als gevolg van de overheveling van de zwaardere zaken naar andere rechtbanken nauwelijks meer omgevingsrechtelijke beroepen worden behandeld, valt uit een oogpunt van volwaardigheid zo'n rechtbank niet als een pluspunt te zien. Voor de rechters in die rechtbanken is het ook geen wenkend perspectief, lijkt mij. Maar ik aarzel te concluderen dat de nadelen zo zwaar moeten wegen dat de gedeeltelijke concentratie die de ministers in gedachten hebben, geen goede keuze zou zijn. Specialisatie binnen de rechterlijke macht heeft mijns inziens ook grote voordelen. Dat geldt zeker ook in de meer ingewikkelde zaken waarin een omgevingsvergunning centraal komt te staan. Het gaat daarbij niet alleen om kennis van de soms wel erg ingewikkelde regelgeving, maar ook om de ervaring die nodig is om te weten op welke punten bij de beoordeling van processtukken meer en minder acht moet worden geslagen.

Toekomstige rol van de Stab

6. Ik kom dan last but not least bij de vraag welke de rol van de Stab zou moeten zijn in het toekomstige stelsel van beroep op de rechtbank en hoger beroep op de ABRvS. Mogen wij verwachten dat de rol van de Stab niet verandert behoudens dat (ook) de rechtbanken om advies gaan vragen? Of zijn er redenen om aan te nemen dat de rechtbanken in een groter of juist in een minder groot aantal zaken advies zullen vragen? Hoe zouden de rechtbanken het moeten doen? Zal de Afdeling bestuursrechtspraak als hoger beroepsrechter nog even vaak om advies blijven vragen?

Alvorens deze subvragen aan de orde te stellen, is het nuttig eerst even te schetsen in welke zaken de Afdeling nu advies vraagt aan de Stab.

Gemiddeld genomen vragen de Kamers 1 en 2 de laatste jaren in ongeveer 20% van het totaal aantal hoofdzaken dat bij hen binnen komt, om een rapport van de Stab. Die cijfers verschillen tussen de beide kamers niet veel. 20 % lijkt op het eerste gezicht misschien niet veel, maar u moet zich realiseren dat die aantallen veel hoger liggen wanneer de beroepen die buiten zitting worden afgedaan (kennelijk niet ontvankelijk of kennelijk ongegrond), eraf worden getrokken. Voor Kamer 1 geldt verder dat het aantal appellanten per zaak sterk verschilt en dat juist naar mate in een zaak meer appellanten beroep instellen, de kans dat er om een Stab-rapport gevraagd wordt, toeneemt. Het aantal appellanten dat met de Stab te maken krijgt is daarom aanzienlijk groter dan 20 %. Ik ken dat aantal niet, maar schat dat op ongeveer 40 tot 50%.

Bij Kamer 2 speelt een rol dat in zaken waarin het om handhaving gaat (bestuursdwang of een dwangsom), niet zo vaak behoefte bestaat aan een Stab-rapport. In Kamer 2 is een positieve indicatie om een Stab-rapport te vragen, dat het beroep om vergunningvoorschriften gaat, voor de beoordeling waarvan technische of milieutechnische kennis noodzakelijk is. Het kan bijvoorbeeld gaan om een appellant die meent dat de geluidbelasting afkomstig van een inrichting in en rond zijn woning tot een onaanvaardbaar leefklimaat zal leiden. In plaats van geluid kunt ook denken aan stankoverlast. Dan is het nodig dat de rechter in staat is milieutechnische onderzoeksrapporten te begrijpen en op hun waarde te schatten. Een Stab-rapport is daar behulpzaam bij.

In Kamer 1 (bestemmingsplangeschillen etc.) wordt om advies aan de Stab gevraagd als uit het dossier niet duidelijk is hoe de feiten en belangen liggen en de rechter er niet zo zeker van

⁹ Voordracht van de Voorzitter van de Raad voor de rechtspraak, mr. A.H van Delden, voor het seminar Rechtspraak in twee instanties in het omgevingsrecht, ter gelegenheid van het 10-jarig bestaan van de Stichting Advisering bestuursrechtspraak op 31 oktober 2006. De Raad voor de rechtspraak bracht in januari 2006 advies uit over concentratie van behandeling van beroepen bij een deel van de rechtbanken.

is dat de behandeling ter zitting voldoende duidelijkheid zal scheppen. Daarnaast kunnen ook in bestemmingsplangeschillen technische rapporten of milieutechnische rapporten een belangrijke rol spelen. Denkt u maar eens aan zaken waarin bestemmingsplannen die nieuwe, omvangrijke ruimtelijke ontwikkelingen mogelijk maken, getoetst moeten worden aan normen inzake de luchtkwaliteit. Maar u mag ook denken aan geluidhinder of bodemverontreiniging. Ook in zaken waarin natuurbelangen of verkeerskundige belangen een rol spelen wordt veelal om een advies van de Stab gevraagd.

Voorts wordt bijna altijd om een rapport van de Stab gevraagd als in een zaak veel appellanten beroep hebben ingesteld. Een goed Stab-rapport levert in die omvangrijke zaken een aanzienlijke bijdrage aan een efficiënte behandeling van de geschillen. De Stab levert kaartmateriaal, situatieschetsen, talrijke foto's en documenten die een goed inzicht in de feiten bieden en voor de door appellanten en verweerder ingenomen standpunten vaak zeer verhelderend zijn. In de literatuur wordt dit heel treffend de procesordenende functie van een Stab-rapport genoemd.¹⁰ Daarnaast zou je ook kunnen zeggen dat de Stab ook enigszins de functie vervult van een bezichtiging ter plaatse. Een bezichtiging ter plaatse (de wet spreekt in artikel 8:50 van een onderzoek ter plaatse) doet de Afdeling eigenlijk nooit.

In vrijwel alle gevallen wordt met een tamelijk algemene vraag volstaan. In Kamer 1 wordt meestal als vraag aan de Stab geformuleerd: 'Beschrijf de gevolgen van het plan, voor zover noodzakelijk voor de behandeling van de beroepen van appellanten A, B en C, (etc.).' Een min of meer algemene formulering heeft goede zin, omdat een algemene, brede formulering voorkomt dat met partijen eerst contact moet worden gezocht over de vraag hoe de vraagstelling aan de Stab zou moeten luiden. Bovendien wordt op deze wijze zo goed mogelijk voorkomen dat naderhand helaas moet worden geconstateerd dat de vraagstelling te beperkt is geweest en dat daarom over bepaalde onverwacht relevante punten informatie ontbreekt. In Kamer 1 bestaat voorts de praktijk dat als voor de behandeling van één appellant om een rapport gevraagd wordt, dat in beginsel voor alle ontvankelijke appellanten gevraagd wordt. De ervaring heeft geleerd dat een appellant die geen bezoek en geen aandacht van de Stab krijgt, zich snel te kort gedaan voelt en gaat bellen waarom de Stab bij anderen wel, maar bij hem nog niet op het erf is geweest. Daarbij moet u weer bedenken dat iedere appellant die niet buiten zitting is afgedaan (in de praktijk: kennelijk niet ontvankelijk), het gehele rapport van de Stab als partij krijgt toegezonden.

Het vragen om advies aan de Stab is tegenwoordig geen automatisme meer.¹¹ Gebeurde het vele jaren geleden misschien min of meer standaard wel, tegenwoordig stellen we ons vroeg in de procedure de vraag: is het opstellen van een rapport door de Stab nodig of wenselijk? Uit het voorgaande zal zijn gebleken dat verschillende gezichtspunten bij de keuze wel of geen Stab-advies vragen een rol spelen. Kort samengevat: een Stab-rapport wordt gevraagd indien in het geschil, zoals dat uit het beroepschrift en het bestreden besluit blijkt, milieutechnische problemen in de ruimste zin van het woord, verkeersbelangen of natuurbelangen een hoofdrol spelen en de rechter er niet van overtuigd is dat hij de daarvoor van belang zijnde feiten voldoende doorziet. Een nog niet genoemde negatieve factor bij de beslissing wel of niet Stab is overigens dat het vragen van advies uiteraard betekent dat de zaak een aantal maanden 'uit huis' is.

¹⁰ Recent: prof. mr. Rosa Uylenburg, *Omgevingsvergunning, Gevolgen van het invoeren van beroep in twee instanties*, Centrum voor Milieurecht, Amsterdam 2006, p. 18 (met verwijzingen naar: R.J.G.M. Widdershoven e.a., *Bestuursrechtspraak in milieugeschillen*, Zwolle 1991, p. 296 en A.A. Freriks en J. Robbe, *Vijf jaar Stab*, Den Haag 2001, p. 78).

¹¹ Er is wel een advocaat die veel bestemmingsplanzaken doet en altijd, hoe beknopt zin beroepschrift ook is, om een het vragen van een Stab-advies verzoekt. Het moge duidelijk zijn dat het ongemotiveerd doen van dit verzoek geen zin heeft.

7. Na deze beknopte beschrijving van de belangrijke rol van de Stab in milieugeschillen en bestemmingsplangeschillen keer ik terug naar de vraag waar het nu om gaat. Is er reden om aan te nemen dat de rol van de Stab bij rechtspraak in twee instanties in het omgevingsrecht zal toe- of afnemen? Dat is natuurlijk koffiedik kijken, maar ik wil toch proberen een begin van een antwoord te geven. Weer moet ik een uitstapje maken en nu naar de attitude van de algemene bestuursrechters in eerste aanleg, de rechtbanken dus. In heel algemene zin lijken de rechtbanken een enigszins meer afwachtende attitude aan de dag te leggen dan de Kamers 1 en 2 van de Afdeling bestuursrechtspraak in de praktijk doen als het om de beoordeling van relevante feiten gaat. Die wat meer terughoudende opstelling zou door kunnen werken in het vragen van een deskundigenrapport aan de Stab. In algemene zin houdt de opstelling van de rechter in dat hij er van uit gaat, dat het de taak van het bestuursorgaan is om de benodigde feiten zorgvuldig te onderzoeken en vast te stellen. Daartoe moet het bestuursorgaan de nodige informatie verzamelen, vervolgens belangen onderzoeken, deze afwegen en zijn besluit draagkrachtig motiveren.¹² Het is vervolgens aan de burger om in beroep aan te tonen dat de feiten anders liggen, dat zijn belangen zijn miskend of dat de motivering te kort schiet. Wanneer hij daarin slaagt, wordt het bestreden besluit vernietigd en is het bestuursorgaan in veel gevallen opnieuw aan zet. De rechter gaat het werk van het bestuursorgaan in beginsel niet overnemen. Wanneer het om feiten gaat voor de beoordeling waarvan een hoog deskundigheidsgehalte noodzakelijk is, mag het bestuursorgaan in beginsel op rapportages en bevindingen van door hem ingehuurde deskundigen afgaan. Het is de taak van de appellerende burger om met behulp van een tegenrapport van een andere deskundige of op andere wijze (een scherpe analyse van een rapport kan volstaan) zoveel twijfel te zaaien, dat de rechter tot het bestaan van een motiveringsgebrek of een onzorgvuldige voorbereiding concludeert. Rechtbanken, zo leert de praktijk, vragen bij deze aanpak maar relatief zelden om een advies van een deskundige als bijvoorbeeld de Stab. Behoudens een enkele spreekwoordelijke uitzondering, blijkt uit de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak ook niet dat rechtbanken dat vaker zouden moeten doen. De kans bestaat dat de rechtbanken deze praktijk ook bij de beoordeling van beroepen op grond van de Wabo als uitgangspunt voor hun werk zullen nemen. Deze mogelijkheid is ook als eens door de Directeur van de Stab in een interview onder ogen gezien.¹³ Dat zou dus betekenen dat in minder gevallen dan waarin dat thans door Kamer 2 van de Afdeling bestuursrechtspraak geschiedt, in toekomstige Wabo-zaken door rechtbanken om een advies van de Stab gevraagd gaat worden. We weten natuurlijk niet of dat zo gaat gebeuren, maar bij ongewijzigd beleid van de rechtbanken lijkt mij dit effect niet onaannemelijk. Stel dat deze voorspelling werkelijkheid wordt en er dus betrekkelijk weinig door rechters in eerste aanleg om Stab-advies gevraagd gaat worden, wat mogen we in dat geval dan verwachten dat de Afdeling bestuursrechtspraak gaat doen? Ook dat is natuurlijk weer enigszins speculatief, maar als ik het goed zie, hoeven we niet te verwachten dat de Afdeling in hoger beroep in veel gevallen alsnog om een Stab-rapport gaat vragen als de rechter in eerste aanleg dat niet heeft gedaan. De Afdeling mag dat natuurlijk wel, maar het ligt minder voor de hand. Die verwachting baseer ik onder meer op de in de rechtspraak van de Afdeling duidelijk naar voren komende opvatting over wat het object is van het hoger beroep. Dat is de uitspraak van

¹² Zie voor deze beschrijving: G.M van den Broek, A.A.J. de Gier en A.M.E. Veldkamp, 10 jaar Stab, Een onderzoek naar het functioneren van de Stichting Advisering in Bestuursrechtspraak in het recente verleden en haar rol in de nabije toekomst, Boom Juridische Uitgevers 2006, par. 3.3., p. 60 -65.

¹³ prof. mr. Rosa Uylenburg, Omgevingsvergunning, Gevolgen van het invoeren van beroep in twee instanties, Centrum voor Milieurecht, Amsterdam 2006, p. 19. De negatieve verwachting van de directeur van de Stab wordt blijkens hun conclusies onderschreven door de Utrechtse onderzoekers in het rapport '10 jaar Stab', zie vorige noot, p. 58.

de eerste rechter.¹⁴ Nieuwe gronden voor beroep mogen in beginsel niet voor het eerst in hoger beroep worden aangevoerd. In het aanvoeren van nieuwe gronden kan dus nauwelijks een reden zijn gelegen in hoger beroep alsnog een deskundigenadvies te vragen. Wanneer alleen hoger beroep door het bestuursorgaan wordt ingesteld, ligt het vragen van een deskundigenadvies ook minder voor de hand. Het ligt dan immers meer op de weg van het bestuursorgaan om binnen de grenzen van een goede procesorde alsnog met deskundigenrapporten te komen die de hogere rechter overtuigen van de materiële juistheid van het bestreden besluit. Maar los daarvan: Indien de hogere rechter alsnog om een rapport van de Stab zou vragen, komt dat denk ik al snel neer op het oordeel dat de rechter in eerste aanleg dat had behoren te doen. De moeilijke vraag rijst dan of dat een voldoende reden voor vernietiging van de aangevallen uitspraak zou moeten zijn. Verder moeten we ons realiseren dat het bezwaarlijk is pas na de zitting in hoger beroep om een rapport te vragen. Ook dat kan wel, maar leidt tot aanzienlijke vertraging en de noodzaak van een tweede zitting. In hoger beroep om een Stab-rapport vragen zou dus direct na de ontvangst van het hoger beroepschrift en het dossier van de rechtbank moeten gebeuren. Maar dat is nogal wat. Ik denk dus niet dat er veel in hoger beroep om een rapport van de Stab verzocht zal worden.

Voortzetting van de huidige praktijk

8. De conclusie tot zover is dat er bij een extrapolatie van de bestaande werkwijze van de rechtbanken en de inzichten betreffende de rol van de hoger beroepsrechter verwacht moet worden dat per saldo minder vaak om advies aan de Stab gevraagd gaat worden. De kans bestaat dat rechtbanken het vragen van advies eenvoudigweg zullen nalaten, terwijl de Afdeling in hoger beroep om meer dan één reden niet zo gemakkelijk alsnog advies kan vragen.

Deze conclusie kan aanleiding geven tot twee reacties. De eerst is: het zij zo, de praktijk zal zich er wel mee redden.

Ik zou meer voor een andere reactie voelen. Ik zou de rechtbanken willen adviseren om in toekomstige Wabo-zaken, waarin de milieutechnische of verkeerskundige aspecten een hoofdrol spelen, juist wel van de mogelijkheid gebruik te maken om de Stab om een advies te vragen. Ik denk dat een goed Stab-rapport de rechter gemakkelijker in staat stelt te doen aan wat we finale geschillen beslechting noemen. Een goed inzicht in het geschil helpt immers om sommige bezwaren van belanghebbenden met overtuiging niet te honoreren. Een goed Stab-rapport kan daarmee in een aantal gevallen uiteindelijk niet nuttige vernietigingen van formele aard voorkomen. Een goed Stab-rapport kan ook steun geven aan de conclusie dat eiser gelijk heeft en dat het bestreden besluit juist niet in stand kan blijven. Rechtbanken zouden bij hun beslissing wel of niet Stab-rapport te vragen moeten betrekken dat het vragen van een Stab-rapport in hoger beroep nauwelijks meer mogelijk is.

Wanneer rechtbanken onder de Wabo de mogelijkheid open willen houden om een Stab-rapport te vragen, dan zal daarvoor een expliciet beslismoment in de instructiefase moeten worden ingebouwd. De beslissing moet relatief vroeg in de procedure genomen worden.

Dames en heren, ik kom aan het einde van mijn inleiding. U hebt denk ik begrepen dat ik een redelijk positieve kijk heb op de mogelijkheid die in omgevingsrechtelijke procedures bestaat

¹⁴ Zie onder meer: Jaarverslag 2005 van de Raad van State, p. 96. Voorts: M. Schreuder-Vlasblom, Naar een voltooid appel; de bijdrage van het vreemdelingenappel aan de verdere ontwikkeling van het algemene bestuursrechtelijk beroep, in: Grieven in het bestuursprocesrecht, Publicatie Raad van State, Den Haag 2006, p. 80 e.v. Zie ook P.A. Willemsen, De grenzen van de rechtsstrijd in het bestuursrechtelijk hoger beroep in rechtsvergelijkend perspectief, Deventer 2005.

om een deskundigenrapport aan de Stab te verzoeken.¹⁵ De Stab heeft in de eerst 10 jaren van haar bestaan wat mij betreft haar bestaansrecht bewezen. Maar ik zie in dat indien de Wabo over enkele jaren een feit is, het niet zonder meer vanzelfsprekend is dat de rol van de Stab in de zelfde omvang blijft bestaan. Een van mijn twee stellingen voor vandaag luidt daarom: Wanneer rechtspraak in twee instanties in Wabo-zaken een feit wordt, doen de rechtbanken er verstandig aan de praktijk van het vragen van een Stabrapport van de Afdeling bestuursrechtspraak over te nemen. Als dit advies gevolgd wordt, twijfel ik er niet aan dat we over 10 jaar weer een jubileum van de Stab kunnen vieren.

¹⁵ Een duidelijk positieve kijk heeft ook prof. mr. Rosa Uylenburg, *Omgevingsvergunning, Gevolgen van het invoeren van beroep in twee instanties*, Centrum voor Milieurecht, Amsterdam 2006, p. 19.