Dit artikel uit Tijdschrift voor Omgevingsrecht is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

Artikel

De Omgevingswet en het privaatrecht

Prof. mr. G.A. (Gerrit) van der Veen*

1 Inleiding

Bij een afscheid uit de universitaire wereld lijkt het passend om een terugblik(je) met een vooruitblik te combineren. Daarvoor is bij Lex Michiels temeer reden, omdat hij wel de universiteit verlaat, maar het werkende bestaan er bepaald niet voor laat. Als lid van de Afdeling bestuursrechtspraak zal hij naar verwachting nog geruime tijd actief zijn. De mede door hem gewezen uitspraken geven mij in ieder geval geen aanleiding om iets anders te suggereren!

Het is daarom mogelijk dat Michiels in zijn rol bij de Afdeling nog recht kan spreken over de Omgevingswet, ook wanneer die wet iets later in werking zou treden dan in 2019. Die datum wordt nog steeds van overheidswege gecommuniceerd, maar enige vertraging is denkbaar.

Terugblikkend zien wij dat Michiels zich uiteraard veel met het omgevingsrecht heeft beziggehouden, naast het algemeen bestuursrecht, dat onder andere aandacht kreeg in zijn dissertatie *De Arob-beschikking* uit 1987. Het onderscheid tussen beschikking en rechtshandeling naar burgerlijk recht is daarin een belangrijk onderwerp, dat hem ook bij de Afdeling nog wel achtervolgt.[1]

Michiels heeft leerstukken op het grensgebied van het publiek- en privaatrecht echter niet tot kernthema van zijn brede wetenschappelijke werk gemaakt, hoewel privaatrechtelijke handhaving een belangrijk onderdeel was van een lijvig rapport van de commissie die zijn naam droeg.[2] Memorabel is ook een annotatie in de AB Rechtspraak Bestuursrecht onder een rapport van de Haagse ombudsman over een soort privaatrechtelijk kostenverhaal in verband met het opruimen van een onjuist aangeboden vuilniszak door de gemeente Den Haag. Michiels maakt zich goed boos:

> 'Maar dat er een wettelijke grondslag voor het kostenverhaal is, is tegelijk ongeveer het enige punt waarop de Haagse aanpak niet voor kritiek vatbaar is. Het hierboven afgedrukte rapport van de gemeentelijke ombudsman laat geen spaan heel van de gevolgde werkwijze. De voorlichting aan de burger deugt niet – er wordt zelfs bewust informatie over de aard van de procedure achtergehouden want daarin zou de burger toch niet zijn geïnteresseerd. De benadering is grof te noemen. Mensen krijgen voordat er een juridische betalingsverplichting vaststaat een soort dreigbrief waarin wordt gesuggereerd dat er al wel een betaalplicht is en dat als ze niet snel betalen de deurwaarder langs komt. Het meest bedenkelijk is het hoge, maar vooral niet goed onderbouwde bedrag dat er per verwijderde huisvuilzak moeten worden betaald: 166 euro.'[3]

Privaatrechtelijk overheidsoptreden in het omgevingsrecht levert ook verder geregeld aandacht en jurisprudentie op, in het bijzonder bij het stellen van regels via het privaatrecht, bij privaatrechtelijk kostenverhaal en bij privaatrechtelijke handhaving. Het is daarom interessant om bij wijze van vooruitblik te bezien wat de Omgevingswet over die drie afzonderlijke instrumenten te zeggen heeft en hoe zich dat verhoudt tot het thans

* Prof. mr. G.A. van der Veen is advocaat bij AKD te Rotterdam, bijzonder hoogleraar milieurecht aan de Rijksuniversiteit Groningen en lid van de redactie van het Tijdschrift voor Omgevingsrecht.

1. Zie in het bijzonder ABRvS 15 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:690, ABRvS 4 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:677, ABRvS 13 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1291 en ABRvS 3 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR3998.
2. Commissie Bestuursrechtelijke en Privaatrechtelijke Handhaving (commissie-Michiels), Handhaven op niveau, Deventer: Kluwer 1998, www.wodc.nl/binaries/ewb-526684-volledige-tekst-dl-1_tcm28-75613.pdf.
3. Gemeentelijke ombudsman Den Haag 6 februari 2004, ECLI:NL:XX:2004:AQ4129, AB 2004/223 m.nt. FM.

doi: 10.5553/TO/156850122017017002008

Dit artikel uit Tijdschrift voor Omgevingsrecht is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

nog geldende recht.[4] Ik wil in het navolgende dan ook die drie privaatrechtelijke onderwerpen belichten. Ik ga dus niet in op rechtsbeschermingsaspecten en weersta in dat verband de verleiding om de met de Omgevingswet beoogde verschuiving van rechtsmacht bij onteigeningen nader uit te werken. Voordelen daarvan zijn al eerder besproken en de minister heeft allerhande retrospectieve beschouwingen goeddeels naast zich neergelegd.[5] Te hopen valt dat nu verder eenieder de blik wel op de toekomst richt.

Als gezegd bespreek ik in het onderstaande het stellen van regels via het privaatrecht (par. 2), het privaatrechtelijk kostenverhaal (par. 3) en de privaatrechtelijke handhaving (par. 4). Ik maak de balans op met enige afrondende opmerkingen, waarbij ik Michiels uiteraard niet vergeet (par. 5).

2 Het stellen van regels via het privaatrecht

Zo tegen het slot zegt de Omgevingswet in art. 23.7 iets over het stellen van regels via het privaatrecht:

> 'De gemeente kan geen rechtshandelingen naar burgerlijk recht verrichten over onderwerpen waarover regels als bedoeld in artikel 4.21 zijn gesteld of over onderwerpen met betrekking tot het bouwen die geregeld zijn op grond van hoofdstuk 5.'

Het artikel beoogt een voortzetting te zijn van art. 122 Woningwet (Wonw), dat op het eerste gehoor gelijkluidend is:

> 'De gemeente kan geen rechtshandelingen naar burgerlijk recht verrichten ten aanzien van de onderwerpen waarin bij of krachtens een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 2, is voorzien of die met betrekking tot het bouwen bij of krachtens de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht zijn geregeld.'

Dat artikel heeft geleid tot bekende jurisprudentie van de Hoge Raad, waarin bevestigd is dat gemeenten niet mogen contracteren omtrent de verlening van een omgevingsvergunning voor het bouwen,[6] en evenmin via grondverkoop privaatrechtelijke voorschriften kunnen stellen omtrent bouwtechnische voorwaarden en garantiebepalingen, omdat dergelijke onderwerpen door het Bouwbesluit worden bestreken.[7]

Het lijkt erop dat het eerste onderwerp, het verbod tot contracteren omtrent de verlening van een omgevingsvergunning voor het bouwen, niet gewijzigd wordt door de komst van de Omgevingswet. Dat kan wel het geval zijn bij het tweede onderwerp, het stellen van privaatrechtelijke voorwaarden. Het is de vraag of dat zo bedoeld is. Dat hangt samen met de grote vrijheid die de Omgevingswet aan gemeenten wil geven om publiekrechtelijk zelf diverse zaken te reguleren. Wat is hier het geval? Art. 23.7 verwijst naar regels als bedoeld in art. 4.21. Dat zijn alleen rijksregels. Art. 4.21 verwijst naar art. 4.3 Omgevingswet, dat de grondslag bevat voor een algemene maatregel van bestuur (AMvB) waarin regels worden gesteld over (onder meer) bouwactiviteiten. De memorie van toelichting stelt dat gemeentebesturen geen rechtshandelingen naar burgerlijk recht mogen verrichten met betrekking tot onderwerpen waarin bij of krachtens een AMvB als bedoeld in art. 4.21 is voorzien of die met betrekking tot het bouwen bij of krachtens hoofdstuk 5 zijn geregeld. Volgens de toelichting wordt met dit voorschrift aangesloten bij art. 122 Wonw. Doel van het voorschrift is te voorkomen dat gemeenten langs privaatrechtelijke weg de hun toegekende publiekrechtelijke bevoegdheden uitbreiden. Hierbij kan onder meer worden gedacht aan het bij overeenkomst – bijvoorbeeld bij grondverkoop of gronduitgifte in pacht – stellen van technische eisen anders dan die bij of krachtens het Bouwbesluit 2012 zijn gegeven, of het bij overeenkomst regelen van het verkrijgen van een met een omgevingsvergunning vergelijkbare toestemming van het college van burgemeester en wethouders voor het bouwen van een omgevingsvergunningvrij bouwwerk. Volgens de toelichting vloeit uit het artikel voort dat een dergelijk beding in een overeenkomst niet is toegestaan.[8] De toelichting doet aldus voorkomen dat art. 122 Wonw hier ongewijzigd wordt overgenomen. Dat is niet zo, en dat lijkt de toelichting vervolgens ook wel een beetje te zien. De toelichting meldt vervolgens dat het artikel er niet aan in de weg staat dat gemeenten over de op grond van art. 4.21 geregelde onderwerpen maatwerkvoorschriften kunnen stellen. Art. 4.5 (maatwerkvoorschriften), 4.6 (maatwerkregels) en 4.21 bieden de grondslag voor het desgewenst bieden van publiekrechtelijke maatwerkmogelijkheden ten aanzien van die onderwerpen aan gemeenten. Als het bijvoorbeeld gewenst is om gemeentebesturen de mogelijkheid te bieden strengere energiezuinigheidseisen voor nieuw te bouwen gebouwen te hanteren dan de algemene rijksregels op grond van art. 4.21 voorschrijven, bieden die artikelen de grondslag daarvoor, aldus nog steeds de toelichting.[9] Naar mijn idee sluit art. 23.7 naar zijn bewoordingen het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen, en dus het stellen van privaatrechtelijke regels ten aanzien

4. Ik behandel in dit kader bij de Omgevingswet de tekst zoals deze is verschenen in Stb. 2016, 156, aangevuld met de bij verschijnen van dit nummer algemeen toegankelijke consultatieversies van de Invoeringswet Omgevingswet en de Aanvullingswetten geluid, bodem, grondeigendom en natuur.
5. Zie o.m. J.W. van Zundert, Onteigening onder de Omgevingswet, BR 2017/10 en G.A. van der Veen, Onteigening in de Omgevingswet: een beetje nieuw water bij de oude wijn, Gst. 2016/120, gevolgd door Kamerstukken II 2016/17, 33 118, nr. 84.
6. HR 4 april 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF3077, AB 2004/60 m.nt. G.A. van der Veen.
7. HR 17 juni 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ1677, AB 2011/330 m.nt. F.J. van Ommeren, NJ 2012/334 m.nt. L.C.A. Verstappen (Van Sundert/Breda).
8. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 610-611.
9. Ibid., p. 610-611.

doi: 10.5553/TO/156850122017017002008

Dit artikel uit Tijdschrift voor Omgevingsrecht is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

van onderwerpen waarover gemeenten maatwerkvoorschriften of maatwerkregels kunnen stellen, niet uit, terwijl de toelichting die uitsluiting wel beoogt. Art. 23.7 sluit privaatrechtelijke rechtshandelingen alleen uit ten aanzien van onderwerpen die door rijksregels worden geregeld. Wellicht moet hier dan maar de – ook nog in de toelichting – genoemde doorkruisingsformule uitsluitsel bieden.[10] En wellicht moet uit de inhoud en strekking van de regeling van artikel 23.7 dan maar worden afgeleid dat het gemeenten ook niet is toegestaan om privaatrechtelijke voorschriften te stellen ten aanzien van onderwerpen die zij zelf kunnen regelen via maatwerkvoorschriften of maatwerkregels. Die zekerheid biedt het artikel echter niet.

3 Privaatrechtelijk kostenverhaal

Privaatrechtelijk kostenverhaal valt te onderscheiden in kostenverhaal bij overeenkomst en kostenverhaal op buitencontractuele basis. Kostenverhaal bij overeenkomst is in het bijzonder aan de orde in de wereld van de grondexploitatie. De (consultatieversie van de) Aanvullingswet grondeigendom kent daarvoor een regeling waarover terecht al afzonderlijke tijdschriftartikelen zijn geschreven, waarnaar kortheidshalve wordt verwezen.[11]
Hier gaat de aandacht uit naar buitencontractueel kostenverhaal. De (consultatieversie van de) Invoeringswet Omgevingswet kent regelingen voor kostenverhaal bij verontreiniging of aantasting van de fysieke leefomgeving (art. 13.3a) en voor kostenverhaal bij schade aan een weg of waterstaatswerk.
In het eerste lid van art. 13.3a is een grondslag opgenomen om in een AMvB de gevallen aan te wijzen waarbij de kosten die door de overheid zijn gemaakt, verhaald kunnen worden op de veroorzaker van de verontreiniging of aantasting. Door het opnemen van deze grondslag kan kostenverhaal door een bestuursorgaan bij verontreiniging of aantasting van bijvoorbeeld landbodems en waterbodems mogelijk worden gemaakt, zoals thans in het huidige recht is geregeld in art. 75 Wet bodembescherming (Wbb) en art. 7.22 Waterwet, aldus de toelichting. De toelichting gaat ervan uit dat het Rijk, de provincies, de waterschappen of de gemeenten veel gebruik zullen maken van deze bevoegdheid. De kosten die bijvoorbeeld kunnen worden verhaald, zijn kosten van onderzoek en kosten die gemoeid zijn met getroffen maatregelen om de verontreiniging of aantasting ongedaan te maken. Per concreet geval van verontreiniging of aantasting zal op grond van een actie uit onrechtmatige daad (art. 6:162 Burgerlijk Wetboek (BW)) worden getracht de met de verontreiniging gemoeide kosten op de veroorzaker te verhalen. Door de formulering 'anders op grond van burgerlijk recht buiten overeenkomst' wordt ook de mogelijkheid geboden om de kosten te verhalen in geval van risicoaansprakelijkheid, aldus nog steeds de toelichting.
Als sprake is van ongerechtvaardigde verrijking, dan kan een bestuursorgaan de kosten verhalen, aldus het tweede lid. De toelichting stelt dat de mogelijkheid van een actie uit ongerechtvaardigde verrijking naast de verhaalsmogelijkheid op grond van onrechtmatige daad of op andere grond van het eerste lid staat, maar in dit tweede lid is geen beperking opgenomen tot de bij AMvB aangewezen gevallen.
Het derde en vierde lid van art. 13.3a voorzien in een grondslag om vast te leggen dat de door het bestuursorgaan gemaakte kosten onder voorwaarden verhaald kunnen worden op de veroorzaker die niet op grond van een onrechtmatige daad aansprakelijk is. Deze regeling lijkt vrij sterk op de regeling van art. 75 lid 5 Wbb, waarmee de wetgever destijds het relativiteitsvereiste van art. 6:163 BW uit het kostenverhaal in verband met bodemverontreiniging heeft proberen te halen om wat ruimer kostenverhaal tot stand te brengen.[12]
Art. 13.3b geeft vervolgens een regeling voor kostenverhaal bij beschadiging van wegen en waterstaatswerken in beheer bij een gemeente, provincie, waterschap of het Rijk. In geval van schade toegebracht door vaartuigen kan een door de beheerder daartoe aangewezen ambtenaar een proces-verbaal opmaken. Deze raamt het bedrag van de schade en zorgt ervoor dat dit bedrag bij wijze van zekerheidsstelling wordt betaald, of dat er hiervoor financiële zekerheid wordt gesteld. Als niet wordt betaald of wanneer er geen zekerheid wordt gesteld voor betaling, is deze ambtenaar bevoegd om doorvaren te beletten, desnoods met behulp van de sterke arm. De toelichting verwijst naar art. 12c Waterstaatswet 1900, art. 9 Wet beheer rijkswaterstaatswerken en art. 7.21 Waterwet. Zogenoemde 'schadevaringen' komen in de praktijk regelmatig voor, waarbij deze bevoegdheid tot kostenverhaal ook wordt toegepast. Onder de Omgevingswet wordt deze bestaande praktijk voortgezet, aldus de toelichting.
De artikelen en de toelichting wekken de indruk dat de bestaande privaatrechtelijke verhaalspraktijk kan worden voortgezet. Dat is in ieder geval ten dele zo, maar wellicht toch niet helemaal. Het is bekend dat overheden schade aan wegen en vaarwegen via het privaatrecht kunnen verhalen en in dat kader geen beroep op een publiekrechtelijke regeling nodig hebben. Zo kunnen bijvoorbeeld schade aan het wegdek en kosten van verwijdering van een schip in een vaarroute worden verhaald.[13] Evenzeer kunnen overheden ook buiten de door art. 75 Wbb bestreken gevallen tot verhaal van kosten van bodemsanering overgaan. De kostenverhaalsregeling van art. 75 Wbb staat niet in de weg aan een vordering

10. Ibid., p. 611.
11. E.J. van Baardewijk, Wijziging van de kostenverhaalsregeling in de Omgevingswet als gevolg van de Aanvullingswet grondeigendom deel 1, BR 2016/70, alsmede deel 2 BR 2016/78.
12. Zie daarover HR 20 april 2001, ECLI:NL:PHR:2001:AB1202, NJ 2001/561 m.nt. C.J.H. Brunner.
13. Zie de jurisprudentie besproken bij G.A. van der Veen, Vaarsloot verslaat voetpad: de burgerlijke rechter en de bescherming van publiek domein, in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), De burgerlijke rechter in het publiekrecht, Deventer: Kluwer 2015, p. 498.

doi: 10.5553/TO/156850122017017002008

Dit artikel uit Tijdschrift voor Omgevingsrecht is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

tot schadevergoeding van een gemeentelijk grondeigenaar die schade lijdt wegens kosten van onderzoek en sanering.[14] Meer in het algemeen lijkt de hoofdregel te zijn dat overheden via het privaatrecht kosten kunnen verhalen, en dat verhaal slechts ongeoorloofd is wanneer dat tot een onaanvaardbare doorkruising van de betrokken publiekrechtelijke regeling zou leiden. Dat laatste wordt niet snel aangenomen.[15]

De vraag is of de Omgevingswet hier verandering in beoogt te brengen. Immers, volgens art. 13.3a lid 1 van de consultatieversie van de Invoeringswet kan een bestuursorgaan in bij AMvB aangewezen gevallen tot verhaal overgaan. De vraag is derhalve of de Omgevingswet aldus een soort publiekrechtelijke grondslag (bij AMvB) verlangt voordat tot kostenverhaal mag worden overgegaan. Anders geformuleerd is het dus de vraag of art. 13.3a lid 1 kostenverhaal uitsluit voor alle gevallen die niet bij AMvB zijn aangewezen. Dat zou een principieel andere benadering van privaatrechtelijk kostenverhaal opleveren dan de huidige vrije benadering, die slechts wordt beperkt door de leer van de onaanvaardbare doorkruising. Zou de opsteller van de regeling daarentegen de ruime benadering blijven voorstaan, dan is het de vraag wat de relevantie van de aanwijzing bij AMvB nog is. Het zou ook nog denkbaar zijn dat de opsteller heeft willen duidelijk maken dat 'in ieder geval' tot kostenverhaal kan worden overgegaan in de bij AMvB te bepalen gevallen, en dat dus 'in ieder geval' voor die gevallen geen sprake kan zijn van onaanvaardbare doorkruising van publiekrechtelijke regelingen. Het zou zinvol zijn als voor de uiteindelijke wettekst een duidelijke keuze wordt gemaakt en deze wordt toegelicht.

4 Privaatrechtelijke handhaving

De Omgevingswet wordt via de (consultatieversie van de) Invoeringswet aangevuld met een zeer uitgebreid achttiende hoofdstuk inzake bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving. Zou Michiels nog op de universiteit zijn verdergegaan, dan zou hij daarover ongetwijfeld zijn gaan publiceren,[16] maar nu heeft in ieder geval Blomberg zich al over de materie gebogen.[17]

In het hoofdstuk noch in de toelichting is echter veel te lezen over de toelaatbaarheid of rol van privaatrechtelijke handhaving. Dat geldt ook voor de in het Staatsblad verschenen tekst van de Omgevingswet en de bijbehorende memorie van toelichting. Sterker, het enige onderwerp waarbij privaatrechtelijke handhaving in die memorie van toelichting kort genoemd wordt, is de algemene zorgplicht van art. 1.6 e.v. Het gaat daar om de algemene zorgplicht van de Omgevingswet, die ik eerder buitengewoon breed, maar ook buitengewoon vaag noemde.[18] Volgens art. 1.6 draagt eenieder voldoende zorg voor de fysieke leefomgeving. Volgens art. 1.7 is eenieder die weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat zijn activiteit nadelige gevolgen kan hebben voor de fysieke leefomgeving, onder meer verplicht om alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevraagd om die gevolgen te voorkomen of die gevolgen zo veel mogelijk te beperken of ongedaan te maken. Art. 1.8 vervolgens beperkt de reikwijdte enigszins. Aan de zorgplicht wordt voldaan als men zich heeft gehouden aan een vergunning of algemene regels voor een bepaalde activiteit.

De breedte van deze (algemene) zorgplicht blijkt wel uit de toelichting, die het volgende aangeeft:

> 'Ten eerste omvat de zorgplicht meer onderdelen van de fysieke leefomgeving: naast het milieu (Wet milieubeheer), bouwwerken (Woningwet), de bodem (Wet bodembescherming en Waterwet) en natte rijkswaterstaatswerken (Waterbesluit) geldt de zorgplicht van het wetsvoorstel ook voor infrastructuur en andere watersystemen (…). Tot slot dekt de zorgplicht de veiligheid van de fysieke leefomgeving in de volle breedte, terwijl op dit moment alleen een zorgplicht bestaat voor de veiligheid van bouwwerken en het milieu.'[19]

De memorie van toelichting verwijst aldus naar de zorgplicht van art. 1.1a Wet milieubeheer (Wm). Deze onderkent in het derde lid de mogelijkheid van privaatrechtelijke handhaving:

> 'Het bepaalde in het eerste en tweede lid laat onverlet de uit het burgerlijk recht voortvloeiende aansprakelijkheid en de mogelijkheid van rechtspersonen als bedoeld in artikel 1, boek 2, van het Burgerlijk Wetboek, om uit dien hoofde in rechte op te treden.'

Het lid dient duidelijk te maken dat privaatrechtelijke handhaving van de zorgplicht niet zou moeten stranden op de bekende doorkruisingsformule. De wet maakt duidelijk dat privaatrechtelijke handhaving is toegestaan en geeft aldus een antwoord dat toepassing van de doorkruisingsformule overbodig maakt.[20]

Dat wil vervolgens niet zeggen dat privaatrechtelijke handhaving van de zorgplicht een succesverhaal is geworden. Integendeel, de Hoge Raad heeft in een kwestie over kostenverhaal na een asbestbrand behoorlijk afbreuk aan de mogelijke waarde van art. 1.1a Wm voor de privaatrechtelijke handhaving gedaan. Noch de tekst van art. 1.1a Wm, noch de toelichting biedt een

14. HR 9 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:37, AB 2016/446 m.nt. J.J. Hoekstra en G.A. van der Veen, NJ 2015/46.
15. Vgl. HR 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1278, AB 2016/394 m.nt. P.J. Huisman, JB 2016/144 m.nt. L.J.M. Timmermans (Apache).
16. Ten vervolge op F.C.M.A. Michiels, Handhaving in de Omgevingswet, TBR 2014, p. 957-964.
17. Zie haar bijdrage in dit nummer van TO.
18. G.A. van der Veen, Milieuaansprakelijkheid en zorgplichten in de Omgevingswet. Oratie Rijksuniversiteit Groningen, TO 2014, p. 103, waaraan de passage tot en met de volgende voetnoot is ontleend.
19. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 67.
20. Desalniettemin wordt de doorkruisingsvraag toch wel eens opgeroepen: Rb. Noord-Nederland 9 maart 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:998, NJF 2016/218.

doi: 10.5553/TO/156850122017017002008

Dit artikel uit Tijdschrift voor Omgevingsrecht is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

aanknopingspunt voor de opvatting dat onder 'een ieder die weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat door zijn handelen of nalaten nadelige gevolgen voor het milieu kunnen worden veroorzaakt' in de zin van deze bepaling mede is te verstaan degene die geen maatregelen neemt om de gevolgen van milieubedreigend gedrag dat hem niet kan worden toegerekend zo veel mogelijk te beperken of ongedaan te maken, ofschoon hij weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat die voor het milieu nadelige gevolgen kunnen intreden. Art. 1.1a Wm bevat niet een norm die wat betreft de aansprakelijkheid voor saneringskosten naast het bepaalde in art. 6:162 BW zelfstandige betekenis heeft, aldus de Hoge Raad.[21]
Wat heeft de wetgever hiermee gedaan? In de Omgevingswet keert een bepaling als art. 1.1a lid 3 Wm niet terug. In plaats daarvan meldt de memorie van toelichting:

> 'Volledigheidshalve wordt nog opgemerkt dat deze artikelen de uit het burgerlijk recht voortvloeiende aansprakelijkheid en ook de mogelijkheden van overheden om als rechtspersoon met gebruikmaking van het privaatrecht de naleving van rechtsregels te bevorderen, onverlet laten.'[22]

De praktijk van art. 1.1a lid 3 Wm kan dus worden voortgezet. In het licht van de jurisprudentie van de Hoge Raad valt niet te verwachten dat privaatrechtelijke handhaving van de algemene zorgplicht onder de Omgevingswet een grote vlucht gaat nemen. Geheel uitgesloten is dat toch niet, gezien de bredere strekking van de zorgplicht. De wetgever maakt hoe dan ook geen keus en laat het vraagstuk over aan de rechter. Het meest aannemelijk lijkt mij dat de Hoge Raad desgevraagd zijn jurisprudentie over art. 1.1a Wm doortrekt naar de algemene zorgplicht van de Omgevingswet en dat hier dus alles bij het oude blijft.
Dat laatste zal meer in het algemeen voor de privaatrechtelijke handhaving hebben te gelden. Immers, zwijgt de wetgever over bij hem bekend te achten vormen van privaatrechtelijk overheidshandelen, dan wordt hij ook geacht daarmee te hebben ingestemd.[23] Evenzeer moet de wetgever worden geacht te hebben ingestemd met de bekende toepassing van de doorkruisingsformule, inhoudende dat overheden niet met succes korte gedingen onder vordering tot oplegging van een civielrechtelijke dwangsom ter naleving van bestuursrechtelijke regels kunnen voeren, wanneer zij die regels ook via de bestuursrechtelijke last onder dwangsom kunnen handhaven.[24]
Het lijkt er aldus op dat de Omgevingswet geen wijziging brengt in de bestaande mogelijkheden en onmogelijkheden op het punt van de privaatrechtelijke handhaving. Te midden van alle wijzigingen die de Omgevingswet wel brengt, is dat wellicht een verademing. Bovendien valt ook niet te constateren dat privaatrechtelijke handhaving in de bestaande rechtspraktijk tot dusdanige brokken leidt, dat een indringende wetswijziging vereist is.

5 Balans

'Vuilnisman, kan deze zak óók mee?' is de start van een andere noot van Michiels over kostenverhaal in verband met verwijdering van een verkeerd aangeboden vuilniszak.[25] Daarbij valt het beeld te bedenken van een rijdende wagen die al goed gevuld is en waaraan op de valreep nog wat kleins wordt toegevoegd. Wanneer wij het onderwerp 'vuilnis' verder verre van ons werpen, dan kan voor het overige een associatie opkomen met de rijdende trein van de Omgevingswet en het zakje privaatrechtelijke bepalingen dat daaraan is of wordt toegevoegd.
Wat de privaatrechtelijke instrumenten betreft is dat zakje vrij overzichtelijk. De Omgevingswet zwijgt nagenoeg volledig over privaatrechtelijke handhaving, terwijl dat onderwerp in het verleden de nodige (doorkruisings)jurisprudentie heeft opgeleverd. Te constateren valt dat de Omgevingswet geen wijziging in die jurisprudentie brengt en dat dus de oude jurisprudentie maatgevend blijft. Of dat ook geldt voor privaatrechtelijk kostenverhaal op basis van buitencontractuele aansprakelijkheden is iets minder duidelijk. Art. 13.3a lid 1 suggereert dat overheden alleen tot privaatrechtelijk kostenverhaal zouden mogen overgaan in die gevallen die in een AMvB zijn aangewezen. A contrario zou privaatrechtelijk kostenverhaal buiten de aangewezen gevallen niet (meer) zijn toegestaan. Het is de vraag of dat beoogd is; het zou in ieder geval een forse beperking van de huidige vrij algemene verhaalsbevoegdheden zijn. Wellicht moet de wetgever hier toch nog eens een duit in het zakje doen. Dat geldt ook voor de opvolger van art. 122 Wonw: art. 23.7. Dat leert onder meer dat gemeenten geen rechtshandelingen naar privaatrecht mogen verrichten over (kort samengevat) bouwtechnische onderwerpen wanneer deze in rijksregels zijn vervat. Het artikel lijkt niet uit te sluiten dat gemeenten onder de Omgevingswet dergelijke regels wel via het privaatrecht mogen gaan stellen, wanneer zij zelf maatwerkvoorschriften of maatwerkregels als bedoeld in art. 4.6 en 4.7 zouden kunnen stellen. Het is de vraag of die beperking op de verboden van art. 122 Wonw wel beoogd is.
De slotvraag is dan nog wat dit alles voor Michiels brengt in zijn verdere rol als staatsraad. Als het aan de gerechtelijke autoriteiten ligt, is het even afgelopen met experimenten om de bestuursrechtspraak anders vorm te geven. Eensgezind hebben de Hoge Raad, de Afdeling

21. HR 7 november 2003, ECLI:NL:HR:2003:AI0341, AB 2004/41 m.nt. G.A. van der Veen, NJ 2004/292 m.nt. C.J.H. Brunner (Wateringen).
22. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 395.
23. HR 8 juli 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0315, AB 1991/659 m.nt. F.H. van der Burg, NJ 1991/691 m.nt. M. Scheltema (Kunst- en Antiekstudio Lelystad).
24. HR 22 oktober 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1107, AB 1994/1 m.nt. G.A. van der Veen, NJ 1995/717 m.nt. M. Scheltema (Staat/Magnus).
25. ABRvS 30 januari 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC3049, AB 2008/125 m.nt. F.C.M.A. Michiels.

doi: 10.5553/TO/156850122017017002008

Dit artikel uit Tijdschrift voor Omgevingsrecht is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

bestuursrechtspraak van de Raad van State, de Raad voor de rechtspraak, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven aan de politieke actoren gevraagd om nu enige tijd geen institutionele veranderingen voor de hoogste bestuursrechtspraak te presenteren en deze gerechten (kort gezegd) met rust te laten.[26] Tenzij Michiels nog eens overstapt naar een privaatrechtelijk gerecht, zal hij de drie besproken instrumenten inhoudelijk dus niet kunnen beoordelen en hooguit via de grens van het besluitbegrip tegenkomen. De Omgevingswet zal echter al meer dan voldoende publiekrechtelijk nieuws brengen om hem ook na zijn vele waardevolle bijdragen aan de wetenschap nog goed uit te dagen.

26. Zie www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Paginas/Bestuursrechtspraak-in-hoogste-instantie.aspx.

doi: 10.5553/TO/156850122017017002008

Dit artikel uit Tijdschrift voor Omgevingsrecht is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

Boomjuridisch
opleidingen

- webinars
- video's
- events

Van actualiteiten tot diepgang voor de juridische professional

Ga voor het programma naar
www.boomjuridischopleidingen.nl

Dit artikel uit Tijdschrift voor Omgevingsrecht is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

→ www.boomjuridisch.nl

EEN PLEIDOOI VOOR VERSTAANBAARHEID IN HET BESTUURSRECHT

Voor het recht is een goed en nauwkeurig gebruik van de taal essentieel. Het bestuursrecht is nog altijd een in hoge mate nationaal vakgebied, zodat het Nederlands daarin de voertaal is. De Nederlandse taal wordt echter verwaarloosd: zij wordt in het algemeen minder goed gebruikt en op de universiteit steeds vaker vervangen door het Engels.

In de bestuursrechtspraktijk is het Nederlands van wetgever, bestuur en rechter vaak te ingewikkeld voor degenen die worden aangesproken. Dit alles vormt een bedreiging voor de verstaanbaarheid in het bestuursrecht.

Deze rede bevat een drieledig pleidooi voor een grotere verstaanbaarheid. Op scholen en universiteiten moet er meer aandacht voor het Nederlands komen, bijvoorbeeld door meer (goede) boeken te laten lezen, de juridische faculteiten moeten het Nederlands als taal om in te doceren en te publiceren behouden, wetgever, bestuur en rechter moeten er alles aan doen de burger te bereiken door middel van eenvoudig(er) Nederlands. In de rechtspraak zijn daarvoor de laatste jaren succesvolle projecten in gang gezet, waarvan er enkele in deze rede worden besproken.

€ 19,95

Boomjuridisch

Oog voor vernieuwing

Dit artikel uit Tijdschrift voor Omgevingsrecht is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

OOK LOSSE ARTIKELEN VERKRIJGBAAR!

WWW.TIJDSCHRIFTEN.BOOMJURIDISCH.NL
DE ONLINE TIJDSCHRIFTENPORTAL VAN BOOM JURIDISCH

- bevat ruim 14.000 wetenschappelijke artikelen;
- bestaat uit meer dan 30 tijdschriften;
- houdt u op de hoogte met de gratis e-mailattendering

U kunt een abonnement nemen op één of meer tijdschriften, maar ook op de gehele portal (all-in). Interesse in een all-in-abonnement of een langere proefperiode? Neem dan contact op met onze salesafdeling via sales@bju.nl of bel met 070-330 70 92.

Boomjuridisch

Oog voor vernieuwing

Dit artikel uit Tijdschrift voor Omgevingsrecht is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

Dit artikel uit Tijdschrift voor Omgevingsrecht is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker