

### **Is onze hoogste bestuursrechter wel klaar voor de Omgevingswet?**

Deze vraag stelde ik mij na het lezen van een recente uitspraak van (een van) onze hoogste bestuursrechters, de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State (ABRvS) en de reactie van de voorzitter van de ABRvS, prof. Mr. B.J. van Ettekooven, op het rapport van de parlementaire commissie over de toeslagenaffaire in het NJB, aflevering 2/2021. Uiteraard gaat het nog om een uitspraak op grond van – in dit geval – de huidige Wet natuurbescherming en de reactie heeft betrekking op de toeslagenregelgeving. Laatstgenoemde regelgeving heeft dus niets te maken met de Omgevingswet, maar is in het kader van de vraagstelling wel relevant. Het gaat dan ook niet zozeer om de regels maar om een andere mindset, die door de wetgever met de Omgevingswet wordt gestimuleerd. Hoe meer ik mij erin verdiep, hoe meer ik het idee krijg dat de Omgevingswet slechts een middel is om de aandacht te vestigen op het ‘Anders Werken’, wellicht beter te omschrijven als het ‘Anders Denken’. Dat had ook zonder Omgevingswet gekund. We zijn allemaal zo bezig zijn met de waan van de dag, dat je kennelijk alleen urgentie kunt creëren met zoiets groots als een stelselherziening. Nu voor het omgevingsrecht, maar enkele jaren geleden is ook de regelgeving met betrekking tot het sociale domein (met o.a. de Participatiewet) op zijn kop gezet.

### **Volgens de letter of de geest?**

Als ik het goed begrijp, wil de (Omgevings-)wetgever graag dat er meer naar de geest van de regelgeving wordt gehandeld, ook indien de tekst van de wet daarvan afwijkt. Waar het om gaat is dat het beoogde (maatschappelijke) doel van de regel bereikt wordt. Die is kenbaar door bijvoorbeeld kennis te nemen van de Memorie van Toelichting bij een wetsvoorstel. Als dat doel ook op een andere manier bereikt kan worden, die afwijkt van de letterlijke tekst van de regel, zou dat ook tot de mogelijkheden moeten behoren. Maar als de (hoogste) bestuursrechter er anders over denkt, gaat dat niet lukken. Van mijn rechtenopleiding herinner ik mij dat de discussie toen allang speelde. Er zijn – voor zover ik weet – altijd voor- en tegenstanders geweest van de ‘grammaticale interpretatiemethode’ (= letterlijke tekst is leidend) en de ‘teleologische interpretatiemethode’ (= doel van de regel is leidend). Voor de goede orde: de meeste juristen zijn het er wel over eens dat als de tekst van een regel onduidelijk is, je andere interpretatiemethoden mag gebruiken, waaronder de teleologische. De vraag is of dat ook mag, als de tekst van de regel duidelijk is.

### **Hoe denkt de ABRvS erover?**

Uit bovengenoemde uitspraak en reactie blijkt dat de ABRvS een voorstander is van de grammaticale interpretatiemethode. In de uitspraak van 2 september 2020 (ECLI:NL:RVS:2020:2091 met noot van Fleur Onrust in M en R 2020/92) gaat het om een voorschrift dat verbonden is aan een ontheffing in het kader van de Wet natuurbescherming. Die voorschriften zijn bedoeld om te waarborgen dat de gunstige staat van instandhouding van de betrokken dier- of plantensoort niet in gevaar komt. Dat uitgangspunt wordt onderschreven door de ABRvS, maar desondanks komt de Raad tot het oordeel dat de rechtszekerheid met zich brengt dat er zoveel mogelijk moet worden aangesloten bij de letterlijke tekst van de voorschriften, ook al zou de gunstige staat van instandhouding op een andere manier beter gewaarborgd zijn. In de reactie op de toeslagaffaire is de voorzitter van de ABRvS ook duidelijk wat dit betreft: *‘In de gereedschapskist van de rechter is het belangrijkste stuk gereedschap de wet. De rechter moet de wet toepassen in een concreet geval. Als de wet duidelijk is, is de toepassing eenvoudig. Als de wet niet duidelijk is, dan moet de rechter de wet duiden. Daarbij betreft de rechter naast de tekst van de wet, het systeem van de wettelijke regels en de bedoeling van de wetgever. Ook moet de rechter op zoek naar de redelijke toepassing’.*

## Rechtszekerheid ⇔ Doelmatigheid

Ook voor toezichthouders en handhavers is de wet het belangrijkste stuk gereedschap en nog verder de 'pyramide' afdalend: in de eerste plaats voor degenen op wie de wet van toepassing is: burgers, bedrijven, overheid. Moeten we daarom kiezen tussen het een (rechtszekerheid) en het ander (doelmatigheid)? Ik denk het niet. Juist om te voorkomen dat de rechtszekerheid te veel in het gedrang komt, zou het duidelijk moeten zijn wat het doel van een (rechts-)regel is. Zeker gelet op de snelle (technische) ontwikkelingen is het niet verstandig om alleen maar gewicht toe te kennen aan de letterlijke tekst van de wet, indien – om wat voor reden dan ook – duidelijk is dat bij het toepassen daarvan het doel van de regel niet (meer) of onvoldoende wordt bereikt. Dit vereist dat bij iedere regel die op centraal of decentraal niveau wordt opgesteld, het doel van die regel duidelijk is. Regels zonder doel zijn zinloos.

Als de wetgever erin slaagt om duidelijk kenbaar te maken wat het doel is van een regel, dan hoeft dat niet overgelaten te worden aan toezichthouders, handhavers en uiteindelijk aan de ABRvS. De Raad zal dan wel open moet staan voor de teleologische interpretatiemethode **naast** de grammaticale. Per slot van rekening is regelgeving 'slechts' een middel om een doel te bereiken. Zou het 'Anders denken' niet beter omschreven kunnen worden als 'Denk zelf na'?