

## “It giet oan”

**De jongste uitspraak van de hoogste bestuursrechter op het gebied van onder meer het milieu- en het omgevingsrecht, de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, over het Polderhoofdkanaal heeft stof doen opwaaien. Volgens LC-redacteur Atze Jan de Vries in de LC van 23 januari 2014 zijn beide partijen verrast door de uitspraak. Collega redacteur Willem Bosma doet daar in dezelfde krant nog een schepje bovenop door te stellen dat de Raad van State een misser heeft begaan. Is die commotie echter terecht? De uitspraak lezen is één ding, de uitspraak begrijpen is iets anders.**

door Michiel Osinga-Sanders. Michiel is werkzaam als gerechtsambtenaar bij de afdeling publiekrecht, teams bestuursrecht, van de rechtbank Amsterdam

De staatssecretaris van Economische Zaken en de gemeente Opsterland hebben hoger beroep aangetekend tegen de uitspraak van de Leeuwarder bestuursrechter van 17 december 2012. In het hoger beroep draaide het om twee belangrijke punten. Enerzijds de vraag of een ontheffing nodig was voor deel van het project, namelijk de gevolgen voor de waterspitsmuis, de grote modderkruiper, de gestreepte waterroofkever, de kleine modderkruiper en de groene glazenmaker. Anderzijds of er een groot economisch belang is: of de heropening flink wat werkgelegenheid oplevert.

De staatssecretaris vond dat de hiervoor genoemde ontheffing niet nodig was. Wel was een ontheffing afgegeven voor een ander deel van het project. De rechtbank had geoordeeld dat er wel een ontheffing nodig was. Die ontheffing is in april 2013 alsnog genomen. De Raad van State heeft nu uitgemaakt dat de rechtbank gelijk had. De uitkomst van de alsnog genomen ontheffing is juist, maar de motivering ervan kan niet door de beugel en dus is het hoger beroep van de groep Leenman met advocaat mr. Kamsma op dit punt gegrond. Echter, in zo'n geval kan de rechter de motivering in orde maken mits aan enkele voorwaarden wordt voldaan. Belangrijk daarbij is het andere geschilpunt.

Dat andere heikele punt is de vraag of de heropening voldoende werkgelegenheid oplevert. Een belangrijk punt, zowel in de eerdere ontheffing uit 2011 als in die van april 2013. Zoiets is en blijft deels giswerk, onder meer gebaseerd op basis van de geluiden uit de omgeving. Rapporten hierover zijn vaak ingewikkeld, voorzien van rekenmodellen en er wordt gemotiveerd of de aannames redelijk zijn. Beide besluiten waren genomen op basis van dezelfde rapporten; meerdere rapporten met bijna (!) evenzovele uitkomsten. De rechtbank was niet overtuigd van de door de beide overheden genoemde aantallen omdat de oudere rapporten onvoldoende zijn onderbouwd. De Raad van State heeft dat bevestigd maar ook gezegd dat de rechtbank te voorbarig zelf de conclusie heeft getrokken dat een goede onderbouwing er ook niet zou kunnen komen. Dus heeft de Raad van State in oktober 2013 datgene gedaan wat eigenlijk de rechtbank in december 2012 had moeten doen: een extra rondje om de onderbouwing van de rapporten over de toename van de werkgelegenheid boven tafel te krijgen. Bij een rapport hoort een nog grotere papierwinkel. Het dossier was niet compleet. Om die reden is het hoger beroep van de beide overheden tegen de uitspraak van de rechtbank Leeuwarden gegrond verklaard.

Binnen het bestuursrecht is het de laatste jaren gebruikelijk dat de rechter, als die dat kan, reparaties uitvoert. Doet de rechter dat zonder goede uitleg niet, dan kan hij daarop afgerekend worden door een hogere rechter. Een toelichting in deze situatie. De regels bieden de mogelijkheid om bij een grote toename van werkgelegenheid in een gebied waarin het economisch niet goed gaat, het economisch belang boven dat van de natuur te stellen. Regels die door politiek Den Haag / Brussel zijn bedacht, niet door de Raad van State. Dat het in de regio economisch slecht gaat en dat dit heropeningsproject op de lange termijn de enige oplossing is om daar verandering in te brengen, is iedereen het over eens. Als het natuurbelang, waarbij ook nog een paar kanttekeningen bij zijn geplaatst, dan toch moet wijken, moet er natuurcompensatie komen, zo schrijven de regels voor. Die compensatie is oké. Dit alles is terug te vinden in de uitspraak. Over een deel van twistpunten lag al een rechterlijk eindoordeel. Belangrijke zaken die niet (langer) ter

discussie staan. Kort gezegd is dan het antwoord op de vraag hoe het zit met de werkgelegenheid, het antwoord op de vraag of de rechter de besluitvorming kan repareren.

De door de beide overheden geleverde achtergrondinformatie blijkt voldoende. De uitspraak bevat een uitvoerige uitleg.

De Raad van State haalt cijfers door elkaar, is de kritiek. De toeristische sector in Opsterland en Smallingerland biedt op dit moment werk aan 19 fte, zou de Raad van State hebben geschreven. De Raad van State verwijst echter naar wat de staatssecretaris heeft geschreven en geeft daarbij aan dat de groep Leenman de staatssecretaris niet heeft weersproken. Dat daarmee (wellicht) bedoeld is 19 fte in de regio, zal blijken uit de brief van de staatssecretaris van 4 november 2013, maar het kan ook worden opgemaakt uit de rest van de alinea in de uitspraak. Daarin wordt met zoveel woorden over de regio geschreven. Kortom, kritiek geven op één enkele zin door deze uit de context te rukken.

De Raad van State maakt volgens de critici een rare optelsom. Een toename van werkgelegenheid van 102 tot 122 hele en gedeeltelijke banen, meer nog dan de 63 onlangs door de gemeente Opsterland genoemde voltijdbanen, is onverklaarbaar. De Raad van State heeft de rapporten en onderliggende stukken grondig ontleed. Er is niet alleen gekeken naar wat in persberichten en in samenvattingen staat, dat maakt de uitspraak wel duidelijk. De toename van werkgelegenheid in de directe omtrek (25 fte, oftewel 35 tot 40 banen) en de toename in de bredere omgeving (13 fte, oftewel 17 banen) is niet hetzelfde. Uit een rapport van vorig jaar blijkt dat er nieuwe initiatieven in de directe omgeving zijn (38 fte, oftewel 50 tot 55 banen). In 2010 waren die er nog niet. Ook cijfers die meewegen. Kennelijk zijn in 2013 geen nieuwe initiatieven gerapporteerd in de bredere omgeving...

Volgens de Raad van State zijn de 13 fte uit de bredere omgeving niet in de cijfers over de directe omtrek meegenomen. Alles bij elkaar opgeteld luidt de rekensom volgens de rapporten:  $25 + 38 + 13 = 76$  fte, oftewel minimaal  $35 + 50 + 17 = 102$  deeltijdbanen. Van een misser is dan ook geenszins sprake. Met een dusdanige forse toename van 19 fte nu naar 76 fte straks in de directe omtrek en brede omgeving is sprake van dwingende reden van groot openbaar belang.

Dat de groep Leenman niet eens is met de reactie van de Raad van State op de door hun ingebrachte argumenten en interpretatie van het cijfermateriaal, dat is heel wat anders. Leenman kijkt, zo zegt zij in de krant, liever tegen de kont van een koe aan. Anders geformuleerd: Leenman vindt dat belangrijker dan de slechte economische situatie. Het openbaar belang is echter veelomvattender; een grotere groep mensen is daarvan afhankelijk.

Menigeen, zowel van de voor- als tegenstanders, vroeg zich de laatste weken af of het extra rondje wel voldoende zou zijn. Begrijpelijk. De overheden hadden tot dan toe steeds te weinig dossiermateriaal overgelegd. Een les voor de toekomst.