

Omgevingswet: dubbeltje kan eenvoudig beter een kwartje worden

M en R 2014/117



Het op 16 juni 2014 ingediende wetsvoorstel Omgevingswet (*Kamerstukken II 2013/14*, 33962, nr. 1-2) rechtvaardigt alszins een themanummer. We staan namelijk aan de vooravond van herschikking van omgevingsrecht, die bovendien een nieuwe kijk biedt op het omgevingsrecht en een cultuurverandering beoogt. Een prima initiatief, dat natuurlijk reacties oplevert. Veel dank aan alle auteurs en referenten die hieraan een bijdrage hebben geleverd! Minister Schultz en haar Ministerie van Infrastructuur en Milieu kunnen er hun voordeel mee doen om van het dubbeltje dat de Omgevingswet al is *eenvoudig beter* een kwartje te maken. Hierna maak ik eerst enkele opmerkingen bij de herschikking en de nieuwe visie om vervolgens aandacht te vragen voor een aantal in dit themanummer besproken kwesties.

Herschikking

De Omgevingswet regelt in wezen de bundeling van omgevingsrecht door herschikking. De 4700 artikelen die nu nog verspreid staan over tientallen wetten op het gebied van milieu, water, ruimtelijke ordening, bouwen en natuur worden herschikt in één Omgevingswet (350 artikelen) en vier AMvB's. Voorgesteld worden één omgevingsvisie voor rijk, provincie en gemeente, één omgevingsplan per gemeente (in plaats van 50.000 bestemmingsplannen en duizenden verordeningen), één omgevingsverordening per provincie, één waterschapsverordening per waterschap en één omgevingsvergunning, die meer activiteiten omvat dan de Wabo nu voorschrijft. Hoewel ik deze herschikking toejuich, heb ik twee fundamentele bezwaren tegen de gekozen wijze van herschikking.

Bundeling moet zich mijns inziens richten op het opheffen of in elk geval verminderen van wetssystematische tekorten. Daarvan is sprake als bepaalde regels volgens bepaalde samenhangcriteria onderling samenhangen maar desalniettemin geen deel uitmaken van hetzelfde wetssysteem (*Bundeling van omgevingsrecht*, diss. Maastricht 2012, p. 325). Mijn eerste bezwaar betreft het samenhangcriterium: de *fysieke leefomgeving*. Het is niet helder wat daar

onder wordt verstaan. Daardoor kan niet eenduidig worden vastgesteld welke artikelen wel en niet in de Omgevingswet thuis horen. Mijn advies: geef een duidelijke definitie. Mijn tweede bezwaar betreft het feit, dat het wetsvoorstel het omgevingsrecht van binnen naar buiten benadert. Er wordt immers uitgegaan van de beleidscyclus van de overheid en de door de overheid te hanteren instrumenten. De belangrijkste functie van een wetssysteem ligt naar mijn oordeel in de kenbaarheid: een gebruiker moet snel kunnen vinden wat hij zoekt en vervolgens eenvoudig kunnen vaststellen waar hij aan toe is (Voermans, *Weten van wetgeving*, 2004, p. 158). Een belangrijke categorie gebruikers betreft ondernemers. Hadden zij in de Wet milieubeheer nog een 'eigen' hoofdstuk 'Inrichtingen', in de Omgevingswet moeten zij hun rechten en verplichtingen zoeken in niet voor hen, maar met name voor de overheid geschreven hoofdstukken over instrumenten en procedures. Dat strookt niet met het eerste verbeterdoel van het wetsvoorstel: het vergroten van de inzichtelijkheid, de voorspelbaarheid en het gebruiksgemak van het omgevingsrecht. Mijn advies: neem alsnog een hoofdstuk 'Bedrijven' op in de Omgevingswet. In dat hoofdstuk moet in elk geval worden bepaald welke bedrijven een omgevingsvergunning voor milieu nodig hebben en voor welke bedrijven algemene regels gelden. Ook bevordert het de kenbaarheid voor bedrijven om in dit hoofdstuk de kernbepalingen van onder meer de Industrial Emissions Directive (2010/75/EU), de Richtlijn handel in broeikasgasemissierechten (2003/87/EG) en de Seveso III-richtlijn (2012/18/EU) op te nemen.

Nieuwe visie

De regering gaat met het wetsvoorstel uit van een paradigmawisseling:

“van bescherming van de fysieke leefomgeving via een werende benadering van activiteiten, naar een beleidscyclus waar de continue zorg voor de kwaliteit van de fysieke leefomgeving centraal staat en ruimte ontstaat voor ontwikkeling. De nieuwe benadering gaat uit van vertrouwen, waarbij er snel en doeltreffend kan worden opgetreden als dat nodig is.”

(*Kamerstukken II 2013/14*, 33962, nr. 3).

De regering gaat ervan uit, dat veel activiteiten van burgers en bedrijven maatschappelijk gewenst zijn. Het omgevingsrecht moet dus alleen grenzen aan activiteiten stellen waar dat noodzakelijk is in verband met de fysieke leefomgeving. Binnen die grenzen moet waar nodig flexibiliteit worden geboden om maatschappelijk gewenste activiteiten te faciliteren. Flexibiliteit betekent: de afwegingsruimte die een initiatiefnemer, zoals een ondernemer, binnen het wettelijk

kader heeft om zelf keuzen te maken over een activiteit. De regering heeft er niet voor gekozen om 'aan de achterkant' een generieke regeling op te nemen waarmee het decentraal bestuur na een belangenafweging zou kunnen afwijken van rijksregels. Die flexibiliteit moet worden geboden aan de voorkant (*Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3, p. 267*). Naar mijn mening terecht, aangezien ik een dergelijke algemene hardheidsclausule te algemeen acht in het kader van de kenbaarheid, voorzienbaarheid en voorspelbaarheid van het omgevingsrecht (zie ook B.J. Schueler, 'Of heeft u liever negatieve evenredigheid?', *M en R 2012/4, p. 241*).

In deze nieuwe kijk op het omgevingsrecht kan ik mij wel vinden, mits de flexibiliteit in balans blijft met rechtszekerheid en voorspelbaarheid. De omgevingsregels hebben bijvoorbeeld bij de ondernemer de verwachting gewekt, dat hij ter plekke mag blijven ondernemen en vaak dat hij ook nog uit mag breiden en veranderen. Bij de burger is de verwachting gewekt, dat hij aangenaam kan blijven wonen. Tijdens de op 11 september 2014 door de Tweede Kamer georganiseerde Ronde Tafel Omgevingswet vroeg Van Rijswijk terecht aandacht voor wat zij de schaduwzijde van ver doorgevoerde flexibiliteit en beleidsvrijheid noemde. Zij wees op het risico dat burgers en bedrijven juist niet meer zouden weten waaraan ze toe zijn en wat nu nog wel of niet is toegestaan. Ze formuleerde het nog krachtiger: burgers en bedrijven moeten weten wat ze op het gebied van milieu en gezondheid van de overheid mogen verwachten. Of en zo ja, in welke mate *initiatiefnemers en uitvoerders* van activiteiten afwegingsruimte wordt gelaten, hangt naast de inhoudelijke normstelling af van het gekozen regeltype en van eventuele mogelijkheden tot afwijking van de regel (*Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3, p. 268*).

Wilco de Vos is zo vriendelijk geweest om een algemene inleiding op het wetsvoorstel te schrijven, een mooie aanvulling op de samenvatting en hoofdstuk 3 Hoofdzaken van het wetsvoorstel in de memorie van toelichting (*Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3*). Het meest interessant vond ik nog de woorden die worden gewijd aan de veranderingen in het wetsvoorstel naar aanleiding van het deels kritische, deels opbouwende advies van de Raad van State. Ten aanzien van de sterkere sturing door het parlement vraag ik me wel af of dat voldoende is gebeurd. Zou het parlement niet meer sturing kunnen geven als in elk geval de kernbepalingen van het nationale en Europese omgevingsrecht in de wet zelf worden verankerd? Een dergelijke suggestie werd gedaan door ex-milieuminister Ed Nijpels tijdens de Ronde Tafel op 10 september namens de door minister Schultz ingestelde Adviesgroep Milieu, Energie en Duurzaamheid. Gelet op hetgeen ik hiervoor heb opgemerkt, zal het niet verbazen dat ik het niet eens ben met De Vos waar hij in het algemeen stelt dat het gebruiksgemak is verhoogd. Voor bedrijven lijkt me dat in elk geval niet gerealiseerd.

Willem Bosma richt zijn pijlen op de omgevingswaarde en de instructieregel. Een omgevingswaarde bepaalt voor de fysieke leefomgeving of een onderdeel daarvan de gewenste

staat of kwaliteit, de toelaatbare belasting door activiteiten of de toelaatbare concentratie of depositie van stoffen (art. 2.9 lid 2 Omgevingswet) heeft. Instructieregels betreffen de uitoefening van taken of bevoegdheden door bestuursorganen om aan vastgestelde omgevingswaarden te voldoen (art. 2.22 lid 1 Omgevingswet). Bosma stelt vast, dat omgevingswaarden daarmee lijken te voorzien in de wens om meer flexibiliteit in het omgevingsrecht, maar vraagt zich af of de Omgevingswet in dat opzicht nu echt leidt tot een verandering of verbetering ten opzichte van het bestaande wettelijke instrumentarium. Als Bosma bedoelt, dat de Omgevingswet alleen onvoldoende is, maar er een cultuuromslag nodig is bij overheden om die flexibiliteit te realiseren, ben ik het graag met hem eens. Als ik het goed zie, wordt de conclusie van Bosma door *Marieke de Jager en Simon Handgraaf* niet met zo veel woorden weerlegd.

Tonny Nijmeijer komt na een analyse van het omgevingsplan tot de conclusie dat deze vervanger van het bestemmingsplan niet per se tot vereenvoudiging leidt. Hij pleit daarom voor nadere doordenking en verbetering. Een belangrijk aandachtspunt noemt hij het in art. 4.1 en 4.2 Ow gemaakte onderscheid tussen verplicht en facultatief in het omgevingsplan op te nemen regels. Als de regering dit onderscheid inderdaad bedoelt, wat zijn dan de consequenties als omgevingsrechtelijke regels ten onrechte niet in een omgevingsplan zijn opgenomen? Het antwoord van *Sander Kneepkens, Krystof Krijt en Bert Rademaker* is duidelijk. De gemeenteraad moet op grond van art. 2.4 Ow alle regels over de fysieke leefomgeving opnemen in het omgevingsplan. Mocht de gemeenteraad niet aan die verplichting voldoen, dan menen de auteurs dat die regel wegens strijd met art. 2.4 Ow onverbindend moet worden geacht.

Rosa Uylenburg geeft een voorlopig oordeel over de mogelijkheden die de Omgevingswet biedt voor de verbetering en afstemming van functies in de fysieke leefomgeving. Ze komt voorlopig tot de conclusie dat het uitdrukkelijk uitgangspunt van de aanvraag van de omgevingsvergunning per activiteit apart, het niet gemakkelijk maakt om tot een samenhangende besluitvorming te komen. Ze is kritisch over het loslaten van de onlosmakelijkheid en daagt de makers van de uitvoeringsregelgeving uit na te denken over 'stimulansen' voor een vroegtijdig meewegen van verschillende gevolgen van een project, ook wanneer de omgevingsvergunningen voor het project niet tegelijk worden aangevraagd. Zij oppert dat met name plannen en programma's tot meer en betere afstemming van de verschillende bij de fysieke leefomgeving betrokken belangen kan leiden. Mij lijkt dit een prima suggestie, zeker nu een samenhangende besluitvorming een verbeterdoel van het wetsvoorstel is. *Esther Matiasen en Wilco de Vos* noemen de uitdaging 'mooi' en 'interessant.' Zij noemen twee richtingen die in dit verband verkend zullen worden. Die betreffen de afwegingsruimte in de beoordelingsregels en de harmonisatie van die regels. De referenten wijzen er bovendien op, dat de stelselherziening meer is dan alleen een vereenvoudiging en herschikking van regelgeving. De stelselherziening beoogt

ook een cultuur van samenwerking en samenhangende beoordeling. Blijft de vraag hoe dat precies gaat gebeuren, lijkt me.

De bijdrage van *Charles Vlek* over vrijwillige acceptatie van omgevingsrisico's lijkt een vreemde eend in de Omgevingswetbijt, maar is dat allerminst. Art. 1.1a Wabo kent een regeling voor bedrijfswoningen, behorend tot of voorheen behorend tot een landbouwinrichting (art. 1.1a lid 2 Wabo), die op grond van het bestemmingsplan, de beheersverordening of een omgevingsvergunning voor een 'afwijkactiviteit' door een derde bewoond mogen worden. Die bedrijfswoning wordt beschouwd als onderdeel van die landbouwinrichting en heeft geen recht op bescherming tegen de milieugevolgen die de landbouwinrichting veroorzaakt. In haar brief van 6 juni 2012 heeft minister Schultz de Tweede Kamer toegezegd om de verbreding van deze regeling, waardoor die bruikbaar wordt voor alle bedrijfswoningen, te betrekken bij de vormgeving van de Omgevingswet (*Kamerstukken II 2011/12, 33078, nr. 8*). Als ik Vlek goed begrijp, ligt hier een taak voor de overheid om de eigen verantwoordelijkheid te vergroten en risiconemers in staat te stellen om de betreffende gevaren met voldoende kennis van zaken, passende vaardigheden en (dus) een ruim zelfvertrouwen tegemoet te treden.

Ook *Kars de Graaf* en *Hanna Tolsma* richten zich op flexibiliteit. Zij analyseren een aantal flexibiliseringsinstrumenten: maatwerkvoorschriften (art. 4.5 Ow), maatwerkregels (art. 4.6 Ow), de gelijkwaardigheidsbepaling (art. 4.7 Ow) en de experimenteerbepaling (art. 23.3 Ow). Die instrumenten bieden mogelijkheden om af te wijken van algemene regels. De auteurs komen tot de conclusie dat de positieve evenredigheid niet zal worden gemist. Belangrijker is echter hun conclusie dat het in het algemeen onwenselijk is, dat op veel punten en in zo hoge mate pas uit de nu nog onbekende uitvoeringsregelgeving zal moeten blijken in welke mate flexibiliteit en afwijkingmogelijkheden daadwerkelijk worden geboden.

Saskia Hillegers en *Tycho Lam* besteden aandacht aan een ander belangrijk thema in de Omgevingswet: integrale afweging op vergunningenniveau. De auteurs zetten vraagtekens bij het vervallen van de onlosmakelijkheid. De Wabo definieert een onlosmakelijke activiteit als een activiteit die behoort tot verschillende categorieën activiteiten als bedoeld in art. 2.1 en 2.2 Wabo. Het belangrijkste rechtsgevolg is, dat een aanvraag betrekking moet hebben op alle onlosmakelijke activiteiten (art. 2.7 lid 1 Wabo). Met de auteurs ben ik van mening, dat het loslaten van de onlosmakelijkheid ertoe kan leiden dat een project minder integraal kan worden benaderd. Ik meen echter, dat de wetgever deze mogelijke consequentie terecht op het bordje van de initiatiefnemer legt. Hij heeft het meeste te verliezen bij een suboptimale beoordeling van zijn aanvraag. Elders heb ik reeds het opnemen van een integraal toetsingskader in de Omgevingswet bepleit (Bundeling van omgevingsrecht, a.w.). Ik vermag niet in te zien dat een dergelijk toetsingska-

der ertoe zou leiden, dat activiteiten dan op meer aspecten beoordeeld zouden moeten worden dan het geval is in de door de regering voorgestane sectorale toetsingskaders per activiteit (*Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3*).

Marieke Kaajan is van oordeel, dat iedere vereenvoudiging van regelgeving over de gebieds- en soortenbescherming van harte is aan te bevelen. Ze is er echter nog niet gerust op, dat de huidige voorstellen een positief effect zullen sorteren. Ze vraagt zich af of het omwille van de overzichtelijkheid niet voor de hand had gelegen om vooralsnog geen regels omtrent de natuurbescherming in de Omgevingswet op te nemen, en pas na afronding van het wetgevingstraject ten behoeve van de Wet natuurbescherming te bezien hoe de natuur met de Omgevingswet beschermd zou kunnen worden. Mijn antwoord zou zijn, dat het in de rede zou hebben gelegen om bij een zo fundamentele herschikking van het omgevingsrecht, waarvan het natuurrecht een wezenlijk onderdeel is, de natuurwetgeving meteen op te nemen in het wetsvoorstel. Dat zou niet alleen wetssystematisch juist zijn, maar voorkomt ook dat bij de afzonderlijke behandeling van de Wet natuurbescherming keuzes worden gemaakt, die niet stroken met de Omgevingswet.

Elsbeth Vogel-Jaartsveld breekt een lans voor het inrichtingenbegrip. Zoals bekend neemt de Omgevingswet afscheid van de inrichting. Aangrijpingspunt wordt de milieubelastende activiteit. Kennelijk heeft het inrichtingenbegrip voordelen voor complexen waarop zich meer bedrijven bevinden, zoals de High Tech Campus Eindhoven, Chemelot en de Radboud Universiteit Nijmegen. Naast deze observatie zijn er wat mij betreft nog meer redenen voor de minister om goed na te denken over het inwisselen van het begrip inrichting voor de milieubelastende activiteit. In de eerste plaats is deze term stigmatiserend en weinig onderscheidend. In de tweede plaats ziet een ondernemer zijn bedrijf als een geheel en niet als een geheel van activiteiten. Het zou de kenbaarheid van de Omgevingswet ten goede komen als zou worden aangesloten bij wat ondernemers als de echte werkelijkheid ervaren: hun bedrijf.

Conclusie

Zoals gezegd is de Omgevingswet een prima initiatief, maar dit themanummer laat zien, dat er nog voldoende ruimte is voor heroverweging op onderdelen en verbetering. Hoe eerder het dubbeltje een kwartje wordt, hoe beter, want ook hier geldt dat de eerste klap een daalder waard is.