

Bij brief van 22 augustus 2011, kenmerk IENM/BSK-2011/117589, heeft de Minister van Infrastructuur en Milieu op de voet van artikel 21a, eerste lid, van de Wet op de Raad van State aan de Afdeling advisering van de Raad van State gevraagd haar van voorlichting te dienen met betrekking tot de herziening van het omgevingsrecht.

Inhoudsopgave

1. Inleiding
 - 1.1 Verzoek om voorlichting
 - 1.2 Opzet van de voorlichting
 - 1.3 Afbakening van het onderwerp van de voorlichting
2. Context: de ontwikkeling van het Nederlandse omgevingsrecht in de afgelopen jaren
 - 2.1 Inleiding
 - 2.2 Ontwikkelingen in het ruimtelijke ordeningsrecht
 - 2.3 Ontwikkelingen in het bijzondere ruimtelijke ordeningsrecht
 - 2.4 Ontwikkelingen in het overige omgevingsrecht
 - 2.5 Aanpassingen van de Algemene wet bestuursrecht
 - 2.6 Implementatie en uitvoering van EU-wetgeving
 - 2.7 Conclusie
3. Voornemen voor een Omgevingswet
4. Belangrijke elementen van de herziening van het omgevingsrecht
 - 4.1 Inleiding
 - 4.2 Harmonisatie
 - 4.3 Integratie
 - 4.4 Flexibilisering
 - 4.5 Vereenvoudigen van wetgeving
 - 4.6 Afstemming op het EU-recht
 - 4.7 Verhouding tot de Algemene wet bestuursrecht
 - 4.8 Toepassing van de Elverding-benadering
 - 4.9 Vermindering van onderzoekslasten
 - 4.10 Grondbeleid

5. Route naar een Omgevingswet

- 5.1 Twee sporen
- 5.2 Voorstellen voor de korte termijn
- 5.3 Aanpak voor de langere termijn: het proces naar een Omgevingswet
- 5.4 Tot besluit

6. Conclusies

- 6.1. Analyse van de oorzaken van de problemen
- 6.2 Aandachtspunten bij de voorbereiding van de Omgevingswet
- 6.3 Route naar een Omgevingswet
- 6.4 Beantwoording van de vragen

1. Inleiding

1.1 *Verzoek om voorlichting*

De Minister van Infrastructuur en Milieu (hierna: de Minister) heeft het voornemen om het omgevingsrecht te vereenvoudigen en te bundelen. Het omgevingsrecht dat nu is verspreid over een groot aantal wetten, zoals de Wet ruimtelijke ordening (Wro), de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo), de Wet milieubeheer (Wm), de Waterwet, de Wet bodembescherming, de Wet geluidhinder, de Wet geurhinder en veehouderij, de Natuurbeschermingswet 1998 (Nbw 1998), de Monumentenwet 1998, de Mijnbouwwet en de Tracéwet, dient zoveel mogelijk te worden gebundeld in één wet, de Omgevingswet. Deze wet moet leiden tot een inzichtelijker en beter hanteerbaar omgevingsrecht met minder regels, tijdswinst, besparing van kosten en meer eigen verantwoordelijkheid voor initiatiefnemers en het bevoegd gezag.

De Minister heeft de Afdeling advisering van de Raad van State om voorlichting gevraagd ten behoeve van de uitwerking van de voorstellen van de nieuwe wetgeving. Het verzoek dient primair om een reflectie te verkrijgen op enkele algemene kenmerken van de gekozen aanpak van de voorbereiding van de Omgevingswet. Daarbij bevat het voorlichtingsverzoek de volgende vragen:

1. Welke clusters van wettelijke voorschriften dienen ten minste bij de Omgevingswet te worden betrokken om daarmee een voor de praktijk inzichtelijk en eenvoudig omgevingsrecht te kunnen bereiken? Is een fasering van de aanpak nodig voor een goed eindresultaat?
2. Hoe zou de verhouding tot de Algemene wet bestuursrecht (Awb) bij het ontwerpen van de Omgevingswet benaderd dienen te worden, bijvoorbeeld ten aanzien van de voorbereiding van besluiten over fysieke projecten?
3. Welke mogelijkheden zijn er in het Europese stelsel van omgevingsrecht om bij het ontwerp van de Omgevingswet de eenvoud en de rechtszekerheid van de gebruiker te versterken?
4. Welke mogelijkheden zijn er om de eenvoud en inzichtelijkheid van de wetgeving te verbeteren wat betreft bestemmingen van gronden of werken?¹

Op 26 september 2011 heeft een delegatie van de Afdeling advisering van de Raad van State op de voet van artikel 24 van de Wet op de Raad van State met de Minister over het verzoek om voorlichting beraadslaagd.

Ten behoeve van de voorlichting heeft de Afdeling personen gehoord die bijzondere deskundigheid hebben op het terrein van het omgevingsrecht, alsmede personen die vanwege hun economische, maatschappelijke of ambtelijke positie betrokken zijn bij het omgevingsrecht en zijn uitvoeringspraktijk. Voorts is de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State gevraagd om informatie over bestaande knelpunten in het omgevingsrecht.

1.2 *Opzet van de voorlichting*

Gelet op het verzoek van de Minister om een reflectie op enkele algemene kenmerken van de gekozen aanpak van de voorbereiding van de Omgevingswet acht de Afdeling

¹ Verzoek om voorlichting van de Minister van Infrastructuur en Milieu van 22 augustus 2011.

een brede benadering aangewezen. Om bijvoorbeeld vragen over de wijze van clustering van de wettelijke voorschriften en de fasering van het wetgevingsproces te kunnen beantwoorden is het van belang om de doelstellingen van de Omgevingswet en de probleemanalyse die aan de Omgevingswet ten grondslag ligt, in de voorlichting te betrekken.

Hoofdstuk 2 van deze voorlichting geeft een schets van enkele ontwikkelingen die zich de afgelopen jaren in het omgevingsrecht hebben voorgedaan. Vervolgens wordt in hoofdstuk 3 ingegaan op de voornemens van de Minister met betrekking tot de Omgevingswet. In hoofdstuk 4 zal de Afdeling aandachtspunten beschrijven die bij het ontwerpen van een nieuwe Omgevingswet aan de orde komen. Daarbij komen ook de specifieke voorlichtingsvragen van het voorlichtingsverzoek aan de orde. In hoofdstuk 5 beschrijft de Afdeling de inrichting van het wetgevingsproces dat moet leiden tot een bestendige wet. Hoofdstuk 6 bevat de conclusies van deze voorlichting.

Kort gezegd spreekt de Afdeling in deze voorlichting haar waardering uit voor het initiatief van de Minister om het geldende omgevingsrecht te vereenvoudigen en bestaande problemen op te lossen. Voor dit initiatief bestaat, zo heeft de Afdeling mogen vaststellen op grond van de gesprekken die zij heeft gevoerd, brede steun in de samenleving. Zij wijst er evenwel op dat een fundamentele herziening van het omgevingsrecht een omvangrijke en complexe operatie is die tijd zal vergen. In het voorgenomen tijdspad wordt naar de indruk van de Afdeling daarmee nog onvoldoende rekening gehouden. Daarbij komt dat nog geen scherp inzicht bestaat in het nagestreefde eindmodel van de Omgevingswet. De Afdeling adviseert de Minister verdere duidelijkheid te verschaffen over dit eindmodel en het daarbij passende tijdschema. Voorts adviseert zij vanwege de urgentie langs twee sporen aan de slag te gaan: een spoor gericht op maatregelen die (vrij) snel kunnen worden gerealiseerd als opstap naar de nieuwe Omgevingswet en een tweede spoor dat op langere termijn moet uitmonden in een Omgevingswet die uitvoerbaar en handhaafbaar is en voor lange tijd zekerheid biedt.

1.3 Afbakening van het onderwerp van de voorlichting

Het verzoek om voorlichting heeft betrekking op het omgevingsrecht. Dit rechtsterrein bestrijkt alle menselijke activiteiten, met inbegrip van het nalaten van handelingen, die effecten kunnen hebben op de fysieke leefomgeving.

Gelet op de Kamerbrief van de Minister² en de toelichting die zij op 26 september 2011 aan de Afdeling heeft gegeven op het verzoek om voorlichting beperkt het voorgenomen wetgevingsproject zich tot de *gebiedsgerelateerde* onderdelen van het omgevingsrecht. In navolging hiervan richt ook de Afdeling zich in deze voorlichting op die onderdelen van het omgevingsrecht. Tenzij anders wordt aangegeven, verstaat de Afdeling hieronder het omgevingsrecht voor zover dat betekenis heeft voor de inrichting en het gebruik van de fysieke leefomgeving.

² Kamerstukken II 2010/11, 31 953, nr. 40, blz. 2.

2. Context: de ontwikkeling van het Nederlandse omgevingsrecht in de afgelopen jaren

2.1 *Inleiding*

De Afdeling beschrijft in dit hoofdstuk kort enkele ontwikkelingen in het omgevingsrecht van de afgelopen jaren. Deze beschrijving is niet volledig, maar geeft een beeld van de ontwikkelingen en trends op dit terrein. Daarmee plaatst de Afdeling het voornemen van de Minister om een Omgevingswet te maken in zijn context. De nadruk van deze beschrijving ligt op het ruimtelijke ordeningsrecht, omdat het zwaartepunt van de herziening van het omgevingsrecht bij dat deel van het omgevingsrecht lijkt te liggen.

2.2 *Ontwikkelingen in het ruimtelijke ordeningsrecht*

Ruimtelijke ordening houdt in dat de overheid leiding geeft aan de ruimtelijke ontwikkeling van een gebied teneinde een voor de gemeenschap zo gunstig mogelijk geheel te bevorderen.³ Het is het proces waarin wordt gezocht naar een evenwicht tussen enerzijds voldoende ruimte voor maatschappelijke behoeften, waaronder wonen, werken en mobiliteit, en anderzijds het behoud of de verbetering van het ruimtegebruik in termen van belevingswaarde en duurzaamheid en de zorg voor kwetsbare belangen, zoals die van de sociaal zwakke groeperingen, de natuur en het milieu. Uitgangspunt van de ruimtelijke ordening is daarom een integrale afweging van ruimtelijke ontwikkelingen in een gebied. De centrale functie die het gemeentelijke bestemmingsplan binnen het ruimtelijke ordeningsrecht vervult, vormt de uitdrukking van die integrale afweging.

De ontwikkeling van het ruimtelijke ordeningsrecht, thans neergelegd in de Wro, vindt plaats in een spanningsveld tussen uiteenlopende uitgangspunten en belangen. Twee belangrijke tegenpolen van dat spanningsveld zijn het uitgangspunt van decentralisatie en een voortdurende tendens naar centralisatie. Die tendens heeft ertoe geleid dat provincies en het Rijk over een eigen volwaardig instrumentarium beschikken waarmee zij kunnen besluiten over projecten van nationaal of provinciaal ruimtelijk belang (doorzettingsmacht). Ook kunnen zij algemene regels stellen met het oog op de doorwerking van hun ruimtelijk beleid op decentraal niveau. Anders dan de voorheen geldende Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO) gaat de Wro uit van het beginsel dat normstelling geschiedt door het meest geschikte overheidsorgaan. Het tweede uitgangspunt van de Wro hangt daarmee samen en betreft het onderscheid tussen strategische beleidsvisies en de juridisch bindende uitwerking daarvan. Tot de invoering van de Wro konden primair indicatieve plannen bindende elementen bevatten, wat leidde tot onduidelijkheid over de mate van verbindendheid van die plannen en de doorwerking daarvan. De Wro heeft aan deze vermenging van beleid en normstelling een einde gemaakt.

De integrale afwegingsfunctie van het gemeentelijke bestemmingsplan staat niet alleen onder druk door de centralisatietendens, maar ook door de veelvuldig gebruikte mogelijkheid om concrete projecten ruimtelijk in te passen zonder het bestemmingsplan te hoeven wijzigen. Aanvankelijk zou de Wro een einde maken aan de zelfstandige projectprocedure en daarmee projectbesluitvorming door middel van

³ Memorie van antwoord bij de behandeling van de Wet op de Ruimtelijke Ordening, Kamerstukken II 1958/59, 4233, nr. 6, blz. 2.

afwijkingen van het bestemmingsplan minder aantrekkelijk maken. De Crisis- en herstelwet (Chw) heeft de koppeling tussen het afwijkingsbesluit (inmiddels een vorm van een omgevingsvergunning) en het bestemmingsplan echter doorbroken en daarmee de projectplanologie opnieuw verzelfstandigd. De figuur van planologische projectbesluitvorming illustreert tevens de spanning die bestaat tussen de behoefte aan rechtszekerheid die een bestemmingsplan biedt, en de behoefte aan flexibiliteit om van dat plan te kunnen afwijken.

Andere aanpassingen van het ruimtelijke ordeningsrecht komen voort uit de behoefte aan versnelling van besluitvormingsprocedures. Deze behoefte heeft tot aanpassing van het ruimtelijke ordeningsrecht geleid. Voorbeelden daarvan zijn de afschaffing van het goedkeuringsvereiste voor bestemmingsplannen, van de verplichte inspraakprocedure en de invoering van procedurele coördinatie van uitvoeringsbesluiten.

2.3 Ontwikkelingen in het bijzondere ruimtelijke ordeningsrecht

Naast de Wro bestaat er bijzondere ruimtelijke ordeningswetgeving. Dit betreft wetgeving die evenals de Wro ertoe strekt ruimtelijke ontwikkelingen mogelijk te maken, maar daartoe van de Wro afwijkende instrumenten biedt. Voorbeelden hiervan zijn de Tracéwet, de Spoedwet wegverbreding en de Chw. Anders dan de nieuwe Wro en de oude WRO kenmerkt deze wetgeving zich door besluitvorming op nationaal en provinciaal niveau. Ze heeft dan ook betrekking op projecten die de gemeentelijke schaal te boven gaan, zoals nationale infrastructuur, nationale waterwerken en landinrichting. Deze wetgeving kent een ander instrumentarium van een ruimtelijke strekking dan het bestemmingsplan. Voorbeelden hiervan zijn het projectplan op grond van de Waterwet, het tracébesluit op grond van de Tracéwet, en het reconstructieplan op grond van de Reconstructiewet concentratiegebieden. De Tracéwet en de Waterwet kennen daarnaast coördinatieregelingen op grond waarvan het bestuursorgaan dat het tracébesluit of het projectplan vaststelt zelf de regie kan houden over de uitvoering van het besluit.

Inmiddels voorziet de nieuwe Wro wel in instrumenten voor het Rijk en de provincies om ruimtelijke ontwikkelingen mogelijk te maken. In bijzondere wetgeving kan bij deze instrumenten worden aangesloten, hetgeen bijvoorbeeld is gebeurd in de Elektriciteitswet 1998. De aansluiting bij de Wro is niet op alle deelterreinen doorgevoerd. De Tracéwet en de Reconstructiewet concentratiegebieden hebben nog hun eigen instrumenten met een ruimtelijke strekking.

Naast de noodzaak voor andere bestuursorganen dan de gemeenteraad om planologische regimes te kunnen vaststellen, is het de afgelopen jaren wenselijk geacht de snelheid van de besluitvorming over grotere en complexe categorieën (infrastructurele) projecten te bespoedigen. Evaluaties van de Tracéwet hebben meermalen geleid tot aanpassing van de procedure tot vaststelling van een tracébesluit. De tracébesluitprocedure werd in 2002 bovendien te zwaar bevonden voor het tot stand brengen van bepaalde aanpassingen aan het hoofdwegennet die een bijdrage moesten leveren aan de oplossing van het fileprobleem. In de Spoedwet wegverbreding werd daarom voor bepaalde projecten voorzien in een nieuw instrument, het wegaanpassingsbesluit, dat in vergelijking met een tracébesluit op een eenvoudiger wijze tot stand kan komen.

De problemen bij de besluitvorming over grote en complexe projecten zijn recent onderzocht door de Commissie versnelling besluitvorming infrastructurele projecten (commissie-Elverding) die in mei 2008 het advies "Sneller en Beter" uitbracht. Dit advies bevat een analyse van de oorzaken van de vertraging van grote infrastructurele projecten. Daarnaast bevat het advies een verkenning van de mogelijkheden om de besluitvorming substantieel te versnellen en draagt het daarvoor oplossingen aan. Als oorzaken van de vertraging noemt de commissie achtereenvolgens bestuurlijke drukte, gebrek aan bestuurlijke consistentie, onvoldoende kwaliteit ambtelijke voorbereiding, onvoldoende budgettaire ruimte, het ontbreken van een brede verkenning, instabiele plansituaties, het grote aantal benodigde vergunningen, het geen oog hebben voor de werkelijke milieueffecten, complexe wettelijke procedures en het ontbreken van bevoegdheden voor de rechter om een geschil definitief op te lossen.

Uit de analyse van de commissie blijkt dat veel belemmeringen in de voortgang van deze projecten niet zozeer een juridische of processuele achtergrond hebben, maar verband houden met bestuurlijk en politiek onvermogen. Versnelling van de besluitvorming is volgens de commissie niet louter een kwestie van het beter organiseren van het besluitvormingsproces en het aanpassen van de toepasselijke regelgeving. Het gaat erom besluiten te nemen van zodanige inhoudelijke en processuele kwaliteit dat deze maatschappelijk breed gedragen kunnen worden. Om deze reden beveelt de commissie aan een verkenningsfase te introduceren waarin betrokken bewoners, decentrale overheden en milieuorganisaties eerder en op ruime schaal betrokken zijn. Daarnaast stelt de commissie verbeteringen in de ambtelijke voorbereiding en bestuurscultuur voor, in de verwachting dat zorgvuldige besluitvorming ook neutraliserend werkt op tegenstrijdige belangen.

In haar tweede advies "Sneller en Beter – de Elverding-aanpak bij complexe ruimtelijke vraagstukken" concludeert de commissie-Elverding dat versnelling en verbetering van zowel de voorbereidings- als de uitvoeringsfase van gebiedsontwikkelingen mogelijk zijn en dat bij complexe gebiedsontwikkeling de Elverding-benadering van groot belang kan zijn.⁴ De commissie geeft een aantal aanbevelingen voor bestuurlijke en ambtelijke voorbereiding, besluitvormingsproces en wetgeving.

Het eerste advies van de commissie-Elverding heeft geleid tot twee wetsvoorstellen tot wijziging van de Tracéwet. Het eerste voorstel ziet vooral op de beperking en verduidelijking van onderzoekslasten. Voorzien werd in een vereenvoudiging van de procedure en inhoud van de milieueffectrapportage, een bepaling over de geografische afbakening van het gebied waarop het luchtkwaliteitsonderzoek betrekking heeft en een bepaling over de houdbaarheid van onderzoeken die zijn opgesteld voor het ontwerp-tracébesluit en mede ten grondslag kunnen worden gelegd aan het tracébesluit. Dit voorstel is inmiddels aangenomen en in werking getreden.⁵ Het tweede wetsvoorstel, dat tot wet is verheven, maar nog niet in werking is getreden, voorziet in de wettelijke verankering van de verkenningsfase die moet uitmonden in een voorkeursbesluit. Voorts is voorzien in een opleveringstoets die wordt uitgevoerd na de ingebruikname van het aangelegde of gewijzigde tracé.⁶

Om de realisatie van grote en complexe projecten ook op andere punten dan de besluitvorming te bespoedigen, heeft de Chw het projectuitvoeringsbesluit

⁴ Advies van september 2010.

⁵ Wet van 6 juni 2011 tot wijziging van de Tracéwet, Spoorwet wegverbreding en de Wet ruimtelijke ordening met het oog op de verbetering van de beroepsprocedure (Stb. 2011, 303), in werking getreden op 1 juli 2011.

⁶ Stb. 2011, 595..

geïntroduceerd. Dit besluit vervangt alle publiekrechtelijke toestemmingen die nodig zijn voor de uitvoering van een project. De regeling van de Deltawet grote rivieren heeft hierbij als voorbeeld gediend.

Een deel van het bijzondere ruimtelijke orderingsrecht, namelijk de landinrichtingswetgeving, biedt een kader voor een integrale herontwikkeling van het landelijke gebied, waarin meerdere gebruiksfuncties een plaats moeten krijgen. In de afgelopen jaren zijn ook in andere bijzondere wetten de mogelijkheden voor een meer integrale gebiedsontwikkeling verruimd in de zin van flexibilisering in instrumentarium en normstelling. Voorbeelden hiervan zijn de introductie van de grondexploitatie in de Wro, verruiming van de bestuurlijke afwegingsruimte in de Interimwet stad-en-milieubenadering en de Chw, en de introductie van het reconstructie-instrumentarium van de Reconstructiewet concentratiegebieden. Verruiming van bestuurlijke afwegingsruimte kan overigens ook worden beschouwd als een aanzet tot materiële integratie van regels.

2.4 Ontwikkelingen in het overige omgevingsrecht

Naast de Wro bestaan er tal van wetten die betrekking hebben op deelaspecten van het omgevingsrecht, zoals water, milieu, bodem en natuur. Deze wetten zijn van grote invloed op de totstandkoming en uitvoering van ruimtelijke projecten. Besluiten over ruimtelijke ontwikkelingen vergen een integrale afweging van alle betrokken belangen met een ruimtelijke dimensie. Dit betreft ook de belangen inzake de bescherming van de gezondheid en veiligheid van mensen en het milieu, het waterbeheer, het behoud en de ontwikkeling van natuurwaarden alsmede de bescherming van culturele en archeologische waarden. In de milieu-, bodem-, water- en natuurwetgeving worden voor steeds meer verschillende activiteiten met ruimtelijke implicaties kwaliteitsnormen geformuleerd die mogelijkheden voor een integrale ruimtelijke afweging beperken, zoals de veiligheidsnormen in het Besluit externe veiligheid inrichtingen. De kwaliteitseisen worden gesteld voor de verlening van toestemmingen voor bepaalde activiteiten, maar werken ook door in ruimtelijke besluiten. Deze kwaliteitseisen strekken ertoe een bepaald beschermingsniveau te bereiken. Een groot deel van deze kwaliteitseisen vindt zijn oorsprong in Europese regelgeving of internationale verplichtingen. Deze verplichtingen zijn in de loop van de tijd uitgebreid en aangescherpt.

Een aantal wetswijzigingen stond in het teken van bundeling en samenvoeging van wettelijke kaders en procedures met het doel de regelgeving op een bepaald terrein beter toegankelijk te maken, en procedures te stroomlijnen en te vereenvoudigen. Voorbeelden zijn de totstandkoming van de Waterwet die een achttal wetten bundelde en de in voorbereiding zijnde Wet natuur die in de samenvoeging van drie wetten voorziet. De meest ingrijpende wijziging heeft plaatsgevonden door de invoering van de Wabo. Deze wet voorziet in een procedurele integratie van ongeveer 25 toestemmingen die nodig kunnen zijn voor de realisering van plaatsgebonden activiteiten die van invloed kunnen zijn op de fysieke leefomgeving. De afwegingskaders van de benodigde toestemmingen zijn evenwel niet geïntegreerd. Het uitgangspunt van de Wabo is dat in één besluit, de omgevingsvergunning, over de benodigde toestemmingen voor een project wordt beslist door één bestuursorgaan. Andere bestuursorganen dan het bevoegd gezag kunnen wel betrokken zijn bij het besluit over de omgevingsvergunning via het adviesrecht of de verlening van een

verklaring van geen bedenkingen. De Wabo is nog niet geëvalueerd, zodat nog niet bekend is of het instrument van de omgevingsvergunning werkt.

Verder is op dit terrein bij de keuze van reguleringsinstrumenten duidelijk een verschuiving waarneembaar van vergunningregimes naar algemene regels, al dan niet met een meldingsverplichting, en zorgplichten. Voor het milieurecht is het Besluit algemene regels inrichtingen milieubeheer (Activiteitenbesluit) daarvan een voorbeeld. Een ander voorbeeld betreft het instrument van de zorgplicht met een aanschrijvingsbevoegdheid in de Nbw 1998. De EU-wetgeving kan hierbij een beperkende factor zijn, bijvoorbeeld wanneer in een Europese richtlijn voor (categorieën van) activiteiten een vergunning is vereist. In een aantal gevallen kan aan het EU-rechtelijke vereiste van preventieve controle door een bestuursorgaan ook worden voldaan door melding van de voorgenomen handeling aan de bevoegde gezagsinstantie.

2.5 Aanpassingen van de Algemene wet bestuursrecht

Een aantal wijzigingen in de Awb heeft bijgedragen aan de versnelling en stroomlijning van procedures in het omgevingsrecht. De samenvoeging van de afdelingen 3.4 en 3.5 Awb tot één openbare voorbereidingsprocedure, de wijzigingen door de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen, en de bepalingen over de positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen zijn voorbeelden daarvan. De mogelijkheden van gecoördineerde besluitvorming, zoals opgenomen in afdeling 3.5 van de Awb worden in het omgevingsrecht niet gebruikt. Dat kent zijn eigen, veelal van elkaar verschillende coördinatieregelingen.

Naast de versnelling van besluitvormingsprocedures is er aandacht geweest voor de versnelling van de rechterlijke fase van omgevingsrechtelijke besluiten. In het bestuursrecht is er steeds meer aandacht voor finale geschilbeslechting. De instrumenten die de rechter daarvoor kan inzetten, zijn de afgelopen jaren vergroot door onder meer de zogeheten bestuurlijke lus en de bevoegdheid om in de uitspraak te bepalen dat een nieuw te nemen besluit niet met toepassing van afdeling 3.4 van de Awb hoeft te worden voorbereid.

De Chw regelt een bijzonder procesrecht voor omgevingsrechtelijke besluiten die onder de reikwijdte van die wet vallen. Deze wet heeft een tijdelijk karakter. Inmiddels is een wetsvoorstel in voorbereiding tot wijziging van diverse wetten in verband met het permanent maken van de Chw door deze te verankeren in de reguliere wetgeving, en enkele andere verbeteringen van het bestuursrecht en omgevingsrecht. Dit wetsvoorstel voorziet in een wijziging van de Awb die ertoe strekt dat voor delen van het omgevingsrecht bijzondere procesrechtelijke bepalingen zullen gaan gelden. Die wijzigingen hebben niet alleen betrekking op de beroepsprocedure maar zien bijvoorbeeld ook op de houdbaarheid van onderzoeksgegevens in de fase voorafgaand aan het nemen van het besluit. Dergelijke bepalingen komen nu nog slechts in bepaalde delen van het omgevingsrecht voor, te weten de Wet luchtvaart, de Tracéwet en de Spoedwet wegverbreding.

2.6 Implementatie en uitvoering van EU-wetgeving

De afgelopen decennia heeft de ontwikkeling van het omgevingsrecht mede in het teken gestaan van de implementatie en uitvoering van EU-wetgeving, zoals de luchtkwaliteitsrichtlijnen, de Kaderrichtlijn Water, de IPPC-richtlijn, de m.e.r.-richtlijn, de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn. Implementatie van deze wetgeving heeft onder meer geleid tot nieuwe vergunningenregimes en tot aanpassingen van bestaande vergunningen- en planregimes in de zin dat bij de totstandkoming daarvan aan bepaalde normen moet worden voldaan of bepaalde procedures in acht moeten worden genomen. Terugkijkend kan geconstateerd worden dat de wijze van implementatie (luchtkwaliteit), de niet-tijdige en niet-correcte implementatie (bijvoorbeeld de Vogel- en Habitatrichtlijn en de m.e.r.-richtlijn), en de ontwikkelingen in de jurisprudentie van het Hof van Justitie over de uitleg van richtlijnen hebben geleid tot problemen en onzekerheden bij de totstandkoming van besluiten over ruimtelijke ontwikkelingen. De wetgever heeft een deel van deze problemen opgepakt, hetgeen heeft geleid tot aanpassing van bestaande wetgeving (Wet luchtkwaliteit en aanpassing Besluit m.e.r. 1994).

Met de doorwerking van grenswaarden, normen, verboden, afwegingskaders en soft law die voortvloeien uit de EU-wetgeving, werd bovendien ervaren dat deze in de weg kunnen staan aan ruimtelijke ontwikkelingen. Duidelijk werd bijvoorbeeld dat in Nederland niet overal wordt voldaan aan de grenswaarden die op grond van de Luchtkwaliteitsrichtlijn gelden en dat de hoge achtergrondconcentraties van stikstof ter hoogte van Natura 2000-gebieden een belemmering vormen voor de uitbreiding van agrarische bedrijven en de aanleg van infrastructuur. Met de wettelijke verankering van de programmatische aanpak van de verbetering van de luchtkwaliteit en de stikstofdeposities heeft de wetgever een instrument geïntroduceerd dat moet bijdragen aan de oplossing van deze problemen. Het Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit is hiervan het eerste voorbeeld. Of met dit programma de beoogde doelen zullen worden bereikt, is nog niet bekend.

2.7 Conclusie

Om het voornemen van de Minister in zijn context te plaatsen, zijn in dit hoofdstuk enkele belangrijke ontwikkelingen in het omgevingsrecht van de afgelopen jaren beschreven. Het omgevingsrecht wordt al geruime tijd als complex ervaren, procedures om economische ontwikkelingen tot stand te brengen zijn lang en de uitkomst daarvan wordt te weinig voorspelbaar gevonden. Om deze problemen op te lossen, heeft het omgevingsrecht in de afgelopen jaren een groot aantal wijzigingen ondergaan. Zonder volledig te zijn, meent de Afdeling dat de volgende ontwikkelingen kunnen worden onderscheiden:

- a. een streven naar meer flexibiliteit;
- b. een streven naar centralisatie in de ruimtelijke ordening;
- c. een streven naar bundeling van procedures door coördinatie en samenvoeging van toestemmingen (vergunningen);
- d. een streven naar vereenvoudiging van wetgeving, minder regeldruk en administratieve lasten voor burgers en overheden;
- e. meer aandacht voor finale geschillenbeslechting;
- f. versnelling van besluitvormings- en beroepsprocedures;

- g. voortgaande implementatie van EU-wetgeving;
- h. een streven naar bevordering van een integrale en gebiedsgerichte aanpak van knelpunten in de leefomgeving.

Deze ontwikkelingen doen zich in onderlinge wisselwerking voor. Zo voorzien de Interimwet stad-en-milieubenadering en de Chw in verruiming van de bestuurlijke afwegingsruimte. Daardoor maken deze wetten een meer flexibele toepassing van wettelijke normen mogelijk (a), maar strekken zij tevens tot het vergemakkelijken van gebiedsontwikkelingsprocessen (h). Veel wetswijzigingen zijn van recente datum. Over de effecten van deze wetgeving is vaak nog weinig bekend.

3. Voornemen voor een Omgevingswet

In twee brieven aan de Kamer heeft de Minister de problemen en de voornemens met betrekking tot de Omgevingswet geschetst.⁷

De problemen in het omgevingsrecht beschrijft de Minister als volgt:

“In de uitvoeringspraktijk van onder andere duurzame gebiedsontwikkeling, stedelijke herstructurering, bereikbaarheid, woningbouw, natuurontwikkeling, herbestemming van cultureel erfgoed, duurzame energie en waterbeheer lopen partijen tegen talrijke problemen aan. Een deel daarvan heeft te maken met het omgevingsrecht. Er is een veelvoud aan wetten, amvb's en ministeriële regelingen op het terrein van het omgevingsrecht. Deze regelgeving is in de tijd versnipperd tot stand gekomen en mist in de praktische toepassing te vaak samenhang, terwijl de projecten steeds vaker gebiedsgericht van aard zijn en er steeds meer samenhang tussen verschillende maatschappelijke opgaven zichtbaar is. Zelfs deskundigen kunnen vaak geen zekerheid meer geven of een ruimtelijk project in overeenstemming met de regels kan worden toegestaan. Het is met name de optelsom van de regels met elk hun eigen kaders, uitgangspunten en vereisten die ervoor zorgt dat deze niet meer helder zijn voor de partijen die er in de praktijk mee aan de slag moeten. Enkele andere belangrijke knelpunten zijn: hoge onderzoekslasten, stroperige en lange besluitvormingsprocessen en het ontbreken van bestuurlijke ruimte om gebiedsgerichte afwegingen te maken.”⁸

De Minister zoekt de oplossing voor de problemen in het omgevingsrecht in een betere samenhang tussen de verschillende onderdelen van het omgevingsrecht en de mogelijkheid van een actieve, gebiedsgerichte aanpak. Daarom wil zij een vergaand vereenvoudigd en gebundeld omgevingsrecht als geheel neerzetten dat niet alleen de knelpunten van vandaag oplost, maar ook een goede wettelijke basis biedt voor toekomstige maatschappelijke opgaven. Zij wil de vele wetten die betrekking hebben op de fysieke leefomgeving vervangen door een wet die de belangrijkste delen van het omgevingsrecht zowel procedureel als materieel omvat: de Omgevingswet.⁹

Voor de ontwikkeling van de Omgevingswet heeft de Minister een aantal uitgangspunten geformuleerd:

- De Omgevingswet is ontwikkelingsgericht en bevordert integrale oplossingen.

⁷ Kamerstukken II 2010/11, 31 953, nrs. 39 en 40.

⁸ Kamerstukken II 2010/11, 31 953, nr. 39, blz. 1-2.

⁹ Kamerstukken II 2010/11, 31 953, nr. 40, blz. 2.

- De Omgevingswet neemt de bestaande Europese wet-en regelgeving als uitgangspunt.
- De Omgevingswet biedt op lokaal en regionaal niveau meer ruimte om een integrale afweging te maken ('decentraal tenzij').

Deels ter nadere uitwerking van deze uitgangspunten heeft de Minister haar prioritaire doelstellingen als volgt verwoord:

1. Besluitvorming over projecten moet sneller, beter en transparanter door implementatie van de adviezen van de commissie-Elverding in het brede fysieke domein. Concreet betekent dit een versobering van de procedurele vereisten in voorbereidingsprocedures, ook voor de Awb, het stellen van regels voor een brede gedegen verkenningfase voor projecten in de fysieke leefomgeving en een uniformering van de totstandkoming van alle ruimtelijke besluiten met een zo beperkt als mogelijk aantal rechtsfiguren, rekening houdend met verschillen in schaalgrootte en stroomlijning in rechtsgangen.
2. Integratie van plannen en toetsingskaders. Per bestuurslaag wordt bepaald welke plannen en kaders worden geschrapt of geïntegreerd. In de Omgevingswet worden de mogelijkheden voor een integraal strategisch omgevingsplan op het gebied van onder meer milieu, ruimte, water, natuur, wonen, verkeer en vervoer uitgewerkt. Meegenomen wordt in hoeverre algemeen verbindende voorschriften en instructies voor overheden op het gebied van de leefomgeving kunnen worden geïntegreerd.
3. In de Omgevingswet wordt de spanning tussen ruimtelijke ontwikkelingen en specifieke kwaliteitseisen voor de leefomgeving aangepakt door in te zetten op een actiever beleid ter verbetering van de bedoelde kwaliteiten in samenhang met de ruimtelijke ontwikkeling. Meer concreet betekent dit dat in de nieuwe wet de programmatische aanpak een brede wettelijke basis krijgt, een bredere belangenafweging op gebieds- en projectniveau mogelijk wordt, al dan niet gecombineerd met decentralisatie van de normstelling van specifieke kwaliteitseisen en de mogelijkheid om onder voorwaarden van bepaalde normen af te wijken, en waar algemene regels noodzakelijk zijn wordt sobere eenduidige algemene normstelling toegepast ter vermindering van de regeldruk.
4. De Omgevingswet zal zoveel mogelijke bepalingen over onderzoek en over normstellingen en toetsingskaders die onderzoek vereisen, harmoniseren, integreren en versoberen. Om onderzoek efficiënter in te zetten wordt onderzoek beperkt tot de fase waarin een project of plan zich bevindt en wordt de onderzoeksverplichting beter afgestemd op de aard van het project of plan. De Omgevingswet zal minder inzetten op onderzoek vooraf en meer inzetten op mogelijkheden om achteraf aanvullende maatregelen te nemen. Waar mogelijk zal de toetsing op het bereiken van wettelijke normen plaatsvinden binnen een programmatische of planmatige aanpak. Voorts wordt onderzocht hoe de houdbaarheid van onderzoeksresultaten kan worden verlengd en hoe reeds bestaande kennis en informatie beter kunnen worden benut.

In algemene zin merkt de Afdeling hierover het volgende op.

Al geruime tijd en in toenemende mate wordt het omgevingsrecht als een complex rechtsgebied ervaren. Als daarmee samenhangende nadelen worden de langdurige en stroperige procedures en de onvoorspelbaarheid genoemd. Het voornemen van de Minister om een integrale Omgevingswet te maken, vormt zoals uit het vorige

hoofdstuk bleek, niet de eerste poging om deze problemen aan te pakken. Het gaat echter wel om de meest verstrekkende poging.

Om te kunnen vaststellen of en in welke mate de nieuwe Omgevingswet, op basis van de door de Minister genoemde uitgangspunten en doelstellingen, een bijdrage kan leveren aan de vermindering van de complexiteit, de duur van de procedures en de onvoorspelbaarheid in het omgevingsrecht, is het noodzakelijk dat de belangrijkste oorzaken van die problemen voldoende worden onderzocht. De Minister heeft veel partijen hierover gehoord. Op basis van de aldus verkregen gegevens dient een nadere analyse te volgen van de oorzaken van de problemen. De Afdeling beveelt aan deze analyse met voorrang te maken.

Met het oog op die analyse wijst de Afdeling erop dat de complexiteit van het omgevingsrecht voor een wezenlijk deel wordt bepaald door de specifieke geografische, demografische, economische en ecologische kenmerken van Nederland. Deze kenmerken brengen mee dat binnen de beperkt beschikbare ruimte recht moet worden gedaan aan uiteenlopende en vaak concurrerende belangen, behoeften en voorkeuren zoals een veilige en gezonde leefomgeving, voldoende en passende woningen, een duurzame economische ontwikkeling voor landbouw, industrie en dienstensector, alsmede de bescherming van natuurwaarden waarvoor Nederland een bijzondere verantwoordelijkheid draagt. Inherent aan de feitelijke complexiteit is de behoefte aan een stelsel van regels voor sturing, afstemming, afweging en bescherming om een maatschappelijk bevredigende besluitvorming te bewerkstelligen. Dat stelsel kan niet anders dan een afspiegeling zijn van de werkelijkheid van maatschappelijke dynamiek en pluriformiteit van belangen, zodat een zekere mate van complexiteit onontkoombaar is. Ook een nieuwe Omgevingswet zal daarom niet voorzien in een eenvoudige en transparante wettelijke regeling waarmee elke gewenste ruimtelijke ontwikkeling kan worden gerealiseerd.

Voorts moeten de vele wetswijzigingen in beschouwing worden genomen die er mede toe strekten om de genoemde problemen in het omgevingsrecht op te lossen. Voor zover de voorgenomen Omgevingswet zich niet zal beperken tot een vereenvoudiging en samenvoeging van het bestaande, maar tevens nieuwe benaderingen en instrumenten introduceert, dient zij te berusten op een voldoende analyse en evaluatie van de geldende wetgeving waarin duidelijk wordt in welk opzicht en waarom de thans bestaande benaderingen en instrumenten te kort schieten. Mede op basis van de gesprekken die zij heeft gevoerd, stelt de Afdeling vast dat een dergelijke analyse op dit moment ontbreekt. Van de recent ingevoerde wetgeving, zoals de Wro, de Wabo, en de Waterwet zijn vooralsnog weinig gegevens beschikbaar die een beeld verschaffen van de uitvoerbaarheid en de effectiviteit ervan. Voor deze wetten worden nog evaluaties uitgevoerd. Verder is een aantal in de wetgeving opgenomen instrumenten nog zo nieuw dat zij niet of nauwelijks zijn beproefd, zodat over hun effectiviteit evenmin uitspraken kunnen worden gedaan. Voor zover de nieuwe wettelijke maatregelen dermate recent zijn dat evaluaties daarvan nog niet beschikbaar zijn of zelfs in het geheel nog niet mogelijk zijn, adviseert de Afdeling het proces voor de totstandkoming van de Omgevingswet zo in te richten, bijvoorbeeld door fasering, dat met deze evaluaties wel rekening kan worden gehouden.

Gelet op de draagwijdte van het voornemen van de Minister enerzijds en haar prioritaire doelstellingen anderzijds, acht de Afdeling het van belang dat de Minister

haar hoofddoel uitdrukkelijk verwoordt. Wordt werkelijk een herziening van het gehele gebiedsgerelateerde omgevingsrecht beoogd of heeft de Minister vooral tot doel een soort 'projectenwet' te maken, ofwel een wet die gebiedsontwikkeling eenvoudiger maakt? Gelet op de voorstellen en de gesprekken die de Afdeling heeft gevoerd gaat de Afdeling uit van het eerste. Beantwoordt een 'projectenwet' echter evengoed aan de ambitie van de Minister, dan is onduidelijk waarom zij kiest voor een zo verstrekkende operatie als de herziening van het gehele gebiedsgerelateerde omgevingsrecht. Deze operatie moet in dat geval als onnodig ingewikkeld worden beschouwd.

In het verlengde daarvan ligt de vraag of de gebezigde concepten, als integrale benadering en gebiedsgerichte aanpak, wel nuttig en toepasbaar zijn voor alle besluiten die op grond van het omgevingsrecht worden genomen. Instrumenten die zeer bruikbaar zijn om de besluitvorming over zeer omvangrijke industriële of infrastructurele projecten sneller en beter te laten verlopen, zijn niet per se geschikt voor de aanvraag van een betrekkelijk simpele omgevingsvergunning voor het kappen van een boom. Een Omgevingswet die de vele belangen en activiteiten waarop het huidige omgevingsrecht ziet, adequaat reguleert, omvat noodzakelijkerwijs verschillende soorten maatregelen, procedures en rechtsfiguren. Dit is op zich ook geen probleem. Hoewel uit het oogpunt van transparantie en consistentie een opschoning van bestaande instrumenten wenselijk is, is het onvermijdelijk dat ook de nieuwe Omgevingswet uitdrukking geeft aan de diversiteit van het omgevingsrecht.

Ten slotte wijst de Afdeling erop dat het slechts dan wenselijk is om nieuwe benaderingen, maatregelen en instrumenten te introduceren, indien deze aansluiten bij concrete behoeften van de uitvoeringspraktijk. Vastgesteld moet worden, dat enkele nieuwe instrumenten die de wetgever recent aan gemeentebesturen heeft toebedeeld, in de praktijk weinig of geen toepassing vinden.¹⁰ Dit kan te maken hebben met omstandigheden als bestuurlijke en ambtelijke onbekendheid met die instrumenten en vermeende procesrisico's. De Afdeling acht het echter niet uitgesloten dat de geringe toepassing ook samenhangt met de omstandigheid dat vanuit de uitvoeringspraktijk niet is gevraagd om nieuwe instrumenten. Eén van de valkuilen voor een nieuwe wet is dat algemene oplossingen worden gezocht voor op zichzelf staande gevallen en onvoldoende oog bestaat voor de meer algemene problemen die worden ervaren door diegenen die in de praktijk aan het omgevingsrecht uitvoering geven.

4. Belangrijke elementen van de herziening van het omgevingsrecht

4.1 *Inleiding*

Door een Omgevingswet vast te stellen op basis van de in hoofdstuk 3 genoemde uitgangspunten richt de Minister zich op een herziening van het gebiedsgerelateerde omgevingsrecht, zo begrijpt de Afdeling. Mede gelet op de voornemens van de Minister, alsmede de vragen uit het voorlichtingsverzoek, bestaat deze herziening ten minste uit de volgende hoofdelementen:

- uniformering van begrippen, procedures en instrumenten ('harmonisatie');
- samenvoeging van procedures en materiële voorschriften ('integratie');
- vergroting van de afwegingsruimte voor (lokale) overheden en bedrijven ('flexibilisering');

¹⁰ Voorbeelden hiervan zijn de coördinatieregeling (artikel 3.30 Wro) en het projectuitvoeringsbesluit (art. 2.10 Chw).

- vereenvoudiging van wetgeving door het schrappen van regels en vergunningen;
- afstemming van het omgevingsrecht op het EU-recht;
- afstemming van het omgevingsrecht op de Awb;
- toepassing van de 'Elverding-benadering' in het omgevingsrecht;
- vermindering van de onderzoekslasten;
- het grondbeleid.

De Afdeling gaat hierna in op de verschillende hoofdelementen van de herziening van het omgevingsrecht, waarbij zij op aandachtspunten wijst die naar haar oordeel bij de voorbereiding van het voorstel van een Omgevingswet aan de orde moeten komen.

4.2 *Harmonisatie*

De Afdeling acht het mogelijk het omgevingsrecht te vereenvoudigen door eenduidige begrippen te hanteren, rechtsfiguren te standaardiseren en afwijkingen in procedures tot een minimum te beperken. Het gebruik van eenduidige begrippen en rechtsfiguren maakt het recht inzichtelijker. Door afwijkingen in procedures tot een minimum te beperken wordt het recht beter uitvoerbaar. De Afdeling ondersteunt het streven van de Minister om deze harmonisatie van het omgevingsrecht uit te voeren.

De Afdeling wijst er tegelijkertijd op dat de harmonisatie van wetgeving van een omvang die de Minister voorstaat, een ingewikkelde en omvangrijke operatie betreft. Bij elke wettelijke regeling zijn er redenen geweest om begrippen, procedures en instrumenten op een bepaalde wijze vorm en inhoud te geven. Bij harmonisatie dient de achtergrond van de verschillen tussen wettelijke voorschriften opnieuw te worden bezien. Harmonisatie gaat gepaard met wijziging van de betrokken voorschriften, kan leiden tot verandering van de systematiek van regelingen en soms ook tot inhoudelijke wijziging van procedures en materiële regels. Tevens zal moeten worden bekeken of er voldoende rechtvaardiging is om bijzondere regelingen in het omgevingsrecht te handhaven naast de regels van de Awb (zie ook paragraaf 4.7).

Welke mate van harmonisatie binnen het omgevingsrecht kan worden bereikt, valt, naar het oordeel van de Afdeling, vooraf moeilijk te schetsen. Goed moet worden nagegaan welke wijzigingen mogelijk en wenselijk zijn. EU-wetgeving kan bijvoorbeeld een belemmering vormen voor harmonisatie op nationaal niveau, indien zij specifieke verplichtingen of rechtsfiguren voorschrijft.

4.3 *Integratie*

Wanneer begrippen, rechtsfiguren en procedures uit verschillende wettelijke regelingen worden geharmoniseerd, kunnen ze mogelijk ook worden geïntegreerd. Daarbij moet een onderscheid worden gemaakt tussen procedurele integratie en materiële integratie.

4.3.1 *Procedurele integratie*

Procedurele integratie houdt een samenvoeging in van verschillende procedures en wel zodanig dat in één procedure een beoordeling kan plaatsvinden op basis van verschillende wettelijke toetsingskaders. Tegen het besluit dat volgt, staat één

rechtsbeschermingsprocedure open. Dit behelst een vereenvoudiging van de situatie dat burgers en bedrijven met het oog op een te verrichten activiteit bij verschillende bestuursorganen verschillende soorten besluiten dienen aan te vragen. Procedurele integratie kan zich uitstrekken over verschillende soorten besluiten (zoals algemene regels, plannen en toestemmingen) en over verschillende bestuurlijke lagen. De Wabo biedt een voorbeeld van een vergaande mate van integratie van toestemmingen en toestemmingsprocedures.

Bij procedurele integratie rijst de vraag welk bestuursorgaan bevoegd is om het geïntegreerde besluit te nemen. Daar meer centrale bestuursorganen vaak meer omvangrijke of zwaarwegendere belangen behartigen dan decentrale bestuursorganen, kan de neiging ontstaan om meer centrale organen de geïntegreerde besluiten te laten nemen. Deze organen krijgen dan een doorzettingsmacht om het betreffende zwaarwegende belang te behartigen. Hierdoor kan aan procedurele integratie een centraliserend effect kleven, dat op gespannen voet staat met het door de Minister benoemde uitgangspunt van de Omgevingswet om het decentrale gezag meer ruimte te laten voor een integrale afweging.

Bij procedurele integratie moet tevens aan de orde komen of en onder welke randvoorwaarden het wenselijk wordt geacht dat territoriaal gedecentraliseerde organen (gemeenten en provincies) besluiten nemen waarin de bevoegdheden van functioneel gedecentraliseerde organen zijn geïntegreerd (waterschappen), dat uitvoerende bestuursorganen (bijvoorbeeld het college van burgemeester en wethouders) de bevoegdheden van vertegenwoordigende bestuursorganen (bijvoorbeeld gemeenteraden) uitoefenen en dat verschillende organen op landelijk niveau (bijvoorbeeld verschillende ministers) elkaars bevoegdheden uitoefenen.

Aangetekend moet worden dat het bestuursorgaan dat oorspronkelijk met de bevoegdheid was belast, door procedurele integratie niet geheel buiten spel hoeft komen te staan. Het is mogelijk dat bestuursorganen, zoals in de Wabo, een adviesbevoegdheid krijgen of een verklaring van geen bedenkingen zullen moeten geven opdat de bijzondere grond van de oorspronkelijke bevoegdheidstoedeling (zwaarwegend belang, specifieke deskundigheid, democratische legitimatie) wordt beschermd. Dergelijke voorzieningen beperken de mate van integraliteit van de besluitvorming. Uit het oogpunt van de burger kan het procedureel geïntegreerde besluit dan nog steeds veel voordelen opleveren, zoals één loket, één besluit en één rechtsbeschermingsprocedure. Voor de uitvoeringspraktijk betekent dit echter dat hoge eisen worden gesteld aan coördinatie, regie en management van de besluitvorming, zoals de invoering van de Wabo leert.

Een andere mogelijkheid is dat voor decentrale bestuursorganen die rechten en bevoegdheden kwijtraken, zoals bijvoorbeeld is gebeurd in de Chw op het punt van het beroepsrecht van decentrale overheden tegen inpassingsplannen,¹¹ een aparte procedure wordt gecreëerd om hun belangen in het geval van bestuursgeschillen over het voetlicht te brengen. Zoals de Afdeling al eerder heeft geadviseerd in het kader van de Wet revitalisering generiek toezicht, verdient het aanbeveling te onderzoeken of het Kroonberoep hiervoor een geschikte voorziening is.¹²

¹¹ Zie artikel 1.4 Chw. De Chw vervalt op 1 januari 2014.

¹² Advies van 24 februari 2010, Wet revitalisering generiek toezicht (Kamerstukken II 2010/11, 32 389, nr. 4, blz. 6).

Een vervolgvraag bij procedurele integratie is welk orgaan belast wordt met het toezicht op de naleving en de handhaving van het geïntegreerde besluit. Dit kan het orgaan zijn dat het besluit genomen heeft, maar ook het orgaan dat oorspronkelijk bevoegd was, of zelfs beide. Dit laatste moet worden vermeden. Naar het oordeel van de Afdeling dient de handhaving zo decentraal mogelijk te worden belegd in verband met de kennis van de lokale situatie. Cruciaal daarbij is dat het bevoegde bestuursorgaan kan beschikken over een handhavingsapparaat met voldoende kwaliteit.

Ook voor procedurele integratie geldt dat vooraf moeilijk is aan te geven welke mate van integratie kan worden behaald. De Wabo heeft reeds in aanzienlijke mate een procedurele bundeling van vergunningen en ontheffingsregimes gerealiseerd. De meest voorkomende combinaties van toestemmingen voor de uitvoering van projecten zijn in de Wabo bijeengebracht. Het alsnog onderbrengen in de Wabo/Omgevingswet van vergunningenregimes die slechts relevant zijn voor een beperkt aantal projecten zal, naar verwachting van de Afdeling, niet leiden tot veel tijdswinst bij de realisering van die projecten. Uit de gesprekken die de Afdeling heeft gevoerd, rijst bovendien het beeld dat men in de uitvoeringspraktijk nog druk doende is om de geïntegreerde besluitvorming, het nalevingstoezicht en de handhaving zo goed mogelijk te organiseren. Bedacht moet worden dat verdere procedurele integratie noodzaakt tot nieuwe organisatorische maatregelen, terwijl de praktijk nog bezig is met de invoering van de Wabo.

4.3.2 Materiële integratie

Materiële integratie betreft de totstandkoming van één normatief kader voor de bescherming van verschillende sectorale belangen. Het integreren van materiële wettelijke kaders is moeilijker dan procedurele integratie omdat het betekent dat voor de bescherming van verschillende belangen (milieu, natuur, ruimtelijke ordening) of compartimenten (water, lucht, bodem) dezelfde regels komen te gelden.

Het binnen één wet, plan of besluit opnemen van verschillende regels ten aanzien van verschillende (deel)belangen, is geen materiële integratie. Hetzelfde geldt voor het onderbrengen van de bestaande voorschriften van het omgevingsrecht in amvb's en ministeriële regelingen die onder één wet hangen. Een dergelijke samenvoeging vergroot mogelijk het overzicht op de van toepassing zijnde regels, maar brengt geen inhoudelijke verandering met zich voor de verplichtingen waaraan eenieder zich dient te houden. De Afdeling heeft de indruk dat het voornemen van de Minister voornamelijk ziet op samenvoeging van bestaande wetgeving. De toegevoegde waarde van een dergelijke operatie is gering.

Materiële integratie heeft tot gevolg dat op de (geïntegreerde) omgevingsrechtelijke deelterreinen dezelfde regels komen te gelden. De vraag rijst dan of dit leidt tot verlies van wettelijke bescherming op één of meer van de betrokken beleidsterreinen. Hierover merkt de Afdeling op dat de Minister in het gesprek op 26 september 2011 heeft gesteld dat zij met de herziening van het omgevingsrecht niet beoogt het beschermingsniveau te verlagen. Gelet op de intrinsieke waarde en zelfstandige betekenis van de thans in het omgevingsrecht geldende beschermingsregimes, acht de Afdeling dit uitgangspunt van de Minister juist en meent zij dat een nieuwe Omgevingswet een gelijkwaardig beschermingsniveau dient te bieden.

Een eerste manier van materiële integratie is dat wettelijke voorschriften op het ene beleidsterrein ook van toepassing worden verklaard op andere beleidsterreinen. Vaak zal dit niet goed mogelijk zijn omdat bescherming van de betrokken belangen (zoals water, lucht, bodem) verschillende maatregelen vergt.¹³ Voor zover het mogelijk blijkt om voorschriften die van toepassing zijn op een bepaald beleidsterrein ook op een ander beleidsterrein toe te passen, zal men voor het hoogste beschermingsniveau moeten kiezen dat op de verschillende terreinen geldt, wanneer men niet wil afdoen aan het huidige wettelijke beschermingsniveau. Onderkend moet worden dat het daardoor in de toekomst lastiger kan zijn om ruimtelijke ontwikkelingen binnen de dan geldende wettelijke kaders mogelijk te maken.

Een tweede wijze van materiële integratie is om de bescherming van verschillende wettelijke belangen onder te brengen in een nieuw geformuleerde gemeenschappelijke norm. Deze gemeenschappelijke norm zal doorgaans van een hoger abstractieniveau zijn dan de regels die op dit moment op de verschillende beleidsterreinen gelden. In de meest algemene vorm zal zo'n norm verplichten tot 'bescherming van de fysieke leefomgeving'. Als vermindering en vereenvoudiging van wetgeving is beoogd, dan zullen zo min mogelijk nadere wettelijke regels gesteld mogen worden om de gemeenschappelijke norm uit te werken. Een belangrijk nadeel van de toepassing van meer algemeen geformuleerde regels is echter dat deze afbreuk kunnen doen aan de rechtszekerheid en de handhaafbaarheid. Aangezien specifieke regels ontbreken, wordt de uitleg van de wet in het concrete geval minder voorspelbaar. Niet alle burgers en bedrijven zijn in staat zelf adequate gedragsregels te formuleren. Handhavende instanties kunnen problemen krijgen bij de vaststelling of een handeling een overtreding van de algemene regels inhoudt. Mogelijk zullen uitvoerende en handhavende instanties alsmede burgers en bedrijven zelf op zoek gaan naar concretisering van de betreffende regel, wat leidt tot het ontstaan van pseudo-wetgeving in de vorm van beleidsregels, richtlijnen en handreikingen.

EU-wetgeving kan aan materiële integratie in de weg staan. De kans is reëel dat de Europese Commissie en het Hof van Justitie van de Europese Unie de vaststelling en toepassing van abstractere regels dan in de EU-wetgeving worden voorgeschreven, als een ontoereikende omzetting of uitvoering van de EU-wetgeving beschouwen.¹⁴ Dit kan leiden tot veroordeling van de lidstaat Nederland wegens inbreuken op het EU-recht.¹⁵

Dit alles in aanmerking nemende meent de Afdeling dat de mogelijkheden voor materiële integratie beperkt zijn.

4.4 *Flexibilisering*

Flexibilisering gaat uit van een andere doelstelling dan harmonisatie en integratie. Harmonisatie en integratie hebben tot doel de inzichtelijkheid en voorspelbaarheid van

¹³ Dit is afhankelijk van het type voorschrift. Zo zullen emissiegrenswaarden noodzakelijkerwijs verschillen, maar kunnen meer procedurele eisen als de toepassing van kwaliteitssystemen en veiligheidsplannen met het oog op de bescherming van verschillende belangen worden toegepast.

¹⁴ Het EU-recht eist dat EU-richtlijnen volledig en nauwkeurig worden geïmplementeerd. Zeker wanneer sprake is van rechten en plichten van particulieren, betekent dit dat er strenge eisen gelden wat betreft het dwingende karakter van de omzettingsmaatregelen en de kenbaarheid, duidelijkheid en afdwingbaarheid ervan. Zie bijvoorbeeld het arrest van het Hof van Justitie EG van 28 februari 1991, C-131/88 (Commissie tegen Duitsland), Jur. 1991, blz. I-825.

¹⁵ Zie artikel 258 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie.

wetgeving te vergroten. Flexibilisering heeft daarentegen betrekking op het verruimen van wettelijke kaders ter vergroting van de mogelijkheden om meer algemene wettelijke doelstellingen te verwezenlijken.

Flexibilisering kan bijvoorbeeld plaatshebben door een andere manier van normstelling waarmee meer afwegingsruimte wordt gecreëerd voor overheden en burgers. Bekende voorbeelden hiervan zijn zorgplichten en het gebruik van doelvoorschriften in plaats van middelvoorschriften. Een meer recente benadering binnen het omgevingsrecht is de programmatische aanpak. Hierbij worden grenswaarden op een hoger aggregatieniveau gesteld, bijvoorbeeld door te kijken naar de milieueffecten van alle activiteiten in een gebied en niet naar de effecten van individuele activiteiten. Hierdoor ontstaat ruimte om te bekijken waar de meest effectieve en efficiënte maatregelen kunnen worden genomen.

Flexibilisering kan ook geschieden doordat de mogelijkheid wordt gecreëerd om af te wijken van wettelijke voorschriften door middel van derogatiebepalingen en hardheidsclausules. Dit is bijvoorbeeld het geval bij de Interimwet stad-en-milieubenadering en de gebiedsontwikkelingsplannen van de Chw. Voor zover het wenselijk wordt geacht om derogatie mogelijk te maken, dient de wetgever na te denken over de daaraan te verbinden voorwaarden. Daarbij kan worden gedacht aan procedurele voorwaarden, voorwaarden over de maximale termijn dat afwijking mogelijk is en voorwaarden betreffende de materiële begrenzing van de mogelijkheid tot afwijking, zoals de aard van de bepalingen waarvan afwijking mogelijk is en de bandbreedte waarbinnen eventuele afwijkingen moeten blijven. De Afdeling acht een 'carte-blanche-bepaling' die afwijking van geldende voorschriften mogelijk maakt voor zover het bevoegd gezag dat goeddunkt, ongewenst omdat zij te zeer afbreuk doet aan de rechtszekerheid.

De Afdeling erkent dat regels in de weg kunnen staan aan ruimtelijke ontwikkelingen. Dat betekent echter nog niet dat flexibilisering van het wettelijke kader daarvoor automatisch de oplossing is.

Ten principale betreft integrale belangenafweging het maken van keuzes die effecten kunnen hebben op de leefomgeving, omdat bij die afweging ongelijksoortige belangen betrokken zijn. De noodzaak van het maken van keuzes is een gegeven voor een land als Nederland, waarin veel functies en activiteiten binnen een schaarse ruimte een plaats moeten krijgen. Een nieuwe wet voor het omgevingsrecht kan die noodzaak niet wegnemen. Waar keuzes eenmaal zijn gemaakt, en bijvoorbeeld economische belangen en milieubelangen zorgvuldig tegen elkaar zijn afgewogen, ligt het niet in de rede om vervolgens veel ruimte te laten voor afwijkingsmogelijkheden.

Tot de doelstellingen van een nieuwe Omgevingswet wordt gerekend het vergroten van de bestuurlijke afwegingsruimte, ook wel geformuleerd als het creëren van milieugebruiksruimte. Aan deze doelstelling ligt een in de praktijk gevoelde behoefte ten grondslag om op decentraal bestuurlijk niveau meer keuzes te kunnen maken tussen de verschillende belangen, zoals economische belangen en milieubelangen. De Afdeling wijst erop dat EU-normen, bijvoorbeeld op het terrein van natuurbescherming, hieraan in de weg kunnen staan, omdat het de lidstaten niet is toegestaan hiervan af te wijken. Wat de nationale normen betreft, gaat het meestal om belangrijke regels ter bescherming van de gezondheid en veiligheid van mens en natuur. Deze kunnen niet

zonder meer terzijde kunnen worden gelegd teneinde het bestuur op decentraal niveau ruimte te geven om andere afwegingen te maken. Dit betekent naar het oordeel van de Afdeling dat een nieuwe wet maar beperkte mogelijkheden kan bieden voor meer afwegingsruimte. Ook onder de nieuwe Omgevingswet blijft het derhalve noodzakelijk dat keuzes worden gemaakt met betrekking tot de toelaatbaarheid van bepaalde activiteiten.

Voorts wijst de Afdeling erop dat door meer ruimte te scheppen voor bestuurlijke afweging wettelijke voorschriften weliswaar minder star worden, maar tegelijkertijd de eenvoud en voorspelbaarheid van wetgeving afneemt. Ook hier geldt dat voor burgers en organisaties die een beroep doen op omgevingsvoorschriften, maar evengoed voor burgers en organisaties die bepaalde activiteiten willen ontplooiën, minder duidelijk wordt welke activiteiten in overeenstemming zijn met de wettelijke kaders en welke niet. De uitvoerende instanties zullen mogelijk nieuwe richtlijnen ontwikkelen waaraan zij de besluitvorming kunnen toetsen, waardoor weer pseudoregulering ontstaat. Ook rechters zullen streven naar die concretisering en die in hun jurisprudentie uitwerken.

Flexibilisering kan bovendien leiden tot problemen bij de uitvoering en handhaving van wetgeving. De toepassing van een programmatische aanpak bijvoorbeeld vergt bijzondere aandacht voor de vraag hoe en wanneer wordt gecontroleerd of de programmatische doelstellingen worden behaald en welke maatregelen worden genomen als dit niet het geval is. Bij toepassing van globale normen kan de naleving en handhaving van wettelijke voorschriften worden bemoeilijkt, omdat voor overheden en burgers onduidelijk is welke activiteit nu wel en welke niet geoorloofd is.

Wanneer flexibilisering mede mogelijk wordt gemaakt om decentrale organen meer ruimte te geven om eigen afwegingen te maken, dient men zich ervan bewust te zijn dat in verschillende provincies en gemeenten ook verschillende eisen komen te gelden. De vraag is of dit op elk terrein van het omgevingsrecht wenselijk is. Zo zijn in het verleden bezwaren gerezen tegen de diversiteit van gemeentelijke bouwvoorschriften en heeft men daarom besloten om deze op nationaal niveau vorm te geven.

Een belangrijk onderdeel van de voornemens van de Minister die moeten leiden tot een grotere flexibiliteit, is de zogenoemde 'gebiedsgerichte benadering'. Deze houdt in dat de besluitvorming ten aanzien van de ontwikkeling van een bepaald gebied in vergaande mate wordt geïntegreerd. Gebiedsgerichte benadering kan neerkomen op een integrale gebiedsgerichte verkenningfase met inventarisatie van alle betrokken belangen, zoals de commissie-Elverding voorstelt voor grote infrastructurele projecten. Daarvoor lijken (nieuwe) juridische figuren niet noodzakelijk. Andere voorstellen voor gebiedsgerichte benadering vormen een combinatie van integratie van op een bepaald gebied van toepassing zijnde planfiguren en algemeen verbindende voorschriften enerzijds en anderzijds flexibilisering om met het oog op de specifieke problemen van een gebied (tijdelijk) van wettelijke voorschriften te kunnen afwijken.

Ervaringen met (de juridische vormgeving van) gebiedsgerichte benaderingen zijn tot op heden beperkt. Daardoor lijkt het te vroeg de gebiedsgerichte benadering tot een algemeen uitgangspunt van de nieuwe wet te maken die alle onderdelen van het omgevingsrecht omvat. Onduidelijk is of integrale visies, plannen en verordeningen steeds tot vereenvoudiging van het omgevingsrecht leiden. Ook lijkt niet voor elk eenvoudig besluit een gebiedsgerichte benadering vereist. Naar het oordeel van de

Afdeling verdient het aanbeveling eerst nader te onderzoeken, en in de praktijk uit te proberen, wanneer integrale gebiedsgerichte benaderingen nuttig zijn en welke vormen praktisch uitvoerbaar zijn. Hierbij kan gebruik worden gemaakt van ervaringen met wetgeving op basis waarvan waar al geëxperimenteerd is met geïntegreerde gebiedsgerichte benaderingen, zoals de Reconstructiewet concentratiegebieden,¹⁶ de Interimwet stad-en-milieubenadering en voor zover al ervaringen voorhanden zijn, de Chw. Wanneer gebiedsgerichte benaderingen in de praktijk van waarde blijken te zijn, adviseert de Afdeling deze in de Omgevingswet op te nemen.

4.5 Vereenvoudiging van wetgeving

Bij vereenvoudiging van wetgeving kan het gaan om verschillende zaken. De Afdeling vraagt achtereenvolgens aandacht voor:

- de mogelijke bundeling en integratie van plannen en instrumenten die voorzien in ruimtelijke ontwikkelingen;
- de vraag of voor de uitvoering van het omgevingsrechtelijke beleid minder gedetailleerde voorschriften mogelijk zijn;
- de vraag of voorafgaande toestemmingen van het bevoegd gezag (vergunningen/ontheffingen) kunnen worden vervangen door toezicht en handhaving op basis van algemene regels achteraf, en
- de verbetering van de transparantie van wetgeving ten aanzien van bestemmingen.

4.5.1 Plannen

Het huidige omgevingsrecht kent strategische plannen en normstellende plannen. Strategische plannen komen op veel deelterreinen van het omgevingsrecht voor (onder andere: structuurvisie, milieubeleidsplan, natuurbeleidsplan, waterplan, verkeers- en vervoerplan). Dergelijke plannen bevatten beleidslijnen voor een bepaald aspect van de fysieke leefomgeving voor de langere termijn en zijn primair richtinggevend voor de bestuursorganen die ze vaststellen. De Afdeling onderschrijft de gedachte van de Minister dat integratie van deze strategische plannen kan bijdragen aan een duidelijker en herkenbaarder beleid voor de fysieke leefomgeving. De huidige wetgeving staat overigens niet in de weg aan een dergelijke bundeling. Illustratief is in dat verband dat een aantal provincies de structuurvisie, het milieubeleidsplan en het waterplan in een zogenaamd provinciaal omgevingsplan hebben ondergebracht. Terzijde merkt de Afdeling op dat mogelijk ook plannen geschrapt zouden kunnen worden omdat zij geen functie meer lijken te vervullen. Daarbij valt bijvoorbeeld te denken aan het Nationale Milieubeleidsplan dat voor het laatst is vastgesteld in 2001, terwijl nieuwe NMP's in 2005 en 2009 hadden moeten volgen.

Het bestemmingsplan en het inpassingsplan (Wro), het reconstructieplan (Reconstructiewet concentratiegebieden) en het gebiedsontwikkelingsplan (Chw) zijn voorbeelden van normstellende plannen in het omgevingsrecht. Deze plannen stellen regels ten aanzien van het toegestane gebruik van gronden. Het zijn instrumenten waarmee op een planmatige wijze ruimtelijke ontwikkelingen mogelijk worden gemaakt. Naast deze instrumenten kent het omgevingsrecht tal van instrumenten waarmee op een projectmatige wijze kan worden voorzien in ruimtelijke ontwikkelingen. Genoemd kunnen worden de omgevingsvergunning voor gebruik in afwijking van het

¹⁶ Van varkenspest tot integrale gebiedsontwikkeling, Alterra rapport 1441, Alterra Wageningen 2007.

bestemmingsplan (Wabo), het projectuitvoeringsbesluit (Chw), het tracébesluit (Tracéwet), het wegaanpassingsbesluit (Spoedwet wegverbreding) en het projectplan (Waterwet).

Dit scala van instrumenten doet afbreuk aan de inzichtelijkheid van het huidige omgevingsrecht. Een stelsel met een beperkter aantal instrumenten waarmee ruimtelijke ontwikkelingen mogelijk worden gemaakt, zal een bijdrage leveren aan een overzichtelijker omgevingsrecht. Daarbij zal wel moeten worden gezien of in de Omgevingswet wordt aangesloten bij bestaande instrumenten dan wel dat nieuwe instrumenten worden geïntroduceerd.

Binnen het omgevingsrecht speelt constant de vraag of de ruimtelijke ordening op een planmatige of een projectmatige wijze moet worden vormgegeven. In de Wro is de keuze gemaakt voor planmatige planologie en neemt het bestemmingsplan de centrale positie in.

Uit de brief aan de Kamer van 28 juni 2011 kan worden afgeleid dat ook in het kader van de Omgevingswet opnieuw de vraag naar planmatige of projectmatige planologie aan de orde komt. Vooralsnog lijkt de voorkeur uit te gaan naar projectmatige planologie. De rol van het bestemmingsplan wordt heroverwogen.

De Afdeling wijst erop dat met de keuze voor projectmatige planologie een belangrijke functie van het bestemmingsplan, namelijk de plannings- en sturingsfunctie van het gemeentelijk ruimtelijk beleid, verloren zou kunnen gaan. Een juridisch bindend planologisch regime waartegen rechtsbescherming openstaat, biedt voor burgers en bedrijven rechtszekerheid over de gebruiks- en bouwmogelijkheden van zowel hun eigen gronden als de gronden in hun omgeving.

Een juridisch bindend planologisch regime vervult ook een functie bij de toepassing van instrumenten om in afwijking van dat regime medewerking te verlenen aan een project. Het functioneert in dat geval als referentiekader voor de vraag of in het concrete geval uit ruimtelijk oogpunt van het planologisch regime kan worden afgeweken. Ruimtelijke sturing door projectbesluitvorming, zonder bindend ruimtelijk plan als referentiekader, zal steeds een afzonderlijke en betrekkelijk uitvoerige motivering moeten bevatten over alle effecten van het project op de fysieke leefomgeving. Dat biedt uit een oogpunt van consistentie van beleid belangrijke nadelen. Tot slot vergroot een juridisch bindend planologisch regime, met daarin de allocatie van toegestane categorieën activiteiten, de mogelijkheid om het aantal vergunningplichtige activiteiten te verminderen door de toepassing van algemene regels.

4.5.2 Zorgplichten – algemene regels – vergunningen

De toepassing van zorgplichtbepalingen wordt gezien als een methode van vereenvoudiging van wetgeving. Dergelijke bepalingen komen vooral voor in de milieu- en natuurregelgeving. Bij zorgplichtbepalingen wordt een meer algemene norm geformuleerd die de zorg opdraagt voor de behartiging van een bepaald belang zonder in detail aan te geven hoe dat belang moet worden beschermd. Voordelen van zorgplichten zijn dat het aantal wettelijke voorschriften wordt verminderd en dat de burger in beginsel zelf de vrijheid heeft om invulling te geven aan de naleving van de zorgplicht. De nadelen zijn hierboven reeds beschreven in de paragrafen over (materiële) integratie en flexibilisering. De burger heeft vooraf geen zekerheid of zijn invulling van de zorgplicht strookt met de gedachten die het bestuursorgaan daarover heeft. Voor een bestuursorgaan kan het moeilijker zijn overtreding van de zorgplicht

aan te tonen.¹⁷ Burgers, bedrijven en de overheid zullen veelal behoefte hebben aan een concretisering van de te betrachten zorg. Bij de naleving, uitvoering en handhaving van voorschriften zal immers steeds in concrete zin invulling dienen te worden gegeven aan de wettelijke voorschriften. Dit kan leiden tot nieuwe andersoortige regels, zoals maatwerkvoorschriften, beleidsregels en handleidingen, die het bevoegd gezag of branchepartijen formuleren. Per saldo neemt het geheel aan regels dan niet af, waardoor het beoogde voordeel van zorgplichten uitblijft of sterk vermindert. Tegelijkertijd brengt dit een toename van rechtsonzekerheid en verlies van transparantie voor burgers en bedrijven mee.

Vervanging van vergunningen of ontheffingen door zorgplichten of algemene regels heeft als voordeel dat activiteiten kunnen worden verricht zonder dat het bevoegd gezag daarvoor toestemming heeft gegeven. Voor de vervanging gelden als voorwaarden dat het wettelijke belang door repressief toezicht en handhaving in voldoende mate kan worden beschermd en dat het risico dat de betreffende activiteiten worden verricht zonder dat aan wettelijke voorschriften wordt voldaan, aanvaardbaar is.

Vervanging van vergunningen door algemene regels levert voor burgers en bedrijven niet alleen voordelen op. Het belangrijke voordeel van vergunningen, dat uitdrukkelijk bepaald wordt dat een activiteit geoorloofd is en onder welke voorwaarden zij mag worden ontplooid, valt weg. Bij toepassing van algemene regels zullen burgers en bedrijven zelf de wettelijke regelingen moeten raadplegen om te weten wat hun rechten en plichten zijn. Dit vereist een goede toegankelijkheid en transparantie van wetgeving. In het milieurecht is veel ervaring opgedaan met een vervanging van vergunningplichten door de algemene regels, bijvoorbeeld in het Activiteitenbesluit. De Afdeling geeft in overweging om de ervaringen van ondernemers en de bevoegde gezagen bij de toepassing en handhaving van het Activiteitenbesluit te betrekken bij de voorbereiding van de Omgevingswet.

De preventieve toetsing behorende bij vergunningverlening heeft op een aantal deelterreinen van het omgevingsrecht, zoals het natuurbeschermingsrecht, de bescherming van monumenten en het milieurecht, bijgedragen aan het huidige niveau van de kwaliteit van de fysieke leefomgeving. Als gekozen wordt voor repressieve in plaats van preventieve instrumenten is het denkbaar dat het halen van onder meer natuurdoelstellingen en bepaalde doelstellingen in het milieurecht in gevaar komt. Monitoring en bijsturing bij afwijking van de gewenste waarden zijn in dat verband noodzakelijke randvoorwaarden. Voorts verdient ook hier opmerking dat het EU-recht in een aantal gevallen (onder andere IPPC-richtlijn, m.e.r.-richtlijn, Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn) een beoordeling vooraf van een activiteit vereist. Een vergunningen- of ontheffingenregime kan daarin voorzien.

Bij een bredere toepassing van algemene regels en zorgplichten in het omgevingsrecht neemt het belang van monitoring, toezicht en handhaving toe. Bestuursorganen dienen daarvoor toegerust te zijn. Bij algemene regels, al dan niet in de vorm van zorgplichten, wordt immers niet vooraf getoetst, maar kan alleen achteraf worden gezien of een activiteit in overeenstemming is met de regels. Bij de keuze voor algemene regels in plaats van vergunningen zou nader kunnen worden onderzocht of het in bepaalde

¹⁷ Illustratief in dit verband is de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 10 augustus 2011, 201012817/1/M1.

gevallen mogelijk is een meldingsplicht te introduceren, zoals is gebeurd in het Activiteitenbesluit. Door bepaalde activiteiten meldingsplichtig te maken wordt het bestuursorgaan in staat gesteld na te gaan of aan de algemene regels wordt voldaan en of in een individueel geval de algemene voorschriften aangevuld moeten worden met maatwerkvoorschriften. De reactie op de melding kan bij de initiatiefnemer en de burger duidelijkheid geven over de toepassing van de algemene regels. Door toepassing van meldingsplichten kan een balans worden gevonden tussen het belang van administratieve lastenvermindering en dat van adequate handhaving.

4.5.3 Bestemmingen

In het verzoek om voorlichting beschrijft de Minister dat binnen het omgevingsrecht een breed spectrum bestaat van wijzen waarop bestemmingen kunnen worden toegekend aan gronden of werken. Naast de toekenning van bestemmingen in bestemmingsplannen krachtens de Wro noemt zij als voorbeelden de aanwijzing van Natura 2000-gebieden in de zin van de Habitatrichtlijn en het door verjaring openbaar worden van wegen op grond van de Wegenwet. De Minister wijst erop dat de onderscheidene regelingen uiteenlopende rechtsgevolgen meebrengen voor de beheersituatie en het gebruik van de betrokken gronden en werken. Bovendien kunnen handelingen voor het ene werk overeenkomstig de bestemming zijn en tegelijkertijd voor een ander werk van de bestemming afwijkend gebruik inhouden. De Minister verwacht dat de voorgenomen Omgevingswet deze regelgeving in belangrijke mate kan samenbrengen. Zij vraagt de Afdeling advisering welke mogelijkheden zij ziet om de eenvoud en inzichtelijkheid van de wetgeving op deze punten te verbeteren.

Gelet op de voorbeelden die de Minister noemt, moet het begrip 'bestemming' voor de bespreking van deze vraag ruim worden uitgelegd. Daaronder moet niet alleen de bestemming in de zin van de Wro worden verstaan, maar ook functies, statussen en gebruiksbeperkingen die door of krachtens andere wettelijke regelingen worden toegekend en gereguleerd.

De Afdeling merkt op dat de toekenning van een dergelijke bestemming kan geschieden met het oog op de eigen kwaliteiten van een gebied, werk of gebouw, zoals een Natura 2000-gebied of een beschermd rijksmonument. Daarnaast kan een gebied, werk of gebouw een bestemming krijgen met het oog op een ander gebied of werk dat in de nabijheid ligt en waaraan wegens zijn eigen kwaliteiten een specifieke functie of status is toegekend. Zo voorziet de Waterwet in de aanwijzing van beschermingszones: aan waterstaatswerken grenzende zones waarin ter bescherming van dat werk voorschriften en beperkingen kunnen gelden. Evenzo brengt de zogeheten externe werking binnen het natuurbeschermingsrecht beperkingen mee voor gebruiksmogelijkheden van gronden en gebouwen in de nabijheid van Natura 2000-gebieden.¹⁸

De thans toegekende functies, gebruiksbeperkingen en statussen berusten alle op diverse omgevingsrechtelijke regelingen die uiteenlopende specifieke belangen betreffen. Deze regelingen voorzien in op die belangen toegesneden (beschermings)regimes, waardoor deze regimes wat betreft procedures en inhoudelijke vormgeving verschillen. Bovendien kunnen meerdere regimes eenzelfde gebied, werk

¹⁸ De externe werking van de Habitatrichtlijn kenmerkt zich doordat haar reikwijdte naar afstand en inhoud niet in algemene zin bij voorbaat objectief kan worden vastgesteld, hetgeen meebrengt dat de gebruiksbeperkingen voor het omliggende gebied niet uitputtend kunnen worden opgesomd.

of gebouw bestrijken, omdat het van betekenis is voor de behartiging van diverse belangen. De samenloop van regimes kan meebrengen dat voor handelingen in of aan dat object meerdere toestemmingen vereist zijn, waarbij zich de situatie kan voordoen dat de ene toestemming wel en de andere niet wordt verleend. Dit illustreert de verbrokkeldheid van het omgevingsrecht die begrijpelijkerwijs op onbegrip en weerstand kan stuiten bij burgers en bedrijven.

De toegankelijkheid en inzichtelijkheid van een deel van de bedoelde bestemmingen, zoals de status van Natura 2000-gebied of het van toepassing zijn van een gemeentelijk voorkeursrecht, worden thans geregeld door de op 1 juli 2007 in werking getreden Wet kenbaarheid publiekrechtelijke beperkingen onroerende zaken en het daarop gebaseerde Aanwijzingsbesluit Wet kenbaarheid publiekrechtelijke beperkingen onroerende zaken. Deze regelingen strekken ertoe de rechtszekerheid omtrent de rechtstoestand van onroerende zaken te verbeteren door de kenbaarheid van publiekrechtelijke beperkingen ten aanzien daarvan te vergroten. Beperkingen die worden opgelegd door de gemeente worden vastgelegd in een gemeentelijke registratie en beperkingen opgelegd door alle andere overheden zullen berusten bij de Dienst voor het kadaster en de openbare registers. Bij gemeenten kan tevens de kadastrale registratie worden geraadpleegd.

Voor ruimtelijke plannen heeft de wetgever eveneens voorzien in een maatregel ter bevordering van de kenbaarheid. Gemeenten, provincies en Rijk hebben de plicht nieuwe ruimtelijke plannen te digitaliseren en te ontsluiten via de landelijke voorziening RO-Online.¹⁹ Op termijn zullen alle ruimtelijke plannen, zoals bestemmingsplannen, structuurvisies en algemene regels die afkomstig zijn van gemeenten, provincies en het rijk, via deze voorziening voor iedereen beschikbaar komen.

De Afdeling geeft in overweging om te bezien in hoeverre de gemeentelijke en kadastrale registraties van publiekrechtelijke beperkingen samen met RO-Online kunnen worden samengevoegd tot één landelijke voorziening. Vervolgens kan worden onderzocht welke bestemmingen in brede zin die nog niet zijn opgenomen in de huidige voorzieningen, zich voor opname lenen. Voorbeelden van nog niet geregelde bestemmingen zijn de status van een openbare weg in de zin van de Wegenwet en de functies van wateren en waterkeringen die worden geregeld in leggers van waterschappen.

Naast de toegankelijkheid heeft de vraag van de Minister ook betrekking op de mogelijkheden voor vereenvoudiging en verduidelijking van de toekenning van bestemmingen, de regeling van de beheersituatie en de rechtsgevolgen. Deze vraag betreft in wezen een deelaspect van de vereenvoudiging en verduidelijking van het omgevingsrecht in brede zin. Op de zoekrichtingen naar mogelijkheden daartoe, te weten harmonisatie, procedurele en materiële integratie, is de Afdeling eerder in dit hoofdstuk ingegaan. Zij heeft daarbij gewezen op mogelijkheden, randvoorwaarden, beperkingen en mogelijke nadelen. Deze zijn eveneens van toepassing op de vereenvoudiging en verduidelijking van de toekenning van bestemmingen, de regeling van de beheersituatie en de rechtsgevolgen.

¹⁹ RO-Online maakt deze plannen via de website www.ruimtelijkeplannen.nl toegankelijk.

4.6 Afstemming op het EU-recht

De Omgevingswet zal, zo blijkt uit de brief aan de Kamer, de bestaande EU-wetgeving als uitgangspunt nemen.²⁰ Dit uitgangspunt valt uiteen in verschillende doelstellingen: 1) de nationale wetgeving neemt definities en rechtsfiguren uit de Europese wetgeving als uitgangspunt; 2) de nationale wetgeving zal wat betreft het voorgeschreven wettelijke beschermingsniveau het Europese beschermingsniveau niet overstijgen.

Waar de wetgever de Omgevingswet zoveel mogelijk wil modelleren naar het EU-recht dient hij zich rekenschap te geven van de bijzondere aard van Europese wetgeving.²¹ In tegenstelling tot nationale wetgevende autoriteiten heeft de EU-wetgever geen algemene bevoegdheid tot regelstelling. De EU-wetgever is bevoegd voor zover de Europese verdragen hem bevoegdheden toekennen (attributiebeginsel).²² Vervolgens geldt dat, wanneer de EU-wetgever en de nationale wetgever beide bevoegd zijn tot wetgevend optreden, zoals op het milieuterrein,²³ de EU-wetgever slechts mag optreden indien en voor zover de lidstaten door toepassing van nationale bevoegdheden niet in staat zijn zelf voor de desbetreffende belangen zorg te dragen (het subsidiariteitsbeginsel).²⁴

Mede vanwege zijn bijzondere aard is het EU-recht verbrokkeld. De EU-wetgever stelt op deelterreinen wetgeving vast, maar maakt geen integrale milieuwetgeving. Zo is de IPPC-richtlijn van toepassing op grote installaties. De nationale wetgever dient vervolgens zelf te bepalen welke regels voor kleinere installaties komen te gelden.

Waar de EU-wetgever wel wetgeving heeft vastgesteld, kunnen regels niet steeds als zodanig direct worden toegepast. Veelal zijn de lidstaten verplicht om nadere invulling of uitvoering te geven aan de Europese voorschriften en bestaat er een aanzienlijke mate van vrijheid om te kiezen hoe zij dat doen.

De wijze van implementatie van de Europese wetgeving kan een rol spelen bij de vraag hoe stringent de regels bij de toepassing worden ervaren. De discussie rond een mogelijk te stringente wijze van implementatie van EU-omgevingsrecht heeft in het bijzonder gespeeld toen de bestuursrechter besluiten betreffende ruimtelijke projecten vernietigde omdat deze leidden tot overschrijding van de geldende grenswaarden voor fijnstof. Ingevolge de toen geldende regels inzake luchtkwaliteit werden besluiten over concrete projecten rechtstreeks aan de Europese grenswaarden getoetst. Naar aanleiding daarvan is de wetgeving aangepast zodat het mogelijk werd om een programma van maatregelen op te stellen dat ervoor moest zorgen dat Nederland tijdig aan de grenswaarden voldoet en waarbij rekening wordt gehouden met noodzakelijke ruimtelijke ontwikkelingen: het Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit. De Afdeling merkt – wellicht ten overvloede – op, dat geen enkele wijze van implementatie tot gevolg kan hebben dat aan Europese voorschriften kan worden ontkomen. Zo zal ook op basis van een programmatische aanpak uiteindelijk aan Europese grenswaarden moeten worden voldaan.

²⁰ Kamerstukken II 2010/11, 31 953, nr. 40, blz. 3.

²¹ Zie in meer algemene zin het hoofdstuk Eenheid én verscheidenheid in het Jaarverslag van de Raad van State van 2010, blz. 56 e.v.

²² Artikel 5, tweede lid, van het Verdrag betreffende de Europese Unie.

²³ Artikel 4, tweede lid, onder e, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie

²⁴ Artikel 5, derde lid, van het Verdrag betreffende de Europese Unie.

Voor zover de EU-wetgever op milieugebied regels vaststelt, gaat het om minimumharmonisatie.²⁵ Europa heeft slechts het minimum vastgesteld dat geldt in alle lidstaten. De lidstaten zijn bevoegd om hogere eisen te stellen. Dit betreft een zelfstandige afweging van de nationale wetgever die gegrond is op de specifieke omstandigheden van die lidstaat. Het belang van een 'level playing field' voor het bedrijfsleven moet daarbij worden meegewogen. Tegelijkertijd is Nederland een dichtbevolkt land waar een voortdurende spanning bestaat tussen economische ontwikkeling enerzijds en bescherming van milieu en natuur anderzijds.

Tot slot is ook het EU-recht niet altijd eenduidig in de toepassing van definities en rechtsfiguren. Daardoor is een naar het EU-recht gemodelleerde Omgevingswet niet per se eenduidiger dan het huidige omgevingsrecht.

Het voorgaande leidt tot de conclusie dat een integraal omgevingsbeleid op Europees niveau niet bestaat. Zo is het ruimtelijke ordeningsrecht niet of nauwelijks van Europese oorsprong, terwijl het natuurrecht en het milieurecht veel sterker op Europese leest zijn geschoeid. Dat neemt niet weg dat het wenselijk is qua terminologie zoveel mogelijk aansluiting te zoeken bij Europese wetgeving, omdat dit de toepassing en naleving van het EU-recht in de Nederlandse rechtsorde vereenvoudigt. Aan het ontbreken van Europese wetgeving kunnen – gelet op het bijzondere karakter van het EU-recht - geen conclusies worden verbonden met betrekking tot de (on)wenselijkheid van beschermende nationale voorschriften. Zo ook kan aan het enkele feit dat de EU-wetgever minimumvoorwaarden heeft gesteld, niet de conclusie worden verbonden dat er geen plaats zou zijn voor strengere nationale voorschriften. De wetgevende organen van de lidstaten hebben op die terreinen van het omgevingsrecht waar de EU-wetgever bevoegd is, evengoed de bevoegdheid, de verantwoordelijkheid en soms zelfs de verplichting om aan nationaal beleid vorm te geven. In Nederland kunnen er, gelet op de specifieke economische, geografische en ecologische omstandigheden, goede redenen zijn om de werking van Europese regels uit te breiden of extra nationale beschermende maatregelen te nemen.

4.7 *Verhouding tot de Algemene wet bestuursrecht*

In 1982 beschreef de startwerkgroep die de voorbereidingen voor het wetgevingsproject "algemene regels van bestuursrecht" ter hand nam, de doelstellingen daarvan als volgt: (a) eenheid binnen de bestuursrechtelijke wetgeving, (b) systematisering en vereenvoudiging van deze wetgeving, (c) codificatie van bestuursrechtelijke ontwikkelingen en (d) het treffen van voorzieningen over onderwerpen die zich naar hun aard niet voor regeling in een bijzondere wet lenen.²⁶ Deze doelstellingen hebben hun waarde meer dan bewezen en zijn tot op de dag van vandaag bepalend voor de verhouding van de Awb tot bijzondere wetten. In het kort komt deze verhouding erop neer dat de wetgever met de Awb pretendeert regels te geven die, omdat ze evenwichtig en algemeen toepasbaar zijn, voor het gehele bestuursrecht behoren te gelden. Afwijking van de Awb in een bijzondere wet is mogelijk, maar alleen indien wordt aangetoond dat de algemene regel op dit specifieke terrein tot onevenwichtige resultaten leidt. Wanneer onnodig wordt afgeweken, gaat dit ten koste

²⁵ Artikel 192 en 193 VWEU.

²⁶ "Wettelijke regeling algemene regels van bestuursrecht", rapport van de startwerkgroep, ingesteld bij gezamenlijk besluit van de Ministers van Justitie en van Binnenlandse zaken d.d. 19 mei 1982, Den Haag 28 oktober 1982, blz.7.

van de uniformerende werking en vereenvoudiging die de Awb biedt voor de wetgever, het bestuur en de burger.

De Afdeling adviseert bij de voorbereiding van de Omgevingswet in het streven naar harmonisatie zoveel mogelijk aansluiting te zoeken bij de Awb en onnodige bestaande afwijkingen van die wet te schrappen. Dit betekent dat (a) afwijkingen moeten worden gemotiveerd in het licht van de uitgangspunten van de Awb, (b) steeds moet worden nagegaan of gerechtvaardigde afwijkingen zich lenen voor algemene toepassing en dus opname in de Awb, en (c) wat het bestuursprocesrecht betreft een tweedeling tussen het omgevingsrecht en de Awb moet worden voorkomen.

Wat de voorbereiding van besluiten over fysieke projecten betreft, merkt de Afdeling op dat de in de Awb opgenomen regels voor de voorbereiding van besluiten een eenvoudig en voor alle typen besluiten voldoende kader bieden. In de praktijk wordt afdeling 3.4 van de Awb (uniforme openbare voorbereidingsprocedure) veel toegepast bij de voorbereiding van omgevingsrechtelijke besluiten. Deze procedure komt – kort weergegeven – neer op het opstellen van een ontwerpbesluit, gevolgd door inspraak en vervolgens het nemen van een besluit. Dit zijn minimumvereisten die er niet aan in de weg staan dat desgewenst extra stappen bij de voorbereiding van het besluit worden genomen om een maximale betrokkenheid van het publiek (en daarmee de veronderstelde acceptatie van het besluit) te verkrijgen. Het is de vraag of daarvoor aanvullende of afwijkende wettelijke regels noodzakelijk zijn. De Awb kende aanvankelijk twee regelingen voor voorbereidingsprocedures, een eenvoudige en een uitgebreide. De uitgebreide regeling was geënt op regels die veelal in het milieurecht werden gebruikt. Omdat het bestaan van twee procedures als verwarrend werd ervaren, is naderhand gekozen voor een sterk afgeslankte, uniforme openbare voorbereidingsprocedure (afdeling 3.4). Daardoor bleef een aantal onderwerpen uitdrukkelijk ongeregeld. Bij de aanpassing van de wetgeving aan afdeling 3.4 is onder ogen gezien of afwijkende of aanvullende voorschriften in de bijzondere wetten nodig waren. Er zijn geen aanwijzingen dat zich op dit punt problemen voordoen en dat een meer uitgebreide, op de Omgevingswet gerichte procedure nodig is.

Voorts wijst de Afdeling erop dat in de verschillende wetten in het omgevingsrecht verschillende coördinatieregelingen staan die soms nagenoeg identiek zijn. Geen van deze regelingen stemt overeen met die van de Awb.²⁷ Gelet op het feit dat de regeling in de Awb nagenoeg niet wordt toegepast, lijkt er voldoende reden te bestaan om op korte termijn te onderzoeken of de coördinatieregelingen uit het omgevingsrecht kunnen worden geharmoniseerd en of deze omgezet kunnen worden in een regeling die zich leent voor algemene toepassing en kan worden opgenomen in de Awb.²⁸

Een ander onderwerp dat zich voor harmonisatie leent, is de regeling van de vergunning van rechtswege in de Wabo, waarin in afwijking van de algemene regeling in de Awb, extra complicerende bepalingen zijn gesteld. Iets dergelijks geldt voor hoofdstuk 5 van de Wabo (bestuursrechtelijke handhaving), waarin een groot aantal bepalingen over toezicht en handhaving is opgenomen en die als het ware een brug

²⁷ De Gaswet, Elektriciteitswet en de Mijnbouwwet verplichten tot coördinatie en bevatten aanvullingen op de Wro-regeling, alsook de opmerkelijke verplichting een besluit met zichzelf te coördineren en te faseren. De coördinatieregeling van de Wm geldt in het geval m.e.r.-procedures met Wro-besluiten gecoördineerd moeten worden.

²⁸ Zie het advies van de Raad van State over het voorstel van wet algemene bepalingen omgevingsrecht, Kamerstukken II 2006/2007, 30 844, nr 4.

vormen tussen de Awb en de over verschillende sectorwetten verspreide aanvullende handhabingsbepalingen, zodat per saldo er drie regelniveaus zijn. In de voorbereiding van de Omgevingswet dient opnieuw te worden gezien welke aanvullingen op en afwijkingen van de Awb noodzakelijk zijn, en of wellicht de Awb zelf in dit kader aanvulling behoeft.

Tot slot wijst de Afdeling op de vele afwijkingen van het uniforme bestuursprocesrecht in de Tracéwet, de Spoedwet wegverbreding en de Chw. Deze afwijkingen compliceren het bestuursprocesrecht aanzienlijk en leiden tot een tweedeling in het bestuursprocesrecht. Het gaat daarbij bijvoorbeeld om de gehanteerde termijnen, de bevoegde rechter en de motiverings- en onderzoeksverplichtingen. Deze afwijkingen werden gerechtvaardigd door de ernstige economische situatie of de noodzaak tot acute aanpassingen van de infrastructuur, maar kunnen niet worden aangemerkt als ordentelijke, duurzame wetgeving. De Afdeling adviseert terug te grijpen op het model van de Awb, en noodzakelijk geachte afwijkingen daarvan uitdrukkelijk te motiveren in het licht van de uitgangspunten van de Awb. In bepaalde gevallen dient daarbij te worden nagegaan of de regel zich leent voor algemene toepassing en dus opnemings in de Awb.

4.8 Toepassing van de Elverding-benadering

In haar brief van 23 maart 2011 aan de Kamer onderschrijft de Minister de opvatting dat de juridische invalshoek alleen niet voldoende is.²⁹ Nieuw omgevingsrecht gaat ook om de verbetering van besluitvormingsprocessen. Dat kan via vergroting van kennis en kunde, en verbetering van de bestuurlijke organisatie en procesorganisatie. De commissie-Elverding heeft voor infrastructurele projecten laten zien dat met een goede inrichting van de verschillende besluitvormingsfasen veel winst kan worden geboekt in snelheid en kwaliteit. Zo wordt op de plankosten bespaard, innovatie bevorderd en de kwaliteit van de leefomgeving verbeterd, aldus de Minister. De Minister streeft daarom naar een brede toepassing van de Elverding-benadering in alle relevante ruimtelijke wetten. Tevens geeft het uitvoering aan de motie-Samsom die daartoe had opgeroepen.³⁰

De Afdeling merkt op dat de bevindingen van de commissie-Elverding niet alleen door de Minister en de Tweede Kamer onderschreven worden, maar dat daarvoor ook draagvlak bestaat onder betrokken maatschappelijke actoren en deskundigen. Vooral de constatering dat grote winst valt te behalen wat de niet-juridische aspecten van infrastructuur- en gebiedsontwikkelingsprojecten betreft, kan op veel instemming rekenen.

Ook de Afdeling acht van groot belang dat aan de niet-juridische aanbevelingen van de commissie uitvoering wordt gegeven opdat de verkenning van problemen in de fysieke leefomgeving en mogelijke oplossingen overeenkomstig de Elverding-benadering plaatsheeft. In essentie betreft deze aanpak een informele werkwijze om draagvlak te creëren voor bepaalde complexe projecten door in een vroegtijdig stadium alle relevante problemen, mogelijke oplossingen en belangen op tafel te krijgen. De desbetreffende aanbevelingen lenen zich niet (bestuurlijke drukte, gebrek aan bestuurlijke consistentie, onvoldoende kwaliteit ambtelijke voorbereiding) of slechts in

²⁹ Kamerstukken II 2010/11, 21 953, nr. 39, blz. 3.

³⁰ Kamerstukken II 2009/10, 32 127, nr. 105.

zeer beperkte mate (brede verkenningfase) voor wettelijke verankering. Veeleer vergt een goede toepassing van de Elverding-benadering verandering van de cultuur, vaardigheden en attitude van bestuurders, ambtenaren en private initiatiefnemers. Zonder dat de wetgeving daarvoor een specifiek kader biedt, is het feitelijk mogelijk deze werkwijze te volgen.

De adviezen van de commissie-Elverding hebben primair betrekking op grote infrastructurele en grootschalige gebiedsontwikkelingsprojecten. Naar het oordeel van de Afdeling verdient het aanbeveling zo snel mogelijk te onderzoeken of de Elverding-benadering breder toegepast kan worden op ruimtelijke vraagstukken die wellicht niet als grootschalig in de zin van de adviezen van de commissie kunnen worden aangemerkt, maar naar aard en omgeving, en gerelateerd aan het niveau van het bevoegde bestuursorgaan, wel complex kunnen worden genoemd. Anderzijds bestaat voor niet-complexe ruimtelijke ontwikkelingen geen noodzaak voor toepassing van de Elverding-benadering. Gelet op het voorgaande behoeft de vraag in hoeverre het doelmatig is om de Elverding-benadering in de nieuwe Omgevingswet tot uitgangspunt voor het gedachte- en besluitvormingsproces van ruimtelijke ontwikkelingen te nemen, nadere doordenking. Daarentegen bestaat voor de daadwerkelijke toepassing van de Elverding-benadering geen enkel beletsel; de Afdeling zal daarom hierna aanbevelen deze toepassing voortvarend ter hand te nemen.

4.9 Vermindering van onderzoekslasten

De onderzoekslasten hangen samen met de wettelijke vereisten waaraan een besluit moet voldoen. Het besluit dat een ingreep in de fysieke leefomgeving mogelijk maakt, dient zorgvuldig te zijn voorbereid en deugdelijk te zijn gemotiveerd. Uit de aan het besluit ten grondslag gelegde onderzoeken moet blijken of aan de toepasselijke normen wordt voldaan en of het bestuursorgaan alle betrokken belangen in kaart heeft gebracht en heeft afgewogen. Deze eisen vloeien voort uit de artikelen 3:2 en 3:46 van de Awb. Specifieke onderzoeksverplichtingen kunnen voortvloeien uit sectorale wetten. Het gaat dan bijvoorbeeld om het maken van een milieueffectrapport, het geven van een passende beoordeling van de effecten van een project op een Natura 2000-gebied op grond van de Nbw 1998 of een akoestisch onderzoek op grond van de Wet geluidhinder.

De Afdeling kan in het algemeen het door de Minister genoemde uitgangspunt onderschrijven dat de mate van diepgang en gedetailleerdheid van een onderzoek kan worden afgestemd op de fase waarin het besluitvormingsproces over een ingreep in de fysieke leefomgeving zich bevindt. Zo zal een verkennende fase vooral in het teken staan van de probleemanalyse en de alternatieven om het probleem op te lossen. In het onderzoek naar de alternatieven zullen niet alle effecten van de ingreep tot in detail kunnen worden onderzocht. Het is echter wel zinvol, zoals ook de commissie-Elverding constateerde,³¹ om in deze fase te onderzoeken of bepaalde alternatieven juridisch niet haalbaar zijn, bijvoorbeeld doordat op geen enkele wijze aan een Europese norm voor natuur, milieu of de leefomgeving kan worden voldaan. Verder is het raadzaam om in deze fase te starten met onderzoeken die een lange looptijd kunnen hebben of slechts in bepaalde perioden van het jaar kunnen worden uitgevoerd, zoals onderzoeken naar flora en fauna.

³¹ "Sneller en beter in gebiedsontwikkeling, de Elverding-aanpak bij complexe ruimtelijke vraagstukken", blz. 21.

Voordat een besluit over een ingreep in de fysieke leefomgeving kan worden genomen dient het bestuursorgaan voldoende kennis te vergaren over het gebied waarin de ingreep plaatsvindt. Gedacht kan worden aan de bodemgesteldheid, het voorkomen van bodemverontreiniging, archeologische waarden of natuurwaarden.

Op verschillende deelterreinen worden reeds gegevens verzameld over onder meer de verspreiding van verontreinigende stoffen, flora en fauna, en archeologische waarden in Nederland. De uitvoeringspraktijk lijkt veel baat te kunnen hebben bij centrale gesystematiseerde verwerking van gegevens over het milieu en de natuur in Nederland. Het permanent beschikbaar stellen van actuele gegevens over natuur en milieu voor overheden en burgers, zal leiden tot een belangrijke vermindering van de onderzoekslasten voor burgers en bedrijven. Het betekent echter ook dat de overheid een deel van de onderzoekslasten op zich neemt door het samenstellen en onderhouden van informatiesystemen.

De Afdeling acht het van groot belang dat dergelijk systemen worden opgezet. Verwezen wordt naar paragraaf 5.2.3.

Het bestuursorgaan dient niet alleen de feitelijke situatie in een gebied te onderzoeken maar ook de effecten van een activiteit op de omgeving. Het gaat dan onder meer om de vraag of de ontwikkeling niet leidt tot een overschrijding van (milieu)normen. De Afdeling merkt op dat het voorschrijven van (reken)methoden (eventueel met een gelijkwaardigheidsbepaling) duidelijkheid schept over de wijze waarop kan worden onderzocht of de normen worden gehaald. Dit kan leiden tot een vermindering van de onderzoekslasten.

Een programmatische aanpak waarin maatregelen worden opgenomen om een bestaande overschrijding van een milieunorm terug te dringen en waarin gelijktijdig ruimte wordt gecreëerd voor nieuwe ontwikkelingen, kan eveneens bijdragen aan de vermindering van onderzoekslasten voor een bepaald project. Dit komt in feite deels neer op een verschuiving van de onderzoekslasten naar de overheid die de programmatische aanpak vaststelt. Desalniettemin waardeert de Afdeling dit positief omdat het de lasten voor burgers vermindert. De Afdeling geeft in overweging nader te onderzoeken welke normen zich lenen voor een programmatische aanpak. Daarbij zou de vraag betrokken moeten worden hoe de regierol van het Rijk bij het opzetten en monitoren van een programmatische aanpak zich verhoudt tot het uitgangspunt bevoegdheden zo decentraal mogelijk te leggen. Voorts verdient het aanbeveling de ervaringen en eerste resultaten van de uitvoering van het Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit te betrekken bij de Omgevingswet.

De onderzoekslasten kunnen volgens de Minister verder worden beperkt als bij besluitvorming over ingrepen in de fysieke leefomgeving op een andere wijze wordt omgegaan met onzekerheidsmarges. Volgens haar moet vaker geaccepteerd worden dat onzekerheden over effecten niet zijn uit te sluiten. Dat kan volgens haar acceptabel zijn indien op voorhand naar alle redelijkheid kan worden aangetoond dat passende maatregelen achteraf genomen kunnen worden om aan normen te voldoen of afgesproken doelen te bereiken.

De Afdeling merkt op dat het idee van de Minister nauw aansluit bij het voorstel van de commissie-Elverding om een zogenoemde oplevertoets te introduceren.³² De

³² Het voorstel van de commissie-Elverding voor een oplevertoets houdt in dat binnen een jaar na ingebruikname van een weg wordt onderzocht of feitelijk aan de milieunormen wordt voldaan. Het betreft een controle of de berekende uitkomsten in de onderzoeken die ten grondslag liggen aan een besluit overeenkomen met de feitelijke situatie na

oplevertoets vindt na de realisering van de activiteit plaats. Als uit de oplevertoets blijkt dat de normen niet gehaald worden, kunnen alsnog maatregelen worden getroffen. De Afdeling betwijfelt of de oplevertoets zal leiden tot een feitelijke reductie van de onderzoekslasten bij het nemen van het besluit. Aan onderzoeksverplichtingen die voortvloeien uit het EU-recht, zoals de milieueffectrapportage en de passende beoordeling als een plan of project significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied, dient te zijn voldaan voordat het besluit wordt genomen dat in de ingreep in de fysieke leefomgeving voorziet.

Voorts is het de vraag of een besluit waaraan globaler onderzoek wordt gelegd, de rechterlijke toetsing zal kunnen doorstaan als tegen de uitkomst van de oplevertoets geen rechtsbescherming openstaat en de alsnog te treffen maatregelen niet afdwingbaar zijn. In dat verband wijst de Afdeling erop dat in de eerste wettelijke regeling³³ die in een oplevertoets voorziet, geen bezwaar en beroep is opengesteld tegen deze toets en evenmin tegen de alsnog te treffen maatregelen.

De Minister heeft voorts gesteld dat zij nader wil onderzoeken of de houdbaarheid van onderzoeksgegevens kan worden verlengd.

De huidige wetgeving kent twee soorten houdbaarheids- of bevroeringsbepalingen. De Tracéwet en de Spoedwet wegverbreding kennen de bepaling dat bepaalde onderzoeksgegevens die zijn gebruikt voor het ontwerpbesluit tevens ten grondslag kunnen worden gelegd aan het besluit. Als de onderzoeksgegevens ten tijde van het nemen van het besluit ouder zijn dan twee jaar, dient de actualiteit van de gegevens te worden gemotiveerd.

De Chw kent een houdbaarheidsbepaling voor gegevens die ten grondslag zijn gelegd aan een besluit dat door de rechter is vernietigd.

In zijn adviezen over de Spoedwet wegverbreding en de Chw heeft de Raad van State erop gewezen dat deze houdbaarheidsbepalingen een afwijking inhouden van de algemene regel dat een besluit wordt genomen met inachtneming van de feiten en omstandigheden ten tijde van het nemen ervan.³⁴ De noodzaak en urgentie van deze afwijking vereisen een goede onderbouwing. Daarvoor is ten minste inzicht in de mate waarin het probleem van actualisering van onderzoeksgegevens zich voordoet noodzakelijk. Niet uitgesloten is dat dit probleem gedeeltelijk ondervangen wordt door het opzetten van een landelijk stelsel van gebiedsgerichte gegevensverzameling als bedoeld in paragraaf 5.2.3. Voorts verdient het aanbeveling ook de bezwaren van dergelijke bepalingen nader te bezien. Bedacht moet worden dat het bij de besluitvorming uitgaan van verouderde gegevens het vertrouwen in het bestuur in bepaalde gevallen kan aantasten en in de toekomst overigens tot nieuwe (kostbare) maatregelen kan nopen.

4.10 Grondbeleid

Het streven naar betere regelgeving met het oog op de verwezenlijking van projecten in de fysieke leefomgeving krijgt grote nadruk in de brieven van de Minister aan de Tweede Kamer. In dit licht is het opmerkelijk dat die brieven geen aandacht besteden aan het grondbeleid dat belangrijke uitvoeringsinstrumenten bevat voor ruimtelijke ontwikkelingen. Wanneer de overheid op het huidige niveau of indringender gebiedsontwikkeling wil sturen, kan zij zich niet beperken tot besluitvorming door

ingebruikname van de weg. Als de milieunormen feitelijk niet worden gehaald, worden maatregelen getroffen. Met de oplevertoets wordt extra zekerheid ingebouwd dat in praktijk aan milieunormen wordt voldaan.

³³ Wijziging van de Tracéwet, Stb. 2011, 595.

³⁴ Kamerstukken II 2008/09, 31 721, nr. 4 en Kamerstukken II 2009/10, 32 127, nr. 4.

middel van plannen en projectbesluiten. Voor de verwezenlijking van de gewenste ontwikkelingen dient zij daarnaast te beschikken over mogelijkheden om afspraken met marktpartijen te maken, grondexploitatie toe te passen, voorkeursrechten te vestigen en in voorkomende gevallen eigendomsrechten en beperkte zakelijke rechten te onteigenen. Ook zal rekening moeten worden gehouden met de regels voor openbare aanbesteding en staatssteun. De Afdeling acht het noodzakelijk dat bij de stroomlijning van procedures en bevoegdheden ten behoeve van de Omgevingswet aandacht wordt besteed aan de relatie tussen ruimtelijke ontwikkelingen enerzijds en grondexploitatie, voorkeursrecht, onteigeningsmogelijkheden en aanbestedingsprocedures anderzijds.

Met betrekking tot het onteigeningsinstrumentarium merkt de Afdeling het volgende op. In zijn advies over de Chw heeft de Raad van State suggesties gedaan voor een fundamentele herziening van het onteigeningsrecht met inachtneming van het decentrale karakter van de onteigeningsbesluitvorming. Naast een harmonisatie van de verschillende onteigeningsprocedures zou die herziening kunnen leiden tot een gecoördineerde voorbereiding van het betrokken planologische besluit en het onteigeningsbesluit, waarbij de betrokkenheid van de Kroon vervalt en de gecoördineerde besluiten in één procedure ter toetsing kunnen worden voorgelegd aan de Afdeling bestuursrechtspraak.³⁵ De Afdeling adviseert deze suggesties bij de voorbereiding van de Omgevingswet te betrekken en ook te onderzoeken in hoeverre het mogelijk is het onteigeningsbesluit te integreren in een juridisch-planologisch bindende aanwijzing van gronden waarop de verwezenlijking van de bestemming in de naaste toekomst nodig wordt geacht.³⁶

Voor zover de Omgevingswet niet zou voorzien in het bestemmingsplan of een daarmee vergelijkbare rechtsfiguur, en derhalve uitsluitend voor projectbesluitvorming gekozen wordt, vraagt de Afdeling aandacht voor een adequate regeling van het kostenverhaal. Wanneer bouwprojecten onderdeel uitmaken van een groter plan, worden vrijwel alle kosten 'bovenplans', hetgeen kostenverhaal kan bemoeilijken. Bezien zou kunnen worden in hoeverre de mogelijkheden van privaatrechtelijk kostenverhaal kunnen worden verruimd en de mogelijkheden van publiekrechtelijk kostenverhaal kunnen worden vereenvoudigd.

5. Route naar een Omgevingswet

5.1 *Twee sporen*

In de brief aan de Kamer stelt de Minister dat zij een vergaand vereenvoudigd en gebundeld omgevingsrecht als geheel gaat neerzetten, dat niet alleen de knelpunten van vandaag oplost, maar ook een goede wettelijke basis biedt voor de maatschappelijke opgaven van morgen.³⁷ Gelet op deze ambitie als wel de aandachtspunten die de Afdeling in hoofdstuk 4 naar voren heeft gebracht, kan worden vastgesteld dat de Minister een omvangrijk en complex wetgevingstraject is begonnen.

De Afdeling waardeert het elan waarmee de Minister de fundamentele herziening en vernieuwing van het omgevingsrecht aanpakt. De Minister heeft een ambitieus

³⁵ Kamerstukken II 2009/10, 32 127, nr. 4.

³⁶ De onteigeningstitel zou alsdan niet meer in de procedure omtrent de schadeloosstelling ter beoordeling staan.

³⁷ Kamerstukken II 2010/11, 31 953, nr. 40, blz. 2.

tijdschema geschetst en wil de Omgevingswet in 2013 in werking laten treden. De Afdeling wijst er evenwel op dat een te ambitieus tijdspad afbreuk kan doen aan de doelstelling van de Minister om een wet te maken die uitvoerbaar en handhaafbaar is en voor lange tijd zekerheid biedt. Evenals voor besluitvorming over grootschalige infrastructurele projecten is voor omvangrijke wetgevingsprojecten de voorbereidende fase van essentieel belang om binnen een redelijke termijn tot een kwalitatief goede en duurzame wet te komen die de problemen benoemt en oplost. De Minister heeft veel informatie ingewonnen over de problemen in het omgevingsrecht, maar daarop voortbouwend is in dit stadium een analyse van de oorzaken van die problemen, de oplossingsrichtingen en het gewenste eindmodel van een nieuwe Omgevingswet wenselijk. De Afdeling adviseert deze analyse eerst uit te voeren en te experimenteren met nieuwe concepten en benaderingen, alvorens een wetsvoorstel aanhangig te maken. Bovendien hebben de afgelopen jaren zoveel wetswijzigingen plaatsgevonden dat het wellicht reeds daarom verstandig is nog even te wachten met een nieuwe wet. De uitvoeringspraktijk moet zich het bestaande nog eigen maken. Evaluaties van de effectiviteit van bestaande wetgeving moeten worden afgewacht.

Met de nieuwe wet worden, zoals in hoofdstuk 3 is beschreven, verschillende doelstellingen beoogd. Sommige van die doelstellingen lijken eenvoudiger te bereiken dan andere. Zo kan een Elverding-benadering voor grote projecten relatief eenvoudig worden toegepast zonder ingrijpende wetswijzigingen. Volledige harmonisatie en integratie van het omgevingsrecht kost echter veel tijd en is ingewikkeld. De invoering van de Wabo in 2010, waarvoor de eerste plannen al in 2003 naar buiten werden gebracht, geven een indruk hoeveel tijd een herziening van enige omvang met zich brengt. De Afdeling wijst op het risico dat het voorgenomen tijdspad ten koste gaat van de zorgvuldigheid die nodig is om een effectieve en toekomstbestendige Omgevingswet tot stand te brengen. Ook kan het draagvlak voor het voornemen afnemen, als partijen die in de voorbije maanden om inbreng is gevraagd daarvan onvoldoende terugzien in de afwegingen die aan de eerste conceptvoorstellen ten grondslag liggen.

Dat betekent echter niet dat nu niets gedaan kan worden. Nu moet de basis worden gelegd en dienen de randvoorwaarden te worden geschapen waardoor op de langere termijn een Omgevingswet tot stand kan komen die uitvoerbaar en handhaafbaar is en voor lange tijd zekerheid biedt. De Afdeling adviseert om langs twee sporen aan de slag te gaan: een spoor gericht op maatregelen die op korte termijn kunnen worden gerealiseerd en een opstap zijn naar een nieuwe Omgevingswet, en een tweede spoor dat moet uitmonden in de nieuwe Omgevingswet zelf.

5.2 *Voorstellen voor de korte termijn*

Gelet op de elementen van de herziening van het omgevingsrecht die in hoofdstuk 4 zijn besproken, acht de Afdeling het mogelijk dat op korte termijn het volgende wordt gerealiseerd.

5.2.1 *Harmonisatie coördinatieregelingen in het omgevingsrecht*

Eén van de meest in het oog springende mogelijkheden tot harmonisatie betreft de coördinatieregelingen van het omgevingsrecht. De Afdeling wijst erop dat in verschillende wetten soms nagenoeg identieke (Wro/Tracéwet) en soms verschillende

coördinatieregelingen (Wm) staan. Geen van de wetten maakt gebruik van de coördinatieregeling van Afdeling 3.5 Awb. Het verdient aanbeveling om deze coördinatieregelingen te harmoniseren en op te nemen in één voor het omgevingsrecht bruikbare regeling in de Awb. Harmonisatie van de coördinatieregelingen is betrekkelijk eenvoudig en kan derhalve op korte termijn worden verwezenlijkt. Daarbij moet wel worden nagegaan waarom de coördinatieregeling van de Awb thans niet binnen het omgevingsrecht wordt toegepast en of deze aanpassing behoeft.³⁸

5.2.2 Pilots met gebiedsgerichte benadering

In paragraaf 4.4 is aangegeven dat het aanbeveling verdient om te onderzoeken en uit te proberen welke vormen van integrale gebiedsgerichte benadering werkbaar zijn en toegevoegde waarde hebben, alvorens een integrale gebiedsgerichte benadering tot een uitgangspunt van het wettelijke stelsel wordt gemaakt.

Naar het oordeel van de Afdeling kan nu reeds worden geprobeerd om de gebiedsgerichte benadering verder in de praktijk te brengen. Waar bestaande mogelijkheden, zoals de Interimwet stad-en-milieubenadering en het gebiedsontwikkelingsplan van de Chw, onvoldoende manoeuvreerruimte bieden, verdient het overweging om een beperkte aanvullende wettelijke voorziening te treffen om pilots met gebiedsgerichte benaderingen mogelijk te maken. Naar Duits model zou een procedure kunnen worden gehanteerd op grond waarvan één bestuursorgaan aan alle wettelijke kaders toetst, een integrale afweging maakt en het (geïntegreerde) besluit neemt ('Planfeststellungsverfahren'). Zo mogelijk zou dit besluit moeten worden genomen door een gebiedsautoriteit. De Afdeling denkt daarbij aan vijf à zes pilots die onderling verschillen wat omvang en karakter betreft. Zo kan worden gedacht aan integrale besluitvorming inzake transformatie van industriegebied naar woongebied (stadhavens van Rotterdam), grootschalig beheer in industriële zones (zoals Maasvlakte II), of ontwikkeling en beheer bij combinaties van functies als recreatie, landbouw en natuur in landelijke gebieden.

5.2.3 Opzetten van een landelijk stelsel van gebiedsgerichte gegevensverzameling

De Afdeling is van oordeel dat het aanbeveling verdient om databanken op te zetten waarin gegevens over gebieden worden verzameld en toegankelijk worden gemaakt voor overheden, bedrijven en burgers. Deze gegevens zouden betrekking kunnen hebben op archeologische waarden, bodemgesteldheid, bodemverontreiniging, luchtverontreiniging, waterkwaliteit en veiligheidszones et cetera. Om een landelijke dekking te krijgen, zou de Minister hiertoe het initiatief moeten nemen. Met deze databanken kunnen bestuursorganen, bedrijven en burgers beschikken over betrouwbare en volledige gegevens over verschillende aspecten van de fysieke leefomgeving. Hierdoor worden de onderzoekslasten voor bestuur en burger kleiner en wordt besluitvorming eenvoudiger, sneller en beter. Feiten zullen eerder worden geaccepteerd en de kans dat een op basis van deze feiten genomen besluit voor de rechter stand zal houden, wordt groter. Daarvoor is het noodzakelijk dat de kwaliteit van de gegevens wordt gewaarborgd. Duidelijk moet zijn met welke methoden de data zijn verzameld. Alleen als de kwaliteit van de gegevens onomstreden is, zal aan deze gegevens in een rechterlijke procedure veel waarde worden gehecht. Natuurgegevens

³⁸ Zie het advies van de Raad van State over het voorstel van wet algemene bepalingen omgevingsrecht, Kamerstukken II 2006/2007, 30 844, nr. 4.

worden reeds verzameld en beschikbaar gesteld door de Gegevensautoriteit Natuur. Deze heeft inmiddels ervaring met het verzamelen en beschikbaar stellen van gegevens en met het waarborgen van de kwaliteit van de gegevens. Deze ervaringen kunnen worden betrokken bij het opzetten van een databank voor gegevens over de fysieke leefomgeving.

5.2.4 Implementatie van de Elverding-benadering

In 2008 heeft het kabinet voor de implementatie van het eerste advies van de commissie-Elverding het Actieplan Sneller en Beter vastgesteld. Voor de uitvoering daarvan is een interdepartementale projectdirectie Versnelling Besluitvorming Infrastructuur ingesteld. De projectdirectie is per 31 december 2010 opgeheven. Het Actieplan en de projectdirectie richtten zich op vooral op grote infrastructurele projecten. Uit de brief aan de Kamer blijkt dat de aandacht van de Minister nog steeds uitgaat naar de projectenportefeuille van het Rijk én naar projecten waarvoor het Rijk inpassingsplannen opstelt, zoals grootschalige windmolenparken.

Zoals de Afdeling in paragraaf 4.8 heeft overwogen, kunnen overheden en initiatiefnemers de Elverding-benadering onder de huidige wetgeving reeds in praktijk brengen. Met het oog op een betere toepassing van het bestaande instrumentarium zou dat bij daarvoor geschikte gevallen ook daadwerkelijk moeten gebeuren. Daarom adviseert de Afdeling de toepassing van deze benadering door het Rijk, decentrale overheden en private initiatiefnemers te bevorderen door middel van vergroting van de kennis over de mogelijkheden van de Elverding-benadering. Voorlichting, handreikingen, best practises en netwerken voor het delen van in de praktijk opgedane ervaringen kunnen hierbij behulpzaam zijn. Het streven moet erop gericht zijn een 'doorleefde' praktijk te bewerkstelligen waarin gebundelde besluitvorming, brede en vroegtijdige participatie van alle betrokken partijen, een goede voorbereiding en een helder budgettair kader van projecten gemeengoed worden. In dit verband ziet de Afdeling een stimulerende en coördinerende rol voor de Minister weggelegd.

5.3 Aanpak voor de langere termijn: het proces naar een Omgevingswet

De realisering van de Omgevingswet is een groot project en wat omvang betreft vergelijkbaar met de totstandkoming van het Burgerlijk Wetboek of de Awb. Om dit project tot een succes te maken zal voor de langere termijn brede maatschappelijke en politieke steun moeten worden gegarandeerd. Dit betekent dat een systematische en weldoordachte aanpak moet worden gekozen. Daarbij vraagt de Afdeling aandacht voor de vaststelling van de reikwijdte van de Omgevingswet en een gefaseerd wetgevingstraject, voor de mogelijkheid een regeringscommissaris en een deskundigencommissie in te stellen, en voor het belang van betrokkenheid van de uitvoeringspraktijk.

5.3.1 Vaststellen reikwijdte en fasering

Het verdient aanbeveling om in een wetgevingsnotitie aan te geven welke onderwerpen concreet deel uitmaken van de wet die de regering voor ogen staat en deze keuze ook te verantwoorden. Welke clusters van wettelijke voorschriften ten minste betrokken moeten worden bij de Omgevingswet om een voor de praktijk inzichtelijk en eenvoudig omgevingsrecht te bieden, is afhankelijk van de doelstelling

die de Minister met de Omgevingswet voor ogen heeft. Kiest de Minister voor een wet die in het bijzonder de realisatie van grootschalige en complexe projecten moet faciliteren ('een projectenwet'), dan dient zij in ieder geval die clusters van wettelijke voorschriften daarbij te betrekken die zien op het mogelijk maken van grootschalige ruimtelijke ontwikkelingen. Het gaat dan in ieder geval om (delen van) de Wro, de Wabo, de Tracéwet, de Spoedwet wegverbreding en de Chw. Kiest de Minister daarentegen voor een algehele herziening van het gebiedsgerelateerde omgevingsrecht, waar de Afdeling vanuit gaat gelet op de voorstellen van de Minister en de gesprekken die de Afdeling heeft gevoerd, dan is het aantal clusters van wettelijke voorschriften dat daardoor geraakt wordt vele malen groter dan dat van een 'projectenwet'. De Omgevingswet betreft dan alle huidige gebiedsgerelateerde omgevingswetgeving.

De Afdeling acht een fasering van de aanpak gewenst. Zelfs indien gekozen wordt voor een Omgevingswet met een beperkt bereik, een 'projectenwet', geldt dat voor een goed eindresultaat allereerst een gedegen analyse moet worden gemaakt van de oorzaken van de bestaande problemen in het omgevingsrecht en de mogelijke oplossingen daarvoor. Vervolgens moet een heldere doelstelling worden geformuleerd en moet een plan van aanpak worden gemaakt dat uitgaat van een tranchewijze opbouw van een nieuwe Omgevingswet. Het totstandbrengen van een nieuwe Omgevingswet lijkt een te omvangrijke en complexe operatie om in één keer te volbrengen. De Afdeling denkt aan het opsplitsen in clusters van wettelijke voorschriften die direct aan elkaar zijn gerelateerd en adviseert per tranche een aantal pilots uit te voeren om instrumenten en procedures in de praktijk te kunnen testen en op basis van de resultaten daarvan bij te sturen.

De voorgestelde fasering behelst tranches van formele wetgeving. De Afdeling benadrukt dat een aanpak waarbij in eerste instantie een 'lege' kaderwet wordt vastgesteld, met daarin uitsluitend bevoegdheden, procedures en delegatiebepalingen, en waarbij vervolgens de vaststelling van de materiële normstelling geheel in lagere wettelijke regelingen plaatsvindt, onverenigbaar is met het uitgangspunt van het primaat van de wetgever. Bovendien kan dit leiden tot onnodig uitstel van noodzakelijke beslissingen.

Het is voorts van belang de voorgenomen werkwijze, rubricering en fasering aan beide Kamers der Staten-Generaal voor te leggen, waarmee de regering zich ook van die zijde van de instemming met en medewerking aan het project kan verzekeren. Op die manier kan de Minister het tempo erin houden en kunnen voor iedereen zichtbare, tot de verbeelding sprekende resultaten worden geboekt, maar wordt tevens duidelijk dat alles niet in één keer kan en behoeft te worden gerealiseerd.

De Afdeling vraagt tevens aandacht voor de afbakening tussen de Omgevingswet en in voorbereiding zijnde wetgevingsprojecten, zoals de Wet natuur. Deze afstemming kan voor complicaties in het wetgevingstraject zorgen.

De Afdeling vraagt ten slotte aandacht voor die onderdelen van wettelijke regelingen die niet deel zullen uitmaken van de Omgevingswet. Afhankelijk van de uiteindelijk gekozen benadering zullen meer of minder onderdelen van bestaande wetgeving 'overblijven', omdat zij geen deel uitmaken van de nieuwe Omgevingswet. De

restauratie van de betreffende regelingen tot ordentelijke wetgeving is een omvangrijke operatie, net zoals de totstandkoming van de Omgevingswet zelf.

5.3.2 *Regeringscommissaris en deskundigencommissie*

Het wetgevingsproces dat moet uitmonden in de nieuwe Omgevingswet, vergt een grote deskundigheid en persoonlijke betrokkenheid. Het verdient daarom aanbeveling een commissie van deskundigen in te stellen, die onder leiding van een regeringscommissaris wordt belast met het opstellen en uitbrengen van compleet uitgewerkte voorontwerpen. De voorontwerpen die de commissie vaststelt, kunnen voor bespreking worden vrijgegeven, waarna aan de hand van de adviezen en commentaren een wetsvoorstel kan worden voorbereid. Bij de totstandkoming van de Awb heeft deze aanpak zijn nut bewezen, zowel voor de werkwijze van de commissie, als voor de politieke en maatschappelijke acceptatie van het eindresultaat.

Instelling van een commissie van deskundigen onder leiding van een regeringscommissaris verzekert een continue deskundige inbreng gedurende het wetgevingsproces. Zij kan bovendien bijdragen aan de continuïteit van een wetgevingstraject dat zich mogelijk uitstrekt over verschillende kabinetperiodes.

5.3.3 *Nauwe betrokkenheid van de uitvoeringspraktijk*

Ten slotte verdient het aanbeveling om de uitvoeringspraktijk bij de planning en voorbereiding van de wet te betrekken. Dit om te voorkomen dat het project louter als een project van wetgevingsambtenaren en beleidsmakers wordt gezien. De Afdeling acht dit bij de nieuwe Omgevingswet van groot belang nu dikwijls naar voren is gebracht dat veel problemen in het omgevingsrecht niet zozeer uit de regels voortvloeien maar meer uit de, soms juridiserende, manier waarop in de praktijk daarmee wordt omgegaan.³⁹ Dit betekent dat het cruciaal is om na te gaan of in de praktijk gerezen knelpunten op problemen van wetgeving zijn terug te voeren of wellicht te maken hebben met een tekort aan kennis, kunde en vaardigheden met betrekking tot het bestaande wettelijke instrumentarium. De praktijk heeft niets aan concepten die op de tekentafel zijn bedacht, maar noch corresponderen met de praktijk, noch aansluiten bij de beleving van betrokkenen.

5.4 *Tot besluit*

Hoe complexer een wetsvoorstel is, hoe langer de voorbereiding en behandeling daarvan duurt. Het risico bestaat dat als gevolg van het werk aan een nieuwe Omgevingswet betrekkelijk eenvoudige aanpassingen van het omgevingsrecht voorlopig niet worden ingevoerd. Voor zover op dit moment wetsvoorstellen in een vergaande fase van voorbereiding zijn of in behandeling zijn bij de Tweede of Eerste Kamer, adviseert de Afdeling deze wetgevingstrajecten, met in achtneming van de adviezen van de Afdeling, af te ronden. Voorwaarde is wel dat het eenvoudige en onomstreden wetswijzigingen behelst die aansluiten bij de huidige uitvoeringspraktijk, zodat burgers, bedrijven en overheden niet op relatief korte termijn zullen worden geconfronteerd met opeenvolgende ingrijpende veranderingen.

³⁹ De commissie-Elverding laat zien dat veel belemmeringen bij de totstandkoming van grote infrastructurele projecten niet zozeer een juridische of processuele achtergrond hebben, maar verband houden met een tekort aan kennis van het recht en politiek onvermogen.

6. Conclusies

De Minister heeft de Afdeling om voorlichting gevraagd ten behoeve van de uitwerking van de voorstellen voor een nieuwe Omgevingswet. Het verzoek dient primair om een reflectie te verkrijgen op enkele algemene kenmerken van de gekozen aanpak van de voorbereiding van de Omgevingswet en omvat daarbij een aantal specifieke vragen. In dit hoofdstuk vat de Afdeling de belangrijkste conclusies van haar voorlichting samen en beantwoordt zij de specifieke vragen.

6.1. *Analyse van de oorzaken van de problemen*

De Afdeling spreekt allereerst haar waardering uit voor het initiatief van de Minister om het geldende omgevingsrecht te vereenvoudigen en bestaande problemen op te lossen. De Afdeling acht het evenwel relevant om de voorstellen van de Minister voor een nieuwe Omgevingswet te plaatsen in de context van de ontwikkeling van het omgevingsrecht van de afgelopen jaren. Het omgevingsrecht wordt al geruime tijd als complex ervaren, procedures om economische ontwikkelingen tot stand te brengen zijn lang en de uitkomst daarvan wordt te weinig voorspelbaar gevonden. Om deze problemen op te lossen heeft het omgevingsrecht in de afgelopen jaren een groot aantal aanzienlijke wijzigingen ondergaan.

Om te kunnen vaststellen in welke mate de nieuwe Omgevingswet, op basis van de door de Minister genoemde uitgangspunten en doelstellingen, een bijdrage kan leveren aan de vermindering van de complexiteit, de duur van procedures en de onvoorspelbaarheid in het omgevingsrecht, is het noodzakelijk dat de oorzaken van die problemen voldoende worden onderzocht. De Minister heeft veel partijen hierover gehoord. Op basis van de aldus verkregen gegevens dient een nadere analyse te volgen van de oorzaken van de problemen. De Afdeling beveelt aan deze analyse met voorrang te maken. In deze analyse moeten ook de effecten van recente wetswijzigingen worden betrokken. Een deel van de daartoe noodzakelijke evaluaties is nog niet verricht. Een ander deel kán nog niet zijn verricht omdat de met deze wetgeving nieuw geïntroduceerde instrumenten nog nauwelijks zijn beproefd.

Voorts meent de Afdeling dat de doelstellingen van de huidige voorstellen onvoldoende duidelijk zijn. Wordt daadwerkelijk een herziening van het gehele gebiedsgerelateerde omgevingsrecht beoogd of heeft de Minister vooral tot doel een soort van 'projectenwet' te maken ofwel een wet die gebiedsontwikkeling eenvoudiger maakt? Eenzelfde onduidelijkheid geldt voor de concepten en benaderingen die de Minister hanteert, zoals de gebiedsgerichte benadering. Zullen deze uitgangspunt vormen voor de inrichting van het gehele omgevingsrecht of slechts voor onderdelen daarvan? De Afdeling benadrukt het belang van een wet die regels en instrumenten omvat die aansluiten op de in de praktijk levende behoeften. Tenslotte wijst de Afdeling erop dat de complexiteit van het omgevingsrecht voor een wezenlijk deel wordt bepaald door de specifieke geografische, demografische, economische en ecologische kenmerken van Nederland. Een nieuwe Omgevingswet kan mogelijk de juridische regels en procedures vereenvoudigen en verbeteren, maar kan niet voorkomen dat besluitvorming betreffende de fysieke leefomgeving een buitengewoon complexe aangelegenheid blijft en het maken van keuzes vraagt.

6.2 Aandachtspunten bij de voorbereiding van de Omgevingswet

De Afdeling leidt uit de brieven van de Minister aan de Kamer en uit het voorlichtingsverzoek een aantal hoofdelementen af met het oog op de mogelijke inhoud van een nieuwe Omgevingswet. Deze loopt zij successievelijk af en zij formuleert daarbij aandachtspunten die naar haar opvatting bij de voorbereiding van de nieuwe Omgevingswet moeten worden betrokken.

Uniformering van begrippen, procedures en instrumenten (*harmonisatie*) in een nieuwe Omgevingswet kan bijdragen aan een vereenvoudiging van het omgevingsrecht, maar de mate waarin dit mogelijk is, is vooraf moeilijk te schetsen. Harmonisatie gaat gepaard met wijziging van procedurele en materiële regels. Dat vergt doordiening welke wijzigingen mogelijk en wenselijk zijn. EU-wetgeving kan in dat kader harmonisatie belemmeren.

Samenvoeging in de nieuwe Omgevingswet van verschillende procedures als gevolg waarvan aan de hand van één procedure een beoordeling op basis van verschillende wettelijke kaders plaatsvindt (*procedurele integratie*) heeft recent plaatsgevonden in de Wabo. Weinig tijdswinst wordt verwacht als ook andere toestemmingsstelsels in de omgevingsvergunning opgaan. Bedacht moet worden dat verdere procedurele integratie aanleiding zal geven tot nieuwe organisatorische maatregelen in de uitvoeringspraktijk, terwijl deze nog bezig is met invoering van de Wabo.

De mogelijkheden voor het samenvoegen van materiële toetsingskaders (*materiële integratie*) zijn beperkt. Materiële integratie is mogelijk door ofwel het hoogste beschermingsniveau te kiezen voor alle betrokken beleidsterreinen (zoals water, lucht, bodem) ofwel door een gemeenschappelijke norm van een hoger abstractieniveau te kiezen. In het eerste geval bestaat de kans dat het juist lastiger wordt ruimtelijke ontwikkelingen te realiseren, omdat aan strengere eisen moet worden voldaan. In het tweede geval dreigt de toepassing van meer algemene regels ten koste te gaan van de rechtszekerheid en handhaafbaarheid. In alle gevallen geldt ten slotte dat de materieel geïntegreerde regels moeten overeenstemmen met het (hogere) EU-recht. Overigens heeft de Afdeling de indruk dat de voornemens van de Minister om wetgeving te integreren niet zo zeer zien op materiële integratie zoals hiervoor omschreven, maar meer op het bundelen van de bestaande wetgeving in één nieuwe wet. De toegevoegde waarde van een zodanige operatie is gering.

Het vergroten van de bestuurlijke afwegingsruimte, het werken met een integrale belangenafweging en andere instrumenten die de *flexibiliteit van regelgeving* vergroten, maken de toepassing van wetgeving niet eenvoudiger of beter voorspelbaar. Voor burgers en bedrijven wordt minder duidelijk welke activiteiten zij kunnen ontplooiën. Bovendien kunnen handhaving en toezicht worden bemoeilijkt. Voorts merkt de Afdeling op dat integrale belangenafweging ten principale het maken van keuzes betreft, die effecten kunnen hebben op de leefomgeving, omdat bij die afweging ongelijksoortige belangen betrokken zijn. De noodzaak van het maken van keuzes is een gegeven voor een land als Nederland, waarin veel functies en activiteiten binnen een schaarse ruimte een plaats moeten krijgen. Een nieuwe wet voor het omgevingsrecht kan de noodzaak tot het maken van keuzes niet wegnemen. De mogelijkheden voor flexibilisering zijn, naar het oordeel van de Afdeling, beperkt.

EU-normen, bijvoorbeeld op het terrein van natuurbescherming, kunnen hieraan in de weg staan. Wat betreft nationale normen geldt, naar het oordeel van de Afdeling, dat het hier gaat om belangrijke regels ter bescherming van de gezondheid en veiligheid van mens en natuur, welke niet zonder meer terzijde kunnen worden gelegd teneinde het bestuur op decentraal niveau ruimte te geven om andere afwegingen te maken.

Het *vereenvoudigen van wetgeving* door het samenvoegen van strategische *plannen* in het omgevingsrecht kan leiden tot een duidelijker en herkenbaarder beleid voor de fysieke leefomgeving. Voorts zal een vermindering van het aantal instrumenten waarmee ruimtelijke ontwikkelingen mogelijk worden gemaakt bijdragen aan de vereenvoudiging van het omgevingsrecht. Een stelsel waarbij in afwijking van de Wro wordt gekozen voor projectmatige planologie behoeft goede doordenking, onder meer ten aanzien van het grondbeleid. Bij de keuze tussen *zorgplichten*, *algemene regels* of *vergunningssystemen* dient bedacht te worden dat het omgevingsrecht veelal kwetsbare belangen beschermt. Voldoende concrete regels of voorafgaande toestemmingen kunnen vereist zijn om deze belangen te waarborgen. De toepassing van zorgplichten kan ten koste gaan van de rechtszekerheid of juist leiden tot andersoortige regulering, zoals maatwerkvoorschriften, beleidsregels en handleidingen, waardoor per saldo het geheel aan regels niet afneemt. Bij vervanging van vergunningstelsels door algemene regels neemt het belang van monitoring, toezicht en handhaving toe. Meldingsplichten kunnen hierbij een nuttige rol vervullen.

Om de besluitvorming over complexe omgevingsrechtelijke besluiten te versnellen, is de toepassing van de *Elverding-benadering* aan te bevelen. Uit het onderzoek van de commissie-Elverding is gebleken dat met het vergroten van de inhoudelijke en processuele kwaliteit van besluiten het maatschappelijk draagvlak voor ruimtelijke ontwikkelingen kan worden vergroot en daarmee de besluitvorming versneld. De Afdeling adviseert om zo snel mogelijk met de aanbevelingen van de commissie-Elverding aan de slag te gaan. Nieuwe wetgeving is daarvoor niet nodig. Tegelijkertijd lijkt er voor niet-complexe ruimtelijke ontwikkelingen, geen noodzaak voor toepassing van de Elverding-benadering. De vraag in hoeverre het doelmatig is om de Elverding-benadering in de nieuwe Omgevingswet tot uitgangspunt voor het gedachte- en besluitvormingsproces van ruimtelijke ontwikkelingen te nemen, verdient daarom nadere doordenking.

De *onderzoekslasten* voor overheden en burgers kunnen belangrijk worden vermindert als actuele gegevens over de fysieke leefomgeving worden verzameld en beschikbaar gesteld. De Afdeling acht het van groot belang dat dergelijke systemen worden opgezet. Verder kunnen het voorschrijven van rekenmethoden en een programmatische aanpak om milieunormen te halen bijdragen aan een vermindering van onderzoekslasten. Dergelijke effecten worden niet verwacht van een oplevertoets die niet afdwingbaar is.

Tot slot vraagt de Afdeling aandacht voor het *grondbeleid* in het omgevingsrecht. De Afdeling acht het noodzakelijk dat bij de stroomlijning van procedures en bevoegdheden ten behoeve van de Omgevingswet aandacht wordt besteed aan de relatie tussen ruimtelijke ontwikkelingen enerzijds en grondexploitatie, voorkeursrecht, onteigeningsmogelijkheden en aanbestedingsprocedures anderzijds, omdat het grondbeleid belangrijke uitvoeringsinstrumenten bevat voor ruimtelijke ontwikkelingen.

6.3. *Route naar een Omgevingswet*

Gelet op de noodzaak van een voorafgaande analyse van de oorzaken van de problemen van het vigerende omgevingsrecht en gelet op de aandachtspunten die de Afdeling heeft geformuleerd met betrekking tot de voorbereiding van de Omgevingswet, besteedt de Afdeling in de voorlichting ook aandacht aan de route die moet leiden naar een nieuwe Omgevingswet.

De Afdeling waardeert het elan waarmee de Minister de fundamentele herziening en vernieuwing van het omgevingsrecht aanpakt. In het voorgenomen tijdpad genoemd in de Kamerbrief van de Minister van juni 2011,⁴⁰ wordt naar de indruk van de Afdeling evenwel onvoldoende rekening gehouden met de omvang en complexiteit van de operatie. Daarbij komt dat nog geen scherp inzicht bestaat in het nagestreefde eindmodel van de Omgevingswet.⁴¹ De Afdeling adviseert de Minister verdere duidelijkheid te verschaffen over dit eindmodel en het daarbij passende tijdschema. Voldoende inzicht en een adequaat tijdpad dragen bij aan een verankering van de brede steun in het veld om tot een nieuwe en duurzame Omgevingswet te komen. Daarvoor lijken de kansen thans volop aanwezig.

De Afdeling adviseert de Minister om die reden langs twee sporen aan de slag te gaan: een spoor gericht op maatregelen die (vrij) snel kunnen worden gerealiseerd als opstap naar de nieuwe Omgevingswet en een tweede spoor dat op langere termijn moet uitmonden in een Omgevingswet die uitvoerbaar en handhaafbaar is en voor lange tijd zekerheid biedt.

De Afdeling adviseert op de korte termijn het volgende te realiseren:

- de harmonisatie van de coördinatieregelingen in het omgevingsrecht;
- het opzetten van pilots met gebiedsgerichte benadering zo nodig met behulp van experimentenwetgeving die hiervoor de mogelijkheden schept;
- het opzetten van een landelijk stelsel van gebiedsgerichte gegevensverzameling;
- de implementatie van de Elverding-benadering in de besluitvormingspraktijk.

Voor de lange termijn dient een systematische en weldoordachte benadering van het wetgevingsproces te worden gekozen, zodat voldoende maatschappelijke en politieke steun worden gewaarborgd. Naar de opvatting van de Afdeling bestaat deze aanpak in ieder geval uit:

- een heldere vaststelling van de reikwijdte van de Omgevingswet en de gefaseerde totstandkoming van die wet;
- de instelling van een deskundigencommissie, onder leiding van een regeringscommissaris, die wordt belast met het opstellen van voorontwerpen;
- een voortdurende nauwe betrokkenheid van de uitvoeringspraktijk.

6.4 *Beantwoording van de vragen*

De vragen uit het voorlichtingsverzoek beantwoordt de Afdeling, gelet op het vorenstaande, als volgt.

⁴⁰ Kamerstukken II 2010/11, 31 953, nr. 40.

⁴¹ Zie ook hoofdstuk 3 van deze voorlichting.

1. *Welke clusters van wettelijke voorschriften dienen ten minste bij de Omgevingswet te worden betrokken om daarmee een voor de praktijk inzichtelijk en eenvoudig omgevingsrecht te kunnen bereiken? Is een fasering van de aanpak nodig voor een goed eindresultaat?*

Om een antwoord te kunnen geven op de vraag welke clusters van wettelijke voorschriften ten minste betrokken moeten worden bij een nieuwe Omgevingswet, is een volledige analyse van de oorzaken van de problemen noodzakelijk. Zoals de Afdeling hiervoor heeft aangegeven, ontbreekt deze. Hierdoor is het niet mogelijk een volledig antwoord te geven op de door Minister gestelde vraag. Desalniettemin kunnen welke enkele algemene uitspraken worden gedaan. Deze luiden als volgt.

Welke clusters van wettelijke voorschriften ten minste betrokken moeten worden bij de Omgevingswet om een voor de praktijk inzichtelijk en eenvoudig omgevingsrecht te bieden, is afhankelijk van de doelstelling die de Minister met de Omgevingswet voor ogen heeft. Kiest de Minister voor een wet die in het bijzonder de realisatie van grootschalige en complexe projecten moet faciliteren ('een projectenwet'), dan dient zij in ieder geval die clusters van wettelijke voorschriften daarbij te betrekken die zien op het mogelijk maken van grootschalige ruimtelijke ontwikkelingen. Het gaat dan in ieder geval om (delen van) de Wro, de Wabo, de Tracéwet, de Spoedwet wegverbreding en de Chw.

Kiest de Minister daarentegen voor een algehele herziening van het gebiedsgerelateerde omgevingsrecht, waar de Afdeling vanuit gaat gelet op de voorstellen van de Minister en de gesprekken die zij heeft gevoerd, dan is het aantal clusters van wettelijke voorschriften dat daardoor geraakt wordt vele malen groter dan dat van een 'projectenwet'. De Omgevingswet beslaat dan alle huidige gebiedsgerelateerde omgevingswetgeving. Andere niet-gebiedsgerelateerde omgevingswetgeving, zoals afvalstoffenwetgeving en wetgeving ten aanzien van bouwproducten, valt buiten de reikwijdte.

De Afdeling acht een fasering van de aanpak gewenst. Zelfs indien gekozen wordt voor een Omgevingswet met een beperkt bereik, te weten een projectenwet, geldt dat voor een goed eindresultaat allereerst een gedegen analyse moet worden gemaakt van de oorzaken van de bestaande problemen in het omgevingsrecht en de mogelijke oplossingen daarvoor. Vervolgens moet een heldere doelstelling worden geformuleerd en moet een plan van aanpak worden gemaakt dat uitgaat van het realiseren van een nieuwe Omgevingswet in tranches. Het totstandbrengen van één nieuwe Omgevingswet lijkt een te complexe operatie om in een keer te volbrengen. De Afdeling denkt aan het opsplitsen in clusters van wettelijke voorschriften die direct aan elkaar zijn gerelateerd en adviseert per tranche een aantal pilots uit te voeren om instrumenten en procedures in de praktijk te kunnen testen en op basis van de resultaten daarvan bij te sturen.

De Afdeling vraagt aandacht voor de afbakening tussen de Omgevingswet en lopende wetgevingsprojecten, zoals de Wet natuur. Deze afstemming kan voor complicaties in het wetgevingstraject zorgen.

De Afdeling vraagt tevens aandacht voor die onderdelen van wettelijke regelingen die niet deel zullen uitmaken van de Omgevingswet. Afhankelijk van de uiteindelijk gekozen benadering zullen meer of minder onderdelen van bestaande wetgeving

'overblijven', omdat zij geen deel uitmaken van de nieuwe Omgevingswet. De restauratie van de betreffende regelingen tot ordentelijke wetgeving is net als de Omgevingswet zelf een omvangrijke operatie.

2. *Hoe zou de verhouding tot de Awb bij het ontwerpen van de Omgevingswet benaderd dienen te worden, bijvoorbeeld ten aanzien van de voorbereiding van besluiten over fysieke projecten?*

De Awb bevat regels die, omdat ze evenwichtig en algemeen toepasbaar zijn, voor het gehele bestuursrecht behoren te gelden. Afwijking van de Awb in een bijzondere wet is mogelijk, maar alleen indien wordt aangetoond dat de algemene regel op dit specifieke terrein tot onevenwichtige resultaten leidt.

Vooralsnog hebben de Afdeling geen signalen bereikt dat de toepassing van de Awb in het huidige omgevingsrecht tot onevenwichtige resultaten leidt. De Afdeling ziet om die reden geen aanleiding het uitgangspunt los te laten dat in de nieuwe Omgevingswet aangesloten wordt bij de Awb. Dit betekent dat (a) afwijkingen moeten worden gemotiveerd in het licht van de uitgangspunten van de Awb, (b) steeds moet worden nagegaan of gerechtvaardigde afwijkingen zich lenen voor algemene toepassing en dus voor opname in de Awb, en (c) wat het bestuursprocesrecht betreft een tweedeling tussen het omgevingsrecht en de Awb moet worden voorkomen. Concreet betekent dit het volgende:

De Afdeling ziet geen reden om voor de voorbereiding van besluiten over fysieke projecten een afwijkende regeling in de nieuwe Omgevingswet op te nemen. In de praktijk wordt afdeling 3.4 van de Awb (uniforme openbare voorbereidingsprocedure) veel toegepast bij de voorbereiding van omgevingsrechtelijke besluiten. Er zijn geen aanwijzingen dat zich op dit punt problemen voordoen en dat een meer uitgebreide, op de Omgevingswet gerichte procedure nodig is. De Afdeling adviseert daarom op dit punt niet af te wijken van de Awb.

De coördinatieregeling in de Awb wordt in de praktijk nagenoeg niet toegepast. Verder geldt dat naast de coördinatieregeling in de Awb, het omgevingsrecht een aantal eigen coördinatieregelingen kent die op onderdelen van elkaar verschillen. Deze regelingen worden in de praktijk wel toegepast. De Afdeling adviseert deze regelingen te harmoniseren en vervolgens om te zetten in een regeling die zich leent voor algemene toepassing en wordt opgenomen in de Awb.

De Afdeling adviseert om de afwijkingen van het uniforme bestuursprocesrecht in de Tracéwet, de Spoedwet wegverbreding en de Chw tot een minimum te beperken. Deze afwijkingen zijn ingevoerd om redenen van de ernstige economische situatie of vanwege de noodzaak tot acute aanpassingen van de infrastructuur. Voortzetting van deze afwijkingen in de nieuwe Omgevingswet leidt tot een tweedeling in het bestuursprocesrecht die naar het oordeel van de Afdeling niet wenselijk is. Zij adviseert daarom bij de totstandkoming van de nieuwe Omgevingswet terug te grijpen op het model van de Awb en noodzakelijk geachte afwijkingen daarvan uitdrukkelijk te motiveren in het licht van de uitgangspunten van de Awb door na te gaan of de regel zich leent voor algemene toepassing en dus opname in de Awb.

3. *Welke mogelijkheden zijn er in het Europese stelsel van omgevingsrecht, om bij het ontwerp van de Omgevingswet de eenvoud en de rechtszekerheid van de gebruiker te versterken?*

De mogelijkheden om bij het Europese stelsel van omgevingsrecht aan te sluiten zijn naar het oordeel van de Afdeling beperkt. De redenen hiervoor zijn de volgende.

Het EU-recht heeft een bijzondere aard. In tegenstelling tot nationale autoriteiten heeft de EU-wetgever geen algemene bevoegdheid tot regelstelling. De EU-wetgever is bevoegd voor zover de EU-verdragen hem bevoegdheden toekennen (attributiebeginsel).⁴² Wanneer de EU-wetgever en de nationale wetgever beide bevoegd zijn tot wetgevend optreden, mag de EU-wetgever slechts optreden indien en voor zover de lidstaten door toepassing van nationale bevoegdheden niet in staat zijn zelf voor de desbetreffende belangen zorg te dragen (het subsidiariteitsbeginsel).⁴³

Mede vanwege de bijzondere aard van het EU-recht is het EU-omgevingsrecht verbrokkeld. De EU-wetgever stelt op deelterreinen wetgeving vast zoals het milieurecht en het natuurbeschermingsrecht, maar maakt geen integraal omgevingsbeleid. Waar de EU-wetgever wel wetgeving heeft vastgesteld, betreft dat niet steeds regels die als zodanig lenen voor directe toepassing. Veelal zijn de lidstaten verplicht om nadere invulling of uitvoering te geven aan de EU-voorschriften en bestaat er een aanzienlijke mate van vrijheid om te kiezen hoe zij dat doen. De wijze van implementatie van de EU-wetgeving kan wel een rol spelen bij de vraag hoe stringent de regels bij de toepassing worden ervaren.

Als de EU-wetgever op het terrein van het omgevingsrecht optreedt, gaat het om minimumharmonisatie. De EU heeft slechts het minimum vastgesteld dat geldt in alle lidstaten. De lidstaten zijn bevoegd om hogere eisen te stellen. De mogelijkheid om dit te doen is een zelfstandige afweging van de nationale wetgever die gegrond is op de specifieke omstandigheden van die lidstaat. Het belang van een 'level playing field' voor het bedrijfsleven moet daarbij worden meegewogen. Tegelijkertijd is Nederland een dichtbevolkt land waar een voortdurende spanning bestaat tussen economische ontwikkeling enerzijds en bescherming van milieu en natuur anderzijds, wat voorschriften die meer milieubescherming bieden wenselijk kan maken.

Voorts is het EU-recht ook niet altijd eenduidig in de toepassing van definities en rechtsfiguren. Daardoor is een naar het EU-recht gemodelleerde Omgevingswet niet per se eenduidiger dan een nationaal georiënteerde wet.

Dit alles leidt tot de conclusie dat het bij afwezigheid van een integraal omgevingsbeleid op EU-niveau, niet mogelijk is het omgevingsrecht in zijn geheel naar het EU-recht te modelleren. Dat neemt niet weg dat het wenselijk is wat betreft terminologie en rechtsfiguren zoveel mogelijk aansluiting te zoeken bij EU-wetgeving, omdat dit de naleving en toepassing van het EU-recht in de Nederlandse rechtsorde vereenvoudigt.⁴⁴

⁴² Artikel 5, tweede lid, Verdrag betreffende de Europese Unie.

⁴³ Artikel 5, derde lid, Verdrag betreffende de Europese Unie.

⁴⁴ Zie het Jaarverslag 2010 van de Raad van State, Deel I – Eenheid én verscheidenheid – Afstemming als basisvoorwaarde van de kwaliteit van Europese en nationale wetgeving, blz. 57-78.

Aan het ontbreken van EU-wetgeving kunnen – gelet op het bijzondere karakter van het EU-recht - geen conclusies worden verbonden met betrekking tot de wenselijkheid van beschermende voorschriften. Zo kan evenmin enkel op grond van het feit dat de EU-wetgever minimumvoorwaarden heeft gesteld, worden geconcludeerd dat er geen plaats is voor nationale voorschriften. De wetgevende organen van de lidstaten hebben op die terreinen van het omgevingsrecht waar de EU-wetgever bevoegd is, evengoed de bevoegdheid, de verantwoordelijkheid en soms zelfs de verplichting om aan nationaal beleid vorm te geven. Juist in Nederland kunnen er, gelet op de specifieke economische, geografische en ecologische omstandigheden, goede redenen zijn om de werking van EU-regels uit te breiden of extra nationale beschermende maatregelen te nemen dan wel te handhaven.

4. Welke mogelijkheden zijn er om de eenvoud en inzichtelijkheid van de wetgeving te verbeteren wat betreft bestemmingen van gronden of werken?

De mogelijkheden om de eenvoud en inzichtelijkheid van de wetgeving te verbeteren wat betreft bestemmingen en functies van gronden en werken zijn naar het oordeel van de Afdeling beperkt.

Er bestaat reeds wetgeving die de toegankelijkheid en inzichtelijkheid regelt van een deel van de bedoelde bestemmingen, zoals de status van Natura 2000-gebied of het van toepassing zijn van een gemeentelijk voorkeursrecht, nl. de Wet kenbaarheid publiekrechtelijke beperkingen onroerende zaken en het daarop gebaseerde Aanwijzingsbesluit Wet kenbaarheid publiekrechtelijke beperkingen onroerende zaken. Voor ruimtelijke plannen heeft de wetgever voorzien in een maatregel ter bevordering van de kenbaarheid. Gemeenten, provincies en Rijk hebben de plicht nieuwe ruimtelijke plannen te digitaliseren en te ontsluiten via de landelijke voorziening RO-Online. De Afdeling geeft in overweging om te bezien in hoeverre de gemeentelijke en kadastrale registraties van publiekrechtelijke beperkingen samen met RO-Online kunnen worden samengevoegd tot één landelijke voorziening. Vervolgens kan worden onderzocht welke bestemmingen in brede zin die nog niet zijn opgenomen in de huidige voorzieningen, zich voor opname lenen.

Naast de toegankelijkheid heeft de vraag van de Minister ook betrekking op de mogelijkheden voor vereenvoudiging en verduidelijking van de toekenning van bestemmingen, de regeling van de beheersituatie en de rechtsgevolgen. Deze vraag betreft in wezen een deelaspect van de vereenvoudiging en verduidelijking van het omgevingsrecht in brede zin. Op de zoekrichtingen naar mogelijkheden daartoe, te weten harmonisatie, procedurele en materiële integratie, is de Afdeling in hoofdstuk 4 van deze voorlichting ingegaan. Zij heeft daarbij aangegeven dat ze harmonisatie en procedurele integratie tot op zekere hoogte mogelijk acht, maar dat materiële integratie minder voor de hand ligt omdat veelal ongelijke voorschriften kunnen gelden voor verschillende belangen. Deze conclusie is eveneens van toepassing op de vereenvoudiging en verduidelijking van de toekenning van bestemmingen, de regeling van de beheersituatie en de rechtsgevolgen.

De vice-president van Raad van State,