

## OMGEVINGSWET AANGENOMEN: DE CIRKEL IS ROND! TERUG BIJ AF?

**Met de aanvaarding van de Omgevingswet door de eerste Kamer met een ruime meerderheid op 22 maart jl. heeft het parlement een historische stap gezet. Immers had de Tweede kamer op 1 juli vorig jaar eveneens met grote meerderheid het wetsvoorstel ondersteund. Gesproken kan worden van de grootste wetgevingsoperatie in decennia, waarbij op termijn nagenoeg alle wettelijke regelingen op het terrein van de fysieke leefomgeving in één wet worden ondergebracht. We hadden echter al eerder zo'n algemene wettelijke regeling: de Hinderwet uit 1952. Die wet is gaandeweg uitgehold door tal van sectorale regelingen. Er komt dus nu weer een algemene wet op dat terrein. Zijn we weer terug bij af? Een korte beschouwing.**

### **Na de Hinderwet: sectorale differentiatie in het milieurecht**

Anders dan de Omgevingswet is de Hinderwet, die haar wortels nog had in de Franse tijd, te beschouwen als een van onze eerste milieuwetten. Ze had tot doel het voorkomen en beperken van gevaar, schade en hinder door inrichtingen. Met de toename van milieubedreigende activiteiten groeide ook het aantal wetten die dergelijke activiteiten moesten reguleren. Er verschenen aparte wetten voor de bestrijding van oppervlaktewaterverontreiniging (1969) en luchtverontreiniging (1970) en ook werd in die periode gewerkt aan een wet ter bescherming van de bodem. Echter werd alsnog prioriteit gegeven aan een afvalstoffenregeling (eerst de kraan sluiten, dan dweilen 1977) die weer werd ingehaald door een specifieke regeling voor de verwijdering van chemisch afval (1976). Vervolgens kwam er, mede naar aanleiding van het gifschandaal in Lekkerkerk, eerst een speciale regeling tot stand voor de bodemsanering (1982) voordat een afrondende bescherming van de bodem, die ruim tien jaar eerder was ingezet, geregeld kon worden (1986). Dit roept het beeld op van een amechtig achter de ontwikkelingen hollende wetgever, met in zijn kielzog het bestuur die proberen greep te krijgen op de problematiek. Waarmee overigens niet gezegd is dat dit anders gedaan had moeten of kunnen worden. Afzonderlijke wetten verschenen in die periode ook op het terrein van de natuurbescherming en het waterbeheer.

### **Van differentiatie naar integratie**

In de aanloop naar de eeuwwisseling kwam er een einde aan de productie van sectorale wetten. Daarna zien we op alle deelterreinen van het fysieke domein bewegingen van wetgevingsintegratie: de Wet milieubeheer (1993), de Flora- en faunawet (2002), de Wabo (2008), de Waterwet (2009) en de Wet natuurbescherming (2016). De komende Omgevingswet vormt het sluitstuk van die ontwikkeling.

Daarbij verschuift de integratie van wetgeving binnen de deelterreinen van milieu, natuur en water naar wetgevingsintegratie van die deelterreinen, waarbij nadrukkelijk ook de ruimtelijke ordening wordt betrokken. De kring van wetten die deel uitmaken van de integratie is daarmee aanmerkelijk vergroot. Anders dan bij eerdere integraties het geval was, wordt in de Omgevingswet het brede perspectief van de zorg voor de fysieke leefomgeving als samengesteld geheel van de natuurlijke en de artificiële omgeving gehanteerd. Deze

omvangrijke integratie zal haar (voorlopige?) afronding vinden in de aanvullingswetten Natuur, Bodem, Geluid en Grond. De omgevingswet heeft dus een veel ruimer bereik dan de Hinderwet en dat geldt ook voor alles wat in die wet geregeld wordt.

## Van weren naar stimuleren

Naast de daadwerkelijke integratie van de grote hoeveelheid wetten in de Omgevingswet – welk proces men luchthartig ook als een cosmetische operatie kan zien en daaruit zou kunnen concluderen dat de brede parlementaire steun niet zo verwonderlijk is – is er met deze wet ook wat anders aan de hand. Hadden de sectorale regelingen toch vooral het karakter van het weren van handelingen die schadelijk waren voor het milieu, de natuur en de waterkwaliteit, de Omgevingswet gaat uit van het stimuleren van activiteiten die de kwaliteit van de fysieke leefomgeving als geheel bevorderen. Deze positieve, actieve insteek komt tot uitdrukking in artikel 1.3 waarin is bepaald dat het doel van de wet een veilige en gezonde leefomgeving is met een goede omgevingskwaliteit waar, gelet op de maatschappelijke behoeften, doelmatig mee wordt omgegaan, met als uiteindelijke doel duurzame ontwikkeling te bevorderen. Al zijn dit slechts vage begrippen, toch verschilt de insteek fundamenteel met die van de voorgaande wettelijke regelingen waar nu met andere ogen naar het omgevingsbeleid en de uitvoeringspraktijk moet worden gekeken. En anders kijken moet leiden tot anders denken en anders doen. In dat verband wordt in de wetstoelichting gesproken van een paradigmawisseling waarbij nieuwe begrippen en daarbij passende attitudes strijden om de voorrang: vertrouwen als basis, vrijheid van initiatiefnemers als doel, verantwoordelijkheid als voorwaarde daarbij en verbinden als middel, om de centrale elementen van die nieuwe benadering hier maar kort te noemen. Er wordt in dat verband gesproken van een transformatie in het omgevingsbeleid.

## Van abstract naar concreet

Deze abstracte doelstellingen en uitgangspunten worden in het wettelijke stelsel stapsgewijs op normatieve wijze verder ingevuld. Op de eerste plaats in de algemene zorgplicht (art. 1.6) en in de algemene voorzorgplicht (art. 1.7). Ook via de overwegend milieurechtelijke beginselen waarmee in de omgevingsvisies van Rijk, provincies en gemeenten rekening moet worden gehouden (art. 3.3) maar eveneens in de AMvB's met inhoudelijke normen voor de leefomgeving (art. 23.6). Deze AMvB's (de Besluiten Activiteiten en Bouwwerken leefomgeving) zullen naast meer specifieke zorgplichten, ook 'harde' burgers bindende normen gaan bevatten, terwijl in het Besluit kwaliteit leefomgeving omgevingswaarden en andere toetsingscriteria voor de uitoefening van bestuursbevoegdheden worden opgenomen. Dat normatieve kader wordt vervolgens verder ingevuld in de (provinciale) omgevingsverordeningen, waterschapsverordeningen en (gemeentelijke) omgevingsplannen. Om op het meest concrete niveau uitwerking te vinden in de omgevingsvergunningen en projectbesluiten. In die besluiten kan dan weer worden afgeweken van de normen uit het (gemeentelijke) omgevingsplan, de omgevingsverordening (voor de provincies) en bepaalde regels van de AMvB's. Het is aldus de bedoeling te komen tot verdere invulling van de doelstellingen onder gelijktijdig behoud van de nodige flexibiliteit.

## De vierde decentralisatie

Daarbij moet de nodige afwegingsvrijheid worden gelaten aan de decentrale besturen. Het in de wet verwerkte subsidiariteitsbeginsel specificeert dit uitgangspunt nader: afwegingsvrijheid vooral voor gemeentebesturen. De bestuursorganen van Rijk en provincies mogen hun bevoegdheden immers alleen uitoefenen als dat niet doelmatig of doeltreffend door de gemeentebesturen kan gebeuren of ter uitvoering van opgelegde nationale of internationale verplichtingen (art. 2.3). De gemeentebesturen staan dus als eerste aan de lat en dat betekent dat hen de nodige ruimte moet worden gelaten om die afwegingen ook daadwerkelijk te maken. Er wordt in dat verband gesproken van een omvangrijke decentralisatie, na de drie in het sociale, nu de vierde in het fysieke domein.

Die afwegingsruimte moet er niet alleen zijn bij het opstellen van de omgevingsvisie – waarin rekening moet worden gehouden met de genoemde beginselen! – maar ook en vooral in het omgevingsplan. Volgens de bedoeling van de wet moet dit plan immers een vorm van operationalisering zijn van de visie. Of omgekeerd: aan het omgevingsplan moet een duidelijke en de diverse thema's en gebiedskarakteristieken verbindende visie voor het gehele gemeentelijke grondgebied ten grondslag liggen. En vervolgens moet er nog de nodige afwegingsvrijheid blijven bij het verlenen van omgevingsvergunningen.

Dat vereist een terughoudend gebruik van bevoegdheden van de 'hogere' overheden die als toetsingskader dienen voor het gebruik van dergelijke bevoegdheden door de gemeentebesturen, waarbij vooral aan het omgevingsplan en de omgevingsvergunning moet worden gedacht. Om dat in de praktijk ook waar te kunnen maken is vereist dat Rijk en provincies hun taken en bevoegdheden in het fysieke domein op bescheiden wijze duidelijk, specifiek en bij voorkeur limitatief formuleren.

## Meer vrijheid en verantwoordelijkheid voor initiatiefnemers: andere normatieve instrumentering

Deze hogere regelingen hebben doorgaans de bedoeling om de beleidsdoelstellingen van de EU, Rijk en provincies naar de gemeenten of rechtstreeks naar burgers te kunnen doorzetten. Wat betreft de zorg voor de fysieke leefomgeving betreft het vooral normen die een werend karakter hebben: gedragingen mogen alleen plaatsvinden als daarmee ten minste een bepaalde omgevingskwaliteit wordt gerealiseerd of niet meer dan een bepaalde belasting of aantasting van de omgeving plaatsvindt. Daarmee zijn zij uiteindelijk vooral tot initiatiefnemers gericht. Bevordering van de vrijheid van initiatiefnemers, als een van de centrale uitgangspunten van de Omgevingswet, levert de nodig spanning op met dergelijke normen en vereist een zekere terughoudendheid in bij het gebruik van deze instrumenten. En dat geldt ook voor de normstelling in het omgevingsplan en de omgevingsvergunningen! Het daadwerkelijk doorvoeren van dit uitgangspunt heeft ingrijpende gevolgen voor de instrumentering van de nieuwe wet. En gelet op de brede werking van de Omgevingswet heeft dit de nodige impact op de toepassing van de instrumenten binnen het gehele fysieke domein! Daarom is het van groot belang zich terdege af te vragen wat dit betekent voor de aard van de te hanteren normen en de wijze waarop deze moeten worden toegepast. Bij een al te nadrukkelijke focus op de

vrijheid van initiatiefnemers dreigt het gevaar dat te weinig aandacht wordt geschonken aan de keerzijde van die vrijheid: de eigen verantwoordelijkheid van deze initiatiefnemers voor de fysieke leefomgeving. Hoe kan die verantwoordelijkheid worden verzekerd bij meer globale of zelfs ontbrekende normen? Dat lijkt de grootste uitdaging bij de door de wetgever verwachte cultuurverandering, waarbij een omslag moet worden gerealiseerd van een werende naar een stimulerende benadering met het accent op de bevordering van een duurzame ontwikkeling.

## **Naar meer open normering: een uitdaging voor de praktijk**

Een mogelijke uitkomst van dit dilemma kan het intensiever gebruik van beginselenregulering zijn. Door normatieve doelstellingen in de vorm van min of meer open normen te gieten kunnen duurzaamheidsopties minder of meer concreet worden aangegeven, waarbij tegelijk een daarmee corresponderende vrijheid aan de initiatiefnemers wordt gelaten bij de realisering van deze opties. Dat vereist echter een ingrijpend andere wijze van bestuurlijk optreden en bestuurlijke handhaving, waarbij ook de rol van de rechter verandert. Een ruimer wettelijk kader met meer open normen voor en door het bestuur zullen onherroepelijk leiden tot een groter beroep op de rechtsvormende rol van de rechter. Deze andere vorm van regulering waarvoor in de Omgevingswet duidelijke aanzetten zijn te vinden, zal naar verwachting leiden tot verschuiving van het evenwicht tussen de drie staatsmachten van de wetgever naar het bestuur en vervolgens in de richting van de rechter. Het is naast de toepassing van (voor)zorgplichten vooral het gebruik van beginselen, omgevingswaarden en doel- in plaats van middelvoorschriften dat het mogelijk maakt de spanning te verminderen tussen toekenning van meer vrijheid aan de initiatiefnemers en tegelijk het kunnen aanspreken van deze initiatiefnemers op hun verantwoordelijkheid. Onder meer het intensiever gebruik van omgevingswaarden in de vorm van grens-, richt- en streefwaarden biedt de mogelijkheid om in de plaats van een werend beleid ('nee, tenzij') over te gaan tot stimulering om bepaalde doelstellingen op de korte (grenswaarden), de middellange (richtwaarden) of de lange termijn (streefwaarden) voorwaardelijk te realiseren ('ja, mits') onder gelijktijdig appél op de eigen verantwoordelijkheid. Het zal, gelet op wat aan het begin van deze beschouwing is gezegd, duidelijk zijn dat het gebruik van dergelijke flexibele normatieve instrumenten goed past bij het karakter van de Omgevingswet en bij de wijze waarop de wetgever de in de wet en op basis van de wet geformuleerde doelstellingen wil bereiken. Onduidelijk is echter nog hoe dat in de praktijk gaat uitwerken. En daarmee is de zoveelste uitdaging onder de nieuwe wet in beeld gebracht.

## **Van directief naar deliberatief bestuur**

(Voor)zorgplichten, beginselen, omgevingswaarden en andere open en meer op doelrealisering dan op middelensturing gerichte normen zijn instrumenten die ruimte geven aan initiatiefnemers en die tevens de richting wijzen voor invulling van hun verantwoordelijkheden. Ze bieden meer flexibiliteit maar ook minder rechtszekerheid. Ze nodigen partijen uit tot overleg om aldus ambities, verwachtingen, wensen en behoeften over en weer af te stemmen en aldus aan de onzekerheid een einde te maken. Dat geldt bij projecten niet alleen tussen de initiatiefnemers en het bestuur. Bij de normatieve besluitvorming in het omgevingsrecht is meestal sprake van een driehoeksverhouding: de initiatiefnemer als eerste belanghebbende, het bestuur als

tweede (en soms als eerste) en de omgeving van het project als derde belanghebbende. Anders dan de gesloten normen als instrumenten van directief besturen, moedigen open normen aan tot onderhandelen over de wijze waarop de uiteenlopende belangen binnen het normatieve kader met elkaar verzoend kunnen worden. Een dergelijk meer horizontaal gericht 'onderhandelend bestuur' biedt vanwege de intensievere participatie mogelijkheden tot betere besluitvorming en tot betere, want als het lukt, breder gedragen besluiten. En als partijen er niet uitkomen is er evenals in het huidige stelsel nog altijd de rechter die desgevraagd het laatste woord heeft. Ik heb het eerder gezegd: flexibele regelgeving, een faciliterend bestuur en een flankerend beleid plaatst niet alleen het bestuur maar vooral ook de ambtelijke apparaten van de decentrale overheden voor grote uitdagingen.[2] Wanneer begint die cultuurverandering?

[1] Frans Tonnaer is emeritus hoogleraar Omgevingsrecht en directeur van de Praktijkacademie Omgevingsrecht.

[2] Vertrouwen op initiatiefnemers in de Omgevingswet: een stille revolutie in het omgevingsrecht? *Bouwrecht* 2014/49.