

Aan het Ministerie van Infrastructuur en Milieu
Postbus 20901
2500 EX Den Haag

Via https://www.internetconsultatie.nl/invoering_omgevingswet

Putten, 3 februari 2017
Onderwerp: reactie
Kenmerk: B4003-1

Geachte heer, mevrouw,

Hierbij ontvangt u van de Nederlandse Melkveehouders Vakbond (NMV), KvK 40656654 namens haar leden de zienswijze op de internetconsultatie Invoeringswet Omgevingswet. De opmerkingen van de NMV hebben verder betrekking op de volgende onderwerpen.

Reikwijdte en tijdsbestek

De NMV is van mening dat de invoeringswet en de omgevingswet met al haar Amvb's een zeer omvangrijke operatie is. De NMV waardeert de mogelijkheid om hierop te reageren maar betreurt het dat de zienswijze termijn te kort is geweest. De Awb gaat uit van 6 weken.

De Omgevingswet en dus ook de Invoeringswet bestrijkt de gehele fysieke leefomgeving, dus ruimtelijke ordening, milieu, natuur, water, wegen en spoorwegen, bouwwerken en cultureel erfgoed. Het heeft daarmee invloed op alle partijen die actief zijn in de fysieke leefomgeving: boeren, burgers, bedrijven en overheden. Kortom, dit raakt een ieder.

Bevoegdheidsoverdrachten/delegatie /decentralisatie

Het streven naar "maatwerk" leidt, zo blijkt, tot "uitbesteden" van regelgeving naar lagere bestuursorganen. Deze uitgebreide delegatie komt in de praktijk feitelijk vaak neer op bevoegdheidsoverdracht.

Dit "maatwerk" plus de vergaande delegatie naar lagere bestuursorganen roept de vraag op hoe sterk eigenlijk de rechtsbescherming van de burger en ook van met name de melkveehouders nog is.

Oftewel: wat betekent deze grote operatie voor de bestuursrechter en met name de Raad van State – bestuursrechtelijk gehouden "marginaal" te toetsen?

Een veelheid van "besluiten van algemene strekking" en "plannen" waarop de overheden zich naar believen kunnen beroepen of juist niet, maar waarop burgers en bedrijven géén beroep kunnen doen, laat staan bezwaar maken, en waarvoor dus ook niet de bestuursrechter ingeroepen kan worden, helpt de rechtsbescherming niet. Dit lijkt een bezuinigingsmaatregel – ook wel "ontlasting van de bestuursrechter" genoemd – maar het schept heel veel ruimte voor willekeur. Controle zou plaatsvinden door lokale en regionale volksvertegenwoordiging, echter deze vorm van controle is vooral politiek, en afhankelijk van lokale en regionale verhoudingen die niet persé een goede afspiegeling van de in het geding zijnde belangen behoeven te vertegenwoordigen, zoals al is aangetoond bij onderzoek inzake de afschaffing van het Kroonberoep en dus NIET omgeven met bestuursrechtelijke garanties.

Temeer niet waar "gedoogplichten" opgelegd kunnen worden zonder noemenswaardige schadevergoeding. Dit betekent dat er nauwelijks een rem bestaat op in de knel brengen van burgers. Dit lijkt niet alleen in strijd met de Awb, maar ook met het EVRM, dat directe doorwerking heeft in Nederland, en waarop dus eenieder beroep kan doen.

Kortom: behalve dat het gaat om "vereenvoudiging van de regelgeving, gaat het blijkbaar ook om een "bestuursrechtelijke stelselherziening" waarbij de bestuursrechter op afstand wordt gezet en zo ook het parlement, en waarin een versplintering van besluitvorming plaatsvindt. Dit komt de rechtsbescherming van de betrokkenen in de praktijk in zijn algemeenheid NIET ten goede.

Maar ook niet de kwaliteit van de besluitvorming, hetgeen nog te meer knelt waar er nauwelijks scherpe grenzen te trekken zijn tussen de leefomgeving op locatie A en die op locatie B. Uiteenlopende besluiten bij gelijksoortige buurgemeenten of inzake provinciegrensoverschrijdende gebieden kunnen in de praktijk tot grote problemen leiden. Het kan ook tot grote kosten leiden, niet alleen door langlopende juridische conflicten (het tegengestelde van de beoogde vereenvoudiging) maar ook het afwentelen van schades over en weer, zonder tot oplossing te komen. Deze reactie op hoofdlijnen zal worden gevolgd door een aanvulling per onderwerp. Bij dezen verzoeken de indieners vriendelijk doch dringend om daarvoor een termijn van 6 maanden toe te staan.

GEDOOGPLICHTEN

Afdeling 15.2 Ow bevat bepalingen over schade bij gedoogplichten. Onderscheid wordt gemaakt tussen wettelijke gedoogplichten en gedoogplichten die bij beschikking worden opgelegd. Artikel 15.12 Ow bepaalt dat schade als gevolg van een wettelijke gedoogplicht naar redelijkheid wordt vergoed. Artikel 15.13 Ow bepaalt dat schade als gevolg van een gedoogplichtbeschikking volledig wordt vergoed. Het verschil hierin is gelegen in het feit dat gedoogplichtbeschikkingen doorgaans tot zwaardere inbreuken leiden. Het gaat dan bijvoorbeeld om het dulden van permanente hoogspanningsmasten of windturbines. In de toelichting wordt opgemerkt het in de Ow opgenomen criterium 'rechtstreeks en noodzakelijk gevolg van een gedoogplicht' niet beperkt is tot één moment. Dat wil zeggen dat gedurende de gehele periode van instandhouding van de gedoogplicht schade zich kan voordoen en voor vergoeding in aanmerking komt.

Op grond van artikel 15.14 Ow is de civiele rechter bevoegd om op een vordering tot schadevergoeding voor schade als gevolg van een gedoogplicht te beslissen. Het besluit tot het opleggen van een gedoogplicht kan dus worden aangevochten bij de bestuursrechter, terwijl een vordering tot schadevergoeding in dit kader moet worden ingesteld bij de civiele rechter.

Het is wenselijk om de schadeloosstelling in de wet in het te nemen besluit aan elkaar te koppelen.

Gedoogplicht en marktconforme vergoeding

De gedoogplicht is een inbreuk op het eigendomsrecht. Dit kan echter volgens de NMV alleen op basis van een zorgvuldige afweging van belangen. Jurisprudentie van het Europees Hof omtrent het eigendomsrecht en de EVRM, geeft daar ook aanleiding toe. Bij de belangenafweging moet rekening worden gehouden met de maatschappelijke ontwikkeling van liberalisering en verzelfstandiging van wat voorheen overheidsactiviteiten waren.

Met de wettelijke gedoogplicht mag deze marktwerking niet buiten spel worden gezet als het gaat om een passende vergoeding voor de grondeigenaar. Grondeigenaren hebben begrip voor het op een efficiënte wijze realiseren van de infrastructuur in de vorm van leidingtracés. Een goede samenwerking tussen leidingbeheerders en de grondeigenaren is daarbij een vereiste. De wetgever of bestuursorgaan dient met de gedoogplicht geen afbreuk te doen aan de samenwerking maar deze te ondersteunen door in de wet aan de belangen een gelijkwaardige positie toe te kennen. De NMV is van mening dat de gedoogplicht een termijn verbonden dient te worden die correspondeert met de afschrijvingstermijn die door de beheerder van de leiding wordt gehanteerd. Mede gezien de turbulente ontwikkelingen op het gebied van duurzaamheid en de circulaire economie is een eeuwigdurend recht niet meer van deze tijd.

Grondeigenaren hebben bij het opleggen van de gedoogplicht recht op een marktconforme vergoeding inclusief gevolgschade die los staat op het recht op schadeloosstelling. Deze vergoeding staat los van de schadevergoeding en kan dus verschillen afhankelijk van het algemeen nut wat in het geding is en het winst oogmerk van de leidingbeheerder.

Bestuursrechter versus burgerrechter

De gedoogplicht uit de wet belemmeringen privaatrecht wordt op dit moment via de bestuursrechter afgehandeld. In de nieuwe Ow (artikel 1.52) wordt dit via de burgerrechter gedaan. Onze voorkeur gaat ernaar uit om dit via de bestuursrechter te laten lopen.

Bij burgerrechter moeten burgers met de kostbare hulp van een advocaat procederen'; bij de bestuursrechter mogen burgers zonder de verplichte hulp advocaat procederen. Voor melkveehouders die niet over contanten beschikken hebben doorgaans geen recht op gesubsidieerde bijstand. U kunt zich voorstellen dat burgers met onvoldoende kennis en cash vermogen niet in staat zijn zich te verweren tegen de aantasting van grondrechten.

Daarnaast is het belangrijk dat de bestuursrechter zich in het algemeen actiever op stelt richting schadeveroorzakende partij. De burgerrechter legt de bewijslast doorgaans veel eerder neer bij de schadelijgende partij en oordeelt casuïstisch. Een burgerrechter mag alleen uitgaan van wat partijen inbrengen en rekening houden met de juridische achterstand van de burger/melkveehouder. Daarmee wordt de uitkomst van de rechtszaken onvoorspelbaarder. Dit leidt er in onze ogen toe dat er veel meer geprocedeerd gaat worden in deze kwesties. Dat lijkt ons voor alle partijen niet wenselijk.

Verjaringstermijn

Bij een beschikking van de gedoogplicht moeten grondeigenaren en gebruikers van onroerende zaken de gevolgen accepteren. Vanwege de verregaande en langdurige aantasting van het eigendom en de gebruikersrechten, verdienen eigenaren en grondgebruikers een hoge mate van bescherming. Een algemene verjaringstermijn volstaat niet bij deze bijzondere omstandigheden. We stellen daarom voor om een uitzondering te maken op 3:310 lid 1 BW. We vinden dat de verjaringstermijn verruimd moet worden tot 5 jaar nadat de schadelijder bekend is geworden met de schade en de aansprakelijke persoon.

Waterbergingsgebieden

Belangrijk juridische vraag is waar de nadeelcompensatie op houdt en de gedoogplicht begint. De denklijn die in de Memorie van Toelichting staat uitgeschreven kunnen we niet ondersteunen. Waterberging valt in Memorie van Toelichting onder nadeelcompensatie. Bij een gebied dat van oudsher onder water loopt als er veel wateraanvoer is, kunnen we ons een dergelijke benadering voorstellen. Er zijn ook waterbergingsgebieden waar gestuurd waterberging plaatsvindt. Bij deze gebieden zou een benadering zoals die geldt bij de gedoogplicht op zijn plaats zijn.

Overleg

De nadeelcompensatie, schadevergoeding en gedoogplicht kunnen diep ingrijpen in de bedrijfsvoering van veel agrarische bedrijven. Tot nu toe heeft er geen overleg over dit onderwerp met ons plaats plaatsgevonden. We hechten er aan dat er een wat diepgaandere discussie plaatsvindt over dit onderwerp voordat het wetsvoorstel de parlementaire behandeling in gaat.

Overgangsrecht (hoofdstuk 22)

Het omvormen van bestemmingsplannen naar omgevingsplannen is een forse inspanning. Daarvan zijn we ons bewust. Het voorstel is om gemeenten 10 jaar de ruimte te geven om hun bestemmingsplannen om te vormen naar 1 integraal omgevingsplan. Die periode duurt in onze ogen veel te lang. Het grote risico bestaat dat er een wirwar aan provinciale en gemeentelijke plannen ontstaat die deels op de oude wet en gedeeltelijk op de nieuwe wet gebaseerd zijn. Het duurt nog twee jaar voordat de wet in werking treedt. Gemeenten kunnen nu al starten met de voorbereiding. We vinden een overgangperiode van 5 jaar na het inwerkingtreden van de wet meer voor de hand liggen.

Voor activiteiten die voor het in werking treden van de Ow geen vergunning hadden en na het inwerking treden van deze wet wel een vergunning nodig hebben, geldt een 3 overgangstermijn van 2 jaar. Deze overgangstermijn steekt schril af tegen de overgangstermijn die gemeentelijke overheden gegund wordt. We kunnen de consequenties van het aantal agrarische bedrijven wat hier mee te maken krijgt niet overzien. Daar hebben we graag een beter beeld bij. Het aanvragen van omgevingsvergunningen gaat altijd gepaard met leges en advieskosten. Wat zijn de extra kosten voor de agrariërs en voor de totale sector in dit kader?

Overgangsrecht en de wet geurhinder en veehouderij

Er is ook grote onduidelijkheid hoe de huidige fysieke omgevingsverordeningen opgaan in de nieuwe Ow. Op basis van het huidige wetsvoorstel en memorie van toelichting is het voor ons onvoldoende inzichtelijk hoe dat gaat verlopen. Voor de veehouderijbedrijven zijn geurverordeningen belangrijk omdat ze een grote impact hebben op de toekomstmogelijkheden. Als het nog 10 jaar duurt voordat de lokale geurverordeningen en het nieuwe geurbeleid geïntegreerd zijn in het omgevingsplan maken we ons zorgen over de rechtszekerheid voor onze veehouders.

Waarschijnlijk komt in het Besluit Kwaliteit Leefomgeving er een andere systematiek dan nu in de huidige wet geurhinder en veehouderij is geregeld. Onze indruk is dat gemeenten veel meer moeten gaan vast leggen in het omgevingsplan, bijvoorbeeld de woningen van veehouderijbedrijven die de afgelopen jaren gestopt zijn en waar een geringere bescherming voor geldt. Op dit moment geldt een landelijke wettelijke vrijstelling voor deze woningen. Als het bij gemeenten nog 10 jaar duurt voordat deze locaties in het omgevingsplan vastliggen dan is de kans groot dat dit nooit meer wordt vastgelegd. Elke stoppende veehouderij wordt daarmee een directe bedreiging voor de buurman die wel doorgaat met zijn veehouderijbedrijf. We stellen daarom voor dat totdat er een nieuw omgevingsplan is vastgesteld, de huidige systematiek behouden blijft. Woningen van voormalige

veehouderijbedrijven worden minder beschermd tenzij de gemeente dit anders beslist of de nieuwe systematiek in een omgevingsplan is vastgelegd.

Intrekken Wet ammoniak en Veehouderij (hoofdstuk 8)

De NMV is tegen het intrekken van de Wet Ammoniak en veehouderij. We vinden dat het beschermingsregiem (250 meter, het ammoniakplafond en de ruimte voor de melkveehouderij in deze gebieden) en de criteria waarmee gebieden aangewezen worden, in landelijke regelgeving vast moeten komen te liggen. We vrezen dat de discussies en jurisprudentie zoals die voor de inwerkingtreding van de Wet ammoniak en veehouderij de gemoederen bezighield, weer terugkomen en daar hebben we geen enkele behoefte aan.

Bestuurlijke boete

Via de Ow wordt het in meer situaties mogelijk om een bestuurlijke boete op te leggen. Of het daarbij (gelet om de Memorie van Toelichting) gedeeltelijk om een verschrijving gaat of dat het bewust zo is vermeld, is niet helemaal duidelijk. Maar op grond van het wetsvoorstel wordt het mogelijk om ook een bestuurlijke boete op te leggen voor onder andere het zonder de benodigde toestemming uitvoeren van een:

- Omgevingsplanactiviteit
- Ontgrondingsactiviteit.

Als iemand een activiteit wil uitvoeren in strijd met het omgevingsplan, dan is daarvoor een omgevingsvergunning voor een 'omgevingsplan-activiteit' nodig.

Als de (bouw-/sloop-/gebruiks-/) activiteit zonder de benodigde toestemming wordt uitgevoerd, kan daarvoor op grond van de Ow dus ook een bestuurlijke boete worden opgelegd.

Op grond van de huidige wetgeving (Woningwet) kan alleen een bestuurlijke boete worden opgelegd als het – eenvoudig gezegd – om bouwtechnische voorschriften gaat. Dat lijkt in de Ow dus breder te worden getrokken, omdat in het wetsvoorstel ook de 'omgevingsplanactiviteit' is genoemd (voor zover het daarbij gaat om regels over bouwactiviteiten, sloopactiviteiten en het gebruiken en in stand houden van bouwwerken).

Bestuurlijke boetes kunnen fors oplopen.

Uitbreiding van het toepassingsbereik van de 'bestuurlijke boete' is zeer ongewenst.

Omgevingsplanactiviteit

Gemeenten kunnen in een omgevingsplan voortaan zelf bepalen of voor bepaalde (bouw)activiteiten een omgevingsvergunning nodig is. Hiervoor was al een mogelijkheid opgenomen in de Ow, zoals die door de Tweede en Eerste Kamer is aangenomen. Deze bevoegdheid wordt in het wetsvoorstel aangepast en lijkt in enige mate te worden verruimd.

Gemeenten krijgen met de invoering van de Ow dus (aanzienlijk) meer mogelijkheden wat kan leiden tot een grotere willekeur en rechtsongelijkheid waar wij het uitdrukkelijk niet mee eens zijn. Wij verzoeken u daarom ook om deze bevoegdheid niet bij gemeenten neer te leggen en op nationaal niveau te in te regelen. De NMV is van mening dat landelijk met een uniforme lijst met vrijgestelde omgevingsactiviteiten dient te komen zoals in nu Bijlage 2 van het huidige BOR.

Vorbereidingsbesluit

Als overheden bijvoorbeeld een nieuw plan of een nieuwe verordening willen voorbereiden, dan kunnen ze daarvoor een voorbereidingsbesluit nemen. Een duidelijk voorbeeld daarvan is bijvoorbeeld de provincie Noord-Brabant die eerder voorbereidingsbesluiten heeft genomen vanwege een nieuwe Verordening Ruimte. Omdat in die nieuwe verordening strengere eisen voor veehouderijen werden genomen, had de provincie met het oog daarop een voorbereidingsbesluit genomen. Als zo'n besluit is genomen, moeten nieuwe vergunningaanvragen worden aangehouden.

In het wetsvoorstel is bepaald dat zo'n voorbereidingsbesluit voortaan opgenomen gaat worden in een omgevingsplan. Burgers en bedrijven moeten in een omgevingsplan alle relevante regels kunnen vinden. Daarom wordt voorgesteld om een voorbereidingsbesluit integraal op te nemen in een omgevingsplan. Daartegen lijken op zich geen bezwaren te bestaan. Anderzijds kunnen wij niet helemaal overzien wat de gevolgen zijn voor vergunningaanvragen dan op grond van huidige wet- en regelgeving het geval is. Daar hebben wij graag een beter beeld bij. Wat zijn de gevolgen specifiek voor veehouderijbedrijven in relatie tot vergunningaanvragen?

Nadeelcompensatie

Reikwijdte

Afdeling 15.1 Ow bevat een regeling voor nadeelcompensatie en planschade. Artikel 15.1 Ow is de kernbepaling en bevat een limitatieve opsomming van schadeoorzaken. Het artikel is een bijzondere regeling en werkt aanvullend ten opzichte van de nadeelcompensatieregeling die is opgenomen in het – nog niet in werking getreden – artikel 4:126 van de Algemene wet bestuursrecht. De reikwijdte van artikel 4:126 Awb wordt door artikel 15.1 Ow beperkt door het uitgangspunt dat alleen besluiten die rechten en verplichtingen voor burgers en bedrijven scheppen als schadeoorzaak zijn aan te merken. Het schademoment is dus niet de vaststelling van het omgevingsplan, maar het moment dat de vergunning voor een ontwikkeling wordt verleend of dat daadwerkelijk in de omgeving wordt gebouwd. Het besluitvormingsproces wordt hiermee ontlast.

Schaduwshade en actieve risicoaanvaarding

Onder de reikwijdte van artikel 15.1 Ow valt dus niet de vergoeding van schaduwshade, dat wil zeggen het negatieve effect van de voorbereiding van een besluit of activiteit op de waarde van een onroerende zaak. Het omgevingsplan zal meer mogelijkheden en flexibiliteit bieden dan het huidige bestemmingsplan, maar levert daardoor ook meer onzekerheid op ten aanzien van mogelijke ontwikkelingen die van negatieve invloed kunnen zijn op de waarde van bijvoorbeeld een boerderij of landbouwgrond.

In de toelichting op het wetsvoorstel wordt opgemerkt dat de oplossing voor schaduwshade in de eerste plaats moet worden gezocht in betere omgevingsmanagement en snellere besluitvorming. Wel is in artikel 15.5, eerste lid Ow voor gevallen waarbij de schadevergoeding wordt verlegd naar de vergunning of activiteit (en dus niet op basis van het omgevingsplan), een regeling opgenomen dat de koper het risico *niet* heeft aanvaard als hij aankoopt na vaststelling van het omgevingsplan. Met andere woorden: in dergelijke gevallen wordt de koper geen risicoaanvaarding tegengeworpen, waardoor hij in staat is een verzoek tot nadeelcompensatie in te dienen terwijl hij tijdens de aankoop wist dat de schadeveroorzakende activiteit in de toekomst plaats zou kunnen vinden. Hiermee is een uitzondering geformuleerd op de in de jurisprudentie geformuleerde regel – die gecodificeerd is in artikel 4:126, tweede lid, aanhef en onder a Awb – dat schade in elk geval voor risico van de aanvrager Internetconsultatie blijft voor zover hij het risico van het ontstaan van de schade heeft aanvaard (risicoaanvaarding). Deze regeling is echter wel beperkt, en ziet bijvoorbeeld niet op verzoeken om nadeelcompensatie als gevolg van een projectbesluit.

Passieve risicoaanvaarding

In artikel 15.5, tweede lid Ow zijn drie cumulatieve criteria opgenomen op grond waarvan bepaald wordt wanneer de aanvrager van een verzoek om nadeelcompensatie het risico van de schade passief heeft aanvaard. Ook dit is een nadere uitwerking van de risicoaanvaarding die geregeld is in artikel 4:126 Awb. Door het stellen van de criteria wordt meer duidelijkheid verschaft omtrent de vraag wanneer risicoaanvaarding tegengeworpen kan worden.

Normaal maatschappelijk risico

Artikel 15.6 Ow ziet op het normaal maatschappelijk risico. Daarin wordt een ongewenst hoger forfait van 5% gehanteerd dan het huidige forfait van 2% in de Wro. Volgens de toelichting sluit dit forfait beter aan op de praktijk, waarin het percentage de grens van matige schade vormt. Het is echter wel de vraag of de jurisprudentie hieromtrent voldoende is uitgekristalliseerd om een *wettelijk* percentage van 5% mee te onderbouwen.

Schadevaststelling

Het wetsvoorstel verlaat ook de systematiek van de Wro waarin de schade aan de hand van planologische vergelijking wordt vastgesteld. Onder de Ow zal de schade worden vastgesteld aan de hand van een vergelijking tussen de waarde van de onroerende zaak voor en na het uitvoeren van de activiteit. Dit sluit beter aan bij het uitgangspunt dat het moment dat een concrete ontwikkeling plaatsvindt of dreigt plaats te vinden wordt aangemerkt als schademoment. Gevolg hiervan is dat alleen daadwerkelijk ontstane schade wordt vergoed.

De hele gang van zaken wekt de indruk dat alles eenvoudiger mogelijk maken; maar de Raad van State steeds vaker buiten werking wordt gesteld door de decentralisatie en de NMV is van mening dat door de verregaande decentralisatie een oerwoud aan regels ontstaat en er juist veel minder mogelijk kan worden gemaakt.

Meer meten en minder berekenen

De NMV is er een voorstander van dat er bij het maken van wetten regels en beleid meer wordt gewerkt met gemeten feiten en er wat minder berekend (met modellen) wordt. De praktijk laat zien dat modellen vaak geen recht doen aan de praktijk. Zorg dat bij het beschermen van leefomgeving altijd met kruiscontroles beleid wordt opgesteld; zorg dat een visie met diverse onderzoeken gebaseerd op feiten wordt gerechtvaardigd.

Boeren en burgers tussen wal en schip

Gezien het voorgaande kunt u zich wellicht indenken dat onteigeningen en andere beperkingen die vaak jarenlang duren tot heftige emotionele problemen kunnen leiden. Realiseert u zich dat sommige bestuursorganen wel erg veel petten op kunnen krijgen. Daarbij kunt u denken aan de burgemeester die over gedwongen opnames in inrichtingen gaat, het college van burgemeester en wethouders die over onteigeningen en andere gedoogmaatregelen kunnen gaan en vervolgens een bestuursrechter die het gemeentelijke wetten en beleid mag toetsen, zonder dat dit op een hoog bestuurlijk niveau is getoetst zoals dat bij wetten in formele zin hoort te gaan.

De NMV behoudt zich het recht voor pro forma aanvullingen te doen op deze zienswijze.

Graag ontvang ik uw bevestiging.

Met vriendelijke groet,

Nederlandse Melkveehouders Vakbond
H. Wiegersma
voorzitter

