

De Minister van Infrastructuur en Milieu
Programmadirectie Eenvoudig Beter
t.a.v. mevrouw D. Altman
Postbus 20901
2500 EX DEN HAAG

mr. R.R. Crince le Roy
mr. J.F. de Groot
Advocaten / partners
T 020 - 605 63 62
F 020 - 605 67 04
r.crince.le.roy@houthoff.com
j.de.groot@houthoff.com

Rotterdam / Amsterdam, 11 april 2012
Inzake: **Internetconsultatie Stelselherziening Omgevingsrecht**
Onze ref: 020/4596310.1

Excellentie,

Daartoe uitgenodigd via de website van Uw Ministerie, treft U onderstaand aan de reactie van de praktijkgroep Omgevingsrecht van Houthoff Buruma¹ naar aanleiding van het bij brief van 9 maart 2012 gepresenteerde kabinetsvoornemen voor de Stelselherziening Omgevingsrecht (hierna kortweg ook aan te duiden als '**de Omgevingswet**').

1. Indeling

- 1.1. In het navolgende bespreken wij achtereenvolgens, Nut en noodzaak, de Omgevingsvisie, het Programma, de Algemene regels voor activiteiten in de leefomgeving, de Omgevingsverordening, de Omgevingsvergunning, en het Projectbesluit.
- 1.2. Vervolgens maken wij enkele opmerkingen over de rechtsbescherming, over doelmatig onderzoek, en over bovenplanse verevening.
- 1.3. In onderstaande beschouwing leest u onze beantwoording van de vijf door U in de internetconsultatie gestelde vragen.

2. Nut en noodzaak

- 2.1. In Uw brief aan de Voorzitter van de Tweede Kamer d.d. 9 maart 2012² wordt vooropgesteld dat – als opvolgers van tientallen bestaande figuren – in de Omgevingswet zes

¹ Houthoff Buruma Coöperatief U.A., advocaten en notarissen. Aan deze consultatie hebben meegewerkt de navolgende leden van de praktijkgroep Omgevingsrecht van Houthoff Buruma: Hanneke Ellerman, Marloes Brans, Christine Visser, Anne Marie Ferwerda, Marjolein Dieperink, Arjen de Snoo, Crissy Burgemeestre, Robert Crince le Roy en Jan Frans de Groot.

² *Kamerstukken II*, 2011/12, 33118, nr. 3.

rechtsfiguren centraal zouden komen te staan en in de volle breedte van het omgevingsrecht zouden worden toegepast: de omgevingsvisie, het programma, algemene regels, de omgevingsverordening, de omgevingsvergunning en het projectbesluit. Als doelstelling van de voorgenomen wetgevende operatie worden genoemd het creëren van een nieuw, samenhangend en vereenvoudigd wettelijk stelsel voor de leefomgeving. In dit stelsel zouden de inzichtelijkheid, voorspelbaarheid en het gebruiksgemak worden vergroot, en zou besluitvorming sneller en doelmatiger plaatsvinden.

- 2.2. Een aldus gekozen formulering van een doelstelling van een wetgevende operatie kan op het eerste gezicht nauwelijks weerstanden oproepen; het scheppen van een integraal kader voor locatiegebonden activiteiten van overheden en marktpartijen lijkt – in het bijzonder in deze tijd – gebaat bij eenvoud, inzichtelijkheid en snelheid. Niettemin blijkt bij nadere beschouwing dat het doel dat in de brief wordt vooropgesteld (p. 2), te weten de onderbouwing van nut en noodzaak van de wet, in deze brief ons inziens niet wordt gehaald.
- 2.3. U beschrijft dat in de afgelopen jaren, door verschillende oorzaken, een beweging op gang is gekomen die is gericht op versnelling en vereenvoudiging van procedures. In de brief wordt daaraan toegevoegd dat dit 'optimalisatie per sector' zou betreffen. Dat laatste is ons inziens slechts ten dele het geval. Ingrijpende wijzigingen in de wetgeving die het omgevingsrecht betreft, zoals de invoering van de Wet ruimtelijke ordening – waaronder de invoering van afdeling 6.4 (kostenverhaal) – de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht en de Crisis- en herstelwet, hebben bepaald een meer brede strekking. Indien het zo is – zoals in de brief wordt vooropgesteld – dat in sectorale wetten de grenzen van versnelling en vereenvoudiging zijn bereikt, en alleen een fundamentele herziening van het omgevingsrecht nog soelaas zou bieden, dan zou mogen worden verwacht dat aan die conclusie een deugdelijke probleemanalyse ten grondslag ligt, welke analyse op haar beurt weer input vormt voor de probleemstelling die aan een nieuwe (en zo omvangrijke) wetgevende operatie ten grondslag wordt gelegd. Immers, zoals ook de Raad van State in zijn advies heeft aangegeven, het maatschappelijk veld van het omgevingsrecht is de afgelopen jaren niet gespaard waar het betreft ingrijpen door de wetgever. Dit betekent dat de (maatschappelijke) aanvaarding van – nog weer – nieuwe wetgeving a priori minder groot zal zijn, tenzij (1) het probleem dat de nieuwe wetgeving beoogt aan te pakken helder en concreet is omschreven, en (2) ook de oplossing concreet en overtuigend is. Wij plaatsen bij beide punten onze vraagtekens.
- 2.4. De oplossingen die de zes benoemde centrale rechtsfiguren beogen aan te reiken zullen in het navolgende worden besproken. Het uitwerken van de probleemanalyse – en het daaruit destilleren van een deugdelijke en overtuigende probleemstelling, is om een aantal redenen van belang.

- 2.5. In de eerste plaats heerst bij velen, werkzaam in het omgevingsrecht, de overtuiging dat het bestaande instrumentarium – dat voor een deel nog maar kort bestaat zoals bijvoorbeeld het gebiedsontwikkelingsplan maar ook bijvoorbeeld de coördinatieregeling – nog onvoldoende is gerijpt, en om die reden nog niet tot volle wasdom is gekomen. Verwacht had mogen worden dat indien een fundamentele herziening wordt overwogen, daaraan de bevinding ten grondslag zou liggen dat op sectoraal niveau de wetgevingsmogelijkheden zijn uitgeput – de in de brief gegeven toelichting (zie § 2.2. op p. 7) heeft ons daarvan op voorhand niet overtuigd – althans dat de via recente wetgeving gecreëerde mogelijkheden niet (voldoende) zouden werken. Ook dat laatste volgt niet uit de in de brief gegeven toelichting. Integendeel volgt uit deze toelichting dat de recente wetgevingsoperaties wel degelijk instrumenten hebben gebracht die 'werken', maar dat van de wettelijke mogelijkheden nog onvoldoende gebruik wordt gemaakt. In een toelichting op de nut en noodzaak van een fundamentele herziening van het omgevingsrecht had mogen verwacht dat zou worden aangetoond dat ook een maximaal gebruik van bestaand instrumentarium ontoereikend zou zijn voor de te bereiken doelen.
- 2.6. In de tweede plaats zou de 'nut en noodzaak'-discussie kunnen – en ons inziens ook moeten – worden gevoed, door het noemen en uitwerken van een aantal concrete voorbeelden van gevallen waar toepassing van de bestaande wetgeving, ook aangevuld met de sedert 2008 gecreëerde mogelijkheden, (evident) ontoereikend is om veel voorkomende (en daarmee: belangrijke) gevallen van ontwikkeling van locatiegebonden activiteiten te accommoderen, gerelateerd aan de in de brief genoemde criteria van inzichtelijkheid, voorspelbaarheid en gebruiksgemak. De toelichting blijft ons inziens teveel hangen in algemeenheden en veronderstellingen, die op deze wijze noch toetsbaar noch herkenbaar zijn. Herkenbaarheid is van groot belang voor het creëren van draagvlak bij een – zeker op dit terrein – zich zo snel opvolgend, en ingrijpend, wetgevingsproces.
- 2.7. Een fundamentele herziening van het omgevingsrecht veronderstelt en – wat ons betreft – vereist aldus in de eerste plaats dat over de 'nut en noodzaak' ervan redelijkerwijze geen discussie bestaat. Dat (en waarom) aan die voorwaarden op dit moment al zou zijn voldaan, wordt in de brief van 9 maart 2012 ons inziens niet overtuigend aangetoond.
- 2.8. Een fundamentele herziening van het omgevingsrecht veronderstelt naar onze mening voorts een (verdergaande) materiële integratie, in de vorm van het totstandbrengen van één normatief kader voor de bescherming van verschillende sectorale belangen. Voorkomen moet worden dat een fundamentele herziening verwordt tot een louter juridische exercitie ("voer voor juristen") bestaande uit het samenbrengen van louter procedurele bepalingen in één wet casu quo het samenvoegen van bestaande wetgeving. De Raad van State wijst hierop in zijn voorlichtingsdocument d.d. 25 januari 2012 (p. 17/18), komt tot de conclusie dat de mogelijkheden voor materiële integratie beperkt zijn, en noemt de toegevoegde waarde van een louter procedurele integratie gering. Het verdient ons in-

ziens aanbeveling om in de toelichting op de voornemens de toegevoegde waarde van de beoogde herziening helder over te brengen.

- 2.9. In de derde plaats zou een fundamentele stelselherziening met zich brengen dat dan ook alle relevante instrumenten daarbij worden betrokken. De Afdeling advisering van de Raad van State heeft opgemerkt het noodzakelijk te achten 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. Die relatie missen wij in de voorgelegde stukken.

3. Omgevingsvisie

- 3.1. Blijkens Uw brief is de Omgevingsvisie bedoeld als het integrerend kader voor het op uitvoering gerichte beleid van een bestuursorgaan. De Omgevingsvisie zal moeten dienen als plan voor het strategisch beleid, waar het Programma het plan voor het uitvoeringsgerichte beleid is. Voor Rijk en Provincie zal een Omgevingsvisie verplicht zijn; voor gemeenten facultatief. In relatie tot het instrument van de Omgevingsverordening merken wij daarover het volgende op. Zoals in onderdeel 6.5 hierna wordt besproken is onduidelijk of een Omgevingsverordening van een toelichting wordt voorzien. Zou dat niet het geval zijn, dan lijkt een (verplichte) Omgevingsvisie ook op lokaal niveau dienstig opdat de lagere overheid in ieder geval wordt gedwongen zich rekenschap te geven van het (bredere) beleid waarin de desbetreffende Omgevingsverordening functioneert.
- 3.2. Wij onderschrijven de wenselijkheid van duidelijker en meer herkenbaar strategisch beleid voor de fysieke leefomgeving. De wildgroei aan planvormen, afkomstig van verschillende bestuurslagen, kan daarmee worden teruggedrongen. Bij de uitwerking in de Achtergrondnotitie (bijlage 3 bij Uw brief) plaatsen wij enkele kanttekeningen.
- 3.3. In de eerste plaats is de verhouding tussen de omgevingsvisies op de onderscheiden niveaus niet helder. U geeft aan dat geen sprake is van een hiërarchische verhouding, en dat de verantwoordelijkheid van een goede afstemming ligt bij het planvaststellende bestuursorgaan. Vanuit een oogpunt van verdeling van bevoegdheden en lokale autonomie kunnen wij daarmee instemmen. Niettemin is niet goed voorstelbaar dat met elkaar strijdige hogere en lagere strategische beleidsvorming naast elkaar kunnen bestaan. Dat zou immers de totstandkoming van voor een ieder herkenbaar beleid voor de fysieke leefomgeving niet bevorderen. Meer in het algemeen rijst de vraag welke instrumenten de hogere overheden hebben om beleid of uitvoering dat strijdig is met van hogerhand vastgesteld beleid tegen te gaan of om te buigen, anders dan het stellen van Algemene regels voor activiteiten in de leefomgeving, hetgeen slechts één aspect beslaat.

- 3.4. Op p. 19 van de Achtergrondnotitie wordt vermeld dat de Omgevingswet geen interventiemechanisme zal bieden. Waar het betreft de Omgevingsverordening zou in de Gemeentewet, Waterschapswet en Provinciewet al zijn geregeld dat met hogere regelgeving strijdige bepalingen van rechtswege vervallen, en dat de Provincie eventueel van een vernietigingsbevoegdheid gebruik kan maken. Wij wijzen erop dat dit mechanisme alleen werkt indien en voor zover in verordeningen op de verschillende lagen dezelfde zaken worden geregeld, hetgeen – mede gelet op de op p. 18 gegeven voorbeelden – niet voor de hand ligt. Bovendien lijkt het uit een oogpunt van kenbaarheid voor derden niet wenselijk dat sprake kan zijn van gepubliceerde verordeningen waarvan later blijkt dat deze als gevolg van strijdigheid met hogere verordeningen geheel of ten dele van rechtswege zijn vervallen. Onduidelijk blijft of bedoeld is dat het instrument van de reactieve aanwijzing van de Minister en GS gehandhaafd blijft, hetgeen een ingrijpen in autonome verordenende bevoegdheden van gemeenten zou betekenen.
- 3.5. Indien ten aanzien van gemeenten wordt uitgegaan van een niet-verplichtend karakter van de Omgevingsvisie, zal nadere aandacht moeten worden besteed aan het feit dat in afdeling 6.4 Wro (kostenverhaal)³, de gemeentelijke structuurvisie een rol speelt bij het bovenplans verhalen van kosten. Een gemeente zou niet alleen om reden van complettering van de mogelijkheden van kostenverhaal over moeten gaan tot het vaststellen van een integrale Omgevingsvisie; het zou aanbeveling verdienen de kostenverhaalsaspecten te regelen in het kader van de Omgevingsverordening.

4. Programma

- 4.1. De functie van de rechtsfiguur Programma is tweeledig, zo begrijpen wij. Ten eerste kunnen in een programma bepaalde beleidsdoelen en beleidsmaatregelen worden vastgelegd. In de tweede plaats kunnen programma's een *programmatische aanpak* omvatten.
- 4.2. Toepassing van een programmatische aanpak moedigen wij ten zeerste aan. Een dergelijke aanpak – met een volgens ons relevant onderscheid tussen planniveau en gebiedsniveau – maakt het via een meer flexibele benadering eenvoudiger om in complexe gebiedsontwikkelingen die al jaren 'op slot' zitten, *milieugebruiksruimte* vrij te maken. Een van overheidswege geregisseerd maatregelenpakket moet zorgen dat voorgenomen ontwikkelingen alsnog kunnen worden gerealiseerd. Overheden en ontwikkelaars wordt meer tijd gegund om aan normen te kunnen voldoen en daarmee ook om hun financiën rond te krijgen. Deze methode van programmeren is de afgelopen jaren op planniveau al succesvol gebleken (bijvoorbeeld met het NSL). Wij verwachten dat de programmatische aanpak de komende jaren ook op gebiedsniveau tot positieve resultaten zal leiden en

³ Artt. 6.13 en 6.24 Wro.

zijn dan ook verheugd dat U het voornemen hebt om de programmatische aanpak, op plan- en gebiedsniveau, in de nieuwe Omgevingswet in te passen..

- 4.3. De eerste vorm van programma's, ter vastlegging van bepaalde beleidsdoeleinden en beleidmaatregelen, schijnt ons een diffuse categorie. De door U gegeven voorbeelden onderstrepen dit; genoemd is het *Rijksgebiedprogramma Amsterdam-Almere-Markermeer*, maar ook het *Fietsprogramma gemeente Westervoort*. Gebruik van de rechtsfiguur Programma is blijkbaar voorzien op ieder bestuursniveau en ter invulling van inhoudelijk zeer diverse beleidsonderwerpen die in de leefomgeving bovendien niet direct centraal staan. Met ook de programmatische aanpak – die onder dezelfde noemer van Programma valt, ter illustratie is het NSL genoemd – kan een Programma daarbij in rechtskarakter uiteenlopen; een Programma is verplicht (NSL) of vrijwillig (Fietsprogramma)⁴. Uw overweging dat programma's geen normatieve uitspraken bevatten die juridisch bindend zijn voor andere bestuursorganen is verder in onze optiek slechts ten dele – wellicht voor de eerste vorm van programma's – waar. Bij de tweede vorm – de programmatische aanpak – moet bij vergunningverlening met een NSL of gebiedsontwikkelingsplan ten minste rekening worden gehouden. Juridische gebondenheid, ook van een ander bestuursorgaan, kan bij een Programma naar ons idee dus wel degelijk aan de orde zijn.
- 4.4. Met deze ruime invulling van de rechtsfiguur Programma, bestaat ons inziens het gevaar dat deze rechtsfiguur een 'vergaarbak' van (beleids)documenten op verschillende bestuursniveaus wordt met inhoudelijk zeer uiteenlopende onderwerpen en verschil in rechtskarakter. Een gevolg hiervan kan zijn hetgeen nu juist niet met de nieuwe Omgevingswet is beoogd: een ernstige mate van versnippering van programma's, evenals gebrek aan uniformiteit en transparantie. Voor burgers en bedrijven zal niet duidelijk zijn op welke bestuursniveaus en over welke onderwerpen zij programma's zullen kunnen verwachten, alsook de wijze waarop deze programma's in besluitvorming een rol kunnen spelen. Programma's kunnen over elkaar heen buitelen. Deze onduidelijkheid wordt nog eens versterkt door Uw bedoeling om programma's zoveel mogelijk vormvrij te laten zijn. Wij menen dat een deel van deze pluraliteit kan worden opgelost door binnen de rechtsfiguur programma's onderscheid te maken tussen enerzijds de Programmatische aanpak op (1) planniveau en (2) gebiedsniveau⁵, en anderzijds het Programma (of een soortgelijke benaming). Deze laatste rechtsfiguur zou zich moeten beperken tot beleidsdocumenten inzake de belangrijkste omgevingsonderdelen om 'wildgroei' aan dit soort stuk-

⁴ In het midden blijft overigens onder welke omstandigheden bij dreigende overschrijding van de normen het opstellen van een programma verplicht is.

⁵ Voor een programmatische aanpak als het gebiedsontwikkelingsplan verkiezen wij gebruik van de definitie "gebiedsniveau" boven "projectniveau" zoals u doet, omdat een gebiedsontwikkelingsplan meerdere projecten kan beslaan. Bovendien ligt het ons inziens meer voor de hand om flexibiliteit op "projectniveau" te reserveren voor de afwijking van normen daadwerkelijk op projectniveau, zoals de innovatieve projecten uit de Crisis- en herstelwet.

ken te voorkomen. Om eenduidigheid, ook tussen bestuursorganen, te bevorderen zouden verder modellen beschikbaar moeten worden gesteld. In het bijzonder bij ontwikkelingsgebieden bestaat op dit moment veel onduidelijkheid en onzekerheid over de invulling van een (juridisch houdbaar) gebiedsontwikkelingsplan. Tot slot dient voor alle betrokkenen volstrekt helder te zijn wat de juridische (door)werking van een Programmatische aanpak of Programma is.

- 4.5. Met verwijzing naar onze positieve opmerking over de Programmatische aanpak ondersteunen wij ook uw wens om tot meer flexibiliteit te komen. Daarbij is ons overigens niet duidelijk in hoeverre U hier – zoals eerder het geval was – nog integratie van wettelijke kaders overweegt.
- 4.6. Allereerst valt ons op dat in het kader van de beoogde flexibiliteit slechts wordt gesproken over het verruimen, en niet over het aanscherpen van normen, terwijl ontwikkelaars en overheden onder omstandigheden ook de mogelijkheid tot het vastleggen van strengere regels wensen. Voorstelbaar is dat deze beide flexibiliteitsvormen worden toegestaan door de introductie van bijvoorbeeld een algemene flexibiliteitsregeling waarbij per milieuonderdeel niet alleen de bovengrens (soepele norm = milieuhygiënisch aanvaardbaar), maar ook de ondergrens (strengere norm) worden vastgesteld. Voor bestuursorganen zou binnen deze bandbreedte dan een bepaalde mate van bestuurlijke afwegingsruimte bestaan.
- 4.7. Ten aanzien van de kaders waarbinnen bestuursorganen van hun bestuurlijke afwegingsruimte gebruik kunnen maken, introduceert U op projectniveau het uitgangspunt van de positieve evenredigheid. Ingevolge dit beginsel moet kort samengevat de noodzaak tot normafwijking afgezet tegen de aanvaardbaarheid van de normafwijking worden aangetoond. Hoewel bestuurlijke afwegingsruimte beoordelingsvrijheid geeft, verlangen ons inziens de rechtszekerheid en de rechtseenheid dat burgers en bedrijven hier tegelijkertijd zoveel mogelijk handvatten worden geboden over de criteria voor toepassing – en later rechterlijke beoordeling – van dit beginsel. Voorkomen moet immers worden dat burgers en bedrijven het toetsingskader pas bij lezing van de uitspraak van de hoogste bestuursrechter duidelijk wordt; dit strookt met het door U ook voorop gestelde beginsel van de voorspelbaarheid van de werking van instrumenten van omgevingsrecht. Daarnaast dient ook te worden gewaakt voor te zeer uiteenlopende toepassingsverschillen door bestuursorganen, zodat niet telkens per gemeente opnieuw 'het wiel moet worden uitgevonden' en rechtsongelijkheid tussen individuele projecten ontstaat. Dergelijke handvatten zouden bijvoorbeeld kunnen worden gevonden in een opsomming van categorieën ontwikkelingen van groot casu quo voldoende belang, de mate van inbreuk op bestaande rechten van bedrijven, de duur en mate van afwijking van normen en de aanwezigheid van compensatie in een of meerdere andere milieucapaciteiten. De vraag is of U hierin nog een rol voor de centrale overheid hebt bedacht. Bij het gebiedsontwik-

kelingsplan – door U genoemd onder 'Flexibiliteit op projectniveau' – en de innovatieve projecten – onder 'Experimenteerbepaling' – wordt op dit moment nog op centraal niveau beslist of een gebied of project als ontwikkelingsgebied, respectievelijk innovatief project wordt aangewezen en ook aard, mate en duur van normafwijkingen worden bij AMvB vastgesteld. Mede in het licht van uw streven naar meer decentralisatie is denkbaar dat bestuurlijke afweging op gebieds- of projectniveau volledig decentraal plaatsvindt.⁶ Om enige controle van rijkswege op normafwijking te behouden – en op dit punt geen *wild-west* situaties te laten ontstaan – kan in aanvulling op een volledig decentraal besluitvormingsproces aanvullend wellicht een meldingssysteem worden overwogen.

- 4.8. Een veel geuite zorg over de werking van het gebiedsontwikkelingsplan tot slot is hetgeen gebeurt als na een periode van tien jaar niet aan de normen wordt voldaan, ook al zal de Afdeling bestuursrechtspraak het gebiedsontwikkelingsplan naar wij verwachten indringend op rechtmatigheid⁷ en uitvoerbaarheid⁸ toetsen. De Crisis- en herstelwet voorziet op dit moment weliswaar in voorschriften om de gemeente bij een na een termijn van tien jaar voortdurende overschrijding ter verantwoording te roepen. Het is echter zeer de vraag of op grond hiervan burgers en bedrijven na tien jaar alsnog (extra) maatregelen kunnen eisen waarmee zij de normoverschrijding teniet kunnen doen. Onderzoek zou daarom moeten worden verricht naar de noodzaak tot het opnemen van een expliciete bestuursrechtelijke rechtsgang om in een overschrijdingssituatie na tien jaar maatregelen af te dwingen, dit in het belang van de rechtszekerheid. Om te voorkomen dat het na tien jaar 'zo ver' komt, zou daarnaast – zoals U bij de generieke Programmatische aanpak en de experimenteerbepaling wel voorstaat – een (streng) monitoringssysteem dienen worden geïmplementeerd dat de effecten van ontwikkelingen en maatregelen voortdurend actualiseert opdat – indien nodig – aanvullende maatregelen (kunnen) worden getroffen die idealiter al in het gebiedsontwikkelingsplan zijn verdisconteerd. Hiermee wordt de kans op overschrijding van normen na een periode van tien jaar geminimaliseerd, zodat alle betrokkenen – bewoners, en overheden, ontwikkelaars en bedrijven – van begin af aan weten waar zij milieuhygiënisch, respectievelijk financieel aan toe zijn.

5. Algemene regels

- 5.1. In Uw brief wordt ten aanzien van het onderwerp 'algemene regels voor de leefomgeving' (hierna: 'Algemene regels') – het beoogde hoofdstuk 4 van de Omgevingswet – overwogen dat één van de doelen van de vernieuwing van het omgevingsrecht is om te

⁶ Dit strookt ook met het door U onder § 3.2 van de brief genoemde ontwerpprincipe, dat moet worden uitgegaan van de bestaande verantwoordelijkheidsverdeling.

⁷ Is de maatregel in technisch opzicht voldoende om de norm te kunnen halen?

⁸ Zal de maatregel kunnen worden betaald c.q. is met de maatregel de uitvoering van het plan financieel verzekerd?

komen tot een verdergaand *bundelen* van algemene maatregelen van bestuur. Hiermee wordt beoogd het aantal AMvB's terug te brengen van meer dan honderd naar enkele tientallen. Dit zal een positief effect kunnen hebben, te weten dat wetgeving ter uitvoering van de beoogde Omgevingswet meer toegankelijk wordt voor burgers en bedrijven en – niet onbelangrijk – ook voor overheden zelf. In plaats van tien verschillende AMvB's te moeten raadplegen, kan een partij op één plaats vinden wat wordt gezocht. Dit streven moet vanuit de praktijk worden toegejuicht waarbij wel als aandachtspunt wordt meegegeven dat goed moet worden nagedacht over de *ontsluiting* van dergelijke gebundelde AMvB's. Samenvoegen leidt niet zonder meer tot minder regels en transparantere wetgeving. Wij wijzen op de manier waarop het bouwen in afwijking van het bestemmingsplan een plaats heeft gekregen in de Wabo: begin bij artikel 2.1, eerste lid, sub a, *door* naar artikel 2.10, eerste lid, sub c en het tweede lid, *terug* naar artikel 2.1, eerste lid, maar nu onder sub c, door naar artikel 2.12, eerste lid, sub a waar vervolgens moet worden nagegaan of men onder sub 1, 2 of 3 valt. Voor ieder die zich niet (op regelmatige basis) met het bestuursrecht casu quo het omgevingsrecht bezig houdt vormt deze wijze van inrichting van de regels de bevestiging dat de regelgeving op dit rechtsgebied gebruikersonvriendelijk is. Het enkele samenvoegen van regels kan, wanneer de ontsluiting niet goed is doordacht, ons inziens juist een tegengesteld effect hebben. Ook bevelen wij aan om van meet af aan veel aandacht te besteden aan de digitale ontsluiting van de regelgeving, niet alleen op rijksniveau maar ook op decentraal niveau.

- 5.2. Een tweede element dat vooropstaat bij de vormgeving van Algemene regels in de Omgevingswet is, zoals uit de toelichting kan worden afgeleid, de wens om bij het bundelen ervan *vergunningenregimes te vervangen door algemene regels*. De Algemene regels moeten in generieke zin duidelijkheid bieden over wat toelaatbaar is en wat niet. Hierbij wordt verwezen naar de resultaten die zijn geboekt op het terrein van het milieurecht met het Activiteitenbesluit. Het voordeel van een verschuiving van vergunningplicht naar Algemene regels is dat activiteiten kunnen worden verricht zonder dat het bevoegd gezag daarvoor voorafgaand toestemming behoeft te geven. Voor de praktijk lijkt dit zonder meer prettig; het bespaart op zijn minst tijd en waarschijnlijk geld (alleen al leges). De verschuiving leidt tot een grote(re) verantwoordelijkheid voor de initiatiefnemer en moet wel worden geflankeerd door een (repressief) systeem van toezicht en handhaving. Een voordeel van een systeem van een vergunningplicht (soms overigens noodzakelijk vanwege Europese regelgeving, denk aan de Vogel- en Habitatrichtlijn) boven een systeem van Algemene regels, is dat duidelijk is welke activiteiten worden verricht onder welke randvoorwaarden. Dit is niet alleen voor derde-belanghebbenden – die zelf niet over de kennis en middelen beschikken om na te gaan wat de buurman nu precies gaat doen en hoe zich dit verhoudt tot die ene grote, uitvoerige AMvB (Algemene regel) – van belang. Ook de aanvrager, die voorafgaand aan zijn investeringen wil weten of en hoe hij binnen de Algemene regel(s) blijft, heeft er belang bij, alsook de overheid zelf in het kader van

haar toezichthoudende taken. Het is goed om na te gaan of een verschuiving naar Algemene regels door de praktijk net zo wordt gewaardeerd als door de wetgever die ijvert voor een vermindering van regeldruk. De ervaringen met het sinds 2008 geldende Activiteitenbesluit kunnen daarbij behulpzaam zijn en wij onderschrijven dan ook van harte de aanbeveling van de Raad van State om zowel ervaringen van bevoegd gezag als van bedrijven met toepassing van en handhaving op grond van het Activiteitenbesluit bij de voorbereidingen voor de Omgevingswet te betrekken.

- 5.3. Los daarvan is in ieder geval van belang om alle gebundelde AMvB's van heldere monitoring-, toezichts- en handhabingsbepalingen te voorzien waarbij ook aandacht wordt gevraagd voor de verdeling van bevoegdheden tussen overheden en het beschikbaar stellen van middelen aan deze overheden om hun instrumentarium ook in de praktijk te kunnen brengen. Om toch de beoogde vermindering van regeldruk te kunnen bewerkstelligen verdient het aanbeveling te onderzoeken in hoeverre kan worden gewerkt met een systeem van algemene regels gekoppeld aan een meldingsplicht of een beperkte toets die in het milieurecht toepassing vinden. En ook in dit verband wordt aandacht gevraagd voor de digitale ondersteuning van de regelgeving. De praktijk vraagt om praktische programma's aan de hand waarvan kan worden nagegaan welke algemene regels gelden voor de voorgenomen activiteiten.

6. Omgevingsverordening

- 6.1. Wij leiden uit Uw brief af dat het de bedoeling is dat elke gemeente (tenminste) één Omgevingsverordening vaststelt die diverse bestaande verordeningen en alle bestemmingsplannen vervangt. Per locatie, gebied, wijk of kern kunnen verschillende regels worden vastgesteld. De Omgevingsverordening zal voor de burger daarom één van de belangrijkste instrumenten zijn die de Omgevingswet introduceert. Met de introductie van de Omgevingsverordening verdwijnt het vertrouwde bestemmingsplan. U licht dit toe door op te merken dat het bestemmingsplan een zwaar middel is om het gebruik van de ruimte te ordenen en dat het bestemmingsplan vaak tekort schiet of zelfs minder geschikt is indien nieuwe ontwikkelingen zijn gewenst. Onderdelen van de Omgevingsverordening kunnen, zo stelt U in Uw brief, ook voor één gebied worden herzien, zodat flexibiliteit mogelijk blijft. Dit is één van de belangrijkste onderdelen waar zich het ontbreken van een overtuigende probleemanalyse wreekt. Uw voornemen zou aan kracht winnen, indien aan de hand van voorbeelden zou worden aangetoond dat en waarom, het bestemmingsplan – in het bijzonder in combinatie met de bestaande projectspecifieke instrumenten – 'tekort schiet' of zelfs 'minder geschikt' is.
- 6.2. Er van uitgaande dat bedoelde probleemanalyse alsnog beschikbaar komt en uitgaande van de premisse dat nut en noodzaak van juist deze specifieke stelselwijziging alsnog door U wordt onderbouwd (zie onderdeel 2 van deze reactie), juichen wij het vanuit de

praktijk toe dat U met de Omgevingsverordening streeft naar een instrument dat meer flexibel is dan (het herzien of wijzigen van) een bestemmingsplan. Deze stap lijkt te passen in de lijn van de ontwikkeling van de afgelopen jaren en past in het streven naar vereenvoudiging, integraliteit en transparantie. Uit Uw brief en de Achtergrondnotitie blijkt evenwel (nog) niet hoe aan deze flexibiliteit vorm zal worden gegeven. Niet bekend is derhalve welke procedures hiervoor gelden en welke rechtsbescherming hier tegen open zal staan. In onze bespreking in dit onderdeel van de figuur van de Omgevingsverordening laten wij het vraagstuk van de rechtsbescherming overigens buiten beschouwing; daaraan wordt specifiek aandacht besteed in onderdeel 9.1 van deze reactie.

- 6.3. De beschrijving van de vormgeving van de Omgevingsverordening doet denken aan een systeem vergelijkbaar met het kadaster waarin op eenvoudige wijze de informatie (voor zover ingeschreven) met betrekking tot een perceel op het betreffende moment kan worden gevonden. Om de eenvoud en toegankelijkheid te bevorderen, ligt het voor de hand de verschillende verordeningen van de verschillende overheden, alle door middel van hetzelfde systeem en op gelijke wijze te ontsluiten, zodat voor de gebruiker (zowel burger als overheid) direct duidelijk is welke verschillende verordeningen op een bepaald perceel van toepassing zijn.
- 6.4. Wij verwachten dat het invoeren van een systeem van één Omgevingsverordening per gemeente, in plaats van de vele grote en kleine bestemmingsplannen, geen eenvoudige exercitie zal zijn. Op dit moment wordt gewerkt aan het digitaliseren van de verschillende bestemmingsplannen. Daarmee worden de plannen niet per definitie ook eenvormig wat betreft de gebruikte systematiek en definities. De verschillende bestaande bestemmingsplannen kunnen derhalve niet eenvoudig aan elkaar worden geplakt om zo samen een bruikbare omgevingsverordening te vormen. Bij het op een lijn brengen van de bestemmingsplannen tot één verordening, zal bij iedere aanpassing de vraag moeten worden gesteld wat de materiële gevolgen van de aanpassing zijn, en zal ook rechtsbescherming moeten openstaan voor hen die door de wijzigingen worden geraakt.
- 6.5. In de thans bestaande praktijk worden bestemmingsplannen - die bestaan uit een kaart met bijbehorende regels - voorzien van een uitvoerige toelichting waaruit blijkt waarom voor een bepaalde invulling wordt gekozen, welke onderzoeken zijn verricht en op welke wijze de verschillende betrokken belangen zijn afgewogen. Onduidelijk is of de Omgevingsverordening ook zal worden voorzien van een dergelijke toelichting, en op welke wijze deze zal worden ingericht. Een toelichting voor het gehele grondgebied van de gemeente zal immers sterke gelijkenis gaan vertonen met de Omgevingsvisie, terwijl juist voor de verschillende gebieden waar de verordening op van toepassing is (bijvoorbeeld een bepaalde wijk of een bedrijventerrein) een eigen toelichting benodigd is om de verschillende keuzes toe te lichten. Vervolgens zal een herziening van de Omgevingsverordening ook van een toelichting moeten worden voorzien. Vertaalt dit zich in een

herziening van de toelichting van de Omgevingsverordening, of wordt de verordening voorzien van een verzameling verschillende (deel)toelichtingen?

- 6.6. Het voorgaande geldt op vergelijkbare wijze ook voor het kostenverhaal. Een exploitatieplan zal niet op het gehele gebied van de Omgevingsverordening (de gehele gemeente) betrekking kunnen hebben, en zal derhalve altijd deelgebieden betreffen. De inhoud van een exploitatieplan, of de vervangende variant in de Omgevingswet (in Uw brief is niet geduid of ook het exploitatieplan zal opgaan in de Omgevingsverordening, en – zo niet – welke de verhouding tussen de twee figuren zal zijn), zal voor de gebruiker gelijk met de inhoud van de Omgevingsverordening zichtbaar en inzichtelijk moeten zijn.
- 6.7. Evenals thans ten aanzien van het bestemmingsplan het geval is, zal ook van de Omgevingsverordening moeten kunnen worden afgeweken door middel van binnen- of buitenplanse ontheffingen. Het besluit daaromtrent zal in het kader van het verlenen van een Omgevingsvergunning of het vaststellen van een Projectbesluit moeten worden genomen. In de praktijk zal hier ongetwijfeld behoefte aan zijn. Het gevolg van het afwijken van de verordening is dat de Omgevingsverordening geen juist beeld meer geeft van de ter plaatste geldende regels. Het voorstel om voorsnog geen actualiseringsplicht voor de Omgevingsverordening in de Omgevingswet op te nemen, is niet goed begrijpelijk tegen de achtergrond van de doelstelling van deze wet en de Omgevingsverordening. Op deze wijze worden regels gestapeld (ontheffing op verordening) met complexiteit, versnippering en *in*transparantie tot gevolg. Indien iedere afwijking van de Omgevingsverordening wordt opgesteld aan de hand van dezelfde systematiek en definities als in de Omgevingsverordening worden gehanteerd, zal afwijking eenvoudig in de Omgevingsverordening kunnen worden verwerkt. Dit verwerken (herzien) is niet meer dan een uitvoeringshandeling, waartoe geen nieuwe afweging hoeft te worden gemaakt en waartegen geen afzonderlijke rechtsbescherming open hoeft te staan. Met een verplichting om gelijktijdig met het vaststellen van het besluit tot afwijking van de Omgevingsverordening ook die verordening te herzien, hetgeen zoals gezegd niet extra belastend voor het bestuur hoeft te zijn – vergelijk de jaarlijkse herziening van het exploitatieplan – kan de situatie worden gecreëerd dat de verordening steeds actueel is. De werking van de verordening is dan gelijk aan de werking van het kadaster waarin steeds online de actuele toestand van een perceel kan worden ingezien.

7. Omgevingsvergunning

- 7.1. De voorgenomen uitbreiding van het aantal vergunningen dat in de Omgevingsvergunning zal worden geïntegreerd, lag in de lijn der verwachting. In de nieuwe Omgevingsvergunning worden nog meer vergunningstelsels toegevoegd, zoals die voor water, ontgrondingen, archeologische rijksmonumenten en voor werkzaamheden aan en rond spoor en wegen. Het systeem van de verklaring van geen bedenkingen wordt daarbij ver-

vangen door een regulier advies conform de Wabo. Dat betekent dat het bevoegd gezag daarvan slechts gemotiveerd kan afwijken. U onderkent dat dit in sommige situaties onvoldoende zal zijn om de verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan tot uitdrukking te brengen. Daarom wordt voorzien in een nog nader uit te werken procedure die volwaardige borging van de medeverantwoordelijkheid biedt. Dat betekent wel dat het bevoegd gezag in die gevallen gebonden is aan de inbreng/instemming van het oorspronkelijk bevoegd gezag. In hoeverre dat afwijkt van de huidige procedure van de verklaring van geen bedenkingen die volgens U in de praktijk vaak gecompliceerd en arbeidsintensief is gebleken, is op dit moment niet te zeggen. De verdergaande integratie van vergunningstelsels zal naar verwachting in de praktijk positief worden ontvangen, ervan uitgaande dat de mogelijkheid om de aanvraag op te knippen blijft bestaan.

- 7.2. Het bij deze gelegenheid ook verder integreren en harmoniseren van toetsingskaders is zinvol, waarbij de hiervoor gemaakte opmerkingen over de wenselijkheid van met name materiële integratie moeten worden herhaald. Niet onderschat moet worden wat het gevolg zal zijn van het aanpassen van toetsingskaders. Voor de toepassing van de nieuwe toetsingskaders in de praktijk zal glashelder moeten zijn in hoeverre met een nieuwe formulering ook is beoogd de strekking van het betreffende toetsingskader te wijzigen.
- 7.3. Het integreren van de Wabo in de Omgevingswet is tevens een goede gelegenheid om de ervaringen die tot nu toe zijn opgedaan met deze wet te verwerken in aanpassingen en verbeteringen. Onderhavige reactie is niet de juiste plaats voor uitvoerige beschouwingen omtrent de ervaringen met de Wabo. Als algemene opmerking die ook voor andere delen van de Omgevingswet van nut kan zijn, kan worden genoemd dat het voor de toepassing in de praktijk zinvol is in ieder geval de besluiten die in de praktijk veelvuldig zullen worden gebruikt duidelijk te definiëren. Als voorbeeld kan worden genoemd de 'omgevingsvergunning ex artikel 2.1 lid 1 sub c Wabo voor gevallen als bedoeld in artikel 2.12 lid 1 onder a onder 3 Wabo', die in de praktijk onder meer als 'buitenplanse omgevingsvergunning', 'projectafwijkingsomgevingsvergunning' en 'projectafwijkingsbesluit' wordt aangeduid. Voor de leesbaarheid van een wet en voor de praktische toepassing verdient het de voorkeur een besluit bij een naam in plaats van bij een uitgebreide artikel-aanduiding te noemen.
- 7.4. Het harmoniseren van de Wabo en straks de Omgevingswet met de Awb is een voorname dat de eenvoud en eenduidigheid ten goede komt. Afwijkingen van de Awb in het domein van het omgevingsrecht zijn veelal onnodig en dienen zoveel mogelijk te worden voorkomen. Als voorbeeld kunnen worden genoemd de afwijkende regels voor wat betreft de voorbereiding, bekendmaking en inwerkingtreding van besluiten. Het zoveel als mogelijk vervangen van de verklaring van geen bezwaar door een Awb-advies is een logische aanpassing. Hierbij zal wel de verdeling van verantwoordelijkheden tussen de verschillende bestuursorganen in acht moeten worden genomen en zal duidelijk moeten

zijn in hoeverre het adviserende bestuursorgaan kan opkomen tegen afwijkingen van het uitgebrachte advies. Een ongelukkige en omstreden constructie als het beroepsverbod voor decentrale overheden in de Crisis- en herstelwet dient te worden voorkomen.

8. Het Projectbesluit en de coördinatieprocedure

- 8.1. In Uw brief is vermeld dat er onder de Omgevingswet twee soorten vergunningen zijn: de Omgevingsvergunning voor 'gewone' projecten en het Projectbesluit voor de (grote) publieke projecten die voortvloeien uit de beheersverantwoordelijkheid van een overheid, zoals de aanleg van infrastructuur en waterstaatswerken en de private projecten met een publiek belang zoals stedelijke herstructurering, landschapsvernieuwing en energie- en grondstoffenvoorziening.
- 8.2. Het Projectbesluit vervangt een aantal sectorale besluiten zoals het inpassingsplan en de rijks- en provinciale coördinatieprocedure uit de Wet ruimtelijke ordening, het Tracébesluit, de projectprocedure uit de Waterwet en de coördinatieprocedure uit de Ontgrondingenwet (de gemeentelijke coördinatieprocedure wordt niet genoemd). Het Projectbesluit is een integraal besluit en kan omgevingsvergunningen vervangen als bij het vaststellen van het besluit getoetst is aan de toetsingskaders van die vergunningen. Het Projectbesluit lijkt in zoverre op het projectuitvoeringsbesluit uit de Crisis- en herstelwet, maar anders dan bij dat besluit bestaat wel de mogelijkheid om op onderdelen pas in een later stadium een omgevingsvergunning aan te vragen (de aanvraag op te knippen). Daardoor biedt het Projectbesluit meer flexibiliteit en sluit daarmee beter aan bij de praktijk. Uit Uw brief wordt evenwel niet duidelijk voor welke projecten het Projectbesluit toepasbaar is en of daar een drempel voor wordt ingebouwd.
- 8.3. U kondigt verder aan dat in het nieuwe omgevingsrecht een eind wordt gemaakt aan de verschillende coördinatieprocedures die de afgelopen jaren tot stand zijn gekomen in de verschillende sectorale wetten. In plaats daarvan wordt de coördinatiebepaling uit de Awb (artikel 3:19 e.v.) gemoderniseerd en toepasbaar gemaakt voor het omgevingsrecht. In de Omgevingswet wordt deze coördinatieprocedure toepasbaar verklaard op daartoe aangewezen besluiten. Eén procedure voor de voorbereiding, totstandkoming en rechtsbescherming van samenhangende besluiten zou meer duidelijkheid scheppen voor alle betrokkenen. Hoe het Projectbesluit, dat vooral bedoeld lijkt te zijn voor grotere projecten, en de gemoderniseerde coördinatieprocedure uit de Awb zich tot elkaar verhouden, wordt uit Uw brief evenwel niet duidelijk.
- 8.4. De coördinatieprocedure van artikel 3:19 e.v. Awb gaat uit van rechtsbescherming in twee instanties (en zelfs ook bezwaar, indien tegen één van de besluiten bezwaar open staat). In Uw brief gaat U vooralsnog uit van rechtsbescherming in twee instanties voor de Omgevingsvergunning en overweegt U rechtstreeks beroep in een instantie open te stellen tegen het Projectbesluit (dat laatste dus in afwijking van de Awb). Rechtstreeks beroep

in één instantie is onder de huidige wetgeving ook voorzien bij toepassing van de gemeentelijke coördinatieregeling en het projectuitvoeringsbesluit. Van de gemeentelijke coördinatieregeling is in de praktijk weinig gebruik gemaakt. Naar wij aannemen vindt dit zijn oorzaak vooral in onbekendheid met de regeling bij zowel gemeenten als ontwikkelaars. Het projectuitvoeringsbesluit uit de Crisis- en herstelwet is wel vaker toegepast. In de praktijk blijkt het echter als bezwaarlijk ervaren te worden dat alle toestemmingen tegelijk aangevraagd moeten worden en dat de aanvraag niet, zoals bij toepassing van de gemeentelijke coördinatieregeling wel mogelijk is, geknipt kan worden. Het is daarom positief dat het knippen van de aanvraag in de voorgestelde projectprocedure mogelijk wordt gemaakt. Voor de praktijk is verder de rechtsbescherming in één instantie ook een belangrijke reden om voor een van de coördinatieregelingen te kiezen. Het overslaan van de procedure bij de rechtbank levert in de regel al snel een jaar tijdswinst op, terwijl bovendien de Afdeling bestuursrechtspraak ook nog eens op termijn wordt gesteld. In deze tijd van economische crisis is het voor ontwikkelaars eens te meer van belang om zo snel mogelijk over een onherroepelijke Omgevingsvergunning te beschikken. Niet alleen voor de financiering van het project zelf, maar ook omdat afnemers in de regel geen hypotheek verkrijgen zolang de omgevingsvergunning niet onherroepelijk is. Omdat er pas wordt gebouwd als een percentage van het project (meestal 70%) is verkocht, komen veel projecten in een impasse. Het succes van een coördinatieregeling staat of valt dan ook bij een daaraan gekoppelde rechtsbescherming in één instantie. Als de regeling van het Projectbesluit uitsluitend zou kunnen worden toegepast voor een bepaalde beperkte categorie van (grote) projecten, en indien voor de minder grote projecten teruggevallen zou moeten worden op de gemoderniseerde regeling uit de Awb, is het wel van belang dat ook voor die projecten (uitsluitend) rechtsbescherming in één instantie wordt opengesteld. Wordt dat niet gedaan, dan is de regeling minder aantrekkelijk dan de gemeentelijke coördinatieregeling en is zeer de vraag of er gebruik van zal worden gemaakt omdat de coördinatieregeling in dat geval niet of nauwelijks voordelen biedt boven de reguliere procedure van de Omgevingsvergunning.

9. Diversen

9.1. Rechtsbescherming

- 9.1.1. Uit de Achtergrondnotitie blijkt dat Hoofdstuk 6 van de Omgevingswet betrekking zal gaan hebben op de voorbereiding, procedures en rechtsbescherming van plannen, programma's en besluiten. In de Achtergrondnotitie is slechts op twee onderdelen hiervan ingegaan, te weten 'onderzoek' en 'betrokkenheid andere bestuursorganen'.
- 9.1.2. In Uw brief en in de Achtergrondnotitie is geen separate paragraaf of hoofdstuk gewijd aan het onderwerp rechtsbescherming. Wij achten dat een gemis. De vraag of rechtsbescherming zal worden opengesteld tegen de zes 'centrale rechtsfiguren', en zo ja hoe

deze rechtsbescherming precies vorm krijgt, is grotendeels nog onbekend. Wel kan uit de Achtergrondnotitie worden afgeleid hoe gedacht wordt over de rechtsbescherming tegen de Omgevingsverordening. In het hiernavolgende zal daarom slechts worden ingegaan op de beoogde rechtsbescherming tegen de Omgevingsverordening.

- 9.1.3. Uit de Achtergrondnotitie blijkt onder meer dat op de herziening van de ruimtelijke regels uit de Omgevingsverordening de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van toepassing zal zijn, voor zover sprake is van een inhoudelijke wijziging van de regulering van het gebruik van gronden en bouwwerken. Tegen een dergelijke wijziging kan vervolgens beroep worden ingesteld. Voor andere aanpassingen van de Omgevingsverordening kan de gemeente zelf de voorbereidingsprocedure kiezen.
- 9.1.4. In de Achtergrondnotitie is niet toegelicht wat verstaan dient te worden onder '*inhoudelijke wijziging van de regulering van het gebruik van gronden en bouwwerken*'. Nu evenwel wordt opgemerkt dat alleen beroep mogelijk zal zijn indien sprake is van een *inhoudelijke wijziging* (naar wij aannemen ten opzichte van hetgeen reeds is toegestaan) lijkt het erop alsof de rechtsbescherming tegen de Omgevingsverordening ten opzichte van de rechtsbescherming zoals die (thans) is gewaarborgd op grond van de Wet ruimtelijke ordening wordt beperkt. Thans is het immers ook mogelijk om op te komen tegen een bestemmingsplan ook al is geen sprake van een (inhoudelijke) wijziging van het gebruik van gronden en bouwwerken. Dit kan zijn omdat het bestemmingsplan van onjuiste uitgangspunten is uitgegaan (er is bijvoorbeeld een te klein bouwvlak opgenomen of er is geen rekening gehouden met tussentijds vergunde en gerealiseerde bouwwerken etc.) of door de grondgebruiker wordt juist een wijziging van het gebruik van gronden en bouwwerken beoogd. Diverse beroepsprocedures hebben op dit soort gevallen betrekking. Wij vragen ons af of U bewust heeft gekozen voor een dergelijke wijziging en zo ja waarom. In Uw brief maakt U dat niet duidelijk.
- 9.1.5. Uit de Achtergrondnotitie blijkt impliciet dat het niet mogelijk zal zijn om bij de bestuursrechter op te komen tegen 'andere onderdelen' van de Omgevingsverordening. Voor zover deze onderdelen eerder in gemeentelijke verordeningen stonden, lijkt ons dit terecht. Daarbij zou het ons inziens wel aanbeveling verdienen indien in de Omgevingswet (of de toelichting daarop) tot uitdrukking wordt gebracht tegen welk onderdeel van de Omgevingsverordening wel rechtsbescherming openstaat en tegen welke niet. Het systeem doet ons – te zeer – denken aan het stelsel van (appellabele) 'concrete beleidsbeslissingen' in de provinciale streekplannen van weleer, en de (in de jurisprudentie opgeloste) discussies over de vraag wanneer een dergelijke concrete beleidsbeslissing in een streekplan moest worden onderkend en wanneer deze appellabel was. Het verdient geen aanbeveling om in het kader van de rechtsbescherming tegen (bijvoorbeeld) een Omgevingsverordening vergelijkbare discussies op te roepen.

- 9.1.6. Voorts moet worden gewezen op het risico dat integratie van zeer vele bestemmingsplannen en verordeningen in één overkoepelende Omgevingsverordening procesrechtelijke complicaties kan oproepen, in zoverre een probleem ten aanzien van een specifiek onderdeel van deze Omgevingsverordening in procesrechtelijke zin de snelle onherroepelijkheid op andere onderdelen zou kunnen verhinderen.
- 9.1.7. Voor zover mogelijk zou het vanuit de praktijk de voorkeur verdienen indien in het kader van de implementatie door de Minister een model-Omgevingsverordening wordt vastgesteld of in elk geval een standaardindeling van de Omgevingsverordening wordt voorgeschreven, voor zowel de verplichte als de facultatieve onderdelen. Dit zou kunnen bijdragen aan de door U gewenste doelstelling van transparantie en eenduidigheid.
- 9.2. Doelmatig onderzoek
- 9.2.1. Een uitgangspunt van de Omgevingswet is het streven naar doelmatig onderzoek. Dit houdt in dat a) niet meer wordt onderzocht dan noodzakelijk, b) de onderzoeksgegevens een minimale 'houdbaarheidsdatum' (waarschijnlijk twee jaar) zullen hebben, c) de gegevens waarover het bestuursorgaan beschikt niet door de aanvrager hoeven te worden verstrekt, d) de modellen voor monitoring of het meten van omgevingsaspecten valide dienen te zijn (eventueel introductie van een gegevensautoriteit die de gegevens beheert), e) onnodige onderzoeksverplichtingen worden geschrapt en f) één integrale regeling in de Omgevingswet wordt opgenomen omtrent onderzoeksverplichtingen.
- 9.2.2. Het streven naar doelmatig onderzoek kan worden toegejuicht. Het zal ons inziens echter lastig zijn om voor de verschillende te onderzoeken milieuaspecten eenduidige regels te formuleren waarmee de onderzoeksverplichtingen kunnen worden afgebakend. Het verdient aanbeveling om – voor de gevallen waarin dit mogelijk is – te werken met drempels, waaronder geen onderzoek nodig is. Men denke aan de Regeling NIBM inzake luchtkwaliteit. De houdbaarheidsdatum van gegevens van ongeveer twee jaar kan het aantal actualisaties en derhalve de onderzoekslasten verminderen. Dit ervaren wij als positief. Anderzijds komt het regelmatig voor dat een besluit is gebaseerd op een MER dat ouder is dan vijf jaar. In die gevallen zou actualisatie nog steeds aan de orde zijn, zodat de lastenvermindering door deze maatregel niet moet worden overschat. Overigens achten wij het terecht dat in die situatie actualisatie plaatsvindt: om de milieugevolgen nauwkeurig in kaart te brengen, moeten actuele gegevens worden gebruikt. Bovendien verandert de regelgeving op het gebied van het omgevingsrecht regelmatig, zoals onderhavige consultatie reeds aantoonde.
- 9.3. M.e.r.
- 9.3.1. Voor de m.e.r. worden de volgende uitgangspunten aangegeven: a) de huidige m.e.r.-regeling wordt in de Omgevingswet opgenomen en stelt eisen aan een aantal in de Omgevingswet opgenomen instrumenten, b) de m.e.r.-procedure wordt geïntegreerd in de

procedure voor het Projectbesluit zodat het een efficiëntere procedure met minder stappen wordt, c) meer verantwoordelijkheid van het bevoegd gezag voor de kwaliteit van het MER, d) aansluiting bij de Europese regelgeving, e) alleen voor de plan-m.e.r. geldt de verplichte advisering van de Commissie m.e.r., f) open criteria voor de plan-m.e.r.-plicht (geen lijst met drempelwaarden), g) de introductie van de plan-m.e.r.-beoordeling, h) alleen de alternatieven onderzoeken die bijdragen aan de besluitvorming, i) slechts eenmaal een plan-m.e.r.-plicht en j) de voortoets en de m.e.r.-beoordeling worden samengevoegd in één (lichte) m.e.r.-beoordeling. In het hiernavolgende zullen wij kort ingaan op de uitgangspunten. Als algemene opmerking vooraf geldt het volgende. Uit Uw brief blijkt niet of rekening is gehouden met de voornemens van de Europese Commissie ten aanzien van een nieuwe m.e.r.-richtlijn.⁹ In een eventueel wetsvoorstel dient ons inziens nadrukkelijk rekening te worden gehouden met de Europese ontwikkelingen en de ervaringen uit de praktijk.

- 9.3.2. Ad a: Het is nog niet duidelijk aan welke instrumenten uit de Omgevingswet de m.e.r.-plicht zal worden gekoppeld. In verband met de in de literatuur gesignaleerde mogelijke strijdigheid met de M.e.r.-richtlijn (nu in de huidige situatie de m.e.r.-plicht is gekoppeld aan een limitatief aantal besluiten en de M.e.r.-richtlijn geen besluiten van de m.e.r.-plicht uitsluit), heeft het de voorkeur om in de Omgevingswet geen instrumenten categorisch van de m.e.r.-plicht uit te sluiten. De beoordeling of al dan niet een m.e.r.- (beoordelings)plicht geldt, dient afhankelijk te zijn van de omvang van de milieugevolgen.
- 9.3.3. Ad b: Het is niet geheel duidelijk hoe de verdere integratie van de m.e.r.-procedure in de ruimtelijke procedure zal worden vormgegeven. Aangegeven wordt dat het gepubliceerde voornemen voor een Projectbesluit zal gaan fungeren als de kennisgeving voor de m.e.r.. Hoe een verdere integratie dan thans er voorts uit gaat zien, is echter onduidelijk. In de huidige situatie is de rechtsbescherming al geïntegreerd en loopt de voorbereiding van het MER vaak gelijk op met de voorbereiding van het besluit. Het reduceren van het aantal procedurele stappen is uiteraard te verwelkomen (zoals het samenvoegen van de vormvrije voortoets en de m.e.r.-beoordeling).
- 9.3.4. Ad c: Uit de bijlage bij Uw brief wordt nog niet duidelijk hoe de verantwoordelijkheid van het bevoegd gezag voor de kwaliteit van het MER zou moeten worden vergroot. Ook thans geldt de vergewisplicht voor het bevoegd gezag en dient het bevoegd gezag te toetsen of het MER aan het besluit ten grondslag kan worden gelegd. Bovendien lijkt een inhoudelijke toetsing door een onafhankelijke deskundige (de Commissie m.e.r.) doeltreffender om de kwaliteit van het MER te waarborgen. De rol van de Commissie m.e.r.

⁹ Zie rapportage Alterra, "Europees beleid voor milieueffectrapportage; Herziening van de EU Richtlijn project-mer", februari 2012, nr. 2274.

wordt voor de project-m.e.r. echter beperkt (geen verplichte advisering meer). Voorts zou in de Omgevingswet het bevoegd gezag mogen bepalen of advisering door de Commissie m.e.r. meerwaarde heeft. In de huidige situatie kan echter ook slechts het bevoegd gezag een toetsingsadvies van de Commissie m.e.r. vragen.

- 9.3.5. Ad d: Het verwijderen van nationale koppen op Europese regelgeving is al langere tijd een 'hot item' in de politiek. De voornemens van de Europese Commissie voor de nieuwe m.e.r.-richtlijn zijn echter (onder meer) om in bijlage I van de M.e.r.-richtlijn lagere drempelwaarden op te nemen en nieuwe categorieën toe te voegen. In het rapport van Alterra van februari 2012 wordt ingegaan op de gevolgen van de mogelijke wijzigingen van de M.e.r.-richtlijn voor de Nederlandse m.e.r.-praktijk. Hierin wordt geconcludeerd dat met de nieuwe richtlijn mogelijk wordt teruggedaan naar de oude situatie in Nederland (vóór de versoering). Een eventuele versoering in de Omgevingswet heeft uiteraard geen nut, indien toekomstige Europese regelgeving dit weer ongedaan zal maken.
- 9.3.6. Ad e: In de Omgevingswet verdwijnt het verplichte toetsingsadvies voor de project-m.e.r. (thans geldt het verplichte toetsingsadvies voor de project-m.e.r., indien de uitgebreide procedure van toepassing is). De advisering van de Commissie m.e.r. is van toegevoegde waarde voor de kwaliteit van het MER. Ook kunnen eventuele omissies nog vroegtijdig worden hersteld. Het beperken van de verplichte advisering van de Commissie m.e.r. staat dan ook haaks op de doelstelling om de kwaliteit van het MER te verbeteren. Ook hecht de Afdeling waarde aan het oordeel van de Commissie m.e.r., zodat het verstandig kan zijn vrijwillig advies aan de Commissie m.e.r. te vragen. In dit verband is het van belang om te wijzen op de verhoging van de tarieven van de Commissie m.e.r. voor vrijwillig advies per 1 juli 2012. Voor kleine projecten blijft het huidige tarief van € 5.000,- gelden. Het hoogste tarief van € 24.000,- gaat gelden voor bepaalde soorten projecten, waaronder energiecentrales. Het middel tarief van € 10.000,- gaat gelden voor alle overige projecten en bestemmingsplanprocedures. De vrees is geuit dat met name voor relatief kleinere projecten eerder zal worden afgezien van het vragen van vrijwillig advies. Of men voor de toetsing van het MER bij bijvoorbeeld een bestemmingsplan van relatief beperkte omvang € 10.000,- over heeft, is nog maar de vraag. Bovendien ligt deze beslissing bij het bevoegd gezag en niet de initiatiefnemer. Dit zou tot gevolg kunnen hebben dat de kwaliteit van het MER vermindert. Tot slot wordt gezegd dat de verhoogde tarieven de onafhankelijkheid van de Commissie m.e.r. zou kunnen aantasten ('wie betaalt, bepaalt').
- 9.3.7. Ad f: De criteria voor de plan-m.e.r.-plicht zullen in de Omgevingswet worden opgenomen en zullen gebaseerd zijn op artikel 3 Smb-richtlijn: is er sprake van een wettelijk of bestuursrechtelijk voorgeschreven plan of programma en vormt het plan of programma het kader voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor m.e.r.-

(beoordelings)plichtige projecten of is er sprake van een passende beoordeling. Er zal dus geen lijst met drempelwaarden meer worden gehanteerd. Wij gaan er vanuit dat de toetsing in wezen hetzelfde zal blijven. Voor de vraag of het plan het kader vormt voor een m.e.r.-(beoordelings)plichtige vergunning, is immers nog steeds van belang of het een categorie uit de bijlage betreft waarvoor de (indicatieve) drempelwaarde wordt overschreden. Het is niet duidelijk waarom het huidige systeem, met opname van de criteria voor de plan-m.e.r.-plicht in de bijlage bij het Besluit m.e.r., niet kan worden gehandhaafd. Dit systeem werkte prima.

- 9.3.8. Ad g: De introductie van de plan-m.e.r.-beoordelingsplicht lijkt ons een goede zaak. Dit biedt de mogelijkheid om voor plannen, die ontwikkelingen mogelijk maken met vrij geringe effecten, na het doorlopen van de m.e.r.-beoordelingsprocedure te oordelen dat geen plan-m.e.r. moet worden doorlopen. 'Onnodige' plan-m.e.r.-en worden zo voorkomen. Voor de vraag of een plan-m.e.r.-plicht bestaat moet worden geoordeeld of het plan ontwikkelingen mogelijk maakt, die m.e.r.-beoordelingsplichtig zijn. Nu ook ontwikkelingen onder de indicatieve drempelwaarden m.e.r.-beoordelingsplichtig kunnen zijn, moet deze voortoets reeds in het kader van het plan worden uitgevoerd. Indien geoordeeld wordt dat de ontwikkeling project-m.e.r.-beoordelingsplichtig is, is het plan (in het huidige systeem) ook plan-m.e.r.-plichtig. Onder de Omgevingswet wordt de plan-m.e.r.-beoordelingsplicht geïntroduceerd, zodat niet altijd een plan-m.e.r. behoeft te worden te doorlopen. Wij stellen ons voor dat de plan-m.e.r.-beoordeling tegelijkertijd met de voortoets/project-m.e.r.-beoordeling kan worden uitgevoerd.
- 9.3.9. Ad h: Alleen de alternatieven zouden behoeven te worden onderzocht, die kunnen bijdragen aan de besluitvorming. Het is de vraag of hiermee wordt afgeweken van de huidige praktijk, nu thans eveneens slechts de redelijkerwijs te beschouwen alternatieven worden onderzocht. Niet reële alternatieven behoeven dan ook niet te worden onderzocht. Daarnaast is het de vraag of dit uitgangspunt in overeenstemming is met de voornemens van de Europese Commissie om in een nieuwe m.e.r.-richtlijn het onderzoeken van alternatieven te verplichten. Onze (voorzichtige) verwachting is echter dat de regel, dat slechts de redelijkerwijs te beschouwen alternatieven worden onderzocht, zal worden gehandhaafd. De introductie van de verplichting om alternatieven te onderzoeken zal in veel gevallen niet tot een inhoudelijk ander MER leiden. Overigens merken wij op dat - indien de grondslag van de aanvraag in het kader van een milieuomgevingsvergunning (of het toekomstige equivalent daarvan) kan worden verlaten - dit de mogelijkheid biedt om het onderzoeken van locatiealternatieven bij inrichtingen te verplichten. Een duidelijkere regeling (op Europees en nationaal niveau) omtrent de verplichting om alternatieven te onderzoeken kan in elk geval worden toegejuicht.
- 9.3.10. Ad i: In de Omgevingswet zal de plan-m.e.r.-plicht zijn gekoppeld aan de Omgevingsvisie, het Programma en (in bepaalde gevallen) de Omgevingsverordening. De aanpas-

sing dat de plan-m.e.r.-plicht niet voor ieder kaderstellend plan meer zal gelden doch slechts eenmaal hoeft te worden uitgevoerd, is ons inziens een goede ontwikkeling. Reeds lange tijd is in de literatuur gesignaleerd dat de plan-m.e.r.-plicht voor ieder kaderstellend plan een Nederlandse kop op de Europese verplichtingen is. De Europese Smb-richtlijn verplicht hiertoe niet. Het ligt dan ook niet voor de hand om voor hetzelfde plan of programma meerdere plan-m.e.r.-procedures te doorlopen (bijvoorbeeld bij een rijks- of provinciale structuurvisie).

- 9.3.11. Ad j: De introductie van een lichte/snelle m.e.r.-beoordelingsprocedure is positief. Overigens is niet duidelijk wat hieronder wordt verstaan. De huidige m.e.r.-beoordelingsprocedure is reeds tamelijk informeel. Het samenvoegen van de voortoets en de m.e.r.-beoordeling kan worden toegejuicht. Het heeft geen toegevoegde waarde om deze afzonderlijke procedurestappen te handhaven. In de praktijk zullen deze veelal reeds samenvallen.
- 9.3.12. Opvallend is dat de door U, tijdens het op 3 november 2011 gehouden symposium over de M.e.r. in de Omgevingswet, genoemde burgerparticipatie in het kader van de m.e.r. in Uw brief en de bijlage niet meer voorkomt. Het was niet geheel duidelijk op welke wijze de burgerparticipatie zou moeten worden versterkt en of dit betekent dat de burgerparticipatie in de voorfase van de m.e.r. wederom wordt geïntroduceerd (zoals voorafgaand aan de inwerkingtreding van de Wet modernisering m.e.r. op 1 juli 2010), dan wel dat de burgerparticipatie plaatsvindt in de voorfase van het ruimtelijke besluit. Het feit dat de burgerparticipatie in het kader van de m.e.r. thans niet meer wordt genoemd, is niet verklaard.
- 9.4. Financiële bepalingen: bovenplanse verevening
- 9.4.1. Uit bijlage 3 bij Uw brief (in het bijzonder p. 5 met betrekking tot hoofdstuk 13) maken wij op dat vooralsnog vooral wordt ingezet op de integratie van het thans bestaande financiële instrumentarium uit de diverse wetten en dat vooralsnog niet beoogd wordt om nieuwe instrumenten in te voeren. Wel wordt op p. 26 van Uw brief vermeld dat onderzoek gaande is met betrekking tot de vraag of de Afdeling grondexploitatie uit de Wro, de ontgrondingswet en de Wet voorkeursrecht gemeenten vernieuwing behoeven. Hiervoor hebben wij reeds uiteengezet dat een fundamentele herziening van het stelsel van omgevingsrecht ons inziens veronderstelt dat alle relevante instrumenten – waaronder de instrumenten van grondbeleid – daarbij integraal worden betrokken.
- 9.4.2. Vooruitlopend op de uitkomsten van dat onderzoek pleiten wij er voor om, mede gelet op de aard van de ruimtelijke uitdagingen voor de komende decennia (zoals binnenstedelijke herstructurering, herstructurering van bedrijfstreinen en bevolkingskrimp), de mogelijkheden voor bovenplanse verevening steviger wettelijk te verankeren. Bovenplanse verevening over de boeg van het exploitatieplan is thans nagenoeg onmogelijk, terwijl de

mogelijkheden om contractueel bovenplans te verevenen (met toepassing van art. 6.24 eerste lid onder a Wro) onduidelijk zijn. Zo al op grond van art. 6.24 Wro door middel van anterieure overeenkomsten bovenplans kan worden verevenend, heeft te gelden dat dit juridische fijnslijperij vergt. Zo leidt de wisselwerking tussen privaatrechtelijke en publiekrechtelijke bevoegdheden ertoe dat de concrete uitwerking (op projectniveau) in de praktijk complex is. Dit wordt nog eens versterkt doordat de wetgever bij invoering van de bevoegdheid om door middel van anterieure overeenkomsten bovenplans te verevenen, niet duidelijk stelling heeft genomen over de begrenzings van de bedoelde contracteerbevoegdheid. Om in de toekomst financieel ingrijpende ruimtelijke ontwikkelingen, die op zichzelf verlieslijdend zijn, te kunnen (co)financieren – zonder dat de noodzakelijke financiële middelen of het tekort door hogere overheden worden bijgelegd – verdient het ons inziens aanbeveling om (meer) rechtszekerheid te bieden en de mogelijkheden voor bovenplanse verevening steviger wettelijk te verankeren. In dat opzicht zou bijvoorbeeld ook moeten worden onderzocht in welke mate de Omgevingswet een basis zou kunnen en moeten bieden voor (verplichte of vrijwillige) fondsvorming. Daarvoor zijn verschillende varianten denkbaar. Wij begrijpen evenwel uit bijlage 3 dat een dergelijk instrument – evenals 'tegemoetkomingen', statiegeld, retourpremies en verzekeringen – thans nog niet in de Omgevingswet worden opgenomen. Gelet op genoemde ruimtelijke uitdagingen en de bestaande rechtsonzekerheid zou dat mogelijk een gemiste kans zijn.

10. Conclusie / vragen internetconsultatie

- 10.1. De vraag of het nieuwe stelsel bijdraagt aan het stimuleren van ontwikkelingen in de fysieke leefomgeving, of aan de kwaliteit van de fysieke leefomgeving, is ons inziens op basis van de nu beschikbare gegevens niet te beoordelen. Wij hebben in het vorenstaande uitgesproken dat wij bij de beoordeling van de voorstellen een deugdelijke probleemanalyse, en daarmee een onderbouwde vraagstelling, missen. Ontegenzeggelijk bevatten de gepresenteerde gedachtenrichtingen elementen die als verbeteringen zijn aan te merken. Daarmee staat ons inziens echter niet op voorhand vast dat deze slechts in het kader van een fundamentele stelselherziening verwezenlijkt kunnen worden.
- 10.2. Dit klemmt te meer nu kennelijk niet wordt gekozen voor een vorm van verdergaande materiële integratie van normstellende kaders. In dat geval zal de toegevoegde van louter procesmatige integratie, en samenvoeging van bestaande wetgeving, (nader en overtuigend) aangetoond moeten worden om maatschappelijk draagvlak te creëren voor een ingrijpende wetgevingsoperatie op dit – zeker in het huidige economische tij – zo gevoelige gebied.

Met het vorenstaande vertrouwen wij U van dienst te zijn geweest. Wij wensen U succes bij het vervolgtraject.

Met vriendelijke groet,
Houthoff Buruma,
Namens de praktijkgroep Omgevingsrecht,



R.R. Crince le Roy



J.F. de Groot