

Flexibiliteit in de Omgevingswet

Op verzoek van programmadirectie Eenvoudig Beter heeft de adviescommissie Natuur en Landelijk Gebied zich beraden op het aspect flexibiliteit in de Omgevingswet. Het gaat daarbij met name om de verschillende mogelijkheden voor afwijken die in het ontwerp van de Omgevingswet worden geboden. De reactie van de commissie is opgesplitst in een vier punten:

1. Afwijking mits beter doelbereik
2. Eenvoudig en Beter door Rijkskaders
3. Materiële kaders voor Natuur en Landelijk Gebied
4. Procedurele waarborgen in de wet

1. Afwijking mits beter doelbereik

De fysieke leefomgeving in Nederland kent een grote dynamiek. De Omgevingswet biedt regels om die te stroomlijnen. De verordeningen, programma's en plannen die op grond van deze regels worden opgesteld, vormen de stolling van een proces van onderzoek en afweging en hebben veelal een passief karakter en een conserverende werking. De effectuering van de beoogde doelen van verordeningen, programma's en plannen is echter ook afhankelijk van de activiteiten en initiatieven vanuit burgers en bedrijven die hierop inspelen. Deze aanpak kan ertoe leiden dat er activiteiten zijn die een goede invulling geven aan de genoemde beoogde doelstellingen maar niet passen in de regels van het plan omdat deze activiteiten niet voorzien zijn. Ook ontwikkelingen in techniek en maatschappelijke ontwikkelingen alsook veranderende percepties over gedefinieerde waarden kunnen aanleiding zijn dat activiteiten stuiten op regelgeving. Kortom regels en plannen kunnen onbedoeld belemmerend werken voor het bereiken van het gewenste doel. De Commissie onderschrijft in het algemeen de noodzaak van flexibiliteitsbepalingen en afwijkingsmogelijkheden als tegenhanger van plannen en programma's waarin het overheidsbeleid voor een zekere tijd is vastgelegd.

Voor flexibiliteit en natuur geldt daarbij in het bijzonder:

- De natuur (biotiek) is deels dynamisch, ook los van de ingrepen van de mens. Soorten en habitats komen en gaan. Enerzijds betekent dit dat vanuit ecologisch perspectief flexibiliteit nodig is om mee te kunnen bewegen met de ontwikkelingen van natuur. Anderzijds betekent dit dat het zowel vanuit juridisch en praktisch oogpunt ongewenst de kwaliteit van natuur in soorten en aantallen bindend vast te leggen in wetgeving omdat deze slechts ten dele is te beïnvloeden door menselijke ingrijpen.
- Natuur is aangewezen op een specifieke omgeving met zekere omstandigheden (de abiotiek). Voor een goed functioneren is samenhang met andere natuur en natuurgebieden relevant. Dit betekent dat het juridisch binden van de omgevingscondities die de kwaliteit van natuur beïnvloeden noodzakelijk is. Het gaat om leefgebieden, samenhang en milieucondities (bodem, water en lucht).

- Sommige natuur is moeilijk vervangbaar of zelfs onvervangbaar en onherstelbaar en maar tot op beperkte hoogte maakbaar door de mens.
- Voor bepaalde natuur zijn internationaal afspraken gemaakt waarbij mogelijkheden voor afwijking zijn vastgelegd.

Kortom afwijkingen van de regels voor natuur kan soms – onder condities - wenselijk, soms ongewenst en soms nagenoeg onmogelijk zijn.

De adviescommissie is van oordeel dat de wet moet voorzien in afwijkingsmogelijkheden. Voor natuur vraagt dit specifieke materiële en procedurele voorwaarden die borgen dat de doelen beter kunnen worden bereikt. EU-regelgeving beperkt afwijkingsmogelijkheden.

2. Eenvoudiger en Beter door Rijkskaders

De afwijkingsruimte kan ook om andere redenen niet ongebreideld zijn. Het toepassen van een afwijkingsmogelijkheid gericht op een – materieel – beter doelbereik kan de door burgers en bedrijven gewenste inzichtelijkheid en voorspelbaarheid ondergraven, daar waar deze gebaseerd is op regelgeving en niet op doelbereik. Zij tast bovendien de rechtsbescherming van burger en bedrijven aan. Vrijheid - door toestaan van afwijking - voor de één, kan een beperking - van leefruimte en rechtsbescherming- betekenen voor de ander.

Daarnaast mag een belangenafweging voor het toestaan van een afwijking zich niet beperken tot de lokale effecten en die op dat moment. Ook de belangen en de (mogelijke) effecten op de lange termijn en elders moeten betrokken. Daarmee is afweging van deelbelangen een complexe zaak voor de (regionale) bestuurder die veel kennisvergaring vraagt. Dit wordt nog eens versterkt doordat deelbelangen niet zomaar tegen elkaar kunnen worden weggestreept omdat ze een zelfstandige betekenis hebben. Zo kan natuur niet zomaar gelijkwaardig worden afgewogen tegen andere belangen. Het rekening houden met belangen en het afwegen is in de praktijk dan ook vaak een kwestie van passen en meten opdat elk belang een plaats krijgt. Kortom met het toepassen van afwijkingen liggen in onze mondige samenleving overbelasting van (regionaal) bestuur en rechters alsook juridisering van het Omgevingsrecht op de loer.

In de huidige sectorwetgeving zijn voor deze aspecten kaders opgenomen. Om de toepassing van afwijkingsmogelijkheden in de praktijk eenvoudig te houden, zowel voor bestuur als ook voor de rechter bepleit de commissie - zeker bij de introductie van de Omgevingswet - te werken met kaders die bekend zijn en die hun (juridische) werking hebben laten zien. Binnen een eenduidig landelijk kader is vervolgens ruimte voor regionale invulling waarbij lokale belangen kunnen worden afgewogen. Landelijke kaders bieden – ook - houvast voor zaken die arbitrair zijn zoals het vaststellen van een grens op basis van – nooit eenduidige - onderzoeksresultaten, het maken van eenvoudige rekenregels in een complexe materie en de interpretatie van internationale regelgeving.

Om de toepassing van afwijkingsmogelijkheden in de praktijk eenvoudig te houden zowel voor bestuur alsook voor rechter, en tegelijk ook een betere omgevingskwaliteit te borgen, acht de adviescommissie het noodzakelijk dat daarbij heldere kaders op landelijk niveau wordt gesteld.

3. Materiële kaders voor Natuur en Landelijk Gebied

Voor de inbedding van de kaders en toekomstige wijzigingen daarop alsook van de mogelijkheid om af te wijken van regels, dienen algemene uitgangspunten wettelijk te worden vastgelegd. Dit borgt het doelbereik, biedt rechtszekerheid en geeft rechters houvast. Deze uitgangspunten kunnen afgeleid van internationale regelgeving. Voor natuur gaat het om

- het voorzorgbeginsel: Uitgangspunt is dat natuur niet mag worden aangetast. Beschadiging van natuur door een omgevingsactiviteit is aan voorwaarden is verbonden. Het gaat dan om het belang van de omgevingsactiviteit, om de soort natuur en de hersteltijd en uniciteit.
- beschadigde natuur wordt hersteld: Wanneer bevoegd gezag een omgevingsactiviteit toestaat en daarmee beschadiging van natuur mogelijk maakt, dient deze te worden hersteld. Het natuurdoel dient – regionaal of nationaal – per saldo te worden bereikt. Dit herstelbeginsel betekent ook dat niet te herstellen natuur niet in aanmerking kan komen voor beschadiging en saldering.
- de vervuiler betaalt/ de veroorzaker herstelt: De kosten voor het herstel liggen bij de veroorzaker van de beschadigende omgevingsactiviteit.

Deze uitgangspunten worden uitgewerkt in landelijke regelgeving. Het gaat om het opnemen en uitwerken van de omgevingswaarde natuur in verschillende omgevingsvisies, de (rijks) AmvB, (provinciale) omgevingsverordeningen en (gemeentelijke) omgevingsplannen, om eenduidige drempels voor het toestaan van beschadiging, om eenvoudige rekenregels voor herstel en om voorwaarden voor monitoring en uitvoering (zoals hand aan de kraan).

In haar eerdere adviezen heeft de adviescommissie daarbij onderscheid gemaakt naar 4 categorieën in het domein Natuur. Zo dienen de voorwaarden voor het toestaan van beschadiging alsook van herstel voor 'internationale natuur' wettelijk te zijn geborgd. De uitwerking voor Natura 2000 vindt plaats in een AMvB en voor de EHS/NNN in de (provinciale) omgevingsverordening. Deze aanpak biedt ruimte voor flexibiliteit in de loop van de tijd. Zo kan na het afronden van de herstelopgave de AMvB hierop worden aangepast.

Zo dient ook bij het opnemen van de omgevingswaarde natuur in het Omgevingsplan de functie van de natuur te worden beschreven. Deze kan verschillend zijn zoals biodiversiteit, wateropslag, recreatienatuur , buffernatuur tussen twee te scheiden bestemmingen. Deze functie bepaalt de grondslag voor de voorwaarden voor een afwijkingsmogelijkheid alsook de afweegbaarheid tegen andere waarden in de fysieke omgeving. Uiteraard is deze ook richtinggevend voor de voorwaarden voor herstel van de beschadigde natuur.

De adviescommissie adviseert de – materiële – kaderstelling voor natuur wettelijk te verankeren met 3 uitgangspunten: voorzorg, herstel, veroorzaker herstelt.

De voorwaarden voor het toestaan van beschadiging alsook van herstel voor ‘internationale natuur’ dienen voor Natura 2000, EHS/ NNN en beschermde soorten wettelijk te worden geborgd. De uitwerking vindt plaats in AMvB en verordening.

De uitwerking van de 3 uitgangspunten voor de (overige) natuur wordt niet in de wet opgenomen en krijgt gestalte in (provinciale) verordening en het (gemeentelijk)Omgevingsplan.

4. Procedurele waarborgen

Zoals gesteld kan het toepassen van een afwijkingmogelijkheid de door burgers en bedrijven gewenste inzichtelijkheid en voorspelbaarheid als ook de rechtsbescherming ondergraven.

Besluitvorming vraagt een zorgvuldige procedure. De adviescommissie pleit voor de volgende waarborgen welke in de wet dienen te worden verankerd:

a. Motiveringsplicht

Aan een mogelijkheid tot afwijking is de voorwaarde verbonden dat de - per saldo - bijdrage aan het beoogde natuurdoel, is gemotiveerd. Ook dient gemotiveerd te worden dat de belangen van belanghebbenden als omwonenden en concurrenten zijn betrokken bij de belangenafweging als uitwerking van Awb.

b. Transparantie; mogelijkheid van het indienen van zienswijzen

Over de afwijking van een vastgesteld plan dient een vergelijkbare procedure te gelden naar belanghebbenden, omwonenden en concurrenten als die bij de vaststelling van het plan zelf. Dit betekent veelal dat het bevoegd gezag een inspraakprocedure mogelijk maakt waarbij het indienen van een zienswijze mogelijk is conform Awb afdeling 3.4. .

c. Borging van de uitvoering

De effecten van de afwijking worden bij de uitvoering in de praktijk gemonitord. De ervaring leert dat verplichtingen voor compensatie vaak niet of onvoldoende worden uitgevoerd. De wet dient te voorzien in een overheidsverplichting de uitvoering te monitoren en desnoods te handhaven(incl. hand aan de kraan). Burgers moeten de overheid hierop kunnen aanspreken.

De adviescommissie acht het noodzakelijk een drietal procedurele waarborgen wettelijk te verankeren. Het gaat om een motiveringsplicht, de mogelijkheid een zienswijze in te dienen en een borging van de uitvoering van de compensatie.