

## Experimenteren met nieuwe Omgevingswet

In de dit voorjaar verschenen consultatieversie van de nieuwe Omgevingswet (Ow) zijn drie bepalingen opgenomen om af te wijken van de oude vertrouwde milieunormen. Het milieu- en natuurtoetsingskader was altijd keihard, maar kennelijk komen daar nu haarscheurtjes in. Zo kan via een *programmatische aanpak* dat toetsingskader worden uitgeschakeld (art. 3.12 Ow), maar dat kan ook via het aan de Crisis- en herstelwet ontleende gemeentelijk omgevingsplan voor *ontwikkelingsgebieden* (tien jaar afwijken, zie art. 4.17 Ow). De leukste bepaling is echter de *experimenteerbepaling* van art. 19.2 Ow: afwijken van de wet om een verbetering van de kwaliteit van de fysieke leefomgeving vlot te trekken.

Dat afwijken van de wet betreft dan niet alleen de nieuwe Wet natuurbescherming of de Wet geurhinder en veehouderij, maar bijvoorbeeld ook het Besluit algemene regels ruimtelijke ordening (Barro) met daarin onder meer de EHS. Zo'n experimenteerbepaling is in wezen dus een hardheidsclausule: het bevoegd gezag kan afwijken van de regel als die een te harde uitwerking heeft. Je beperkt cq. clausuleert de hardheid. In het belastingrecht doen we dat al decennia en in dat rechtsgebied hoor je er nooit iemand over. Ik vind het wel wat hebben als een wetgever aan het eind van zijn wet zegt: hier heb je onze regels, maar ook wij kunnen niet geacht worden alles goed te regelen dus kun je soms toch ook weer afwijken van onze regels. Regels kunnen niet alles regelen. Dat is een mooi staaltje van zelfrelativering. Ik zou het *legislatieve zelfrelativering* willen noemen en dat siert iedere wetgever.

In de rechtsliteratuur en ook tijdens een spreekbeurt voor de *Vereniging voor Milieurecht* (VMR) heb ik er onlangs voor gepleit om deze drie over de wet verspreide afwijkingsbepalingen gewoon samen te binden in een algemeen geldend afwijkingsartikel waarin dan het beginsel van duurzame gebiedsontwikkeling als rechtsbeginsel zou kunnen worden neergelegd. Het gaat dan om het

ecosysteem als geheel.<sup>1</sup> Je zou dan in het vervolg de uitkomst van een sectorale milieutoets als het ware kunnen toetsen aan de integrale afweging ten behoeve van duurzame gebiedsontwikkeling: de toetsing toetsen aan de weging dus en een pleidooi voor de corrigerende werking van het duurzaamheidsbeginsel. De zaal vol met milieujuristen vond dat eigenlijk wel wat.

Terecht maakt de experimenteerbepaling nog wel het voorbehoud dat afwijken en afwegen natuurlijk alleen kan 'met inachtneming van internationaalrechtelijke verplichtingen'. Biedt de Europese habitattoets voor Natura 2000-gebieden eigenlijk nog wel afwijkings- en wegingsruimte? Sommige juristen verdedigen dat bij de passende beoordeling het bevoegd gezag ruimte voor een bestuurlijke afweging heeft, want het gaat dan niet meer om die harde en rigide instandhoudingsdoelstellingen maar om de natuurlijke kenmerken van dat gebied als geheel (in het Engels zelfs ruimer: *integrity of the site*). Het Europese Hof heeft echter zeer recent in een Ierse zaak over een rondweg door het Natura 2000-gebied Lough Corrib nabij Galway<sup>2</sup> die deur weer dichtgeslagen en gezegd dat de natuurlijke kenmerken toch gewoon weer verband moeten houden met de instandhoudingsdoelstellingen: *integrity of the site* wordt dus gekoppeld aan *conservation objectives* en die kun je niet wegen, daar moet je aan toetsen.

Fred Kistenkas  
Wageningen Universiteit en Alterra

- 
- 1 F.H. Kistenkas, Rethinking European nature conservation legislation; towards sustainable development, Journal for European Environmental & Planning Law 2013, p. 72-84.
  - 2 Hof van Justitie 11 april 2013, C-258/11 (Galway bypass Lough Corrib) te vinden op [www.curia.europa.eu/juris](http://www.curia.europa.eu/juris)