

Nieuwe Omgevingswet

Het ontwerp voor een nieuwe Omgevingswet zou volgens veel hooggeleerde juristen nu al systeemfouten hebben en gerepareerd moeten worden. Dat maak je niet vaak mee: een wetsontwerp dat al reparatie nodig zou hebben alvorens het zelfs maar in werking is getreden...

Het heeft te maken met zeer recente uitspraken van het Europese Hof van Justitie. Die gaan met name over de Kaderrichtlijn Water, maar hebben ook hun schaduwwerking op andere EU-milieu-richtlijnen en eigenlijk dus op het hele Europese en dus ook op ons Nederlandse milieurecht. Zo heeft het hof in de zaak over uitdieping van de Duitse rivier de Weser bij Bremerhaven aangegeven dat vergunningverlening niet goed kan worden gepraat met enkel en alleen een programmatische aanpak. Het is niet genoeg om aan een algemeen programma of bijvoorbeeld aan waterbeheersplan te toetsen. Iedere achteruitgang moet worden voorkomen ongeacht de planning op langere termijn volgens beheersplannen en maatregelenprogramma's, zo zegt het hof letterlijk.¹ Dat lijkt niet zo goed nieuws voor de Nederlandse regering, die net met groot optimisme de programmatische aanpak in het milieubeleid had omarmd en dit ook al als algemeen instrument had opgenomen in het ontwerp voor een nieuwe Omgevingswet. We kennen allemaal reeds het Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit (NSL), de Programmatische Aanpak Stikstof (PAS) en de toetsingspraktijk aan waterplannen, maar veel milieujuristen wijzen er nu op dat het hebben van een programmatische aanpak kennelijk niet meer genoeg is om alleen op

grond daarvan alvast maar allerlei vergunningen te verlenen.

Intussen heeft het hof in mei van dit jaar aangegeven dat een lidstaat wel een bepaalde beoordelingsruimte toekomt om af te wijken van deze beschermingsregimes voor water. Net als artikel 6 lid 4 van de Habitatrictlijn uit de ons bekende habitattoets bevat ook artikel 4 lid 7 van de Kaderrichtlijn Water een afwijkings- ofwel derogatieregime. Het zijn allebei immers 'nee, tenzij'-regimes. In

deze meest recente zaak vindt het hof dat de bouw van een waterkrachtcentrale in de Oostenrijkse rivier de Schwarze Sulm de watertoestand welis-

waar zou kunnen verslechteren, maar dat er met de productie van energie via een waterkrachtcentrale als hernieuwbare energiebron een hoger openbaar belang ('*overriding public interest*') gediend wordt.²

Zo'n type uitzondering ('dwingende redenen van groot openbaar belang')³ kennen we ook uit de habitattoets, maar anders dan in de Kaderrichtlijn Water lees je daarin niks over duurzame ontwikkeling. In art. 4 lid 7 van de Kaderrichtlijn Water wordt duurzame ontwikkeling in één adem genoemd met die hogere openbare belangen. Dat geeft het hof de gelegenheid om zelfs de Kyoto-klimaatdoelen erbij te halen en vervolgens te concluderen dat duurzame energieproductie dus een hoger openbaar belang is waarvoor waterkwaliteit onder omstandigheden zou moeten wijken. Je kunt nu verdedigen dat het hof aldus ook niet veel moeite zou hebben gehad met bijvoorbeeld getijdenenergie of een windmolen, want dat zou dan ook duurzame energieproductie zijn.

De Kaderrichtlijn Water uit 2000 noemt dus heel modern duurzame ontwikkeling als mogelijk aanknopingspunt voor een rechtvaardigingsgrond, alwaar onze aloude Natura 2000-habitattoets uit de Habitatrictlijn van 1992 dat niet met zoveel woorden doet. Dat lijkt me een gemiste kans. Zeker nu we bijna klaar zijn met de Brusselse evaluatie (*fitness check*) van die natuurrichtlijn. Duurzame ontwikkeling hoort als rechtsbeginsel een grotere rol te spelen dan het nu doet. In een aantal andere westerse landen is zo'n dwingend rechtsbeginsel zelfs het hoofdbeginsel van het omgevingsrecht en de systematische top van de hele omgevingsregelgeving; geen platitudo of Haags beleidsjargon dus maar de piek op de wetgevingskerstboom. Dat zouden wij ook eens moeten overwegen en dat mis ik voorsnog in het huidige wetsontwerp. Alsdan zou voor alle milieucomponenten duurzame ontwikkeling ook juridisch voorop staan. Als we het dan toch over systeemfouten hebben, dan is juist dat voor mij de enige ware systeemfout in de Omgevingswet.

Fred Kistenkas
Alterra en Wageningen Universiteit

Duurzame ontwikkeling hoort als rechtsbeginsel een grotere rol te spelen dan het nu doet. In een aantal andere westerse landen is zo'n dwingend rechtsbeginsel zelfs het hoofdbeginsel van het omgevingsrecht en de systematische top van de hele omgevingsregelgeving.

Duurzame ontwikkeling wordt in één adem genoemd met hogere openbare belangen. Dat geeft het hof de gelegenheid om zelfs de Kyoto-klimaatdoelen erbij te halen en vervolgens te concluderen dat duurzame energieproductie dus een hoger openbaar belang is waarvoor waterkwaliteit onder omstandigheden zou moeten wijken.

¹ EU Hof van Justitie 1 juli 2015, C-461/13 (Weser-zaak), rechtsoverweging 50.

² EU Hof van Justitie 4 mei 2016, C-346/14 (Schwarze Sulm-zaak).

³ Vgl. F.H. Kistenkas, Recht voor de Groenblauwe Ruimte, Wageningen 2012, p. 109 ev.