

Annerveenschekanaal, 22 mei 2017

Aan: Fracties partijen eerste kamer
Van: Albert Koers – albert.koers@npbo.nl
Onderwerp: **Omgevingswet en Omgevingsbesluit in strijd met internationale verplichtingen?**

1. AANLEIDING TOT DEZE NOTITIE

Op 30 mei behandelt de Eerste Kamer de vier AMvB's die uitvoering geven aan de nieuwe Omgevingswet. Eén van die AMvB's is het "ontwerp Omgevingsbesluit". Daarin komt ook het onderwerp "burgerparticipatie" aan de orde.

Er zijn goede redenen om te betwijfelen of op dit onderwerp - burgerparticipatie - de Omgevingswet en het Omgevingsbesluit in overeenstemming zijn met de internationale verplichtingen van Nederland. Hierna wordt eerst uiteengezet wat die redenen zijn; dat gebeurt op hoofdlijnen, maar alle ondersteunende documentatie is opgenomen in de bijlagen. Die analyse leidt vervolgens tot een tweetal vragen die de Eerste Kamer aan de verantwoordelijke minister zou moeten stellen.

In ons constitutionele bestel is het bewaken van de rechtsstaat een bijzondere taak van de Eerste Kamer. Daarom past het juist de eerste Kamer om zeker te stellen dat wet- en regelgeving in overeenstemming is met de verplichtingen van Nederland ingevolge internationale verdragen en EU recht. Dat is niet alleen een zaak van principe, maar ook van praktisch belang: de revisie van het omgevingsrecht zal falen als na vaststelling blijkt dat belangrijke onderdelen niet rechtsgeldig zijn.

2. STRIJDIGHEID MET HET VERDRAG VAN AARHUS EN EU RICHTLIJNEN

2.1. Strijdig vanwege het niet implementeren van inhoudelijke kwaliteitseisen

In de bijlagen zijn alle nuances en details te vinden, maar in de kern draait het om één kwestie: zowel het Verdrag van Aarhus als een drietal EU Richtlijnen stellen inhoudelijke eisen aan de kwaliteit van burgerparticipatie in milieuaangelegenheden, terwijl zowel de Omgevingswet als het Omgevingsbesluit zich beperken tot een puur procedureel voorschrift. En dus geen enkele eis stellen aan de kwaliteit van burgerparticipatie. Die leemte wordt niet opgevuld door de Algemene Wet Bestuursrecht: het indienen van een zienswijze onder de z.g. "uitgebreide procedure" komt neer op toetsing achteraf in plaats van meedenken vooraf voordat er een besluit genomen wordt. Zoals de Memorie van Toelichting op de wet expliciet erkent.

De kwaliteitseisen van het Verdrag van Aarhus en van de EU Richtlijnen kunnen als volgt worden samengevat.

1. Er moet sprake zijn van redelijke termijnen voor de verschillende fases, er moet genoeg tijd zijn om burgers te informeren en om hen in staat te stellen zich voor te bereiden en deel te nemen.
2. Burgerparticipatie moet vroegtijdig plaats vinden op een moment waarop alle opties nog open zijn en waarop burgerparticipatie doeltreffend kan plaats vinden.
3. Aanvragers van een besluit moeten worden aangemoedigd om burgers te informeren en om met die burgers in gesprek te gaan.
4. Bevoegde overheidsinstanties moeten - specifieke uitzonderingen daargelaten - burgers zo snel mogelijk toegang geven tot alle relevante informatie.

5. Burgers moeten in de gelegenheid worden gesteld om, schriftelijk of mondeling, alle informatie, analyses of meningen naar voren te brengen die zij relevant achten.
6. Het bevoegd gezag moet waarborgen dat er in het uiteindelijke besluit naar behoren rekening wordt gehouden met het resultaat van burgerparticipatie.
7. Burgers moeten terstond op de hoogte worden gebracht als er een besluit is genomen en de tekst van dat besluit en de redenen en overwegingen daarbij moeten toegankelijk zijn voor burgers.

Dit zijn dus allemaal eisen waaraan Nederland moet voldoen bij het inrichten van burgerparticipatie. Zowel in het Verdrag van Aarhus als in de EU Richtlijnen worden deze eisen soms uitermate gedetailleerd uitgewerkt, bijvoorbeeld als het gaat om de informatie die aan burgers verschaft moet worden. Nederland is verplicht te garanderen dat aan bovenstaande eisen en aan de uitwerking daarvan wordt voldaan. De burgers van dit land hebben daar recht op.

Echter, inzake burgerparticipatie komt de Omgevingswet niet verder dan de volgende bepaling: Uiterlijk bij aanvang van de verkenning geeft het bevoegd gezag, onverminderd het derde lid, kennis van de wijze waarop burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en bestuursorganen zullen worden betrokken. (Artikel 5.47)

En komt het Omgevingsbesluit niet verder dan deze bepaling:

In de kennisgeving van de wijze waarop burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en bestuursorganen zullen worden betrokken, bedoeld in artikel 5.47, vierde lid, van de wet gaat het bevoegd gezag in ieder geval in op: a. wie worden betrokken; b. waarover zij worden betrokken; c. wanneer zij worden betrokken; d. wat de rol is van het bevoegd gezag en de initiatiefnemer bij het betrekken van deze partijen; en e. waar aanvullende informatie beschikbaar is. (Artikel 4.2)

Dit zijn puur procedurele bepalingen die op geen enkele wijze uitvoering geven aan de inhoudelijke kwaliteitseisen van het Verdrag van Aarhus en de EU Richtlijnen. Verwijzing naar de Algemene Wet Bestuursrecht faalt want die wet voldoet evenmin aan de Aarhus en EU eisen. Uit de Memorie van Toelichting blijkt dat het niet stellen van kwaliteitseisen een bewuste keuze is. Zie hierna bijlage II voor de motivering van die keuze.

2.2. Strijdig vanwege een te beperkt toepassingsgebied: niet gemeenten en maar één fase

Er is nog een tweede, minstens zo gewichtig reden voor twijfel over de vraag of de Omgevingswet en het Omgevingsbesluit voldoen aan het Verdrag van Aarhus en de EU Richtlijnen.

Bovenstaande bepalingen hebben enkel betrekking op de z.g. “projectprocedure” die leidt tot een “projectbesluit”. Dit zijn besluiten over grootschalige projecten waarvoor Rijk, provincies en waterschappen het bevoegde gezag zijn. Dus niet de gemeenten. Met als gevolg dat de twee zojuist aangehaalde artikelen zich niet richten tot gemeenten. De verplichting tot kennisgeving geldt dus niet voor besluiten waarvoor een gemeente het bevoegde gezag is, zoals bestemmingsplannen en omgevingsvergunningen. Onder de Omgevingswet en -besluit is er dus voor gemeenten geen enkele wettelijke plicht met betrekking tot burgerparticipatie, zelfs geen procedurele.

En zelfs voor de projectprocedure en het projectbesluit is het bereik van de twee bepalingen uitermate beperkt: ze hebben uitsluitend betrekking op de fase van “verkenning” aan het begin van de procedure. Van burgerparticipatie in latere fases van de procedure - waar het aan komt op het nemen van besluiten - is dus geen sprake. Zie ook bijlage II.

3. STRIJDIGHEID MET DE UITSpraak EUROPESE HOF VAN JUSTITIE IN DE ZAAK C-290/15

Het betreft hier een uitspraak van het Europese Hof van Justitie op een prejudiciële vraag van de Belgische Raad van State. De Raad vroeg of een wettelijk voorschrift van het Waals gewest met algemene voorschriften voor windparken gekwalificeerd moet worden als een “plan” of “programma” in de zin van artikel 2, onder a) en artikel 3, lid 2, onder a) van Richtlijn 2001/42/EU.

In een prejudicieel advies van 27 oktober 2016 beantwoordde het Hof die vraag bevestigend: het Waalse wettelijke voorschrift moet aangemerkt worden als een “plan” of “programma” in de zin van Richtlijn 2001/42/EG.

Die uitspraak gaat over meer dan woorden. De echte betekenis is dat er voor “plannen” en “programma’s” ingevolge de Richtlijn een milieuraapportage moet komen en dat er daarbij sprake moet zijn van burgerparticipatie. Dat was niet gebeurd met het onderhavige voorschrift van het Waalse gewest en dus is het Waalse voorschrift niet rechtsgeldig tot stand gekomen.

Onder de nieuwe Omgevingswet komen ook tal van uitvoeringsregelingen tot stand die na de uitspraak van het Europese Hof gekwalificeerd moeten worden als “plan” of “programma” in de zin van Richtlijn 2001/42/EG. Dit zou zelfs kunnen gelden voor (onderdelen van) de vier AMvB’s, maar het kan ook gelden voor besluiten en beschikkingen ingevolge die AMvB’s. Zo ontstaat voor belangrijke onderdelen van het bouwwerk van de Omgevingswet het risico op procedures waarin de rechtsgeldigheid van allerlei voorschriften kan worden aangevochten.

4. VRAGEN AAN DE MINISTER

4.1 Vraag 1

Er zijn twijfels over de vraag of voor wat betreft burgerparticipatie in milieu-aangelegenheden de Omgevingswet en het Omgevingsbesluit wel voldoen aan de eisen van het Verdrag van Aarhus en van de Richtlijnen 2001/42/EG, 2003/35/EG en 2011/92/EU. Die twijfels richten zich in het bijzonder op drie aspecten: (1) het ontbreken in de Omgevingswet en het Omgevingsbesluit van inhoudelijke kwaliteitseisen inzake burgerparticipatie zoals die worden geëist door het Verdrag van Aarhus en de drie Richtlijnen; (2) het feit dat de Omgevingswet en het Omgevingsbesluit geen eisen stellen aan burgerparticipatie en de kwaliteit daarvan als gemeenten het bevoegd gezag zijn; (3) het feit dat in de projectprocedure de Omgevingswet en het Omgevingsbesluit burgerparticipatie beperken tot de fase van de verkenning.

Is de minister bekend met die twijfels? Zo ja, op basis van welke overwegingen heeft zij besloten dat die twijfels ongegrond zijn? Zo nee, is de minister bereid die twijfels alsnog te laten onderzoeken.

4.3. Vraag 2

Het Europese Hof van Justitie heeft in een recente zaak (27 oktober 2016; zaak C-290/15) uitgesproken dat een algemeen wettelijk voorschrift van het Waals Gewest gekwalificeerd moet worden als een “plan” of “programma” onder Richtlijn 2001/42/EG met als gevolg dat er voorafgaand aan de vaststelling van dat voorschrift een milieuraapportage had moeten worden uitgevoerd, inclusief de daarbij passende burgerparticipatie.

Is de minister bekend met deze uitspraak? Zo ja, is zij van oordeel dat deze uitspraak gevolgen kan hebben voor de rechtsgeldigheid van uitvoeringsmaatregelen ingevolge de Omgevingswet en als die gevolgen er zijn, hoe denkt de minister die weg te nemen of te mitigeren?

5. MOTIE TOT UITSTEL VAN DE BESLUITVORMING

Mocht de minister bovenstaande vragen niet of niet voldoende kunnen beantwoorden, dan is er alle reden voor de Eerste Kamer om per motie om uitstel te vragen. Het belang van de zaak is groot, niet alleen principieel - houdt Nederland zich aan internationale verplichtingen - maar ook praktisch - er dreigt een reeks procedures waarin de rechtsgeldigheid van de Omgevingswet en de daarop gebaseerde uitvoeringsmaatregelen telkens weer wordt aangevochten.

BIJLAGE I OVERZICHT BEPALINGEN BURGERPARTICIPATIE AARHUS EN EU RICHTLIJNEN**OVERALL CONCLUSIE**

Zowel het Verdrag van Aarhus als diverse EG en EU Richtlijnen verplichten Nederland wet- en regelgeving vast te stellen om uitvoering te geven aan een aantal, soms gedetailleerde kwaliteitseisen in dat Verdrag en/of in die Richtlijnen in relatie tot de wijze waarop burgers worden betrokken bij de besluitvorming inzake milieu-aangelegenheden.

Hierna gecursiveerd: de voornaamste kwaliteitseisen

1. VERDRAG VAN AARHUS

Het Verdrag geeft het publiek (lees: burgers) recht op toegang tot milieu-informatie, tot besluitvorming over milieuaangelegenheden en tot de rechter bij milieugeschillen. Hierna enkel de bepalingen over toegang tot besluitvorming. Artikel 6 gaat over de besluitvorming in relatie tot concrete projecten en artikel 7 over besluitvorming in relatie tot algemene plannen en programma's.

1.1. ARTIKEL 6 INSpraak IN BESLUITEN OVER SPECIEKE ACTIVITEITEN

1. [weggelaten – gaat over bereik, dat wil zeggen: concrete projecten]

2. Het betrokken publiek wordt, bij openbare bekendmaking of, indien van toepassing, *individueel, vroegtijdig* in een milieubesluitvormingsprocedure, en op adequate, tijdige en doeltreffende wijze, geïnformeerd over onder meer:

a. de voorgestelde activiteit en de aanvraag waarover een besluit zal worden genomen;

b. de aard van mogelijke besluiten of het ontwerpbesluit;

c. de voor de besluitvorming verantwoordelijke overheidsinstantie;

d. de beoogde procedure, met inbegrip van, in de gevallen waarin deze informatie kan worden verstrekt:

i. de aanvang van de procedure;

ii. de mogelijkheden voor inspraak van het publiek;

iii. de tijd en plaats van een beoogde openbare hoorzitting;

iv. een aanduiding van de overheidsinstantie waarvan relevante informatie kan worden verkregen en waarbij de relevante informatie voor het publiek ter inzage is gelegd;

v. een aanduiding van de betreffende overheidsinstantie of enig ander officieel lichaam waarbij opmerkingen of vragen kunnen worden ingediend en van het tijdschema voor het doorgeven van opmerkingen of vragen; en

vi. een aanduiding van welke voor de voorgestelde activiteit relevante milieu-informatie beschikbaar is; en

e. het feit dat de activiteit voorwerp is van een nationale of grensoverschrijdende milieueffectrapportage.

3. De inspraakprocedures omvatten *redelijke termijnen voor de verschillende fasen, die voldoende tijd laten voor het informeren van het publiek* in overeenstemming met het voorgaande tweede lid en voor het publiek om zich gedurende de milieu-besluitvorming *doeltreffend voor te bereiden en deel te nemen.*

4. Elke Partij voorziet in *vroegtijdige inspraak, wanneer alle opties open zijn en doeltreffende inspraak kan plaatsvinden.*

5. Elke Partij zou, indien van toepassing, *potentiële aanvragers aan dienen te moedigen* het betrokken publiek te identificeren, discussies aan te gaan en informatie te verstrekken betreffende de doelstellingen van hun aanvraag alvorens een vergunning aan te vragen.

6. Elke Partij stelt aan de bevoegde overheidsinstanties de *eis dat zij het betrokken publiek voor inzage toegang verschaffen*, op verzoek wanneer het nationale recht dit vereist, kosteloos en zodra deze beschikbaar wordt, tot alle informatie die relevant is voor de in dit artikel bedoelde besluitvorming die beschikbaar is ten tijde van de inspraakprocedure, onverminderd het recht van Partijen te weigeren bepaalde informatie bekend te maken in overeenstemming met het derde en vierde lid van artikel 4. *De relevante informatie omvat ten minste*, en onverminderd de bepalingen van artikel 4:

- a. *een beschrijving van het terrein en de fysieke en technische kenmerken van de voorgestelde activiteit, met inbegrip van een prognose van de verwachte residuen en emissies;*
- b. *een beschrijving van de belangrijke effecten van de voorgestelde activiteit op het milieu;*
- c. *een beschrijving van de beoogde maatregelen om de effecten, met inbegrip van emissies, te voorkomen en/of te verminderen;*
- d. *een niet-technische samenvatting van het voorgaande;*
- e. *een schets van de voornaamste door de aanvrager bestudeerde alternatieven; en*
- f. *in overeenstemming met de nationale wetgeving, de voornaamste aan de overheidsinstantie uitgebrachte rapporten en adviezen op het tijdstip waarop het betrokken publiek dient te worden geïnformeerd in overeenstemming met het voorgaande tweede lid.*

7. Inspraakprocedures bieden het publiek de mogelijkheid schriftelijk of, indien van toepassing, tijdens een hoorzitting of onderzoek met de verzoeker, *alle opmerkingen, informatie, analyses of meningen naar voren te brengen* die het relevant acht voor de voorgestelde activiteit.

8. Elke Partij waarborgt dat in het besluit *naar behoren rekening wordt gehouden met het resultaat* van de inspraak.

9. Elke Partij waarborgt dat, wanneer het besluit is genomen door de overheidsinstantie, het *publiek terstond over het besluit wordt ingelicht* in overeenstemming met de toepasselijke procedures. Elke Partij maakt de tekst van het besluit toegankelijk voor het publiek tezamen met de redenen en overwegingen waarop het besluit is gebaseerd.

[10 en 11: weggelaten, niet relevant]

1.2. ARTIKEL 7: INSpraak BETREFFENDE PLANNEN, PROGRAMMA'S EN BELEID BETREKKING HEBBENDE OP HET MILIEU

Elke Partij treft passende praktische en/of andere voorzieningen voor inspraak voor het publiek gedurende de voorbereiding van plannen en programma's betrekking hebbende op het milieu, *binnen een transparant en eerlijk kader, na het publiek de benodigde informatie te hebben verstrekt. In dit kader wordt artikel 6, derde, vierde en achtste lid toegepast.* Het publiek dat kan inspreken wordt door de betreffende overheidsinstantie aangewezen met inachtneming van de doelstellingen van dit Verdrag. Voor zover passend spant elke Partij zich in om, bij de voorbereiding van beleid betrekking hebbende op het milieu mogelijkheden te scheppen voor inspraak.

2. EU RICHTLIJNEN

2.1. RICHTLIJN 2001/42/EG (milieubeoordeling bepaalde plannen en programma's)

Artikel 6 Raadpleging

1. [weggelaten, niet relevant]

2. De in lid 3 bedoelde instanties en het in lid 4 bedoelde publiek wordt *tijdig, daadwerkelijk en binnen een passend tijdschema* de gelegenheid geboden om vóór de vaststelling, of vóór de onderwerping aan de wetgevingsprocedure van het plan of programma, hun mening te geven over het ontwerpplan of -programma en het bijbehorende milieuraapport.

[3, 4 en 5: weggelaten, niet relevant]

2.2. RICHTLIJN 2003/35/EG (INSPRAAK PUBLIEK IN OPSTELLEN BEPAALDE PLANNEN EN PROGRAMMA'S)

Artikel 2 Inspraak van het publiek in plannen en programma's

1. [weggelaten – definitie publiek]

2. De lidstaten zorgen ervoor dat het publiek in een vroeg stadium *reële mogelijkheden tot inspraak* krijgt in de opstelling en wijziging of herziening van de plannen of programma's die krachtens de bepalingen in bijlage I dienen te worden opgesteld.

Met het oog daarop zorgen de lidstaten ervoor dat:

- a) het publiek door openbare kennisgevingen of op een andere passende wijze, bijvoorbeeld met elektronische middelen, indien beschikbaar, geïnformeerd wordt over alle voorstellen voor plannen of programma's van dien aard of voor de wijziging of herziening ervan en dat het publiek relevante informatie betreffende dergelijke voorstellen ter beschikking wordt gesteld, onder andere informatie over het recht op inspraak in de besluitvorming en over de bevoegde instantie waaraan vragen en opmerkingen moeten worden gericht;*
- b) het publiek het recht heeft opmerkingen en meningen kenbaar te maken wanneer alle opties open zijn, voordat besluiten betreffende de plannen en programma's worden genomen;*
- c) bij de besluitvorming naar behoren rekening wordt gehouden met het resultaat van de inspraak;*
- d) de bevoegde instantie de opmerkingen en meningen van het publiek bestudeert en zich naar behoren kwijt van haar taak het publiek te informeren over de besluiten die zijn genomen en de motivering daarvan, met inbegrip van informatie over de inspraakprocedure.*

3. De lidstaten wijzen het publiek aan dat voor de toepassing van lid 2 recht op inspraak heeft, waaronder betrokken niet-gouvernementele organisaties die aan eventuele voorschriften van de nationale wetgeving voldoen, zoals die welke zich inzetten voor milieubescherming.

De nadere regelingen voor inspraak krachtens dit artikel worden door de lidstaten zodanig vastgesteld dat het *publiek zich terdege kan voorbereiden en werkelijk inspraak heeft*.

Er wordt *voorzien in redelijke termijnen*, die voldoende tijd laten voor de verschillende fasen van de inspraak die dit artikel vereist.

[4 en 5 weggelaten, niet relevant]

2.3. RICHTLIJN 2011/92/EU (MILIEBEOORDELING BEPAALDE PROJECTEN)

Artikel 6

[1 weggelaten, niet relevant]

2. Het publiek wordt door openbare kennisgevingen of *op een andere passende wijze*, bijvoorbeeld met elektronische middelen, indien beschikbaar, *in een vroeg stadium* van de in artikel 2, lid 2, bedoelde milieubesluitvormingsprocedures en uiterlijk zodra redelijkerwijs informatie kan worden verstrekt in kennis gesteld van het volgende:

- a) de aanvraag om een vergunning;*
- b) het feit dat het project aan een milieueffectbeoordelingsprocedure is onderworpen en, voor zover relevant, het feit dat artikel 7 van toepassing is;*
- c) nadere gegevens betreffende de bevoegde instanties die verantwoordelijk zijn voor de besluitvorming, die waarbij relevante informatie kan worden verkregen, die waaraan opmerkingen of vragen kunnen worden voorgelegd en nadere gegevens betreffende de termijnen*

voor het toezenden van opmerkingen of vragen;

- d) de aard van de eventuele besluiten of, indien van toepassing, van het ontwerpbesluit;*
- e) een indicatie van de beschikbaarheid van de ingevolge artikel 5 verzamelde informatie;*
- f) tijd, plaats en wijze van verstrekking van de relevante informatie;*
- g) nadere gegevens inzake de regelingen voor inspraak die ingevolge lid 5 van dit artikel zijn vastgesteld.*

3. De lidstaten zorgen ervoor dat het volgende *binnen een redelijke termijn* aan het betrokken publiek ter beschikking wordt gesteld:

- a) de ingevolge artikel 5 verzamelde informatie;*
- b) in overeenstemming met de nationale wetgeving, de voornaamste rapporten en adviezen die aan de bevoegde instanties zijn uitgebracht op het tijdstip waarop het betrokken publiek wordt geïnformeerd in overeenstemming met lid 2;*
- c) overeenkomstig de bepalingen van Richtlijn 2003/4/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 inzake de toegang van het publiek tot milieu-informatie, andere informatie dan de in lid 2 bedoelde die relevant is voor het besluit overeenkomstig artikel 8 van deze richtlijn en die pas beschikbaar wordt nadat het betrokken publiek overeenkomstig lid 2 van dit artikel is geïnformeerd.*

4. Het betrokken publiek dient in een vroeg stadium *reële mogelijkheden tot inspraak* in de in artikel 2, lid 2, bedoelde milieubesluitvormingsprocedures te krijgen en heeft daartoe *het recht*, wanneer alle opties open zijn, opmerkingen en meningen kenbaar te maken aan de bevoegde instantie(s) voordat het besluit over de vergunningsaanvraag wordt genomen.

5. De nadere regelingen voor het informeren van het publiek (bijvoorbeeld met aanplakbiljetten binnen een bepaalde omtrek of publicatie in plaatselijke kranten) en de raadpleging van het betrokken publiek (bijvoorbeeld schriftelijk of met een openbare enquête) worden bepaald door de lidstaten.

6. Er wordt voor de onderscheidene fasen *in redelijke termijnen voorzien, die toereikend zijn voor de voorlichting van het publiek en, voor het betrokken publiek, voor doeltreffende voorbereiding* op en inspraak in het milieubesluitvormingsproces overeenkomstig dit artikel.

Artikel 8

De *resultaten* van de raadplegingen en de krachtens de artikelen 5, 6 en 7 ingewonnen informatie worden in het kader van de vergunningsprocedure *in aanmerking genomen*.

BIJLAGE II OVERZICHT BURGERPARTICIPATIE IN O-WET EN O-BESLUIT**OVERALL CONCLUSIE**

De Omgevingswet en het Omgevingsbesluit bevatten enkel procedurele voorschriften inzake burgerparticipatie en stellen dus geen enkele eis aan de kwaliteit daarvan. Dat wordt volledig overgelaten aan het bevoegde gezag. Daarmee onthoudt Nederland voor besluitvorming inzake milieuaangelegenheden burgers de garanties waarop ze ingevolge het Verdrag van Aarhus en de relevante EG en EU richtlijnen recht hebben.

Hierna gecursiveerd: kwaliteitseisen

1. OMGEVINGSWET

Onderstaande bepalingen hebben uitsluitend betrekking op de projectprocedure leidend tot een projectbesluit. Dat projectbesluit is vergelijkbaar met vroegere inpassingsplannen onder de WRO, tracébesluiten ingevolge Tracéwet en projectplan onder de Waterwet. Deze bepalingen gelden derhalve dus alleen voor grote en complexe projecten waarover Rijk, provincies en waterschappen beslissen. Zij richten zich dus niet tot gemeenten.

1.1 WETTELIJKE BEPALINGEN**Artikel 5.47 (voornemen tot het uitvoeren van een verkenning als aanzet tot een projectbesluit)**

4. Uiterlijk bij aanvang van de verkenning geeft het bevoegd gezag, onverminderd het derde lid, kennis van de wijze waarop burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en bestuursorganen zullen worden betrokken.

Opmerking

Geen inhoudelijk kwaliteitseisen. Wettelijk volstaat het publiceren van een telefoonnummer

Artikel 16.55 (aanvraagvereisten voor een omgevingsvergunning)

6. Op grond van het tweede lid worden in ieder geval regels gesteld over het bij de aanvraag verstrekken van gegevens over participatie van en overleg met derden.

Opmerking

Idem: geen enkele inhoudelijke eis aan de inhoud van die regels

1.2. MEMORIE VAN TOELICHTING (citaten)**Algemeen**

Bij de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel Modernisering van de regelgeving over de milieueffectrapportage is er zowel in de Tweede als de Eerste Kamer uitgebreid gesproken over nut en noodzaak van extra wettelijke verplichtingen over participatie in de voorfase in aanvulling op de zienswijzenprocedures. Destijds is gekozen voor een wettelijke verplichting. Uit evaluatieonderzoek blijkt echter dat niet de juridische borging, maar een professionele houding doorslaggevend is voor een goed participatieproces. Juridische borging speelt wel een zinvolle aanvullende rol.

Opmerking

Dus geen wettelijk borging met betrekking tot de kwaliteit van burgerparticipatie

Artikelsgewijs 5.48

Op grond van artikel 5.48 is de participatieprocedure via een voornemen en eventueel een voorkeursbeslissing voor latere wijzigingen van het projectbesluit niet vereist. Ook voor de uitwerking van het projectbesluit geldt dat vereiste niet. Aan het projectbesluit is de participatieprocedure immers al voorafgegaan waarbij de hoofdkeuzes voor het project al aan de orde zijn geweest. Het is voor een wijziging van het projectbesluit dan niet meer nodig om opnieuw een dergelijke participatieprocedure te volgen, omdat die wijziging niets wijzigt aan de keuzes die hebben voorgelegd in de participatieprocedure.

Opmerking

Burgers hebben dus "one shot": alleen in de fase van de verkenning – daarna staan ze buitenspel

2. OMGEVINGSBESLUIT

Ter uitvoering van de Omgevingswet en dus ook van artikel 5.47, lid 4 van die wet. Dit betekent - zie boven -- dat ook het onderstaande enkel betrekking heeft op de projectprocedure. En zich dus alleen richt tot Rijk, provincies en waterschappen. Dus niet tot gemeenten.

2.1 WETTELIJKE BEPALINGEN

Artikel 4.2 (participatie)

1. In de kennisgeving van de wijze waarop burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en bestuursorganen zullen worden betrokken, bedoeld in artikel 5.47, vierde lid, van de wet gaat het bevoegd gezag in ieder geval in op:

- a. wie worden betrokken,
- b. waarover zij worden betrokken,
- c. wanneer zij worden betrokken,
- d. wat de rol is van het bevoegd gezag en de initiatiefnemer bij het betrekken van deze partijen, en
- e. waar aanvullende informatie beschikbaar is.

2. De kennisgeving vindt plaats op een door het bevoegd gezag te bepalen geschikte wijze, waardoor het voor de te verkennen opgave in de fysieke leefomgeving relevante publiek zo goed mogelijk wordt bereikt.

Opmerking

De bepaling laat alles ter discretie van het bevoegde gezag – geen garanties voor burgers

2.2. NOTA VAN TOELICHTING (citaten)

Algemeen

De projectprocedure gaat op vergelijkbare wijze uit van vertrouwen tussen overheden, maar ook van vertrouwen van burgers in de overheid. Dat laatste komt tot uitdrukking in de participatie die het bevoegd gezag van de projectprocedure zal uitvoeren. Er gelden aanvullende eisen die leiden tot een bewust afgewogen aanpak van participatie. Wel wordt het aan het betreffende bestuursorgaan gelaten hoe participatie wordt aangepakt, passend bij de aard en omvang van het project en de bestuurscultuur.

Opmerking

En als dat vertrouwen er nu eens niet is? Wat maar al te vaak - helaas - het geval is.

Algemeen

De regering heeft de manier van het voeren van participatie in de wet niet vast gelegd, omdat voorkomen moet worden dat het een afvinklijstje wordt. Het is juist een kwestie van enthousiasmeren en meenemen van mensen waarbij participatie een middel is. Dat vergt een actieve houding en een actieve rol van het bestuursorgaan. Op welke manier participatie plaats vindt is afhankelijk van de specifieke kenmerken van het project of activiteit en de omgeving. In de wet is daarom vastgelegd dát het gebeurt, maar niet hoe het moet gebeuren. De wet biedt op deze wijze ruimte voor toekomstige ontwikkelingen op het gebied van participatie. Het succes van participatie is afhankelijk van de houding van het bevoegd gezag en de bestuurscultuur.

Opmerking

Het wordt expliciet erkend: alles hangt af van de houding van het bevoegd gezag – voor burgers geen garanties zoals het Verdrag van Aarhus en de drie EU Richtlijnen eisen.

BIJLAGE III KORTE SAMENVATTING VAN DE UITSpraak VAN HET EHJ IN DE ZAAK C-290/15**VRAAG:**

Wettelijke regelingen op basis van de nieuwe Omgevingswet moeten wellicht ook gekwalificeerd worden als een “plan” of “programma” onder Richtlijn 2001/42/EG zodat ze pas vastgesteld mogen worden na een milieुरapportage en de daarbij behorende burgerparticipatie. Dit op straffe van een reeks procedures waarin de rechtsgeldigheid van die regelingen wordt betwist.

Het betreft hier een uitspraak van het Europese Hof van Justitie op een prejudiciële vraag van de Belgische Raad van State in een procedure van de heer Patrice D’Oultremont tegen het Waals Gewest. Inzet van die procedure was een wettelijke regeling van het Waals Gewest met bindende voorschriften voor de installatie van windturbines. De Raad van State vroeg een prejudicieel advies over de vraag of dat wettelijke voorschrift gekwalificeerd moet worden als een “plan” of “programma” in de zin van artikel 2, onder a) en artikel 3, lid 2, onder a) van Richtlijn 2001/42/EU.

Het belang van die vraag is dat bij een bevestigend antwoord er een milieुरapportage had moeten worden opgesteld en dat er in dat kader ook gelegenheid had moeten zijn voor het publiek om hun mening te geven conform artikel 6 van de Richtlijn. Beide was niet gebeurd: geen milieुरapportage en geen burgerparticipatie en dus was de onderliggende vraag of de onderhavige wettelijke regeling rechtsgeldig tot stand was gekomen.

1. OVERWEGINGEN

Hieronder de meest relevant overwegingen (citaten).

49. Gelet op deze doelstelling dient te worden opgemerkt dat het begrip „plannen en programma’s” betrekking heeft op iedere handeling die, door vaststelling van op de betrokken sector toepasselijke regels en controleprocedures, een heel pakket criteria en modaliteiten vaststelt voor de goedkeuring en de uitvoering van één of meerdere projecten die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben (zie in deze zin arrest van 11 september 2012, Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias e.a., C-43/10, EU:C:2012:560, punt 95 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

50. In casu dient in herinnering te worden gebracht dat het besluit van 13 februari 2014 in het bijzonder betrekking heeft op de technische normen, de exploitatievoorwaarden (met name de stroboscopische schaduwen), de voorkoming van ongevallen en brand (onder meer de stopzetting van de windmolens), de geluidsnormen, het herstel van de locatie in de oorspronkelijke toestand en de zekerheidstelling voor de windmolens. Het belang en de reikwijdte van dergelijke normen zijn voldoende groot voor de bepaling van de op de betrokken sector toepasselijke voorwaarden en de keuzes die via deze normen worden gemaakt in het bijzonder met betrekking tot het milieu, dienen ertoe de voorwaarden vast te stellen waaronder toekomstige concrete projecten voor de bouw en exploitatie van windmolenparken kunnen worden vergund.

52. Ten eerste dient dienaangaande te worden benadrukt dat reeds uit de bewoordingen van artikel 2, onder a), eerste streepje, van deze richtlijn blijkt, hetgeen steun vindt in de in punt 49 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak, dat het begrip „plannen en programma’s” betrekking kan hebben op normatieve handelingen die bij wet of besluit zijn vastgesteld.

53. Ten tweede verschilt richtlijn 2001/42, zoals de advocaat-generaal in punt 70 van haar conclusie heeft opgemerkt, van het verdrag van Aarhus en het protocol van Kiev aangezien deze richtlijn juist geen bijzondere bepalingen voor beleid of algemene regelingen bevat die een afbakening ten opzichte van „plannen en programma’s” zouden vereisen.

2. CONCLUSIE

54. Gelet op het voorgaande moet op de prejudiciële vraag worden geantwoord dat artikel 2, onder a), en artikel 3, lid 2, onder a), van richtlijn 2001/42 aldus moeten worden uitgelegd dat een regelgevend besluit als dat in het hoofdeding, dat verschillende bepalingen voor de installatie van windmolens bevat die moeten worden nageleefd bij de afgifte van administratieve vergunningen voor de aanleg en exploitatie van dergelijke installaties, onder het begrip „plannen en programma’s” in de zin van deze richtlijn valt.

BIJLAGE IV MOTIE ERIC SMALING (SP) IN NOTAOVERLEG VAN 19 DECEMBER 2016

Deze motie was bedoeld om in het Omgevingsbesluit een minimale kwaliteitseis te introduceren.

1. TEKST MOTIE

Nr. 76 MOTIE VAN HET LID SMALING
Voorgesteld tijdens het Notaoverleg van 19 december 2016

De Kamer,

gehoord de beraadslaging,

overwegende dat de Algemene wet bestuursrecht (Awb) stelt dat het bestuursorgaan ter voorbereiding van een besluit kennis over relevante feiten en af te wegen belangen dient te vergaren;

overwegende dat in de Omgevingswet geen regels worden vastgelegd om het participatieproces vorm te geven;

van mening dat artikel 5.47 van het Omgevingsbesluit weliswaar bepaalt dat burgers, bedrijven en maatschappelijke organisaties en bestuursorganen betrokken dienen te zijn bij de plannen, maar geen richting aan vorm of inhoud geeft;

verzoekt de regering, een derde lid aan artikel 4.2 van het Omgevingsbesluit toe te voegen met de volgende strekking: «bij het betrekken van burgers, bedrijven en maatschappelijke organisaties en bestuursorganen waarborgt het bevoegd gezag dat alle partijen op een gelijkwaardige wijze kunnen participeren»,

en gaat over tot de orde van de dag.

Smaling

2. REACTIE MINISTER (citaat uit het verslag)

In zijn motie op stuk nr. 76 verzoekt de heer Smaling de regering om een derde lid aan artikel 4.2 van het Omgevingsbesluit toe te voegen met de volgende strekking: «bij het betrekken van burgers, bedrijven en maatschappelijke organisaties en bestuursorganen waarborgt het bevoegd gezag dat alle partijen op een gelijkwaardige wijze kunnen participeren». De motie is gericht op het bereiken van een level playing field. In de Omgevingswet is daarvoor zeer veel aandacht. Ik wijs op onafhankelijke adviesvragen over voorgedragen oplossingen. Ik vind de motie dus eigenlijk niet nodig. Maar als ik haar zo mag opvatten dat de benodigde informatie voor iedere burger beschikbaar en voldoende toegankelijk is, zie ik haar als ondersteuning van beleid. Dan licht ik dat artikel ook toe. Ik zie de heer Smaling knikken, dus dat is dan de invulling die ik eraan zal geven. Dan is het ondersteuning van beleid.

3. DAARNA?

In haar reactie lijkt het er op alsof de minister er klaar mee is: wordt meegenomen in het beleid - en dus is aanpassing van de wetstekst niet nodig.

De motie werd aangenomen. Onbekend of er daarna nog iets met de motie is gedaan.