

Van den Broek

Bundeling van omgevingsrecht

Bundeling van omgevingsrecht

Jan van den Broek



Kluwer
a Wolters Kluwer business

Bundeling van omgevingsrecht

Clustering of Environmental Law

(with a summary in English)

Bündelung von Umweltrecht

(mit eine Zusammenfassung in Deutsch)

PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van de graad van doctor
aan de Universiteit Maastricht,
op gezag van de Rector Magnificus
Prof. dr. L.L.G. Soete
volgens het besluit van het College van Decanen,
in het openbaar te verdedigen op
woensdag 19 december 2012 om 16.00 uur

door

JOHANNES HENRICUS GERARDUS VAN DEN BROEK

geboren op 3 november 1957
te Den Dungen

Promotor:

Prof. dr. Ch.W. Backes, LL.M

Beoordelingscommissie:

Prof. dr. M.G. Faure LL.M (voorzitter)

Prof. dr. M.J. Jacobs

Prof. mr. drs. F.C.M.A. Michiels (Tilburg University)

Foto omslag: Lagnac (F) bij Bordo Basso

Vormgeving omslag: Inge van den Broek

Ὁρίσθω λέξεως ἀρετὴ σαφῆ εἶναι
'De eerste eigenschap van stijl is helderheid'
Rhetorica, Aristoteles (384-322 BC)

'Non scolae sed vitae discimus.'
Lucius Annaeus Seneca (ca. 4 BC-65 AD)

'A lot of times, people don't know what they want until you show it to them.'
Steve Jobs (1955-2011)

'Als de werkelijkheid er niet was, zou de wereld er geheel anders uitzien.'
Theo Maassen (1966)

'Man wird ohne viel Besinnen ein archäologisches oder literarhistorisches
Buch auf den Geschenktisch legen, kaum je aber ein juristisches Buch.'
Karl Engisch (1899-1990)

'Tedereen wil integreren, maar niemand wil geïntegreerd worden.'
Luc Lavrijssen op 4 oktober 2012

8 Samenvatting, conclusies en aanbevelingen

‘Die Gesetze so hoch aufhängen, wie Dionysios der Tyrann tat, daß sie kein Bürger lesen könnte, – oder aber sie in den weiltäufigen Apparat von gelehrten Büchern, Sammlungen von Dezisionen abweichender Urteile und Meinungen, Gewohnheiten usf. und noch dazu in einer fremden Sprache vergraben, so daß die Kenntnis des geltenden Rechts nur denen zugänglich ist, die sich gelehrt darauf legen, – ist ein und dasselbes Unrecht.’
Georg Wilhelm Friedrich Hegel¹

8.1. INLEIDING

Het Nederlandse omgevingsrecht bestaat uit vele tientallen wetten in formele zin, algemene maatregelen van bestuur en ministeriële regelingen op het gebied van milieu, ruimtelijke ordening, water en natuur. In de afgelopen decennia is het aantal wettelijke regelingen verminderd door bundeling (zie bijlage 1). Zo zijn in 2008 elf algemene maatregelen van bestuur gebundeld in het Activiteitenbesluit en in 2009 acht wetten in formele zin in de Waterwet. Wetgevers beogen met bundeling diverse juridische, ecologische en/of economische voordelen. De aanleiding voor dit onderzoek vormt de vraag of het bij bundeling van omgevingsrecht gaat om een politieke keuze die nu eens in het voordeel dan weer in het nadeel van bundeling kan uitvallen, dan wel om een keuze die ook wetenschappelijk te verantwoorden is. Anders geformuleerd: bestaat er een wetenschappelijk gefundeerd kader of is een zodanig kader te ontwikkelen waaruit volgt in welk geval of in welke gevallen bundeling van omgevingsrecht al dan niet verantwoord is? Die vraag is niet alleen wetenschappelijk, maar ook maatschappelijk relevant, omdat de regering drie natuurwetten wil bundelen in een Wet natuurbescherming en 40 wetten in een Omgevingswet.

8.2. SAMENVATTING

Hoofdstuk 1 bevat de centrale vraag van dit onderzoek: is bij de voornemens tot ordening van het omgevingsrecht door middel van bundeling (slechts) sprake van een politieke keuze, dan wel kan (ook) worden voldaan aan eisen die wetenschappelijk aan ordening van omgevingsrecht kunnen worden gesteld.

Om deze centrale vraag te beantwoorden is een antwoord gezocht op de volgende drie deelvragen:

1. Is er wetenschappelijk een toetsingskader (te ontwikkelen) waaruit volgt in welk geval of in welke gevallen bundeling van omgevingsrecht verantwoord is?
2. Hoe verhouden zich de bundeling door herschikking die in 2010 heeft geleid tot de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht, de bundeling die in 2008 heeft geleid tot integratie van de Wet milieugevaarlijke stoffen in de Wet milieubeheer, de in 2010 voorgestelde bundeling door herschikking die moet leiden tot een Wet natuurbescherming en de contouren van de bundeling door herschikking die moet leiden tot een Omgevingswet tot dat (te ontwikkelen) toetsingskader?
3. Zijn er ten aanzien van de in deelvraag 2 genoemde bundelingsprojecten voorstellen te doen om de ordening van het omgevingsrecht beter te laten aansluiten bij de (te ontwikkelen) wetenschappelijke criteria voor bundeling van omgevingsrecht?

¹ Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts. Naturrecht und Staatswissenschaft*, Herausgegeben und eingeleitet von Helmut Reichelt, Ullstein, Frankfurt am Main, 1972. Ook geciteerd door Hirsch Ballin, *Architectuur van wetgeving* 1984, p. 81. Naar verluidt bestrafte de tiran Dionysios van Syrakuse overtreding van zijn wetten die op borden waren geschreven die zo hoog waren opgehangen dat niemand die kon lezen (Clausdieter Schott, *Gesetzesadressat und Begriffsvermögen*, in: Gottfried Baumgärtel c.s. (red.), *Festschrift für Heinz Hübner zum 70. Geburtstag* am 7. November 1984, Berlin: Walter de Gruyter, p. 191). Van Gestel schrijft dat keizer Caligula soortgelijke bekendmakingsmethoden bezigde (Van Gestel, *Eenieder wordt geacht de wet te kennen* 1998, p. 78).

Bij de beantwoording van deze vragen heb ik mij beperkt tot mogelijke juridische criteria om over te gaan tot bundeling. Het toetsingskader is ontwikkeld na bestudering van ‘klassieke’ juridische bronnen, waaronder juridische literatuur en de geschiedenis van de totstandkoming van onderdelen van het omgevingsrecht waarbinnen bundeling van wetssystemen heeft plaatsgevonden. Daarnaast zijn ook interviews met een aantal wetgevingsjuristen en wetenschappers als onderzoeksmethode ingezet. Daarmee is getracht meer in de keuken van de wetgever te kijken teneinde de bevindingen uit de literatuur te toetsen aan de werkelijkheid, waarvan ook de departementale activiteiten deel uitmaken.

In hoofdstuk 2 is het begrippenkader ontwikkeld dat in dit onderzoek is gehanteerd. Centraal in dit onderzoek staan de begrippen wetssysteem en wetssystematisch tekort.

Onder een wetssysteem versta ik: volgens bepaalde criteria geordende, onderling samenhangende regels. Onderscheid kan worden gemaakt in formele en materiële aspecten van een wetssysteem. Bij de formele wetssystematiek ligt het accent op de uiterlijk zichtbare ordening. Bij de materiële wetssystematiek ligt het accent op de inhoudelijke systeemordeningscriteria en de onderlinge samenhang. Aangezien voor het antwoord op de vraag in welke gevallen bundeling van omgevingsrecht wetenschappelijk verantwoord is, van belang is de samenhang binnen een wetssysteem die aansluit bij de echte werkelijkheid zoals de gebruikers van een wetssysteem die ervaren, heb ik mij in dit onderzoek gericht op de materiële aspecten van wetssystemen.

Van een wetssystematisch tekort is sprake als bepaalde regels wel onderling samenhangen maar desalniettemin geen deel uitmaken van hetzelfde wetssysteem. Om in geval van wetssystematische tekorten alsnog samenhang tussen wetssystemen te scheppen kan de wetgever gebruik maken van de volgende instrumenten:

- coördinatie: tussen twee of meer wetssystemen wordt samenhang gebracht door een nieuwe wettelijke regeling waarbij de beide te coördineren wetssystemen blijven bestaan;
- harmonisatie: tussen twee of meer wetssystemen wordt samenhang gebracht door die wetssystemen als zodanig te laten bestaan, maar aan elkaar aan te passen;
- integratie: tussen twee of meer wetssystemen wordt samenhang gebracht door een wetssysteem geheel te laten opgaan in een ander wetssysteem, waarbij het geïntegreerde wetssysteem wordt ingetrokken;
- herschikking: tussen twee of meer wetssystemen wordt samenhang gebracht door die wetssystemen geheel te laten opgaan in een nieuw wetssysteem waarbij de herschikte wetssystemen worden ingetrokken;
- consolidatie: tussen een wetssysteem en alle daarop gevolgde in (deel) wetssystemen vervatte amendementen wordt samenhang gebracht door het oorspronkelijke wetssysteem en de amendementen ongewijzigd op te nemen in één wetssysteem.

Dit onderzoek beperkt zich tot het bundelen van omgevingsrecht: het samenvoegen van wetssystemen als gevolg waarvan een nieuw of vernieuwd wetssysteem ontstaat. Dat is uitsluitend het geval bij integratie en herschikking.

Bundeling kan plaatsvinden op verschillende regelingsniveaus: wet, algemene maatregel van bestuur en ministeriële regeling. Van horizontale bundeling is sprake als de bundeling beperkt blijft tot wetssystemen van hetzelfde regelingsniveau. Is dat (gedeeltelijk) niet het geval, dan is sprake van verticale bundeling.

Bundeling kan modifierend of codificerend zijn. Bij codificerende bundeling is niet beoogd de geldende rechtsopvattingen te wijzigen. Bij modifierende bundeling is dat wel beoogd. Van codificerende bundeling kan ook sprake zijn als de te bundelen regels niet exact hetzelfde, maar met enige puur redactionele wijzigingen in het gebundelde wetssysteem terugkomen.

In hoofdstuk 3 is een wetenschappelijk kader ontwikkeld waaruit volgt in welke gevallen bundeling van omgevingsrecht al dan niet wetenschappelijk verantwoord is. Van een wetssysteem is pas sprake als er samenhangcriteria zijn. Die samenhangcriteria hebben drie belangrijke gevolgen: zij bepalen het wetssysteem, de wetssystematische tekorten en de oplossingen voor het probleem dat de wetgever met een wetssysteem wil regelen. Zolang geen sprake is van een iLawsysteem moet de wetgever een keus maken uit een in beginsel schier oneindig aantal ordeningscriteria om samenhang aan te brengen tussen regels in het omgevingsrecht. Daarbij kan het gaan om zakelijke ordeningscriteria en typisch juridische ordeningscriteria.

Onder een iLawsysteem versta ik een wetssysteem dat zodanig is vorm gegeven dat de gebruiker via een computerprogramma als het ware zijn eigen wetssysteem zou kunnen genereren op basis van een door hem zelf te kiezen, op dat moment voor hem relevant samenhangcriterium. Wie een woning wil bouwen en zich afvraagt welke regels in het omgevingsrecht daarop van toepassing zijn, zou dan bijvoorbeeld alle op het bouwen van een huis toepasselijke regels met een druk op de knop van zijn toetsenbord kunnen genereren als wetssysteem. Het gaat niet louter om het ontsluiten van omgevingsrecht door middel van digitale technieken, maar om het vorm geven aan omgevingsrecht in een naar de wens van de gebruiker te genereren wetssysteem op een wijze die verschillende samenhangen eenvoudig mogelijk maakt.

De keus voor een of meer samenhangcriteria is niet puur politiek bepaald, maar kan ook wetenschappelijk worden onderbouwd. Daarvoor dient in de eerste plaats te worden gekeken naar de belangrijkste functie van een wetssysteem: het vergemakkelijken van in het geschreven recht opgenomen informatie. Een wetssysteem is los van de inhoud van de daarvan deel uitmakende regels van belang voor de kenbaarheid van het omgevingsrecht.

Een wetssysteem behoort bovendien probleemgeoriënteerd te zijn; dat betekent dat degene die het omgevingsrecht raadpleegt om een antwoord te vinden omtrent rechten en verplichtingen in het wetssysteem zelf al naar de plaats wordt geleid waar het antwoord is te vinden.

Als gevolg van de kenbaarheid en de probleemgeoriënteerdheid zou de wetgever moeten kiezen voor samenhangcriteria die aansluiten bij de samenhangen die gebruikers van het omgevingsrecht in de echte werkelijkheid ervaren en zonder specialistische juridische voorkennis begrijpen. Dat betekent dat de wetgever moet kiezen voor zakelijke samenhangcriteria als subjecten, objecten, activiteiten en fysieke leefomgeving. Dit is een belangrijke aan wetenschappelijk verantwoorde bundeling te stellen eis.

De keus voor een bepaald samenhangcriterium betekent echter per definitie dat bundeling elders in het omgevingsrecht wetssystematische tekorten laat bestaan of zelfs creëert. Daarbij laat zich een aantal categorieën onderscheiden:

- bundeling op basis van zakelijke samenhangcriteria kan betekenen dat bepaalde wetssystematische tekorten slechts gedeeltelijk worden opgeheven;

- bundeling op basis van zakelijke samenhangcriteria kan betekenen dat bepaalde wetssystematische tekorten geheel of gedeeltelijk worden opgeheven, doch dat daardoor wetssystematische tekorten in andere wetssystemen worden gecreëerd;
- bundeling op basis van typisch juridische samenhangcriteria kan betekenen dat wetssystematische tekorten worden gehandhaafd of gecreëerd in een door bundeling op basis van zakelijke samenhangcriteria bepaald wetssysteem. Het kan hier gaan om interne en externe wetssystematische tekorten. Een intern tekort kan zich voordoen als typisch juridische samenhangcriteria worden gebruikt binnen genoemd wetssysteem. Een extern tekort kan zich voordoen als typisch juridische samenhangcriteria tot gevolg hebben dat bepaalde regels geen deel uitmaken van dat wetssysteem. Bundeling is niet wetenschappelijk verantwoord als het ontstaan of voortbestaan van deze wetssystematische tekorten niet verdedigbaar is.

Codificerende bundeling behoort uitgangspunt te zijn, aangezien bundeling zich in de eerste plaats moet richten op het opheffen of verminderen van wetssystematische tekorten in plaats van op de inhoud van de te bundelen regels zelf. Bundeling is echter ook dan verantwoord als kleine, maar ook als majeure modificaties worden aangebracht. In het laatste geval dient de wetgever zich er wel van te vergewissen, dat zulks kan betekenen dat de mogelijke voordelen van bundeling worden beperkt als gevolg van de modificatie. De wetgever loopt voorts het risico dat de maatschappelijke acceptatie van bundeling wordt verminderd of opgeheven door maatschappelijke weerstand tegen een of meer modificaties.

Ten slotte moet de wetgever zich ervan vergewissen of een door bundeling ontstaan wetssysteem toekomstbestendig is. Daarmee bedoel ik dat daarbinnen geen – onverdedigbare – wetssystematische tekorten ontstaan als gevolg van het feit dat de wetgever in belangrijke mate is gedwongen om de chronologische aanpak te hanteren. De wetgever kan deze toekomstbestendigheid bevorderen door niet te streven naar een wetssystematiek die de pretentie heeft het omgevingsrecht voor eens en voor altijd te codificeren, maar naar een op verandering en zo mogelijk op een iLawssysteem gericht wetssysteem. Voorts kan de toekomstbestendigheid worden vergroot door het gebruik van toekomstbestendige zakelijke of typisch juridische systeemordeningscriteria, waarvan mag worden verwacht, dat die niet alleen op dit moment, maar ook in de toekomst valide zijn. De wetgever moet ervoor zorgen dat nieuwe omgevingsregels die een bepaald probleem beogen te regelen aansluiten bij de gekozen wetssystematische ordeningscriteria waarop zij anders een inbreuk zouden vormen. Het gebruik van aanbouwwetgeving die voldoet aan de eisen die in dit hoofdstuk zijn gesteld aan de keuze voor wetssystematische ordeningscriteria kan eveneens bijdragen aan toekomstbestendigheid.

Op basis van het voorgaande heb ik het volgende toetsingskader ontwikkeld aan de hand waarvan de wetgever zich er door het beantwoorden van vijf vragen van kan vergewissen of sprake is van een verantwoorde bundeling van omgevingsrecht:

1. Is er binnen het omgevingsrecht sprake van een wetssystematisch tekort omdat niet alle regels die volgens een op de echte werkelijkheid gebaseerd zakelijk samenhangcriterium onderling samenhangen desalniettemin geen deel uitmaken van hetzelfde wetssysteem?
2. Zo ja, kan dat wetssystematisch tekort worden opgeheven of verminderd door middel van bundeling van wetssystemen door herschikking of integratie?
3. Leidt het gebruik van typisch juridische ordeningscriteria tot het ontstaan of voortbestaan van wetssystematische tekorten? Zo ja, zijn dergelijke tekorten verdedigbaar?

4. Leidt bundeling tot het ontstaan of voortbestaan van wetssystematische tekorten in andere wetssystemen? Zo ja, zijn dergelijke tekorten verdedigbaar?
5. Leidt de bundeling tot een toekomstbestendig wetssysteem?

Als het antwoord op de vragen 1, 2 en 5 bevestigend en op de vragen 3 en 4 ontkennend luidt, noem ik bundeling verantwoord. Als het antwoord op de vragen 3 en 4 bevestigend luidt, maar het antwoord ten aanzien van de verdedigbaarheid van de geconstateerde wetssystematische tekorten bevestigend, dan is bundeling eveneens verantwoord. Per onderwerp zal moeten worden bekeken tot welke resultaten het toepassen van de genoemde toetsingscriteria leidt. De criteria zullen niet voor alle gevallen scherp omlind kunnen worden. Bij toepassing ervan kunnen de meningen mogelijk uiteenlopen. Maar we hebben nu tenminste een kompas, zodat we niet bij voorbaat het spoor bijster behoeven te raken. Daarmee is het antwoord op de eerste deelvraag van dit onderzoek gegeven.

In hoofdstuk 4 is aan de hand van de vijf toetsvragen onderzocht hoe de herschikking die op 1 oktober 2010 heeft geleid tot de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) zich verhoudt tot de in hoofdstuk 3 ontwikkelde criteria:

1. Voor de inwerkingtreding van de Wabo was binnen het omgevingsrecht sprake van een wetssystematisch tekort omdat niet alle regels die volgens het op de echte werkelijkheid gebaseerde zakelijk samenhangcriterium een plaatsgebonden project dat bestaat uit één of meer activiteiten die van invloed zijn op de fysieke leefomgeving onderling samenhangen, deel uitmaken van hetzelfde wetssysteem. Het antwoord op de eerste toetsvraag luidt daarom positief.
2. De Wabo heeft dit wetssystematisch tekort verminderd, zij het niet geheel opgeheven. De vermindering van het wetssystematisch tekort is gerealiseerd door een groot aantal toestemmingsbesluiten voor een project in het wetssysteem van de Wabo op te nemen. Er is echter nog steeds sprake van wetssystematische tekorten, want de Wabo bevat niet alle regels ten aanzien van een project, noch alle activiteiten binnen een project waarvoor een omgevingsvergunning is vereist. Ook eist de Wabo geen omgevingsvergunning voor een aantal activiteiten binnen een project. Een aantal geconstateerde wetssystematische tekorten laat zich op relatief eenvoudige wijze oplossen. Het antwoord op de tweede toetsvraag luidt daarom overwegend negatief.
3. In de Wabo leidt het gebruik van typisch juridische ordeningscriteria als algemeen-bijzonder, gelede normstelling en de verwijzing naar de Europese IPPC-richtlijn tot het voortbestaan van wetssystematische tekorten, die in de meeste gevallen verdedigbaar zijn, doch door de wetgever veelal eenvoudig te verminderen. Het antwoord op de derde toetsvraag luidt overwegend positief.
4. De Wabo heeft en passant het ontstaan van wetssystematische tekorten in de Wet milieubeheer tot gevolg gehad, aangezien belangrijke bepalingen inzake inrichtingen uit die wet zijn vervallen. Het gesignaleerde tekort is naar mijn oordeel niet verdedigbaar en kan slechts gedeeltelijk worden verminderd door de in de Wet milieubeheer voorkomende bepalingen inzake inrichtingen op te nemen in de Wabo. Een echte oplossing zie ik eerst in een nieuw, door het samenhangcriterium van de fysieke leefomgeving bepaald wetssysteem waarin de bepalingen van de Wabo en de Wet milieubeheer worden herschikt. De vierde toetsvraag is daarmee positief beantwoord.
5. De Wabo is gericht op permanente verandering en de toekomstbestendigheid wordt nog vergroot door het gebruik van toekomstbestendige zakelijke en typisch juridische systeemordeningscriteria, mits de wetgever bij toekomstige wijzigingen aansluit bij die criteria. Daarmee is toetsvraag vijf positief beantwoord.

Deze antwoorden betekenen dat de Wabo weliswaar een belangrijke bijdrage heeft geleverd aan het verminderen van tot 1 oktober 2010 bestaande wetssystematische tekorten in het omgevingsrecht, maar dat de herschikking in de huidige vorm deels wel en deels niet voldoet aan de door mij ontwikkelde criteria voor een verantwoorde bundeling. Als de wetgever er alsnog in zou slagen – bijvoorbeeld in het kader van een nieuwe Omgevingswet – om de als gevolg van de bundeling in het wetssysteem van de Wabo en in andere wetssystemen zoals de Wet milieubeheer ontstane wetssystematische tekorten op te heffen, zou alsnog van een volledig wetenschappelijk verantwoorde bundeling kunnen worden gesproken. In hoofdstuk 4 is een aantal suggesties gedaan tot verbetering.

In hoofdstuk 5 is aan de hand van de vijf toetsvragen onderzocht hoe de integratie van de Wms in de Wet milieubeheer per 1 juni 2008 zich verhoudt tot de in hoofdstuk 3 ontwikkelde criteria:

1. Voor de integratie van de Wms in de Wet milieubeheer was binnen het omgevingsrecht sprake van een wetssystematisch tekort omdat niet alle regels die volgens het op de echte werkelijkheid gebaseerde zakelijk samenhangcriterium stoffen onderling samenhangen deel uitmaakten van hetzelfde wetssysteem. Onder stoffen worden verstaan chemische elementen en hun verbindingen, zoals deze voorkomen in de natuur of door toedoen van de mens worden voortgebracht met gevolgen voor het milieu of de gezondheid van de mens. Het antwoord op de eerste toetsvraag luidt daarom positief.
2. De integratie van de Wms in de Wet milieubeheer heeft dit wetssystematisch tekort opgeheven. Dit is gerealiseerd door alle bepalingen in de Wms die niet behoefden te vervallen op te nemen in de Wet milieubeheer. Daaraan doet niet af dat mogelijke andere wetssystematische tekorten ten tijde van de integratie onveranderd zijn gebleven. Het antwoord op de tweede toetsvraag luidt daarom eveneens positief. Bij het gegeven antwoord past wel de belangrijke kanttekening dat het op 31 mei 2008 bestaande wetssystematisch tekort een jaar eerder door de wetgever zelf was geschapen door de Europese verordening REACH niet in de Wms, doch in hoofdstuk 9 van de Wet milieubeheer te implementeren. Hoewel daarvoor nader onderzoek nodig zou zijn, is het niet onwaarschijnlijk dat de uitvoering van REACH in de Wms niet zou hebben geleid tot het wetssystematische tekort dat met integratie is opgeheven.
3. Bij de integratie van de Wms in de Wet milieubeheer is gebruik gemaakt van typisch juridische ordeningscriteria zoals typisch juridische begrippen, algemeen-bijzonder en gelede normstelling. Dat heeft geleid tot het scheppen of laten voortduren van wetssystematische tekorten. De gesignaleerde tekorten zijn in de meeste gevallen verdedigbaar, zij het dat de wetgever een aantal tekorten op eenvoudige wijze zou kunnen opheffen of verminderen. Daarmee is de derde toetsvraag overwegend positief beantwoord.
4. Als gevolg van de integratie zijn geen nieuwe wetssystematische tekorten ontstaan buiten de Wet milieubeheer, waarmee de vierde toetsvraag negatief is beantwoord.
5. De integratie van de Wms in de Wet milieubeheer pretendeert niet het omgevingsrecht ten aanzien van stoffen voor eens en voor altijd vast te leggen, maar is juist gericht op permanente verandering. De toekomstbestendigheid wordt nog vergroot door het gebruik van toekomstbestendige zakelijke en typisch juridische systeemordeningscriteria, mits de wetgever bij toekomstige wijzigingen aansluit bij die criteria. Toetsvraag vijf is daarmee positief beantwoord.

Deze antwoorden betekenen dat de integratie van de Wms in de Wet milieubeheer niet alleen een belangrijke bijdrage heeft geleverd aan het verminderen van tot 1 juni 2008 bestaande wetssystematische tekorten in het omgevingsrecht, maar dat de integratie van de Wms in de Wet milieubeheer in de huidige vorm deels wel en deels niet voldoet aan de door mij ontwikkelde toetsvragen voor een verantwoorde bundeling. Dat betekent dat geen sprake is van een geheel verantwoorde bundeling. Verbeteringen zijn echter mogelijk, waarvoor in hoofdstuk 5 een aantal suggesties is gedaan.

In hoofdstuk 6 is aan de hand van de vijf toetsvragen onderzocht hoe het op 6 oktober 2011 gepubliceerde ontwerp Wet natuurbescherming, dat herschikking beoogt van de Natuurbeschermingswet 1998, de Flora- en faunawet en de Boswet, zich verhoudt tot de in hoofdstuk 3 ontwikkelde criteria:

1. Op dit moment is binnen het omgevingsrecht sprake van een wetssystematisch tekort omdat niet alle regels die volgens het op de echte werkelijkheid gebaseerde zakelijk samenhangcriterium natuur onderling samenhangen, deel uitmaken van hetzelfde wetssysteem. Het antwoord op de eerste toetsvraag luidt daarom positief.
2. De herschikking van de Natuurbeschermingswet 1998, de Flora- en faunawet en de Boswet in het ontwerp Wet natuurbescherming heeft dit wetssystematisch tekort opgeheven. Dit is gerealiseerd door alle bepalingen in de drie genoemde wetten die niet behoefden te vervallen op te nemen in het ontwerp en de drie wetten in te trekken. De regering geeft echter geen afdoende motivering die bestaande wetssystematische tekorten zouden kunnen verdedigen. Het antwoord op de tweede toetsvraag is daarmee overwegend negatief.
3. In het ontwerp Wnb is gebruik gemaakt van typisch juridische ordeningscriteria als indeling, gelede normstelling en verwijzing naar Europese richtlijnen en verordeningen. Dat zal leiden tot het scheppen of laten voortduren van wetssystematische tekorten. De gesignaleerde tekorten zijn in een aantal gevallen niet verdedigbaar en nopen tot nader onderzoek. Een aantal tekorten lijkt de wetgever op eenvoudige wijze te kunnen oplossen. Het antwoord op de derde toetsvraag is overwegend negatief.
4. Het overnemen van de bepalingen van de Natuurbeschermingswet 1998, de Flora- en faunawet en de Boswet in het ontwerp en het vervallen van die drie wetten zelf zal niet leiden tot wetssystematische tekorten als gevolg van de bundeling door herschikking. De vierde toetsvraag is negatief beantwoord.
5. Het ontwerp pretendeert niet het omgevingsrecht ten aanzien van natuur voor eens en voor altijd vast te leggen, maar is juist gericht op permanente verandering, waarbij reeds rekening is gehouden met de komst van een Omgevingswet. De toekomstbestendigheid wordt nog vergroot door het gebruik van toekomstbestendige zakelijke en typisch juridische systeemordeningscriteria, mits de wetgever bij toekomstige wijzigingen aansluit bij die criteria. Toetsvraag vijf is positief beantwoord.

Deze antwoorden betekenen dat de voorgenomen herschikking van de Natuurbeschermingswet 1998, de Flora- en faunawet en de Boswet in het ontwerp Wet natuurbescherming weliswaar een belangrijke bijdrage zal leveren aan het verminderen van thans bestaande wetssystematische tekorten in het omgevingsrecht, maar dat de herschikking in de huidige vorm deels wel en deels niet voldoet aan de door mij ontwikkelde criteria voor een volledig verantwoorde bundeling. Verbeteringen zijn echter mogelijk, waarvoor in hoofdstuk 6 een aantal suggesties is gedaan. Als de wetgever erin zou slagen zodanige wetssystematische verbeteringen aan te brengen in het ontwerp dat het antwoord op de derde

toetsvraag positief zou komen te luiden, zou het algehele oordeel wellicht in het voordeel van het ontwerp kunnen omslaan.

In hoofdstuk 7 is onderzocht in hoeverre de vijf toetsvragen dienstig kunnen zijn bij de ontwikkeling van de herschikking die zou moeten leiden tot de Omgevingswet volgens de contouren in de kabinetsbrief van 19 maart 2012. De Omgevingswet moet 15 bestaande wetten geheel integreren, twee wetten volledig intrekken en uit circa 25 andere wetten de omgevingsrechtelijke elementen overnemen. Dat leverde het volgende op:

1. De hoofddoelstelling van de Omgevingswet is een veilige en gezonde leefomgeving te bewerkstelligen en deze op een duurzame en doelmatige wijze te kunnen behouden, beheren, gebruiken en ontwikkelen. Als zou mogen worden uitgegaan van het samenhangcriterium 'fysieke leefomgeving' dan lijkt het mij duidelijk dat anno 2012 sprake is van een wetssystematisch tekort aangezien niet alle regels volgens het op de echte werkelijkheid gebaseerde zakelijk samenhangcriterium fysieke leefomgeving onderling samenhangende regels deel uitmaken van hetzelfde wetssysteem.
2. Het komt mij voor dat de voorgenomen Omgevingswet het hiervoor beschreven wetssystematisch tekort in elk geval zal verminderen door het bundelen van 15 wetssystemen, het laten vervallen van twee wetssystemen en het ten minste gedeeltelijk integreren van circa 25 wetssystemen op het gebied van het omgevingsrecht. Of het tekort zal worden opgeheven hangt af van de wetssystemen die uiteindelijk bij de bundeling zullen worden betrokken. Verwacht mag echter worden dat het tekort niet geheel en wellicht zelfs in belangrijke mate niet zal worden opgeheven door het ontbreken van 15 wetssystemen die evenzeer recht doen aan het samenhangcriterium fysieke leefomgeving en het slechts gedeeltelijk bundelen van 25 wel genoemde wetssystemen.
3. Naar het zich laat aanzien zullen er in de Omgevingswet typisch juridische ordeningscriteria worden gebruikt. Dat zal leiden tot het scheppen of laten voortduren van wetssystematische tekorten. Vanwege het ontbreken van een concrete wettekst is niet op voorhand te zeggen of dergelijke tekorten verdedigbaar zijn.
4. Het lijkt niet ondenkbeeldig dat het wetssysteem van de voorgenomen Omgevingswet zal leiden tot het ontstaan of voortbestaan van wetssystematische tekorten in andere wetssystemen. De reden daarvoor is dat volgens de kabinetsbrief voor circa 25 wetten slechts de omgevingsrechtelijke elementen zullen worden opgenomen in de Omgevingswet. Zonder concrete wettekst laat zich echter niet de vraag beantwoorden of dergelijke tekorten dan verdedigbaar zijn.
5. Ook de vraag of het wetssysteem van de Omgevingswet toekomstbestendig zal zijn, laat zich moeilijk beantwoorden zonder concrete wetteksten. De kabinetsbrief geeft onvoldoende houvast om te kunnen beoordelen of de Omgevingswet de pretentie heeft het omgevingsrecht voor eens en voor altijd te codificeren. Wel is sprake van het gebruik van enige toekomstbestendige samenhangcriteria. Van aanbouwwetgeving is geen sprake omdat de wetgever niet eerst de volledige voor het omgevingsrecht noodzakelijke wetssystematiek schept, waarna de diverse onderdelen van de wet weliswaar chronologisch tot stand komen, maar wel meteen op hun wetssystematisch juiste plaats kunnen worden gezet. Het lijkt er veeleer op dat het kabinet – vooralsnog – niet prijs wil geven – of bezwaarlijker: geen vastomlijnd idee heeft – hoe de Omgevingswet uiteindelijk zal worden ingevuld.

Hoewel de vijf toetsvragen bij gebreke van een concrete tekst van de Omgevingswet slechts indicatief kunnen worden beantwoord, zou ik toch voorzichtig willen concluderen, dat een Omgevingswet op basis van het samenhangcriterium fysieke leefomgeving een belangrijke

bijdrage kan leveren aan het ten dele verminderen van de thans bestaande wetssystematische tekorten in het omgevingsrecht. De vraag in hoeverre de wetgever daarin concreet zal slagen, kan pas worden beantwoord aan de hand van een concreet wetsvoorstel. Een dringend advies aan de wetgever is wel om bij een zo omvangrijke bundelingsoperatie in de memorie van toelichting op dat wetsvoorstel expliciet in te gaan op de gebruikte samenhangcriteria en de toekomstbestendigheid beter te waarborgen door gebruik te maken van de techniek van een aanbouwwet.

8.3. CONCLUSIES

Op basis van het voorgaande zijn de drie deelvragen als volgt beantwoord.

De eerste deelvraag luidt: Is er een wetenschappelijk toetsingskader (te ontwikkelen) waaruit volgt in welk geval of in welke gevallen bundeling van omgevingsrecht verantwoord is? Het antwoord op die vraag is dat ik in de door mij onderzochte bronnen geen toetsingskader heb gevonden dat bruikbaar is voor het beantwoorden van de vraag in welke gevallen bundeling verantwoord is. In hoofdstuk 3 heb ik daarom zelf een dergelijk toetsingskader ontwikkeld. Aan de hand van vijf toetsvragen kan worden vastgesteld of bundeling door herschikking of integratie verantwoord is.

De tweede deelvraag luidt: Hoe verhouden zich de bundeling door herschikking die in 2010 heeft geleid tot de Wabo, de bundeling die in 2008 heeft geleid tot integratie van de Wms in de Wet milieubeheer en de in 2010 door de regering voorgestelde bundeling door herschikking die moet leiden tot een Wet natuurbescherming en de contouren van de bundeling door herschikking die moet leiden tot een Omgevingswet, tot het naar aanleiding van dat (te ontwikkelen) toetsingskader? Deze vraag is beantwoord in de hoofdstukken 4, 5, 6 en 7. In deze vier gevallen heb ik geconcludeerd dat de bundeling deels wel en deels niet beantwoordt aan de door mij ontwikkelde criteria, zodat in de huidige vorm geen sprake is van een volledig verantwoorde bundeling.

De derde deelvraag luidt: Zijn er ten aanzien van de in deelvraag 2 genoemde bundelingsprojecten voorstellen te doen om de ordening van het omgevingsrecht beter te laten aansluiten bij de (te ontwikkelen) wetenschappelijke criteria voor bundeling van omgevingsrecht? Deze vraag is positief beantwoord door in de hoofdstukken 4, 5, 6 en 7 een aantal suggesties te doen. Als die suggesties alsnog worden gevolgd ten aanzien van de vier onderzochte bundelingsoperaties, dan zou dat ertoe leiden dat de onderzochte bundelingsoperaties beter aansluiten bij de ontwikkelde criteria.

Het antwoord op deze deelvragen stelt mij in staat een antwoord te formuleren op de centrale vraag van dit onderzoek: is bij de voornemens tot ordening van het omgevingsrecht door middel van bundeling sprake van een louter politieke keuze, dan wel kan (ook) worden voldaan aan eisen die wetenschappelijk aan ordening van omgevingsrecht kunnen worden gesteld. Dat antwoord luidt, dat bundeling van omgevingsrecht niet slechts een politieke keuze hoeft te zijn, maar kan voldoen aan daaraan te stellen wetenschappelijke eisen. Het feit dat de bundeling in de vier onderzochte gevallen niet heeft geleid tot een volledig verantwoorde bundeling wil niet zeggen dat het onmogelijk is aan die criteria te voldoen. Ten aanzien van elk van de vier bundelingsoperaties heb ik verbeteringsvoorstellen gedaan.

8.4. AANBEVELINGEN

Mijn onderzoek en de gehouden interviews leiden tot een aantal aanbevelingen aan de wetgever en aan wetgevingsjuristen.

8.4.1. Aanbevelingen aan de wetgever

1. Ga niet eerder over tot bundeling dan na het benoemen en overtuigend motiveren van één of meer relevante samenhangcriteria. Als de samenhangcriteria niet duidelijk zijn, bestaat het risico dat in een wetssysteem regels worden opgenomen die daarin niet thuis horen dan wel dat er wetssystematische tekorten ontstaan of blijven bestaan doordat regels die wel in het wetssysteem horen daarin niet zijn opgenomen.
2. Kies omwille van de kenbaarheid en probleemgeoriënteerdheid van een wetssysteem waar mogelijk voor met de echte werkelijkheid samenhangende zakelijke samenhangcriteria.
3. Gebruik slechts typisch juridische ordeningscriteria als de daardoor ontstane wetssystematische tekorten verdedigbaar zijn.
4. Ga slechts over tot herschikking of integratie als de op basis van de gekozen samenhangcriteria geconstateerde wetssystematische tekorten daardoor worden opgeheven of verminderd.
5. Zorg ervoor dat bundeling niet leidt tot wetssystematische tekorten in andere wetssystemen, tenzij dat verdedigbaar is.
6. Laat nieuwe omgevingsregels omwille van de toekomstbestendigheid van een door bundeling verkregen wetssysteem consequent aansluiten bij de gekozen wetssystematische ordeningscriteria.
7. Voorkom het opnemen van koekoekseibepalingen in een wetssysteem.
8. Presenteer een overtuigende proef van een voorgenomen door bundeling te realiseren wetssysteem.
9. Kies in beginsel voor codificerende bundeling, maar maak tevens van de gelegenheid gebruik om slimme modificaties toe te passen. Wees er daarbij op bedacht dat juist modificaties de maatschappelijke acceptatie van bundeling kunnen beïnvloeden.
10. Onderzoek de mogelijkheden van iLawssystemen, maar zorg ervoor dat een wetssysteem zelfstandig kenbaar is en daarvoor niet afhankelijk is van ICT-toepassingen.
11. Geef in de Aanwijzingen voor de regelgeving aanwijzingen voor het bundelen van (omgevings)recht.
12. Ga over tot het periodiek opschonen en opnieuw vaststellen van geldende wetssystemen.
13. Laat de Raad van State bij elk wetsvoorstel in elk geval ook adviseren over de wijze waarop dat wetsvoorstel past in de geldende wetssystemen.

8.4.2. Aanbevelingen aan wetgevingsjuristen

1. Zorg bij elke wetswijziging dat geen wetssystematische tekorten ontstaan. Dat speelt met name als het gaat om wetssystemen die zijn ontstaan door bundeling, aangezien anders het risico bestaat dat die wetssystemen niet toekomstbestendig zijn.
2. Realiseer u dat omgevingswetten weliswaar juridische documenten zijn, maar dat het de kenbaarheid ten goede komt als gebruikers hun rechten en verplichtingen zonder specialistische juridische voorkennis aan de hand van de wettekst zelf kunnen begrijpen.

Curriculum Vitae

Jan van den Broek, geboren in Den Dungen (Noord-Brabant) op de dag dat Laika de ruimte vond, is getrouwd met José Pennings met wie hij de kinderen Inge, Marleen en Jaap heeft. In 1976 behaalde hij het diploma gymnasium-β aan Gymnasium Bernrode te Heeswijk-Dinther en studeerde vervolgens Nederlands recht aan de Katholieke Universiteit Nijmegen. In 1981 studeerde hij af als meester in het staats- en bestuursrecht. Hij werkte achtereenvolgens als juridisch beleidsmedewerker op de afdeling Algemene Zaken en Kabinet van de gemeente Uden (1981-1984) en als advocaat en procureur bij Ruijgrok, Van Iersel & Luchtman in Uden (1984-1989). Op 1 november 1989 trad hij in dienst van het Nederlands Christelijk Werkgeversverbond te Den Haag als secretaris Energie, milieu en kwaliteitszorg. Dat dienstverband werd gecontinueerd na de fusie tussen VNO en NCW. Thans is hij als Senior Legal Counsel verbonden aan VNO-NCW en MKB Nederland te Den Haag. Van zijn hand zijn diverse boeken en wetenschappelijke publicaties op het gebied van omgevings- en bestuursrecht, waaronder de Wegwijzer Wabo, de Parlementaire geschiedenis van de Wabo en de Wegwijzer Activiteitenbesluit. Voor zijn inzet voor de Wabo kreeg hij uit handen van minister Jacqueline Cramer van VROM de prijs Wabo-er 2008. Hij is onder meer voorzitter van de redactie van het Tijdschrift voor Milieu en Recht, lid van de redactieadviesraad van het Tijdschrift voor Bouwrecht, lid van de Wetenschappelijke Raad van de Universiteit van Amsterdam, lid van het redactieteam van het Vlaamse Tijdschrift voor Omgevingsrecht en Omgevingsbeleid, rechter-plaatsvervanger in de sector bestuursrecht van de rechtbank 's-Hertogenbosch, hoofddocent bij de postacademische Beroepsopleiding Bedrijfsjuristen en lid van de door de minister van Infrastructuur en Milieu in het kader van de Omgevingswet ingestelde Adviesgroep Milieu, Energie en Duurzaamheid o.l.v. oud-milieuminister Ed Nijpels.



Het Nederlandse omgevingsrecht bestaat uit honderden wetten, algemene maatregelen van bestuur en ministeriële regelingen op het gebied van milieu, ruimtelijke ordening, natuur en water. Deze wetsystematiek komt de kenbaarheid niet ten goede. Zelfs specialisten zijn het overzicht kwijtgeraakt. Een aanzienlijke verbetering lijkt mogelijk door het bestaande omgevingsrecht opnieuw te ordenen door bundeling via integratie of herschikking. Aan de hand van vijf vragen kan worden vastgesteld of een dergelijke bundeling verantwoord is. Voor wetgevers en wetgevingsjuristen bevat het boek een aantal aanbevelingen. Die zijn actueel in het kader van de ontwikkeling van een Omgevingswet.

