

Verslag van de VMR Themamiddag over The EU Agenda for Environmental Law

M en R 2015/116

Tijdens deze VMR-Themamiddag is onder leiding van Olaf Kwast (Wetgevingswerken) gediscussieerd over de kwaliteit van EU-milieuwetgeving, met name in het licht van het Better regulation-programma van de Europese Commissie en Make it Work, een initiatief van Nederland, het Verenigd Koninkrijk en Duitsland.² Op deze interessante middag lieten sprekers vanuit verschillende perspectieven hun licht schijnen over de initiatieven ter verbetering van de kwaliteit van het Europese milieurecht.

1. Inleiding

Eurocommissaris Frans Timmermans heeft het onderwerp 'Better regulation' in zijn portefeuille. In mei 2015 publiceerde de Europese Commissie een mededeling over dit onderwerp.³ In deze mededeling wordt benadrukt dat het bij "betere" regelgeving niet gaat om "meer" of "minder" regelgeving en ook niet om deregulering, maar met name om de daadwerkelijke verwezenlijking van ambitieuze doelstellingen.⁴ Onderdelen van Better regulation zijn REFIT, het "Regulatory Fitness and Performance programme", consultatie van betrokkenen, routekaarten en "inception impact assessments (IIA, aanvangseffectbeoordelingen), (gewone) impact assessments, evaluaties, een Regulatory Scrutiny Board en Better regulation guidelines.⁵ Tegelijkertijd hebben Nederland, het Verenigd Koninkrijk en Duitsland het initiatief genomen voor Make it Work, een forum ter verbetering van het Europese milieurecht.⁶ Beide projecten werden tijdens deze middag door direct betrokkenen toegelicht, waarna andere sprekers een beeld gaven van de gevolgen van wetgeving in de praktijk.

2. Bijdragen

Na een kort welkomstwoord door Olaf Kwast was het woord aan Sara Piller (European Commission Secretariat General, Evaluation, Regulatory Fitness and Performance Unit). Zij is nauw betrokken bij Better regulation, met name bij REFIT en de evaluatie van wetgeving. Ze legde uit op welke

wijze het wetgevingsproces op Europees niveau werkt en wat daar de afgelopen tijd in veranderd is. Ze gaf aan dat de Europese Commissie zich realiseert dat Europese regels niet altijd warm ontvangen worden. De Europese Commissie probeert dan ook goed te luisteren naar geluiden uit de praktijk en steeds beter uit te leggen wat ze doet en waarom. Better regulation is een al langer lopend programma. Volgens Piller zijn veel van de huidige speerpunten eigenlijk niet nieuw, maar waren er al veel vaste gebruiken. Er wordt nu vooral ingezet op de juiste uitvoering van de guidelines. Better regulation heeft niet alleen betrekking op het vaststellen van wetgeving, maar op de gehele wetgevingscyclus. Ook monitoring, evaluatie en indien nodig de aanpassing van wetgeving horen daarbij.

De complete 'toolbox' is erg uitgebreid, maar is met name bedoeld om de instrumenten uit te kiezen die nodig zijn, zeker niet om in zijn geheel toe te passen.

Met een impact assessment wordt vooruit gekeken naar de (sociale, economische en milieu-)gevolgen van wetgeving. Dit instrument bestaat al langer, maar nieuw is de zogenoemde "inception impact assessment". Die vindt in een eerdere fase plaats en is bedoeld om de gevolgen van de verschillende opties in kaart te brengen. Daarbij is het nadrukkelijk de bedoeling om ook het publiek de kans te geven om te reageren. Eenieder mag in elke taal van de EU zijn zienswijze indienen.

Wetgeving die in werking is moet geëvalueerd worden om te bepalen of deze wetgeving wel effectief is, en indien nodig bij te stellen. Om dit goed te kunnen doen is het echter noodzakelijk om ook data van de beginsituatie te hebben. Als die data ontbreken, is een vergelijking onmogelijk.

Na dit kijkje in de Europese keuken ging Jan Teekens (Ministerie van Infrastructuur en Milieu) in op het Make it Work-programma. Bij de implementatie van Europese milieuregels in nationaal recht stuiten de lidstaten soms op problemen. Vanwege de invoering van de Omgevingswet is de Europese wetgeving die hierin geïmplementeerd moet worden door Nederland in kaart gebracht. Ook andere lidstaten herkennen dat dit problemen kan geven. Veel van de 'nieuwe' lidstaten hebben het Europese recht vooral geïmplementeerd door het min of meer te kopiëren in nationale wetgeving, omdat de tijd veelal ontbrak om het op een andere manier te doen. Die ondervinden nu dat Europese recht niet altijd even goed uitvoerbaar is. Problemen die naar voren komen zijn onder andere een gebrek aan consistentie (verschillende termen terwijl eigenlijk hetzelfde wordt bedoeld, onduidelijke definities) en tegenstrijdige verplichtingen. Deze problemen bemoeilijken implementatie, kunnen leiden tot onnodige kosten om de conflicten op te lossen, maar kunnen er ook toe leiden dat milieudoelen niet gehaald worden, wekken wrevel bij bedrijven en overheden en kunnen als gevolg hebben dat de steun voor EU-wetgeving afneemt. Het Make it Work-programma is bedoeld als sa-

1 Barbara Beijen is universitair docent bij de afdeling Staatsrecht, Bestuursrecht en Rechtstheorie en onderzoeker bij het Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law.

2 Deze VMR-Themamiddag vond plaats op donderdag 25 juni in Den Haag.

3 COM(2015)215, 19 mei 2015, Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. Betere regelgeving voor beter resultaten – Een EU-agenda.

4 COM(2015)215, p. 3.

5 Zie http://ec.europa.eu/smart-regulation/index_en.htm.

6 Zie www.ieep.eu/work-areas/environmental-governance/2014/11/make-it-work-project-for-smarter-eu-environmental-law.

menwerking tussen de EU en de lidstaten. De EU kan leren van ervaringen van nationale wetgevers, maar ook andersom. De impact assessment is bijvoorbeeld een instrument dat ook op nationaal niveau grote waarde kan hebben. In het kader van Make it Work wordt door een groep betrokkenen uit de lidstaten, inclusief bijvoorbeeld IMPEL en academici, gewerkt aan een soort Europese aanwijzingen voor de regelgeving. De EU heeft het project inmiddels ook opgemerkt en verwijst ernaar in de eerder aangehaalde mededeling over het Better regulation-programma.⁷ Er wordt gewerkt aan een guidance over Compliance Assurance, oftewel een document waarin aandacht wordt besteed aan de vraag wat er geregeld moet worden om naleving van richtlijnen zo goed mogelijk te verzekeren. Dat gaat dan met name om vormen van monitoring. Het totale guidance document is beperkt tot 17 bladzijden. In het document wordt ook aandacht besteed aan problemen die ervaren kunnen worden met betrekking tot rapportageverplichtingen. Als het doel van de verplichting niet duidelijk is, de gevraagde informatie niet geschikt is voor het doel of de informatie niet gebruikt wordt, wordt de verplichting als nutteloos en een onnodige last ervaren. Andere problemen zijn dat er te veel informatie wordt gevraagd, het gaat om informatie die erg moeilijk te verzamelen is, meerdere keren om dezelfde informatie wordt gevraagd of de aangeleverde informatie niet goed onderling vergelijkbaar of verouderd is. In al die gevallen moet er een inspanning worden geleverd om informatie te verzamelen, zonder dat dit concreet resultaat oplevert. In het guidance document worden principes ontwikkeld om tot slimmere rapportageverplichtingen te komen, met inachtneming van nut, proportionaliteit en coherentie. Dat rapportage van groot belang is om de effectiviteit van wetgeving te kunnen controleren staat niet ter discussie. Het gaat echter om de vraag hoe die rapportageverplichtingen zo kunnen worden opgesteld dat ze geen onnodige last opleveren voor lidstaten, maar wel nuttige informatie opleveren.

Vervolgens nam Hans Vedder (Rijksuniversiteit Groningen) het publiek in sneltreinvaart mee door het Europese milieurecht. Hij verwees naar verschillende richtlijnen en arresten van het Hof van Justitie en wees op de inherente spanning tussen milieubescherming en vrij verkeer. Ook wees hij op de grote verscheidenheid tussen de EU-lidstaten, zowel qua klimaat, als qua energievoorziening (van grotendeels hernieuwbare energiebronnen tot een enorm aandeel voor kolencentrales) en de grote inkomensverschillen. De vraag is of het met zulke grote verschillen realistisch is om voor de gehele EU dezelfde milieunormen voor te schrijven. Problemen zijn onder andere wantrouwen in de motieven van de wetgever: gaat het wel daadwerkelijk om milieubescherming, of zijn er eerder economische motieven? Ook speelt het NIMBY-syndroom regelmatig een rol: windmolenparken zijn goed, maar niet in mijn buurt. Er is steeds meer aandacht voor burgerparticipatie, door bijvoorbeeld internetconsultaties. Dat is een positieve ontwikkeling, maar het wordt burgers niet altijd makkelijk gemaakt. Als er heel veel

en dikke stukken ter inzage gelegd worden, is dat voor een burger niet meer te overzien en weerhoudt dat burgers juist om daadwerkelijk te participeren.

Hierna nam Lorenzo Squintani (Rijksuniversiteit Groningen) het stokje over met aandacht voor de programmatische aanpak. Hij liet zien welke factoren een rol spelen bij de effectiviteit van een programmatische aanpak. Daarbij besteedde hij aandacht aan de actoren, de inhoud en de beoordeling van de milieukwaliteit en de kosteneffectiviteit van het programma. In een quickscan werd het instrument van de programmatische aanpak in de voorgestelde Omgevingswet langs de meetlat van die factoren gelegd. Hieruit bleek dat de programmatische aanpak met name op het gebied van burgerparticipatie te wensen over laat. Inspraak op basis van een ontwerp-besluit is volgens hem in strijd met het Verdrag van Aarhus, omdat dat geen inspraak is op een zo vroeg mogelijk moment, waarbij alle opties nog open zijn. Squintani sloot af met enkele aanbevelingen, met name om internationale samenwerking te reguleren, aandacht te besteden aan burgerparticipatie, omdat inspraak kan leiden tot meer acceptatie door het publiek, en om te zorgen voor flexibiliteit bij de beoordeling van milieukwaliteit en kosteneffectiviteit.

Na een korte pauze kregen eerst Rosa Uylenburg (Raad van State) en Nicolien van den Biggelaar (De Brauw Blackstone Westbroek) als referenten de mogelijkheid om te reageren op de sprekers, waarna de discussie werd geopend.

Rosa Uylenburg begon met de opmerking dat de titels van programma's als Better regulation en Eenvoudig beter op reclame-slogans lijken (natuurlijk willen we het niet slechter en ingewikkelder), maar dat zij bij lezing van de programma's had vastgesteld dat er wel degelijk goede, inhoudelijke ideeën in zitten. Ze wees daarna nog wel op een aantal aspecten. Minder regelgeving is niet altijd betere regelgeving. Een breed toepasbare regel kan immers vaag zijn. Meer regels maken om ze beter toe te spitsen op verschillende situaties is echter ook niet altijd de beste oplossing, aangezien dat tot discussie kan leiden over de vraag welke regel in welk geval van toepassing is. Het gaat dus niet om meer of minder wetgeving, maar écht om de kwaliteit van wetgeving. Haar analyse is dat de programma's gericht moeten zijn op het vergroten van de rechtszekerheid (voorspelbaarheid van de regels), maar vooral ook op het vergroten van de effectiviteit van de regels. Daarbij is het van belang dat de regelgeving doelgeoriënteerd is. Zij besprak in dat licht de uit het Europees milieurecht bekende programmatische aanpak en wees op de noodzaak om een dergelijk programma te monitoren teneinde tussentijds bij te kunnen sturen. Ook wees zij op het belang van openbaarheid van meetresultaten om het publiek erbij te betrekken en handvatten te geven om via de rechter (de bestuursrechter of de burgerlijke rechter) de naleving van programma's af te dwingen. Tenslotte maakte Rosa Uylenburg nog de kritische opmerking dat zij in het programma Better regulation graag meer ambitie had gezien. Het is volgens haar niet alleen nodig te bezien hoe de huidige wetgeving meer effectief kan zijn, maar ook is het nodig na te denken over de wijze waarop het Europees milieurecht kan inspelen op

⁷ COM(2015)215, p. 13.

nieuwe technologieën, daarmee samenhangende risico's en de gevolgen van klimaatverandering.

Nicolien van den Biggelaar illustreerde de werking van EU-milieurecht in de praktijk. Ze gaf aan dat het goed is dat er een prejudiciële procedure mogelijk is, maar dat die niet te vaak nodig moet zijn. Ondanks de versnelling in de afgelopen jaren duurt het nog steeds vrij lang voor er een antwoord is, en in de tussentijd liggen de zaak in kwestie en vergelijkbare zaken stil. Wetgeving moet dus zo duidelijk mogelijk zijn, om interpretatievragen zo veel mogelijk te vermijden. Ook Van den Biggelaar geeft aan dat je eigenlijk niet tegen iets als Better regulation kan zijn. Dat geldt ook voor het bedrijfsleven: dat is alleen maar blij met simpele, efficiënte, coherente wetgeving die een level playing field creëert. Dat is kostenbesparend en maakt het makkelijker om aan de regels te voldoen. Voor bedrijven is rechtszekerheid van groot belang: ze willen weten waar ze aan toe zijn. Regels moeten voorspelbaar en consistent zijn. Flexibiliteit in de regelgeving, om rekening te kunnen houden met bijzondere omstandigheden, is voor bedrijven volgens haar "nice-to-have", maar minder essentieel dan duidelijkheid. Bij Better regulation moet een balans gevonden worden tussen milieubeleidsdoelen en de belangen van bedrijven, met name duurzame ontwikkeling en compliance. Die belangen hoeven niet met elkaar in conflict te zijn.

3. Discussie

De inleiders kregen de eerste gelegenheid om te reageren. Sara Piller gaf aan dat Better regulation niet alleen een vorm van marketing is, maar vooral ook common sense. Het gaat erom dat de Europese Commissie haar keuzes uitlegt en openstaat voor feedback. Het is onmogelijk om meteen perfecte wetgeving te maken, dus feedback op voorstellen wordt dankbaar in ontvangst genomen en kan zeer waardevol zijn. Ook monitoring en implementatie zijn een onlosmakelijk deel van de wetgevingscyclus. De wereld is niet statisch, dus het is niet vreemd dat wetgeving op den duur moet worden aangepast. Maar om dat goed te kunnen doen is er inzicht nodig in wat er beter kan en moet. Daarvoor is informatie nodig over zowel de beginsituatie (nulmeting) als de situatie na enkele jaren.

Squintani gaf aan dat monitoring een belangrijk maar ook misleidend instrument kan zijn. De realiteit is regelmatig slechter dan de cijfers laten zien. Hij benadrukte nogmaals het belang van vroegtijdige burgerparticipatie. Jan Teekens is van mening dat Europese regelgeving aan dezelfde kwaliteitseisen moet voldoen als nationale wetgeving en dat er zowel inhoudelijk als procedureel nog wel iets geleerd kan worden van nationale *best practices*. Sara Piller benadrukt dat Europese wetgeving een resultaat is van een samenwerking tussen de Commissie, die het initiatiefrecht heeft, en de Raad en het Europees Parlement. Slechte wetgeving is dus niet altijd en alleen de schuld van de Commissie, maar kan ook een gevolg zijn van onderhandelingen en compromissen tijdens de wetgevingsprocedure. Soms verdwijnen op die manier monitoringsverplichtingen weer uit een richt-

lijn, terwijl die noodzakelijk zijn om de effectiviteit van de wetgeving te kunnen vaststellen. Ook kan het gebeuren dat de doelen van een richtlijn worden bijgesteld, zonder dat de monitoringsverplichtingen daar ook op worden aangepast. Op basis van vragen uit het publiek komt nog een aantal interessante onderwerpen aan de orde. Zo meent Squintani dat de Omgevingswet criteria zou moeten bevatten om verschillende sectoren en ook burgers meer bij besluitvorming te betrekken. Piller laat weten dat impact assessments al heel vroeg in de wetgevingscyclus worden uitgevoerd, waarbij ook de nuloptie onderzocht wordt. Dat betekent dat er bijvoorbeeld ook voor de vraag of er weer werk gemaakt moet worden van een bodemrichtlijn, een impact assessment is gemaakt. Ook laat ze weten dat er in de praktijk heel wisselend gebruikgemaakt wordt van internetconsultaties. Voor de Vogel- en Habitatrichtlijn is er een doorlopende consultatie met inmiddels meer dan 250.000 reacties. Die hebben echter veelal dezelfde strekking en daar zit vaak marketing door milieuorganisaties achter. Andere consultaties leveren soms veel minder reacties op, maar het aantal is niet doorslaggevend voor het succes van een consultatie. Eén scherpe reactie die een belangrijk probleem signaleert kan meer opleveren dan talloze reacties die niets nieuws bevatten. Ook de lidstaten zijn erg belangrijk in deze fase. Dat bevestigt Jan Teekens, die meteen toegeeft dat daarvoor nog wel een cultuurverandering nodig is en lidstaten nog niet altijd voldoende gebruikmaken van die mogelijkheden. Chris Backes (Universiteit Maastricht) geeft aan dat er een inherente spanning is tussen flexibiliteit aan de ene kant en rechtszekerheid aan de andere kant. De programmatische aanpak is een mooi instrument dat kan helpen om doelen te bereiken, maar de vraag wat er precies moet gebeuren als doelen desondanks niet bereikt worden, is nog niet helder beantwoord. Een recht op een nieuw plan garandeert niet dat de doelen alsnog behaald worden. Hij suggereert de mogelijkheid van automatische financiële sancties. Het tegenwicht van flexibiliteit zou immers moeten zijn dat de flexibele regels vervolgens wel strikt gehandhaafd worden, en het liefst zo snel en direct mogelijk.

Ook wordt de rol van de rechter nog eens benadrukt. Rechtsbescherming, desnoods door de burgerlijke rechter, is van groot belang als vangnet wanneer wetgeving niet goed functioneert. De wetgever moet zich hier al van bewust zijn. De rechter heeft daarbij echter wel serieuze bevoegdheden nodig om in te kunnen grijpen; alleen maar voorschrijven dat een procedure opnieuw moet worden doorlopen is niet voldoende.

Het was een interessante middag met sprekers vanuit verschillende perspectieven en voldoende ruimte voor interactie met de zaal.