

ESSAY: VRIJWILLIGE RISICOACCEPTATIE DOOR GEBIEDSGERICHTE NORMSTELLING ALS DE ECHTE WINST VAN DE OMGEVINGSWET

Prof. dr. ir. A.G. Bregman¹

1. INLEIDING

In oktober 2011 verscheen het rapport “Omgevingsrecht en het proces van gebiedsontwikkeling” van het Planbureau voor de Leefomgeving (PBL)². Op pagina 8 van dit rapport wordt een naar de mening van ondergetekende een belangrijke conclusie getrokken ten aanzien van de aard van de (vermeende) knelpunten van het huidige omgevingsrecht voor het proces van gebiedsontwikkeling: *“Het is maar zeer beperkt de complexiteit van het omgevingsrecht die de planoptimalisatie beperkt. De restrictiviteit van het omgevingsrecht – de beperkingen die het oplegt – is daarvoor meer bepalend. Die restrictiviteit neemt toe met een toenemend aantal omgevingsrechtelijke beperkingen.”*

Dergelijke omgevingsrechtelijke beperkingen worden met name dan als een probleem ervaren, indien aan zowel publieke als private zijde de wens bestaat om een bepaald gebied te (her)ontwikkelen en daarvoor in beginsel ook maatschappelijk draagvlak aanwezig is, terwijl de gebiedsontwikkeling in de vorm zoals door de initiatiefnemers gedacht, niet is toegestaan op grond van vigerende omgevingsrechtelijke beperkingen, in het bijzonder milieunormen.³

Het probleem van de ‘knellende milieunormen’ wordt tenminste al ruim 20 jaar onderkend.⁴ In het verleden zijn door de wetgever al diverse pogingen gedaan om middels wetsaanpassing te komen tot oplossingen voor wat samenvattend kan worden aangeduid als ‘knellende normen’. In

¹ Arjan Bregman is hoogleraar Gebiedsontwikkeling aan de Universiteit van Amsterdam vanwege de Amsterdam School of Real Estate. Daarnaast is hij verbonden aan het Instituut voor Bouwrecht in Den Haag. Hij dankt mr. A.Z.R. (Regina) Koning van het Instituut voor Bouwrecht voor haar inhoudelijke reflectie en haar bijdrage aan het notenapparaat.

² Niels Sorel, Edwin Buitelaar, Lia van den Broek, Maaïke Galle en Femke Verwest, Omgevingsrecht en het proces van gebiedsontwikkeling, Den Haag, PB.,

³ Advies Commissie Versnelling Besluitvorming Infrastructurele Projecten (de commissie Elverding), Sneller en beter, april 2008, p. 4 en p. 9/10. Dit advies heeft betrekking op grote infrastructurele projecten. Zie ook A.A.C.J. Janssen, Alle alarmbellen rinkelen, *M&R* 2010, 213 e.v. Aan deze problematiek wordt ook aandacht gegeven in het rapport van de VromRaad, Dynamiek in gebiedsgericht milieubeleid, Advies 075, juli 2009, p. 15-19

⁴ Zie onder meer het rapport van de Werkgroep-Van Kemenade, *Bestuur in geding*, Haarlem 1997 en het rapport D.A. Lubach, C. Lambers en M. Scheltema, *Versnelling juridische procedures grote projecten*, (WRR) Den Haag: Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, 1994.

1993 is naar aanleiding van deze problematiek het project Stad & Milieu gestart⁵. Dit project behelsde een samenwerkingsproject van het toenmalige Ministerie VROM, andere betrokken departementen, een aantal gemeenten, de VNG, het IPO en maatschappelijke belangenorganisaties. Het project richtte zich op de spanning tussen enerzijds de doelstelling van een zuiniger ruimtegebruik en anderzijds de leefkwaliteit in het stedelijk gebied.⁶ Door de voorgestane concentratie van functies kan bijvoorbeeld een toename ontstaan van vervuiling en geluidhinder in de dagelijkse leefomgeving.⁷ Het destijds gestarte project Stad & Milieu beoogde een oplossingsrichting te bieden voor die gesignaleerde spanning.

Ook bij het totstandkomen van de Crisis- en herstelwet was er aandacht voor omgevingsrechtelijke beperkingen.⁹ Bij sommige gewenste ruimtelijke ontwikkelingen, zo wordt in de MvT bij het wetsvoorstel geconstateerd, loopt de praktijk aan tegen milieurechtelijke grenzen.¹⁰ In de huidige wet- en regelgeving is, zo wordt daaraan toegevoegd, weinig ruimte voor bestuurders om in een dergelijk geval vanuit het bredere perspectief van duurzame ontwikkeling toch te kiezen voor de gewenste ontwikkeling.¹¹ De Crisis- en herstelwet streeft om die reden naar een situatie waarin er meer bestuurlijke ruimte ontstaat, zodat er voor bestuurders meer te kiezen valt.¹²

Een meer recente poging, hoewel met een specifieke focus buiten de gebiedsontwikkeling, is de 'Wijziging van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht en enkele andere wetten om de planologische status van gronden en opstallen bepalend te laten zijn voor de mate van milieubescherming alsmede om de positie van agrarische bedrijfswoningen aan te passen (plattelandswoningen)' die op 1 januari 2013 in werking is getreden¹³.

Deze wetsaanpassingen weerspiegelen een complex maatschappelijk vraagstuk. Omgevingsrechtelijke normen zijn immers niet voor niets ontwikkeld. Ze strekken tot bescherming van de mens en van flora en fauna binnen de fysieke leefomgeving.¹⁴ Tegelijk bestaat vrijwel voortdurend het gevoel dat tenminste sommige normen onder omstandigheden onnodig zijn voor het bereiken van een aanvaardbare kwaliteit van de leefomgeving. Dit spanningsveld heeft onder meer geleid tot een zoektocht in de regelgeving. In deze bijdrage zal worden ingegaan op enkele belangrijke ontwikkelingen in wetgeving door middel waarvan is

⁵ Zie voor meer informatie over dit project de website <http://www.ro-web.nl/2010/12/stad-en-milieu/>. Over deze wet ook M.N. Boeve, "De Interimwet stad-en-milieubenadering", *TO* 2005, nr. 3.

⁶ Zie de MvT op het wetsvoorstel Experimentenwet Stad en Milieu; *Kamerstukken II* 1997–1998, 25 848, nr. 3, p. 2.

⁷ *Kamerstukken II* 1997–1998, 25 848, nr. 3, p. 2 en 3.

⁸ *Kamerstukken II* 2004/2005, 29871, nr. 3, p. 1.

⁹ Zie de MvT bij het wetsvoorstel Crisis- en herstelwet over ontwikkelingsgebieden; *Kamerstukken II* 2009/10, 32 127, nr. 3, p. 12 en 13.

¹⁰ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 127, nr. 3, p. 12.

¹¹ *Kamerstukken II*, 2009/10, 32 127, nr. 3, p. 12.

¹² *Kamerstukken II* 2009/2010, 32127, nr. 3, p. 12.

¹³ *Stb.* 2012/493.

¹⁴ Zie Ch.W. Backes, P.C. Gilhuis en N.S.J. Koeman, *Milieurecht*, Kluwer 2006..

geprobeerd om een zeker evenwicht tussen de behoefte aan gebiedsontwikkeling enerzijds en de noodzaak van bescherming anderzijds te bereiken.

2. DE STAD- EN MILIEUBENADERING

2.1. INLEIDING

Zoals in de inleiding aangegeven heeft het probleem van de knellende milieunormen al lange tijd de aandacht. Het in het najaar van 1993 gestarte project Stad & Milieu had als uitgangspunt dat, onder de primaire verantwoordelijkheid van het lokaal bestuur, door middel van een integrale en gebiedsgerichte aanpak optimale leefkwaliteit en zuinig en doelmatig ruimtegebruik wordt gerealiseerd. Om dit te bereiken is de Stad & Milieubenadering¹⁵ opgebouwd uit drie opeenvolgende stappen:

- Stap 1 behelst het in een zo vroeg mogelijk stadium van de ruimtelijke planvorming op lokaal niveau integreren van milieubelangen, in combinatie met het zoveel mogelijk treffen van brongerichte maatregelen;
- Stap 2 is gericht op het maximaal benutten van de ruimte die de bestaande wetgeving reeds biedt. Voor deze twee stappen is geen specifieke wettelijke basis nodig omdat ze juist het beter benutten van het bestaande juridische instrumentarium behelzen.
- Stap 3 biedt ten slotte de mogelijkheid om, indien met de eerste en tweede stap zuinig en doelmatig ruimtegebruik en optimale leefkwaliteit niet kunnen worden bereikt, onder bepaalde voorwaarden af te wijken van de wetgeving. Daarbij gaat het niet alleen om vastgelegde milieukwaliteitsnormen, maar kan ook worden afgeweken van procedurele en bevoegdheidsbepalingen. Omdat stap 3 het afwijken van wettelijke voorschriften behelst, is dat niet mogelijk zonder specifieke wettelijke basis.

2.2. DE EXPERIMENTENWET STAD EN MILIEU

De Experimentenwet Stad en Milieu bood van 1 januari 1999 tot 1 januari 2004 een aantal experimentgemeenten de mogelijkheid om ten aanzien van de, in de bijlage bij de Experimentenwet, aangewezen gebieden af te wijken van milieukwaliteitsnormen met betrekking tot bodem, geluid, lucht en externe veiligheid.¹⁶ Uit de analyse bij de start van het project Stad & Milieu bleek namelijk dat met name de grenswaarden voor deze beleidsterreinen tot problemen kunnen leiden bij verstedelijking, bijvoorbeeld bij het bouwen van woningen langs (spoor-)wegen of nabij bestaande bedrijventerreinen.¹⁷

¹⁵ Zie noot 6.

¹⁶ *Kamerstukken II* 2004/2005, 29871, nr. 3, p. 2.

¹⁷ *Ibid.*

Uit een eerste tussenevaluatie van de Experimentenwet in september 2001 constateert de evaluatiecommissie een beweging in de richting van een op leefkwaliteiten georiënteerd beleid. Dit past volgens de evaluatiecommissie bij de behoefte om milieu niet langer geïsoleerd te bezien, maar juist te streven naar een beleid waarbij milieu, naast andere belangen, onderdeel wordt van het integrale beleid voor de leefomgeving. Het project Stad & Milieu sluit hier naadloos bij aan en is volgens de evaluatiecommissie een middel gebleken om het 'normdenken' te overstijgen en 'kwaliteitsgericht denken' te bevorderen.¹⁸

Een tweede constatering van de commissie is dat de problemen die gemeenten ondervinden bij de aanpak van probleemlocaties niet primair in de (hoogte van) normen gelegen zijn. Door slim te ontwerpen en de mogelijkheden die de wetgeving biedt optimaal te benutten zijn de meeste experimentgemeenten er in geslaagd om een stap 3-besluit te vermijden.

2.3. DE INTERIMWET STAD-EN-MILIEUBENADERING

In het kabinetstandpunt¹⁹ naar aanleiding van de resultaten van de eerste evaluatie van de Experimentenwet wordt, in reactie op de constatering van de Evaluatiecommissie²⁰ dat een stap 3-besluit veelal vermeden kan worden, gesteld dat dit echter geenszins betekent dat de mogelijkheid om een stap 3-besluit te nemen overbodig is. Integendeel, deze mogelijkheid is de impuls geweest voor de ontwikkeling van de experimenteergebieden en heeft de nodige creativiteit uitgelokt.²¹ De mogelijkheid van stap 3 is onmisbaar voor het succes van de Stad & Milieubenadering om twee redenen. Juist de mogelijkheid om af te wijken, heeft gemeenten gestimuleerd om alle mogelijkheden van stap 1 en 2 te benutten.²²

Daar komt volgens het kabinet²³ bij dat er situaties blijven waarin stap 1 en 2 geen oplossingen (kunnen) bieden voor de door de gemeente geconstateerde belemmeringen, omdat nadat al het mogelijke overwogen is, milieukwaliteitsnormen nog steeds aan de gewenste ruimtelijke ontwikkelingen in de weg staan. Zonder de mogelijkheid van stap 3 zou in de gebieden minder kunnen worden bereikt dan met de mogelijkheid van stap 3.²⁴ Oude stadswijken, verouderde industriegebieden, havengebieden in transitie zijn voorbeelden van typen gebieden die met behulp van de Stad & Milieubenadering inclusief stap 3 vernieuwd en verbeterd kunnen worden. Met stap 3 kan in agrarische gemeenten waar stankcirkels de mogelijkheden om te bouwen voor de eigen bevolking belemmeren ruimte voor woningbouw worden gecreëerd.²⁵

Hoewel het mogelijk is om zonder specifieke wettelijke grondslag stap 1 en 2 toe te passen, zoals in paragraaf 1 is aangegeven, zijn stap 1 en 2 om bovengenoemde redenen veel minder effectief

¹⁸ *Kamerstukken II* 2004/2005, 29871, nr. 3, p. 4

¹⁹ *Kamerstukken II* 2001/02, 28 000 XI, nr. 16.

²⁰ *Kamerstukken II* 2001/02, 28 000 XI, nr. 16, p. 3.

²¹ *Kamerstukken II* 2001/02, 28 000 XI, nr. 16, p. 2.

²² *Kamerstukken II* 2001/02, 28 000 XI, nr. 16, p. 2

²³ *Kamerstukken II* 2001/02, 28 000 XI, nr. 16, p. 2.

²⁴ Zie de MvT bij het wetsvoorstel Interimwet stad-en-milieubenadering, *Kamerstukken II* 2004/05, 29 871, nr. 3, p. 5.

²⁵ *Kamerstukken II* 2004/05, 29 871, nr. 3, p. 5.

zonder wettelijke basis voor stap 3. De conclusie is daardoor gerechtvaardigd dat de behaalde resultaten zonder de afwijkingsmogelijkheid niet zouden zijn behaald.²⁶

Dit heeft ertoe geleid dat in de Interimwet stad-en-milieubenadering de systematiek van de Experimentenwet met de drie stappen is overgenomen.²⁷ Wel is er een aantal wijzigingen doorgevoerd ten opzichte van de Experimentenwet. Zo is de toepassingsmogelijkheid van de afwijkingsbevoegdheid in dit wetsvoorstel niet beperkt tot het stedelijk gebied maar generiek van karakter en is de reikwijdte uitgebreid met stank en ammoniak.²⁸ Afwijking van milieukwaliteitsnormen met betrekking tot bodem, geluid en lucht en van wettelijke bepalingen met betrekking tot stank is toegestaan ten behoeve van het vestigen van milieugevoelige bestemmingen, zoals bijvoorbeeld woningen.²⁹ Dat betekent dat woningen kunnen worden gebouwd op locaties waar dat volgens de milieuwetgeving eigenlijk niet is toegestaan.³⁰

Dat laat onverlet, zo overweegt de regering in de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel voor de Interimwet stad-en-milieubenadering, dat een stap 3-besluit ook wenselijk kan zijn teneinde meer ruimte te bieden voor bedrijvigheid in relatie tot bestaande of nieuwe woningen, gericht op functiemenging: *“Dat speelt bijvoorbeeld bij de herstructurering van wijken, waar het toevoegen of uitbreiden van kleinschalige bedrijvigheid een bijdrage kan leveren aan optimale leefomgevingskwaliteit. Voorts is het denkbaar dat een stap 3-besluit wordt genomen bij de herstructurering van een bedrijventerrein in het stedelijk gebied, met name in de situaties dat de herstructurering betekent dat op delen van het bedrijventerrein meer een menging van wonen en werken wordt nagestreefd. Derhalve wordt de afwijkingsmogelijkheid ook geboden voor het vestigen of verplaatsen van kleinschalige bedrijvigheid”*.³¹

Ook bij de toepassing van de Interimwet blijft het uitgangspunt dat zo mogelijk maatregelen aan de bron worden genomen, hetgeen tot uitdrukking komt in de eerste stap van de stad en milieubenadering.³²

De Interimwet is niet bedoeld voor alle denkbare situaties waarin ambities ter zake van gebiedsontwikkeling enerzijds en milieunormen anderzijds knellen. Het desbetreffende project dient volgens de MvT uitdrukkelijk een gebiedsgericht revitaliseringsproject te zijn, waarbij sprake is van kleinschalige industriële of ambachtelijke activiteiten. Het is niet de bedoeling om functiemenging te bewerkstelligen tussen milieugevoelige bestemmingen en grootschalige industriële activiteiten.³³

²⁶ Aldus kan worden geconstateerd op basis van de evaluaties van de Experimentenwet Stad en Milieu als beschreven en onderschreven in de kabinetsbrief *Kamerstukken II 2001/02*, 28 000 XI, nr. 16.

²⁷ *Kamerstukken II 2004/05*, 29 871, nr. 3, p. 6-8.

²⁸ *Kamerstukken II 2004/05*, 29 871, nr. 3, p. 8.

²⁹ *Kamerstukken II 2004/05*, 29 871, nr. 3, p. 9.

³⁰ Ibid.

³¹ *Kamerstukken II 2004/05*, 29 871, nr. 3, p. 9.

³² *Kamerstukken II 2004/05*, 29 871, nr. 3, p. 1.

³³ *Kamerstukken II 2004/05*, 29 871, nr. 3, p. 9.

3. HET GEBIEDSONTWIKKELINGSPLAN

3.1. HET GEBIEDSONTWIKKELINGSPLAN IN DE CRISIS- EN HERSTELWET

Teneinde de economische crisis en zijn gevolgen te bestrijden en een goed en duurzaam herstel van de economische structuur van Nederland te bevorderen, is de Crisis- en herstelwet tot stand gekomen en op 31 maart 2010 in werking getreden.³⁴ Deze wet is gericht op de versnelling van infrastructurele projecten en andere grote bouwprojecten en op projecten op het gebied van duurzaamheid, energie en innovatie.³⁵

Een van de nieuwe instrumenten op grond van de Crisis en herstelwet (Chw) die relevant is in het kader van het onderwerp 'afwijken van milieunormen' is het gebiedsontwikkelingsplan. In de MvT³⁶ bij de Crisis- en herstelwet wordt hierover het volgende opgemerkt: *“Bij sommige gewenste ruimtelijke ontwikkelingen loopt men aan tegen milieurechtelijke grenzen. In de huidige wet- en regelgeving is er weinig ruimte voor bestuurders om in een dergelijk geval vanuit het bredere perspectief van duurzame ontwikkeling toch te kiezen voor de gewenste ontwikkeling. Er moet immers binnen de bestaande wettelijke randvoorwaarden worden beslist. In sommige situaties zou het echter wenselijk kunnen zijn dat bestuurders over meer mogelijkheden beschikken om milieuruimte voor de gewenste ruimtelijke ontwikkelingen vrij te maken.”*

De verhouding tussen de stad- en milieubenadering zoals geschetst in de vorige paragraaf en het instrument gebiedsontwikkelingsplan, wordt in de MvT³⁷ bij de Chw als volgt getypeerd: *“Uitgangspunt is dat de nieuwe ontwikkelingen mogelijk worden gemaakt met de in wetgeving vastgelegde milieukwaliteit. Bestuurders hebben thans nauwelijks aangrijpingspunten om de situatie te wijzigen. Bestuurders krijgen door gebruik te maken van een gebiedsontwikkelingsplan meer mogelijkheden om milieuruimte voor gewenste ruimtelijke ontwikkelingen vrij te maken. Een bestuurder kan op basis van dit plan eisen dat bestaande bedrijven hun milieubelasting terugdringen of dat de veroorzaker maatregelen neemt om de milieubelasting terug te dringen, bijvoorbeeld door het plaatsen van een geluidscherm. Leidraad is het mogelijk maken van gebiedsontwikkelingen met behoud van de gewenste milieukwaliteit. In de Interimwet stad-en-milieubenadering is een procedure opgenomen die het mogelijk maakt uiteindelijk af te wijken van bepaalde normstelling. Dat is een ander uitgangspunt. Niettemin kan in principe de Interimwet stad-en-milieubenadering ook worden toegepast in gebieden die worden aangewezen om te experimenteren met een gebiedsontwikkelingsplan. Dat betekent dan wel dat de procedurele stappen uit de Interimwet stad-en-milieubenadering moeten worden doorlopen.”*

³⁴ Zie de MvT op het wetsvoorstel Crisis- en herstelwet, *Kamerstukken II 2009/10*, 32 127, nr. 3, p. 2. Daarmee wordt aangesloten bij het Aanvullend beleidsakkoord (*Kamerstukken II 2008/09*, 31 070, nr. 24) waarin gerichte investeringen en stimuleringsmaatregelen zijn aangekondigd. De investeringen en stimuleringsmaatregelen zijn noodzakelijk waaronder investeringen in (onderhoud van) infrastructuur en (versnelde) bouw, aldus in het Aanvullend Beleidsakkoord (*Kamerstukken II 2008/09*, 31 070, nr. 24, p. 7).

³⁵ *Kamerstukken II 2009/10*, 32 127, nr. 3, p. 2 e.v.

³⁶ *Kamerstukken II 2009/10*, 32 127, nr. 3, p. 12.

³⁷ *Kamerstukken II 2009/10*, 32 127, nr. 3, p. 14.

Uit deze passage in de MvT bij de Chw kan de indruk ontstaan dat afwijken van bestaande milieunormen door middel van een gebiedsontwikkelingsplan niet tot de mogelijkheden behoort. Dat is volgens Brans en Ellerman³⁸ echter niet het geval. Een belangrijk voordeel van het gebiedsontwikkelingsplan is nu juist dat daarin van milieukwaliteitsnormen mag worden afgeweken.³⁹ In de Chw is in artikel 2.3 lid 7 wel limitatief voorgeschreven om welke wettelijke regelingen het hierbij gaat: de Flora- en faunawet, Natuurbeschermingswet, Ontgrondingenwet, Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo, gedeeltelijk), de Wet ammoniak en veehouderij, Wet bodembescherming, Wet geluidhinder, Wet geurhinder en veehouderij, Wet inzake de luchtverontreiniging en de Wet milieubeheer (met enkele uitzonderingen).

In de literatuur wordt gesteld dat de maximale afwijkingen van de milieunormen al in het gebiedsontwikkelingsplan zelf en niet pas in de uitvoeringsbesluiten (omgevingsvergunningen) moeten worden begrensd.⁴⁰

3.2. VAN GEBIEDSONTWIKKELINGSPLAN NAAR BESTEMMINGSPLAN

Bij het wetsvoorstel waarbij de Crisis- en herstelwet permanent is gemaakt⁴¹, is ook een aantal inhoudelijke wijzigingen in de Chw en ook in andere wetten aangebracht.⁴² Een van de die wijzigingen betreft het vervallen van het gebiedsontwikkelingsplan als zelfstandige planfiguur. In de praktijk, zo vermeldt de Memorie van Toelichting⁴³ bij het wetsvoorstel voor het permanent maken van de Chw, blijkt het niet helder of het een onderdeel van het bestemmingsplan betreft of een zelfstandig, met het bestemmingsplan samenhangend, plan. In de praktijk zijn voorts nauwelijks situaties denkbaar waarin de noodzaak tot het vaststellen van een gebiedsontwikkelingsplan bestaat zonder dat het onderliggende bestemmingsplan aangepast hoeft te worden.⁴⁴ Indien een voorgenomen gebiedsontwikkeling immers past in het vigerende bestemmingsplan, betekent dit in de regel dat milieuregels geen verhindering waren om het bestemmingsplan zo vast te stellen en zal vergunningverlening op basis van dit plan probleemloos kunnen plaatsvinden. Incorporatie van het gebiedsontwikkelingsplan in het bestemmingsplan, maakt dat ook niet langer twee afzonderlijke procedures behoeven te worden gevoerd.

³⁸ M.C. Brans en J.C. Ellerman, *Projectontwikkeling onder de Crisis- en herstelwet, Een praktische handleiding*, IBR Cahiers nr. 4, 2010, p. 22.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ A.G.A. Nijmeijer, "Tijdelijk afwijken van milieukwaliteitsnormen. (Geen) zorgen voor morgen?", *TBR* 2010/6 en Brans en Ellerman, a.w., p. 26.

⁴¹ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 135, nrs. 1/2.

⁴² Zie voor een overzicht van de wijzigingen A.Z.R. Koning, "Wat verandert er wel met de permanente Crisis- en herstelwet?", redactionele bijdrage *Actualiteiten Bouwrecht* (digitale E-zine IBR), publicatiedatum 11-1-2012.

⁴³ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 135, nr. 3, p. 22.

⁴⁴ *Kamerstukken II* 2011/2012, 33135, nr. 3, p. 22/23.

De wettelijke regeling zoals deze sinds het permanent geworden zijn van de Crisis- en herstelwet luidt, biedt derhalve de mogelijkheid om het bestemmingsplan in afwijking van de normaliter geldende normen vast te stellen. Zo is het mogelijk om, in beginsel in strijd met de Wet geluidhinder, aan bepaalde gronden een woonbestemming toe te kennen. Het bestemmingsplan moet dan de maatregelen aangeven die ervoor zorgen dat die woonbestemming op termijn (uiterlijk na tien jaar) wel past binnen de kaders van de Wet geluidhinder (artikel 2.2 jo. 2.3 lid 7 Chw). Het bestemmingsplan moet op grond van de Wro binnen tien jaar geactualiseerd worden (artikel 3.1 lid 2 Wro). Het geactualiseerde plan moet dan uiteraard voldoen aan de wettelijke normen. Ook moet het nieuwe bestemmingsplan zo worden ingericht dat afwijkingen van normen die onder het overgangsrecht van het bestemmingsplan geplaatst worden, worden bestreden.⁴⁵

4. DE INTRODUCTIE VAN DE PLATTELANDSWONING

Op 1 januari 2013 is de ‘Wijziging van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht en enkele andere wetten om de planologische status van gronden en opstallen bepalend te laten zijn voor de mate van milieubescherming alsmede om de positie van agrarische bedrijfswoningen aan te passen (plattelandswoningen)’ in werking getreden.⁴⁶

Een eerste aanzet tot deze wetswijziging werd gegeven in de Initiatiefnota “Beter wonen op het platteland, Introductie van de ‘plattelandswoning’ in de Wet milieubeheer”⁴⁷. De opsteller van deze nota, het Kamerlid Van Heugten, omschrijft de problematiek die aan zijn nota ten grondslag ligt op pagina 2 van de nota als volgt: *“Door fusie en schaalvergroting zijn er duizenden woningen van agrariërs waarvan de kas of het land zijn afgesplitst en bijvoorbeeld bij het bedrijf van de burens gevoegd. Die woningen vallen tussen wal en schip. De voormalige boerderijen zijn geen bedrijfswoningen, want door de splitsing behoort geen functionerend bedrijf meer bij de woning. Het zijn ook geen ‘gewone’ burgerwoningen, omdat ze volgens de wet bijvoorbeeld te dicht op de stal, de kas of de schuur van de burens staan, zodat het wijzigen van het bestemmingplan niet mogelijk is zonder beperkingen aan het agrarisch buurtbedrijf op te leggen. Voor burgerwoningen gelden namelijk op het gebied van o.a. geluidhinder en fijnstof veel strengere normen dan voor bedrijfswoningen. Een agrariër die stopt met zijn bedrijfsvoering mag er dus formeel niet blijven wonen. De woning verkopen zit er ook niet in; wie wil er immers een huis waarin je niet mag wonen? (...) Kiest de gemeente voor legalisatie van de burgerbewoning middels een bestemmingsplanwijziging, dan zal het in de nabije omgeving gelegen agrarisch bedrijf bezwaar maken, omdat hij door de komst van de burgerwoning in zijn bedrijfsvoering wordt beperkt. Van gemeenten wordt verwacht dat zij een onderzoek verrichten en een goede motivatie voorhanden hebben voordat zij tot een bestemmingsplanwijziging overgaan. Bij het omzetten van een agrarische woning naar burgerwoning zal een goed woon- en leefklimaat gegarandeerd moeten worden. De Wgv geeft de gemeente de ruimte om in de verordening geurnormen vast te stellen die zij voor het gebied acceptabel acht. Indien de agrariër in het gelijk wordt gesteld, hetgeen niet ondenkbaar is aangezien het bedrijf in de toekomst mogelijk in zijn uitbreidingsmogelijkheden en*

⁴⁵ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 135, nr. 3, p. 23.

⁴⁶ Publicatie *Stb.* 2012/493 en inwerkingtreding *Stb.* 2012/571.

⁴⁷ *Kamerstukken II* 2008/09, 32 030, nr. 2.

bedrijfsvoering wordt beperkt, rest de gemeente niets anders dan op te treden tegen de illegale situatie. Het doorzetten van een bestemmingsplanwijziging door een gemeente zal door de belemmeringen voor de uitbreidingsmogelijkheden van het agrarische bedrijf en de hoge planschade zelden worden toegepast”.

In de MvT⁴⁸ bij het wetsvoorstel voor introductie van de plattelandswoning wordt verwezen naar de Initiatiefnota en wordt hierbij aangetekend dat dit niet automatisch betekent “*dat vanuit een oogpunt van milieu of ruimtelijke ordening sprake is van een knelpunt: de bewoner heeft er immers zelf (al dan niet bewust) voor gekozen om de woning in strijd met het bestemmingsplan te bewonen, en aanvaardt daarmee de mogelijkheid dat die situatie zal (moeten) worden beëindigd*”. Op grond van de wettelijke regeling inzake plattelandswoningen worden dergelijke woningen, zijnde (voormalige) agrarische bedrijfswoningen die (tevens) door derden mogen worden bewoond, na inwerkingtreding van de regeling niet meer beschermd tegen milieugevolgen van het naastliggende bedrijf.

Over de relatie met de Interimwet stad-en-milieubenadering wordt in de Initiatiefnota onder meer het volgende opgemerkt: “*Door toepassing van de Interimwet stad-en-milieubenadering kan van landelijk geldende milieuregels worden afgeweken, maar dit zal slechts in zeer specifieke gevallen worden toegepast. De eisen die in de Interimwet worden gesteld zijn zodanig hoog, dat het in het algemeen niet gewenst is deze procedure voor de ontwikkeling in het landelijk gebied aan te wenden. De Interimwet dient niet toegepast te worden bij reeds bestaande problemen en knelpunten; de mogelijkheid om af te wijken mag slechts met terughoudendheid worden toegepast*”.⁴⁹

Tijdens een wetgevingsoverleg in het kader van de behandeling van het wetsvoorstel tot introductie van de plattelandswoning in de Eerste Kamer op 4 juni 2012 hebben enkele Kamerleden aangegeven het wetsvoorstel te willen verbreden tot alle bedrijfswoningen, dus ook niet-agrarische.⁵⁰ De minister gaf in een brief aan de Tweede Kamer in reactie hierop aan positief te staan tegenover deze verbreding.⁵¹ Wel is zij van mening dat de consequenties hiervan, onder meer voor externe veiligheid en risiconormering, eerst goed bezien moeten worden.⁵² Dit is voor de niet-agrarische bedrijfswoningen nog niet gebeurd, omdat het wetsvoorstel gericht is op de specifieke problematiek op het platteland.⁵³ Zo werd in het wetgevingsoverleg besproken dat in ieder geval de randvoorwaarden ten aanzien van externe veiligheid en risiconormering zullen blijven gelden. Dit vergt een aanpassing van de regelgeving

⁴⁸ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 078, nr. 3, p. 3.

⁴⁹ *Kamerstukken II* 2008/2009, 32030, nr. 2, p. 14.

⁵⁰ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 078, nr. 9, p. 8.

⁵¹ Zie *Kamerstukken II* 2011/2012, 33 078, nr. 8, p. 1.

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*

op dat terrein, in ieder geval van het Besluit externe veiligheid inrichtingen (BEVI), voordat een met niet-agrarische bedrijfswoningen verbrede wetswijziging in werking zou kunnen treden.⁵⁴

In het wetgevingsoverleg werd verder geconstateerd dat de komende Omgevingswet een beter middel lijkt om dit doel te bereiken.⁵⁵ De minister heeft toegezegd het te zullen betrekken bij de vormgeving van de Omgevingswet.⁵⁶

5. NAAR EEN WERKBARE REGELING VOOR GEBIEDSGERICHTE NORMSTELLING IN DE OMGEVINGSWET

In de vorige paragrafen is een overzicht gegeven van een voortgaande zoektocht naar een verantwoord evenwicht tussen de behoefte aan maatschappelijk gewenste ruimtelijke ontwikkelingen enerzijds en een bescherming van het leefmilieu binnen de vigerende milieunormen anderzijds.

Wat in de voorgaande beschrijving van deze zoektocht in de eerste plaats opvalt, is de voorzichtigheid waarmee de afwijking van omgevingsrechtelijke normen mogelijk wordt gemaakt. Dat is begrijpelijk en verstandig. In de inleiding van deze bijdrage werd reeds opgemerkt dat deze normen strekken tot bescherming van de mens en van flora en fauna binnen de fysieke leefomgeving, waarop we nauwelijks zuinig genoeg kunnen zijn.

Deze voorzichtigheid heeft zich in juridische zin met name vertaald in het stellen van tamelijk stringente voorwaarden, die zich de ene keer vertalen in het in eerst moeten verkennen van oplossingen die wel passen binnen de vigerende normen (Experimentenwet en Interimwet Stad- en milieubenadering) en de andere keer de afwijking begrenzen in de tijd (Chw). Eerst bij de plattelandswoning wordt de mogelijkheid geschapen om permanent van milieunormen – in dit geval geurnormen – te mogen afwijken.

Ondanks dat voorzichtigheid bij de afwijking van omgevingsrechtelijke normen steeds het uitgangspunt dient te zijn, lijkt het verantwoord om een bredere toepassing van de gedachte achter de wettelijke regeling inzake de plattelandswoning te overwegen. Zoals in de MvT bij het wetsvoorstel voor de introductie van de plattelandswoning kan worden gelezen, betekent normoverschrijding niet dat vanuit een oogpunt van milieu of ruimtelijke ordening sprake is van een knelpunt, omdat de bewoner er immers zelf (al dan niet bewust) voor heeft gekozen om de woning in strijd met het bestemmingsplan te bewonen, en omdat deze daarmee de mogelijkheid aanvaardt dat die situatie zal (moeten) worden beëindigd.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 078, nr. 9, p. 28 en 32.

⁵⁶ *Kamerstukken II* 2011/2012, 33 078, nr. 8, p. 1.

Meer in het algemeen kan worden gesteld dat het overschrijden van omgevingsrechtelijke normen uit het oogpunt van milieu of ruimtelijke ordening geen probleem hoeft te betekenen, indien belanghebbenden er bewust voor kiezen om een normoverschrijding te accepteren vanwege juist de overige omgevingskwaliteiten van de betreffende locatie. Zo is het denkbaar dat bepaalde groepen om die reden zouden willen wonen in een havengebied of in de nabijheid van bepaalde geluidsbronnen of op plaatsen met een zekere mate van geurhinder. Vaak gaat het om locaties die binnenstedelijk zijn gesitueerd en derhalve in het licht van de SER-ladder voor verstedelijking prioritair zijn.

Gelet op deze maatschappelijke werkelijkheid, waarin burgers in toenemende mate bewuste keuzes maken, kan de vraag of er in de Omgevingswet ruimte moet komen voor afwijking van omgevingsrechtelijke normen om te voorkomen dat burgers door milieunormen worden beschermd 'tegen wil en dank' dan ook in beginsel positief worden beantwoord. Tegelijk is het noodzakelijk om de nodige wettelijke waarborgen te scheppen, met name gelet op (a) de herkomst van omgevingsrechtelijke normen en (b) de strekking van omgevingsrechtelijke normen. Op beide kenmerken van normen zal hierna nader worden ingegaan.

a. De herkomst van normen

Sommige normen worden rechtstreeks opgelegd op grond van Europese regelgeving. Te denken valt aan normen ter zake van de luchtkwaliteit.⁵⁷ Voor overschrijding van dergelijke normen op grond van een nationale wettelijke regeling als de Omgevingswet is – gesteld al dat burgers bewust zouden kiezen om te wonen op plaatsen waar dergelijke normen worden overschreden – juridisch gezien in beginsel geen ruimte. Voor het oplossen van problemen met dergelijke normen op concrete locaties, wordt gekozen voor een programmatische aanpak, saldering en compensatie. Dat zijn tot op heden op zichzelf goede mogelijkheden gebleken om op diverse plekken voor gebiedsontwikkeling blokkerende normen anders toe te passen, maar dit zijn geen mogelijkheden die zich richten op het toestaan van normoverschrijding sec vanuit de gedachte dat normoverschrijding acceptabel kan zijn indien deze *ter plaatse* wordt gecompenseerd door *andere* omgevingskwaliteiten.

b. De aard van de normen

Omgevingsrechtelijke normen die zich richten op de bescherming van flora en fauna zijn normen die bezwaarlijk kunnen worden opgevat als normen die onder bepaalde omstandigheden beschermen tegen wil en dank. Flora en fauna zijn immers niet in staat om hun wil kenbaar te maken en kunnen derhalve ook niet akkoord gaan met normoverschrijding. Wel biedt de Flora en Faunawet mogelijkheden om natuurwaarden die worden aangetast, te compenseren. Compensatie kan bestaan uit het verbeteren van de bestaande leefgebieden van planten- en diersoorten die schade ondervinden van een gebiedsontwikkeling, of uit het ontwikkelen van nieuwe leefgebieden. Het verwerven (indien nodig), inrichten en langdurig

⁵⁷ Zie voor een uiteenzetting van de Europese regelgeving de website Compendium voor de Leefomgeving (<http://www.compendiumvoordeleefomgeving.nl/indicatoren/nl0237-Nationale-luchtkwaliteit:-overzicht-normen.html?i=14-65>).

beheren van de daarvoor aangewezen gronden hoort ook bij de compensatie.⁵⁸ Van deze mogelijkheden wordt nu reeds gebruik gemaakt, maar daarbij krijgt flexibiliteit door compensatie geen gestalte door middel van *compensatie door andere omgevingskwaliteiten ter plaatse*, maar door het realiseren van een verbeterde c.q. een vergelijkbare kwaliteit op het betreffende (natuur)aspect elders. Gebiedsgerichte normstelling is ook minder goed voorstelbaar voor omgevingsrechtelijke normen op het gebied van externe veiligheid.

Bij normen die primair dienen om aantasting van het leefcomfort wat een bepaald aspect betreft te begrenzen, is daarentegen wel voorstelbaar dat deze worden betrokken in een discussie over de mogelijkheden voor gebiedsgerichte normstelling. Te denken valt daarbij bij voorbeeld aan normen op het gebied van geluid- en geurhinder.

Een vervolgvraag is op welke wijze de mogelijkheid om voor dergelijke op leefcomfort gerichte normen op gebiedsniveau te kunnen afwijken, juridisch kan worden vormgegeven. Daarbij is naar de mening van ondergetekende cruciaal dat de rechtvaardiging voor de deze afwijking wordt gevonden in de veronderstelde belangstelling van burgers om ondanks de normoverschrijding toch in het betreffende gebied te willen wonen (of anderszins te willen verblijven), gelet op andere omgevingskwaliteiten dan die welke door de betreffende norm worden beschermd. De kerngedachte van het willen accepteren van de normomschrijving is dan hierin gelegen, dat de betreffende locatie ook bij overschrijding van de betreffende norm per saldo nog een acceptabele omgevingskwaliteit biedt. Dit omdat andere omgevingskwaliteiten kennelijk in ruime mate aanwezig zijn.

Een belangrijk aandachtspunt is wie op welke wijze moet aantonen dat overschrijding van een bepaalde omgevingsrechtelijke norm in een bepaald gebied acceptabel is. Wat het eerste betreft: het ligt voor de hand dat het bevoegd gezag voor de vaststelling van het omgevingsplan en het verlening van omgevingsvergunning (al dan niet in afwijking van het omgevingsplan) besluit omtrent het afwijken van de betreffende norm. De wijze waarop het bevoegd gezag dit moet aantonen vraagt een wettelijke regeling op meerdere niveaus. In de eerste plaats zal in de Omgevingswet zelf een 'generieke gelijkwaardigheidsbepaling' moeten worden opgenomen, dat in planologische maatregelen kan worden afgeweken van normen die strekken tot het voorkomen van aantasting van het leefcomfort, mits het bevoegd gezag van oordeel is dat alle aanwezige omgevingskwaliteiten tezamen per saldo leiden tot een goede leefomgeving. Een dergelijke motivering kan een bevoegd gezag bij voorbeeld ontleenen aan onderzoeken waaruit een brede belangstelling van burgers voor een voorgenomen gebiedsontwikkeling blijkt of aan vergelijkbare gebiedsontwikkelingen elders (in Nederland dan wel in andere landen met een vergelijkbaar rechtstelsel). Gelijkwaardigheid kan daarbij vanuit verschillende invalshoeken worden aangenomen: landschappelijke kwaliteiten (zoals bij de plattelandswoning), een aantrekkelijk stedelijk milieu (zoals bij een 'havenwoning') of bijzondere historische kwaliteiten (zoals tot woningbouw getransformeerd industrieel erfgoed). Daarbij kan het bevoegd gezag, indien bij de motivering voor de afwijking overwegingen van specialistische aard een rol spelen,

⁵⁸ Zie

www.rijkswaterstaat.nl/water/wetten_en_regelgeving/natuur_en_milieuwetten/Natuurcompensatie/

zich (mede) baseren op adviezen van deskundigen. Steeds zal het gaan om maatwerkregels en maatwerkvoorschriften.

Die motivering kan vanzelfsprekend worden getoetst door de bestuursrechter. Uit de memorie van toelichting bij de omgevingswet dient echter duidelijk te zijn dat het blokkeren van het plan vanwege het enkele feit van overschrijding van de norm waarvan afwijken wettelijk mogelijk is gemaakt, niet langer mogelijk is. Vernietiging door de rechter van een omgevingsplan of omgevingsvergunning dat is vastgesteld c.q. is verleend in strijd met de norm waarvan afwijking op grond van de Omgevingswet mogelijk is, kan alleen indien de rechter van oordeel is dat de door het bevoegd gezag gegeven motivering voor afwijking niet valide is. Naarmate de afwijking van de norm groter is, zullen aan de motivering van de afwijking hogere eisen worden gesteld.

Een aspect dat in dit verband ook de aandacht vraagt, is de positie van bedrijven die de hinder als gevolg waarvan normoverschrijding plaatsvindt, veroorzaken. Door de komst van een gevoelige bestemming binnen hun hindercirkel, kunnen zij zich bedreigd voelen in hun (toekomstige) mogelijkheden voor bedrijfsvoering. Met het oog op de gerechtvaardigde belangen van deze bedrijven, is een regeling in de Omgevingswet denkbaar, waarbij burgers die belanghebbenden zijn binnen het gebied waarop de planologische maatregel waarbij van de norm wordt afgeweken betrekking heeft, zich op een later moment niet kunnen verzetten tegen de afwijking van de norm tot het niveau van de aan de betreffende bedrijven verleende omgevingsvergunningen (voor het gebruik van de betreffende inrichtingen), welk niveau hoger kan zijn dan het feitelijke hinderniveau vanwege nog ongebruikte milieugebruiksruimte.

Dan nog kunnen bedrijven zich tegen de normoverschrijding bij de vaststelling van een planologische maatregel voor een gebiedsontwikkeling in hun nabijheid verzetten, maar dergelijk verzet is alleen juridisch noodzakelijk indien bedrijven met de komst van gevoelige bestemmingen in hun nabijheid hun mogelijke uitbreidingsplannen waarvoor de bestaande milieugebruiksruimte ontoereikend is, bedreigd zien. Acceptatie door belanghebbenden van een hoger hinder dan toegestaan (namelijk tot het niveau van de bestaande vergunningen) betekent immers niet dat bewoners ook nog grotere, toekomstige overschrijdingen als gevolg van bedrijfsuitbreidingen dienen te accepteren. Alle partijen moeten weten waar zij aan toe zijn.

Een dergelijke wederzijdse bescherming met een publiekrechtelijke verankering heeft ook (verre) de voorkeur boven de gedachte van een privaatrechtelijke borging, waarbij burgers 'tekenen' voor de acceptatie van een zekere normoverschrijding. Zo'n aanpak via het privaatrecht heeft onder meer als nadelen dat er problemen kunnen ontstaan bij rechtsopvolging en dat, ingeval van ondertekening van contracten met dergelijke bepalingen tussen bewoners en gemeente, bedrijven niet zijn gevrijwaard van procedures.

Ten slotte verdient het overweging om met het toepassen van het voorgaande in de praktijk niet volledig te wachten tot de inwerkingtreding van de Omgevingswet. In de eerste plaats kan door het aanwijzen van een aantal gebieden op grond van een experimenteerbepaling ervaring worden opgedaan, bij voorbeeld met afwijkingsmogelijkheden voor normen op het gebied van geur en geluid, in het bijzonder wat betreft het in het bijzonder wat betreft het motiveren van afwijkingen. Indien in de praktijk blijkt dat daarbij een zeker patroon in de behoefte aan specialistische kennis blijkt, kan voor de Omgevingswet worden gedacht aan de instelling van een landelijke commissie van deskundigen die kennis heeft van de betreffende normen, van omgevingseffecten van overschrijdingen ervan, die voorbeelden verzamelt en op die wijze

kennis cumuleert. Middels aanpassing van de Crisis- en herstelwet kan een dergelijke experimenteerbepaling vrij gemakkelijk in het bestaande wettelijke instrumentarium worden ingepast.

Cruciaal dat de Omgevingswet ten aanzien van het bovenstaande zodanig wordt ingericht, dat er ruimte komt voor maatwerk, om maatschappelijk breed gedragen gebiedsontwikkelingen mogelijk te maken die nu nog worden belemmerd door normen waarvan de beschermende werking evident nuttig is, maar niet altijd proportioneel is in het licht van andere gebiedskwaliteiten. Een mogelijkheid van gebiedsgerichte normstelling maakt het mogelijk te denken in integrale omgevingskwaliteit. Dat biedt mogelijk de grootste winst in de Omgevingswet.