



Foto: Jondaar

Duurzaamheid als leidend principe in Nieuw-Zeeland

De gemiste kans van de Omgevingswet

Fred Kistenkas is universitair hoofddocent Omgevingsrecht aan Wageningen Universiteit en senior onderzoeksleider bij Wageningen Environmental Research (WENR), onderdeel van Wageningen University & Research

We noemen het de Stelselherziening Omgevingswet, maar in wezen proppen we goeddeels reeds bestaande instrumenten in één nieuwe wet en reeds bestaande regels in vier algemene maatregelen van bestuur. Formeel mag dan de vindplaats veranderen, maar inhoudelijk verandert er in wezen weinig tot niks. Van echte rechtsvernieuwing is geen sprake, stelt Fred Kistenkas. Nee, dan het Nieuw-Zeelandse model, dat staat wereldwijd bekend als uniek. Behalve in Nederland. We zouden wat meer aan rechtsvergelijking moeten doen en willen leren van de Nieuw-Zeelanders die duurzaamheid als leidend beginsel wettelijk hebben vastgelegd voor de fysieke leefomgeving.

De Omgevingswet (Ow) is in feite een klein wetje waar oude instrumenten die we vooral uit de Wet ruimtelijke ordening (Wro) kennen, een andere naam krijgen. Zo wordt het provinciaal inpassingsplan (PIP) een projectbesluit, gaat het bestemmingsplan met een verbrede reikwijdte een omgevingsplan heten en is de rechtsopvolger van de reactieve aanwijzing (de beruchte RA waarmee provincies ontwerpbestemmingsplannen van gemeenten kunnen corrigeren) de reactieve interventie. Alleen het programma lijkt misschien wat nieuw, maar daar hebben we nu ook al voorbeelden van zoals bijvoorbeeld PAS (Programmatische Aanpak Stikstof). Natuurlijk is het onderwerp van de Ow ('fysieke leefomgeving') wat breder dan ruimtelijke ordening alleen, maar je zou mijns inziens als hulpmiddel een Wro/Ow-transponeringstabel kunnen maken als afgebeeld in *Figuur Van Wro naar Ow*.

Loze woorden

Aan instrumentarium verandert er dus al niet zoveel, maar ook aan inhoudelijke (milieu)regels verandert er in wezen heel weinig. Bestaande regels die nu nog verspreid over tientallen wetten zijn, worden gebundeld in vier AMvBs, (algemene maatregel van bestuur). Milieuregels zijn er immers niet voor niks en komen toch ergens weer terug, soms in andere woorden. Als je verschillende regelingen bij elkaar harkt met een nietje erdoor, kun je mis-

Van Wro naar Ow

	Wro	Ow
Rijk	Rijksinpassingsplan (RIP) AMvB Aanwijzing (proactief) Structuurvisie	Projectbesluit AMvB (instructieregels) Instructiebesluit Omgevingsvisie
Provincie	Prov. inpassingsplan (PIP) Prov. ruimtelijke verordening (PRV) Aanwijzing (proactief) Reactieve Aanwijzing (RA) Structuurvisie	Projectbesluit Omgevingsverord.(instructieregels) Instructiebesluit Reactieve interventie Omgevingsvisie Programma
Gemeente	Bestemmingsplan Beheersverordening Structuurvisie	Omgevingsplan Omgevingsvisie

schien wel spreken van één regeling, maar die wordt steeds dikker en met alle verwijzingen is het steeds moeilijker zoeken. Je ziet dat aan het Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl); een AMvB waar van alles in staat en wat een gigantisch en moeizaam leesbaar document is. Vroeger stond het handig in verschillende wetjes.

Hoofddoel van de Ow is duurzame ontwikkeling. Dat wordt ook in de aanloop naar de eigenlijke wettekst, de zogenoemde considerans, zo gezegd, maar in de wetsartikelen zelf lees je daar vervolgens helemaal niks over terug. Aan wat in de plechtige aanhef na het 'Wij, Willem-Alexander' allemaal voor moois staat, heb je vervolgens niks als het niet in een concreet wetsartikel staat. Dat is wat juristen dan noemen een gratis dictum: loze woorden, het

wordt wel gezegd maar niet beleiden en rechtens afgedwongen via de wettekst. Je hebt er niks aan in de rechtszaal of bij het bevoegd gezag.

Duurzaamheid

De wet begint helaas dus niet met het duurzaamheidsbeginsel als juridisch hoofdbeginsel waaraan alle besluiten aan zouden moeten voldoen. Het bestuur en de rechter kunnen dus niet corrigerend optreden als bijvoorbeeld een toets niet-duurzaam uitvalt. Zo kan bijvoorbeeld de habitattoets vrij gemakkelijk windenergieproductie tegenhouden, terwijl je ook kunt verdedigen dat klimaatdoelen belangrijker zijn dan (sommige) natuurdoelen. De Nieuw-Zeelandse omgevingswet heeft hiervoor een simpele en effectieve juridische oplossing: aan de top van alle omgevingsregels »



Windfarm Palmerston North. Foto: Peter Kurdulija

Duurzame energie-opwekking als thema op postzegels en ansichtkaarten. In Nieuw-Zeeland zijn ze er trots op.

staat een dwingend rechtsbeginsel: het juridisch hoofdbeginsel van duurzaamheid. Alle besluiten moeten daar vervolgens aan voldoen en sectorale milieuregels en toetsen zijn daaraan ondergeschikt. De rechter kan gemakkelijk ingrijpen als het bestuur bij een besluit geen voorrang verleent aan de duurzaamheidsvereiste. Onze Omgevingswet kent helaas niet zo'n opbouw; in feite is die wet helemaal geen systeem maar losse verspreide regeltjes gebundeld in vier AMvBs. Geen hiërarchie onder één hoofdbeginsel, geen correctief op besluiten die misschien wel kloppen met de regeltjes, maar niet met het hoofdbeginsel en tegenwoordige eisen van duurzaamheid.

Functiecombinaties

Waarom is dit erg? Omdat zo duurzame en circulaire oplossingen verder uit zicht zullen raken. Bij de transitie naar een duurzame en circulaire economie zal vooral het buitengebied een belangrijke rol gaan spelen met duurzame, natuurinclusieve functiecombinaties zoals wind- en zonneparken in agrarisch gebied, windturbines in bossen (jawel: *forest windfarming* bestaat overal al, behalve in Nederland), biomassa en drijvende zonnepanelen. Met de huidige groen-blauwe wetgeving maar ook met de komende Omgevingswet wordt dit niet echt gefaciliteerd en zelfs tegengewerkt.¹

Het kost momenteel nogal wat moeite om windturbines langs wegen en vaarwegen te kunnen

ALLE SECTORALE TOETSEN OP DUURZAAMHEID GEWOGEN

plaatsen. Ook andere duurzame initiatieven zoals drijvende zonnepanelen en kunstmatige zon-eilanden met gezuiverd baggerslib, die naast duurzame energie tegelijkertijd voor waterretentie, biodiversiteit en stadsrecreatie zorgen, komen niet of slechts gedeeltelijk van de grond terwijl ze wel in lijn zijn met Europees en nationaal klimaat- en milieubeleid.

Het streven naar een circulaire economie betekent niet alleen minder afval en dus een ander afvalstoffenrecht, maar vooral ook een vernieuwing van het groene omgevingsrecht. Om binnen een circulaire economie duurzame en natuurinclusieve functiecombinaties mogelijk te maken, zal het juridisch planologisch mogelijk moeten worden gemaakt om nieuwe energielandschappen te creëren. In het Nieuw-Zeelandse model is dat geen probleem, in het huidige en komende Nederlandse wetgevingsmodel is dat wel een probleem.

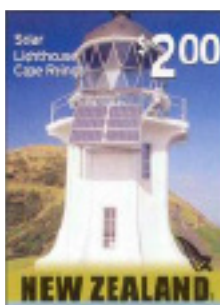
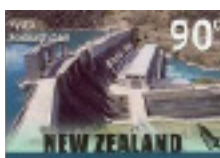
Het is in Nieuw-Zeeland niet moeilijk om windparken te prioriteren boven andere belangen:

duurzame energieproductie dient immers klimaatbelangen en klimaat gaat ten principale boven natuur of andere belangen. Daarmee is de Nieuw-Zeelandse omgevingswet tegelijk ook een klimaatwet; je hebt daarvoor geen aparte (initiatief)wet nodig zoals bij ons.

Circulair

Een hulpmiddel bij de 3P-balans zou het concept van ecosysteemdiensten kunnen zijn: bij ieder project moeten zowel productiediensten (profit) als ecologische diensten (planet) als immateriële diensten (people) in de plus staan. Je mag dan bijvoorbeeld beperkt en duurzaam bouwen, maar er moet ook extra recreatienatuur 'bij-ontwikkeld' worden. Circulaire economie is de weg naar duurzaamheid en daarvoor geldt dan dus een matrix waarbij de drie P's worden gekoppeld aan het hier en nu en daar en later (intergenerationele solidariteit). Dat levert negen invalshoeken op voor besluitvorming. Zo'n 3x3-matrix is in Nieuw-Zeeland gewoon in de wet neergelegd en dan niet als een platitude of een vaag beleidsbeginsel in een niet-bindende considerans, maar als een in rechte afdwingbaar rechtsbeginsel dat aan de top staat van de gehele milieu- en omgevingsrechtelijke normenhiërarchie.

Zonne-eilanden, energielandschappen, offshorewindparken of zoiets als forest windfarming is dan niet langer juridisch-planologisch bijkans onhaalbare toe-



Dit artikel werd geschreven in het kader van het System Earth Management Kennisbasis-onderzoek van het ministerie van EZK aan Wageningen Environmental Research (WENR, onderdeel van Wageningen University & Research) naar het Nieuw-Zeelandse rechtsmodel voor omgevingswetgeving (NZ-Model). Fred Kistenkas is daarvan projectleider.

komstmuziek, maar gewoon geprioriteerde ruimtelijke ordening en beginselgerichte rechtsvinding.

Een ander mooi voorbeeld is duurzaam bouwen ('dubo'). Als een Nederlandse gemeente nu bijvoorbeeld duurzamer wil bouwen dan volgens de (bouw)regels kan, dan mag dat niet. Er is geen dwingend rechtsbeginsel dat hoger is dan die bouwregel. De rechter kan ook niks doen. In het Nieuw-Zeelandse systeem is dat geen probleem: het hoofdbeginsel van artikel 5 prevaleert uitein-

gement Act (RMA), is duurzaamheid als dwingend rechtsbeginsel geformuleerd meteen al in artikel 5 van die omgevingswet: het hele omgevingsrecht is vervolgens als kerstboom onder die piek opgetuigd. Alle besluiten moeten een balans van maatschappelijke, ecologische en economische belangen bewerkstelligen. Dat is dus het befaamde triple P-gedachtegoed.

Nu zou men kunnen zeggen dat Nieuw-Zeeland weliswaar een westers land maar geen EU-lid-

soortgelijke toetsen als bij ons. Ze hebben uiteraard ook toetsen als een watertoets, een bouwkundige toets en een natuurtoets; sterker nog, ze hebben er zelfs nog eentje meer dan wij, namelijk voor Maori-land. Het gaat erom dat al deze sectorale toetsen zijn te corrigeren met een duurzaamheidsweging. In feite weeg je de verschillende toetsingsuitkomsten tegen elkaar af en kies je voor de meest duurzame ontwikkeling. Waar wij blijven steken in een beperkende normgerichte rechtsvinding (toetsen aan regeltjes en dan iets verbieden), heeft Nieuw-Zeeland een beginselgerichte rechtsvinding (toetsen aan duurzaamheidseisen).

OMGEVINGSWET: LOSSE VERSPREIDE REGELTJES, GEBUNDELD IN VIER AMVB'S

delijk: normgerichte rechtsvinding (rigide bouwregeltjes toepassen) wijkt voor beginselgerichte rechtsvinding (het primaat van duurzaamheid).

Rechtsvergelijking

Bij de Stelselherziening Omgevingswet is niet eerst goed naar andere landen gekeken. Dat is jammer, want Nieuw-Zeeland heeft een uniek stelsel in zijn omgevingswet dat je zo kunt overnemen. In de Nieuw-Zeelandse omgevingswet, de Resource Mana-

staat is en dus niks te maken zou hebben met de sectorale milieutoetsen uit het EU-beleid zoals bijvoorbeeld de habitattoets voor Natura 2000-gebieden, een soorttoets of de watertoets voor waterlichamen als bedoeld in de Kaderrichtlijn Water. Dat zijn een-dimensionale planet-toetsen op uitsluitend ecologische instandhoudingsdoelstellingen die weinig tot geen ruimte lijken te bieden voor een 3P-weging en een 3x3-matrix.

Ook Nieuw-Zeeland kent echter

Uniek model

Het Nieuw-Zeelandse model functioneert nu al ruim twee decennia en in de eigen maar ook in de internationale rechtsliteratuur lees je steeds meer positieve verhalen over hun *worldwide unique* model. Er zijn wellicht ook nadelen (langere procedures want je moet de afzonderlijke toetsen nog een keer afwegen in het licht van het duurzaamheidsbeginsel), maar die zouden ruimschoots overtroffen worden door de voordelen (duurzame gebiedsontwikkeling met oog voor klimaat, natuur, economie en maatschappij).² Deze wet was ooit een linkse wet van de toenmalige Labourregering, maar iedereen lijkt nu tevreden. In Nederland lijkt het precies omgekeerd te kunnen gaan: een rechtse wet waarmee mogelijk niemand straks tevreden zal zijn. «

1 | F.H. Kistenkas, H.C. Borgers, M.E.A. Kistenkas, *Recht voor de groene ruimte*, 3e druk, Wageningen 2017, p. 138 e.v.

2 | D. Grinlinton, *Horizontal and vertical integration of sustainability into policymaking, planning and implementation of renewable energy projects: the New Zealand Model*, in: V. Mauerhofer (red.), *Legal aspects of sustainable development*, Springer Heidelberg 2016, p. 423-448