

Aan : Programmadirectie Eenvoudig Beter
Van : Adviescommissie Water
Datum : 26 maart 2014
Betreft : Reflectie advies Raad van State over de Omgevingswet

Geachte programmadirectie,

Op 6 februari 2014 ontvingen wij uw notitie '*Vragen aan adviescommissies bij advies Raad van State over de Omgevingswet*'. In deze notitie geeft u aan dat de Afdeling advisering van de Raad van State in haar advies uitgebreid ingaat op de ruime mogelijkheden voor flexibiliteit en de daarmee gepaard gaande bestuurlijke afwegingsruimte.

Bestuurlijke afwegingsruimte en flexibiliteit kunnen grote pluspunten zijn. Het schept kansen voor een goede – en bredere – belangenafweging, draagt bij aan het herstel van het primaat van het openbaar bestuur en kan zorgen voor een versnelling van de realisatie van complexe ruimtelijke projecten.

Tegelijk is het goed ook oog te hebben voor de elementen voorspelbaarheid, inzichtelijkheid en de belangen van derden die ook in het geding kunnen zijn (rechtszekerheid en rechtsbescherming).

Kort samengevat adviseert de Afdeling om nog eens goed te overwegen of alle in het wetsvoorstel geboden mogelijkheden voor afwijking (flexibilisering) ook daadwerkelijk nodig zijn, en in het wetsvoorstel procedurele en materiële waarborgen op te nemen om te komen tot een zorgvuldige toepassing van de flexibiliseringsinstrumenten. In feite roept de Afdeling op om te zoeken naar enerzijds een balans tussen de mogelijkheden tot flexibilisering en anderzijds de rechtszekerheid, rechtsbescherming en voorspelbaarheid van het nieuwe stelsel.

In beschouwing met betrekking tot de hierboven genoemde vragen grijpen wij deels terug op onze eerdere adviezen.

In ons eerste advies getiteld: "De kracht van water, naar een ge(s)laagde omgevingswet", hebben wij in hoofdstuk 2 al onze basisopvattingen hoe je naar flexibiliteit zou kunnen kijken, geduid. Onze opvattingen hierover zijn niet gewijzigd.

In een ander advies hebben wij ook al eens betoogd, dat niet alle normen op een gelijk niveau kunnen worden behandeld; sommige zijn belangrijker dan andere. In de waterwereld geldt voor de Nederlandse situatie dat de waterveiligheidsnormen het belangrijkste zijn, want als deze niet worden gehandhaafd wordt de kans op overstromingen groter. En als een deel van Nederland onderloopt zijn alle andere normen op dat moment irrelevant!

Kortom: Wij kunnen de Raad van State ook wel volgen dat, zoals het nu is geformuleerd met de genoemde afwijkingsregels bij brede toepassing en zonder clausules, in beginsel de flexibiliteit wel haast onbegrensd is. En zolang onduidelijk blijft dat bv essentiële normen niet bestuurlijk afweegbaar zijn, zal dit gevoel blijven bestaan.

Ons advies is om de afwijkingsregels die veelal uit verschillende sectorale wetgeving afkomstig zijn, meer in een "logische" context te plaatsen, waarbij uit die context blijkt waar en wanneer gedacht wordt om de afwijkingsregels toe te passen, maar vooral ook wanneer de afwijkingsregels niet van toepassing zijn (bv waterveiligheid). Op deze manier zou je tot een soort generieke clausulering kunnen komen, die daarna in de uitvoeringsregels verder kan worden uitgewerkt.

In het verlengde hiervan hebben we ook teruggekeken naar de vormgeving van de Waterwet (2009). In dit proces is ons inziens goed nagedacht over een goede balans tussen de mogelijkheden tot flexibilisering en anderzijds de rechtszekerheid, rechtsbescherming en voorspelbaarheid van het nieuwe stelsel.

Binnen het waterdomein is de ruimte voor flexibilisering niet zo zeer gezocht in mogelijkheden om af te wijken van algemeen verbindende voorschriften, maar is de flexibiliseringsruimte opgenomen in de algemeen verbindende voorschriften zelf.

Hierdoor is de ruimte voor flexibilisering op een inzichtelijke wijze vooraf begrensd, terwijl er - binnen bepaalde vooraf vastgelegde bandbreedtes - tegelijkertijd ook ruimte bestaat voor een bredere belangenafweging met een focus op wat *wel* kan in plaats van wat *niet* kan.

Dit heeft geleid tot een systeem dat enerzijds waarborgen biedt voor de rechtszekerheid en inzichtelijk en voorspelbaar is en anderzijds voldoende flexibiliteit en ruimte voor maatwerk biedt en goed uitvoerbaar is.

Voor de drie onderdelen waterveiligheid, waterkwantiteit en waterkwaliteit zullen we dit toelichten.

Waterveiligheid

- Waterveiligheidsnormen zijn hard. Uit de wet vloeit voort dat waterkeringen die met de toetsing worden afgekeurd, moeten worden versterkt zodat ze weer aan de norm voldoen. Er is echter geen dwingende termijn waarbinnen het uitgevoerd moet zijn. Flexibiliteit is hier dus de mogelijkheid van faseren in de tijd.
- Flexibiliteit bestaat ook bij de wijze waarop aan de norm wordt voldaan. Met andere woorden: het veiligheidsniveau is hard (daar kan niet van worden afgeweken). De wijze waarop dat veiligheidsniveau wordt bereikt (de uitvoeringsmodaliteit) is vrij, waardoor er ook ruimte ontstaat voor een integrale aanpak (bv. boulevard Scheveningen of synergieprojecten hoogwaterveiligheid, natuur en ruimtelijke kwaliteit (bijv. Ruimte voor de Rivier).
- Ook in de nieuwe normeringssystematiek rond waterveiligheid blijft sprake van een harde norm (basisveiligheidsniveau voor iedere Nederlander) en blijft er flexibiliteit in de uitvoeringsmodaliteit.
- Het concept van de 'meerlaagse veiligheid' gaat nog verder dan alleen vrijheid in de keuze van een (technische) uitvoeringsmodaliteit, los van het feit dat de norm onverminderd hard blijft.
- Er wordt niet langer uitsluitend gekeken naar de kansen op overstromingen, maar ook naar de gevolgen.
- Het gaat bij deze nieuwe benadering om maatregelen waarbij wordt gekeken naar (traditionele) waterkeringen (laag 1), naar de ruimtelijke ordening en de inrichting van een gebied (laag 2) en naar de rampenbeheersing (laag 3). Deze drie lagen worden betrokken bij de *integrale* afweging hoe te komen tot een effectieve en doelmatige realisatie van het veiligheidsniveau.

Waterkwantiteit

- De verdringingsreeks (verankerd in artikel 2.9 van de Waterwet en uitgewerkt in het Waterbesluit) is een ander goed voorbeeld van een systeem met de nodige praktische flexibiliteit en ruimte voor maatwerk.
- De verdringingsreeks normeert het optreden van de waterbeheerder in tijden van (dreigend) watertekort. Er wordt op voorhand een rangorde van maatschappelijke behoeften aangebracht voor de verdeling van het beschikbare water. Zo ontstaat een voorspelbaar systeem, waarbij zowel de waterbeheerders als de watergebruikers de spelregels rond de verdeling van water in tijden van tekorten vooraf kennen en bestuurlijke afwegingsruimte en flexibiliteit in uitvoering wordt geboden.
- De verdringingsreeks treedt pas in werking op het moment dat er daadwerkelijk behoefte aan is (vraag en aanbod van water niet met elkaar in evenwicht).



Waterkwaliteit

- Doelen/normen zijn in sterke mate Europees bepaald door de Kaderrichtlijn Water.
- De wijze waarop de doelen/normen gehaald worden, is min of meer vrijgelaten (bestuurlijke afwegingsruimte). De lidstaten mogen zelf bepalen op welke wijze zij de doelen rond waterkwaliteit te realiseren;
- De doelen rond waterkwaliteit zijn resultaatsverplichtingen en de normen zijn grosso modo te beschouwen als grenswaarden.
- *Doelen*
De doelen rond waterkwaliteit kennen in feite flexibiliteit op een tweetal parameters, namelijk i) *tijd* en ii) de *doelen* zelf.
Ad i) de wetgeving biedt de mogelijkheid om het moment waarop de doelen moeten zijn bereikt - onderbouwd - te faseren in de tijd. Vergt het bereiken van de doelen op moment X een onevenredige inspanning of is dit onmogelijk, dan kan dit moment worden verschoven naar een later moment Y. Dit moet wel steeds goed worden beargumenteerd. De mogelijkheden hiertoe zijn ook niet onbeperkt. Uiterlijk in 2027 moeten de KRW doelen zijn bereikt.
Ad ii) Lukt het ook na fasering in de tijd niet om zonder onevenredige inspanningen de doelen te realiseren (bijv. om economische redenen of vanwege natuurlijke oorzaken), dan kan er verzocht worden om doelverlaging dan wel doelcorrectie.

- *Normen*

Ook de normen kennen in hun werking een zekere mate van flexibiliteit. Zo worden lozingen niet rechtstreeks aan de norm(en) getoetst, maar indirect aan het beheerplan van de waterbeheerder (programma van maatregelen); een programmatische aanpak.

Daarnaast wordt er gewerkt met een aantal 'kwaliteitsklassen'. Iedere klasse is in feite een bandbreedte. Er is pas sprake van een achteruitgang van de waterkwaliteit als er sprake is van een overschrijding van een klassengrens. Binnen de boven- en ondergrens van een klasse mag de kwaliteit van het water fluctueren.

Mogelijk kunnen de in het waterdomein gevonden oplossingen en opgedane ervaringen bijdragen aan het vinden van een juiste balans in het nieuwe wettelijke stelsel van de Omgevingswet.