



ARTIKEL

Is de Omgevingswet too big to fail?

AUTEUR

prof. dr. Frans Tonnaer

emeritus hoogleraar omgevingsrecht

Inleiding

Op 27 en 28 januari jl. behandelde de Eerste Kamer de Invoeringswet Omgevingswet. Na een tamelijk lauwe mondelinge behandeling liet de Kamer vóór de stemming toch nog even haar tanden zien. Diverse thema's passeerden de revue die door de Tweede Kamer al waren uitgekauwd en waarover eigenlijk weinig nieuws meer te melden viel. Dat resulteerde in de indiening van een drietal moties (twee van de Partij voor de Dieren en een van de PvdA) waarvan er twee werden aangenomen. Uiteindelijk werden er geen echte nieuwe hete hangijzers behandeld. En dat terwijl er toch genoeg kwesties aan de orde waren waarbij de Chambre de Reflection haar taak als hoedster van goede wetgeving en onze rechtsstaat kon – of eigenlijk: moest – waarmaken. Zoals de aantasting van de positie van de gemeenteraad als gemeentelijke wetgever, de vrijwel onmogelijke taak van de gemeenteraad om van de grote hoeveelheden gemeentelijke bestemmingsplannen een grondgebied dekkend omgevingsplan te maken en de mogelijkheid dat de gemeenteraad voorziet in het rechtsstatelijk tekort als gevolg van de naar de uitvoeringsbesluiten doorgeschoven wettelijke bevoegdheden. Ik zal daarop hierna kort ingaan. Dat roept de vraag op of de leden van de pas dit jaar aangetreden Kamer zich wel voldoende hebben kunnen voorbereiden op de behandeling van de complexe en zeer omvangrijke stelselherziening. Die tijdsdruk werd tot het laatste moment gevoeld, toen de Kamer nog daags voor de op 4 februari voorziene stemming over de Invoeringswet een brief ontving met door de minister tijdens het debat gedane toezeggingen. Niet alleen leidde het zeer late tijdstip van die brief tot irritatie, ook waren de leden die wél nog in de gelegenheid waren geweest van de inhoud ervan kennis te nemen, 'vrijwel unaniem' van mening dat het overzicht van de toezeggingen onvolledig was en dat de formuleringen te beperkt of soms zelfs onjuist waren. Deze brief was voor de Kamer aanleiding om de stemming een week uit te stellen en de minister mede te delen zelf het overzicht samen te zullen stellen. Uiteindelijk bleek na hoofdelijke stemming op dinsdagavond 11 februari dat een tamelijk ruime meerderheid van de aanwezige Kamerleden (53 van de 72 leden) vóór de Invoeringswet was. Daarmee maakte de Eerste Kamer formeel de weg vrij voor verdere afronding van de stelselherziening via de nog te behandelen aanvullingswetten en -besluiten.

De Eerste Kamer en de Omgevingswet

De komende stelselherziening van het Omgevingsrecht is geen klein ding. De omvangrijke documenten van de inmiddels vastgestelde Omgevingswet (2016) en vier de uitvoerings-amvb's (2018) met hun toelichtingen beslaan enkele duizenden (!) pagina's tekst en de vier Aanvullingswetten en -besluiten doen daar in omvang niet voor onder. De in januari door de Eerste Kamer behandelde Invoeringswet en het Invoeringsbesluit beslaan samen al een kleine duizend pagina's en dan heb ik de parlementaire stukken die daarbij gewisseld zijn nog niet eens meegeteld. Wie kan dat nog serieus allemaal in detail volgen als men niet dagelijks betrokken is bij het totstandkomingsproces?

Van de op 11 juni vorig jaar aangetreden leden van de nieuwe Eerste Kamer kan niet in ernst verwacht worden dat men ook maar enigszins een omvattend beeld heeft van wat er tot nog toe in het parlement is behandeld. En kan zelfs niet het geval zijn bij de onlangs behandelde omvangrijke stukken betreffende de complexe invoeringsregelgeving. Al was het alleen maar omdat de leden, anders dan die van de Tweede Kamer, hun functie in deeltijd en meestal als 'bijbaantje' uitoefenen. En dan wordt van deze leden ook nog verwacht dat men de vier aanvullingswetten op de Omgevingswet die de Tweede Kamer afgelopen periode zijn gepasseerd (bodem, geluid, natuur en grondeigendom), alsmede hun omvangrijke uitvoeringsbesluiten die inmiddels bij de beide Kamers zijn 'voorgehangen', nog voor de zomer behandelt.

Er moet dus door deze volksvertegenwoordigers efficiënt met de beschikbare tijd en capaciteit worden omgegaan en dat vereist een strenge selectie van de te bestuderen onderwerpen en een strikte taakverdeling tussen de betrokkenen. Dat is gelet op de taak van de Eerste Kamer op zich ook helemaal niet zo erg. Het is immers niet de bedoeling dat de Eerste Kamer het werk van de Tweede nog eens dunnetjes overdoet. Dat zou de roep om opheffing van deze Kamer, die om de zoveel tijd klinkt, kunnen versterken. De Eerste Kamer heeft tot taak meer te letten op de 'technische' kanten van de wetsvoorstellen dan op de politieke en in het bijzonder op de deugdelijkheid van de wet en de samenhang met andere wetten. Dat betekent dat ze onder meer waakt voor de kwaliteit en de grondwettigheid van de wetgeving en de aan haar voorgelegde uitvoeringsbesluiten. Bovendien wordt van de leden van de Eerste Kamer, die door de leden van Provinciale Staten worden gekozen, verwacht dat ze bijzonder oog hebben voor de werking van het gedecentraliseerde stelsel en de belangen van de decentrale overheden en aldus haar meerwaarde te bewijzen. En dat alles in een zekere bestuurlijke luwte en als tegenwicht tegen de hectiek van alledag in het wetgevingsproces aan de andere kant van het Binnenhof. Daar trachten regering en Tweede Kamer in gezamenlijk overleg te komen tot een consensus over de behandelde onderwerpen, met afgewogen wetteksten als uiteindelijke resultaat. Het is niet voor niets dat de Eerste Kamer gezien wordt als 'Chambre de Réflexion' die in alle rust het werk van regering en Tweede Kamer op de genoemde aspecten dient te beoordelen. Tegen die achtergrond geeft het te denken dat senator prof. Nicolai (PvdD) moest constateren bij de totstandkoming van de Omgevingswet het gevoel te hebben dat de Kamerleden werden opgejaagd. Waar blijft dan de mogelijkheid tot reflectie?

Voortgezette discussie

Een belangrijk issue bij de behandeling zowel door de Tweede als door de Eerste Kamer betrof het Digitale Stelsel Omgevingswet (DSO). Al is de basisversie van de landelijke voorziening vanaf eind vorig jaar zover gereed dat de overheden er al mee kunnen oefenen en ook al documenten kunnen plaatsen, toch blijft de zorg aanwezig dat het niet tijdig zodanig gereed zal zijn dat ermee gewerkt kan worden volgens de oorspronkelijke bedoeling. Die bedoeling is dat er voor de voorziene inwerkingtreding van de Omgevingswet (1 januari 2021) een voor ieder toegankelijk systeem zal zijn opgeleverd. In april wordt de voortgangsrapportage verwacht van het Bureau ICT-toetsing (BIT). Mocht de rapportage een negatieve conclusie opleveren, dan is de kans op uitstel van de stelselherziening in de opvatting van de Eerste Kamer reëel aanwezig. Minister Van Veldhoven gaf in de Kamerbehandeling desgevraagd aan dat, als halverwege het jaar zal blijken dat men er niet klaar voor is, de invoering zal worden uitgesteld. Al eerder had ze het parlement medegedeeld dat daarover rond 1 juli dit jaar zal worden beslist door het inwerkingtredings-KB al dan niet bij de Kamers voor te hangen.

Een ander punt dat ruim de aandacht kreeg van zowel de Tweede als de Eerste kamer betrof de burgerparticipatie die onvoldoende in de wet zou zijn vastgelegd. Daardoor zou het de gemeenten vrijstaan te bepalen of, en zo ja hoe, die participatie wordt ingericht. In een motie (Nooren, PvdA) werd de regering dan ook verzocht in de wet een regeling op te nemen die de gemeenten, waterschappen en provincies verplicht een participatiebeleid op te stellen. In de wettelijke regeling zou moeten worden vastgelegd hoe participatie wordt vormgegeven en welke eisen daarbij gelden. Deze overheden zouden daarmee zo snel mogelijk moeten beginnen, liefst voor de inwerkingtreding van de Omgevingswet. In haar brief van 3 februari naar aanleiding van het debat deelde de minister de Kamer mede dat in het Invoeringsbesluit een motiveringsplicht wordt opgenomen waarmee decentrale overheden moeten aangeven in hoeverre aan het eigen participatiebeleid wordt voldaan. Nadat de minister het oordeel over deze motie aan de Kamer had gelaten stemde de Eerste kamer voor deze motie.

In navolging van de debatten daarover in de Tweede Kamer werden ook in de Eerste Kamer zorgen geuit over de financiële mogelijkheden van de decentrale overheden om de nieuwe taken die de wet op hun schouders legt te kunnen uitvoeren. Daarbij werd gewezen op de teruglopende legesinkomsten door het vervallen van vergunningsplichten en de oplopende kosten door de noodzaak van externe inhuur. In de genoemde brief van 3 februari beloofde de minister om voorafgaand aan de voorhang van het inwerkingtredings-KB de Kamer inzicht te geven in de kosten-bateninschatting voor decentrale overheden. In de Kamer werd eraan getwijfeld of deze overheden wel tijdig gereed zullen zijn om de nieuwe wetgeving uit te voeren. Met name werd de vraag gesteld of er bij de inwerkingtreding van de wet bij de gemeenten wel voldoende kennis van de nieuwe regels zal zijn en of er dan de capaciteit om die goed uit te voeren aanwezig is. In de wet wordt bij opgaven als klimaatadaptatie en energietransitie, en de daarmee samenhangende locatiekeuzen voor windmolenparken en zonneweides, veel verantwoordelijkheid gelegd bij de gemeenten. Als reactie daarop deelde minister mee dat de kennis en ondersteuning via de regioteams op kosten van het Rijk vanaf 2021 nog vijf jaar zullen doorlopen.

Breed werd in de Eerste Kamer in dat verband de behoefte gedeeld aan een integrale monitoring, waarbij de invoering van de wet op de voet gevolgd kan worden, zodat de mogelijkheid tot ingrijpen bestaat als de verwachte resultaten niet worden geboekt. De minister zegde daarop toe een onafhankelijke evaluatiecommissie in te stellen. In de brief van 3 februari werd deze toezegging nog eens bevestigd waarbij werd medegedeeld dat die commissie zal worden gevraagd in te gaan op de effecten van de Omgevingswet waaronder de balans tussen beschermen en benutten. Voorafgaand aan de voorhang van het inwerkingtredings-KB zal ze ook ingaan op de inrichting van de monitoring waarover jaarlijks een voortgangsbrief komt. Er komt ook een landelijke voorlichtingscampagne die ervoor moet zorgen dat mensen op de hoogte zijn van de komst van de Omgevingswet en weten waar ze verdere informatie kunnen halen

Van bestemmingsplan naar omgevingsplan

De heer Van Dijk (SGP) verwees naar mijn [eerdere Whitepaper](#)¹ in zijn pleidooi om de gemeenten na de inwerkingtreding van de Omgevingswet nog wat tijd te gunnen om het omgevingsplan grondig aan te pakken. In de tussentijd zou de mogelijkheid moeten worden opengehouden om het oude bestemmingsplan – waarvan het de bedoeling is dat te ‘bevriezen’ tot het definitieve plan is vastgesteld – nog aan te passen. Hij sprak de zorg uit dat de nu voorgestelde stap-voor-stap-benadering kan leiden tot bestuurlijke chaos, waarbij gemeenten ontsnappingsroutes gaan bedenken of op oneigenlijke wijze afwijkingvergunningen gaan afgeven. Als reactie daarop gaf de minister te kennen dat dit zou leiden tot “een heleboel overgangsrechtelijke vraagstukken”. Om die reden zou daar niet voor zijn gekozen.

¹ Van bestemmingsplan naar omgevingsplan: reculer pour mieux sauter. Whitepaper 24 december 2019 Sdu-Uitgevers. Zie ook www.vindomgevingszaken.nl/whitepaper-van-bestemmingsplan-naar-omgevingsplan.

Ik meen dat daarmee wordt onderschat welke inspanningen de gemeenten staan te wachten om te komen tot een integraal en omvattend omgevingsplan in de zin van de nieuwe wet. Daarbij moet op termijn sprake zijn van een het gehele gemeentelijke grondgebied dekkend plan inhoudende evenwichtig toegedeelde functies aan alle gemeentelijke locaties. Op dit moment weet nog niemand hoe zo'n omgevingsplan er uit zou moeten zien, terwijl er over een jaar al aan gewerkt zou moeten worden. Overgangsrechtelijke problemen zullen er op basis van de voorgestelde regeling, waarbij een tijdelijk plan tot uiterlijk 2029 geleidelijk moet verkleuren tot een 'niet-tijdelijk' plan, ook genoeg zijn. In die periode zullen immers nog twee verschillende planvormen naast elkaar bestaan waarbij de ene niet en de andere wel onder het overgangsrecht valt. En wat bijvoorbeeld te denken van het bij de Invoeringswet in artikel 5.52 van de Omgevingswet op te nemen eerste lid waarin is bepaald dat de vaststelling van een projectbesluit leidt tot wijziging van het omgevingsplan met Rijks- of provinciale regels? Ontstaat daardoor een niet-tijdelijk deel dus definitief plan of komt dat neer op wijziging van het tijdelijke deel? Ik wijs ook op de nog in de Omgevingswet in te voeren rijks- en provinciale voorbeschermingsregels als bedoeld in artikel 4.16 die, met het oog op een komend projectbesluit, een instructieregel of een instructie, eveneens het gemeentelijke omgevingsplan kunnen wijzigen. Wijzigen ze alleen het niet-tijdelijke of ook het tijdelijke (juridisch bevroren) deel? Zo zijn er wat het omgevingsplan nog meer vragen te stellen die dringend om beantwoording vragen voordat het nieuwe stelsel in werking treedt. Het is noodzakelijk dat over deze problematiek nog eens goed nagedacht wordt vooraleer ze definitief geregeld wordt.

Gemeenteraad als lokale wetgever

Eerder heb ik gewezen op de in het stelsel opgenomen staatsrechtelijke anomalie waarbij de regering, door in het Invoeringsbesluit een zogenoemde bruidsschat op te nemen, de jure voor dat deel in plaats van de gemeenteraad het [omgevingsplan](#) vaststelt.² Het is verbazingwekkend dat de Eerste Kamer, als hoedster van de wetgevingskwaliteit en de decentrale autonomie, geen punt heeft gemaakt van deze ernstige staatsrechtelijke weeffout, die flagrante strijd oplevert met de in de Gemeentewet en de Grondwet gewaarborgde eigen bevoegdheden van de gemeente. Als de Kamer haar taak als constitutionele grensbewaker niet serieuzer neemt, dan wint het pleidooi voor de instelling van een constitutioneel Hof in Nederland aan betekenis.

Bij dit alles wil ik onder de aandacht brengen dat de Omgevingswet het profiel van de gemeenteraad als lokale wetgever in het fysieke domein versterkt. In dat plan moeten op termijn alle bestaande gemeentelijke regels betreffende de fysieke leefomgeving – en dat betreft vaak tientallen verordeningen en andere regelingen zoals beleidsregels – worden ondergebracht. Op deze versterkte rol van de gemeenteraad moet gewezen worden, tegen de achtergrond van de kritiek van de Raad van State in zijn jaarverslag over 2018 en zijn advies bij de Invoeringswet, dat de tendens om open normen te hanteren rechtstatelijke vragen oproept. Als de wetgever de invulling van die normen aan het bestuur overlaat, zoals bij de Omgevingswet het geval is met de regering in de uitvoerings-amvb's, dan kan de vraag worden gesteld of deze besluitvorming nog wel voldoende democratisch is gelegitimeerd. In dergelijke discussies wordt de rol van de gemeenteraad als lokale wetgever structureel onderbelicht. De raad is immers meer dan 'bestuur' of 'uitvoerende macht'. Op de keper beschouwd is de gemeenteraad als rechtstreeks gekozen orgaan meer democratisch gelegitimeerd dan de regering!

Waar het lokale onderwerpen betreft – en dat is in het fysieke domein heel vaak, zo niet meestal, het geval – zou de invulling van [open wettelijke normen](#) eerder aan de raad dan aan de regering moeten worden overgelaten.³ Opmerkingen in die zin mis ik in de beschouwingen door de fracties van de Eerste Kamer. Wel stelde Nicolai een ander aspect, dat de kwaliteit van de regelgeving en daarmee de kerntaak van de Eerste Kamer betreft, impliciet aan de orde. Hij constateerde dat met de opnemings van veel open normen

² Het omgevingsplan: gemeentelijk nest vol koekoekseieren? Whitepaper 25 juli 2019 Sdu-Uitgevers. Zie ook www.vindomgevingszaken.nl/het-omgevingsplan.

³ Zie daarover De Omgevingswet: het omgevingsplan en het rechtstatelijk tekort. Whitepaper 20 juni 2019 Sdu-Uitgevers. Zie ook www.vindomgevingszaken.nl/blogs/omgevingswet.

in de Omgevingswet c.a. aan bestuursorganen discretionaire bevoegdheden worden toegekend. Daarbij krijgen zij de nodige beleids- en beoordelingsruimte waardoor de rechtszekerheid van burgers onder druk zou komen te staan. In een motie pleitte hij ervoor om uiterlijk zes maanden na de inwerkingtreding van de Omgevingswet te onderzoeken of bestuursorganen hun beoordelings- en beleidscriteria ter vergroting van de rechtszekerheid in beleidsregels vastleggen. Mocht blijken dat bestuursorganen dat niet doen, dan zou de minister moeten bevorderen dat zij alsnog van die mogelijkheid gebruik maken, en daarover aan de Kamer rapporteren.

Hier is helaas de kans gemist om de rol van de gemeenteraad als decentrale wetgever pregnanter naar voren te brengen. Door de gemeenteraad vastgestelde beleidsregels bieden immers bij uitstek de mogelijkheid om op democratisch gelegitimeerde wijze te voorzien in de gesignaleerde behoefte aan rechtszekerheid. Die verbinding is in de motie helaas niet gelegd. De Kamer heeft deze motie, waarvan het aannemen door de minister werd ontraden, bij de stemming over het wetsvoorstel op 11 februari verworpen.

Wel of geen conformiteitsverklaring?

Met een ander door Nicolaï te berde gebracht onderwerp, wil ik deze beschouwing afsluiten. Hij herinnerde de minister eraan dat de Raad van State in zijn advies over het wetsvoorstel van de Invoeringswet had voorgesteld om in de Omgevingswet een bevoegdheid op te nemen om op aanvraag een conformiteitsverklaring te kunnen verstrekken. In zo'n verklaring kan worden aangegeven dat een bouwplan voldoet aan de wettelijke regels als het plan zal worden uitgevoerd in een gebied waar geen wettelijke vergunningsplicht geldt. Hij vroeg de minister om dat advies na eerdere afwijzing te heroverwegen. Eerder heb ik mij bij het advies, om een regeling van zo'n door het gemeentebestuur te verstrekken vrijbrief in het leven te roepen, aangesloten.⁴ Via een ultrakorte procedure van bijvoorbeeld enkele dagen zou zo'n verklaring door het bevoegde gezag – meestal B&W – afgegeven kunnen worden. Met een dergelijke verklaring kan worden voorkomen dat de aanvrager de gehele vergunningsprocedure moet doorlopen om vervolgens in een niet voor beroep vatbare beslissing te vernemen dat er voor de activiteit geen vergunningsplicht geldt. Zo'n verklaring biedt voor de betrokkene tevens de garantie dat niet onverwacht wordt gehandhaafd omdat er illegaal vergunningsplichtige activiteiten zouden worden verricht of anderszins niet volgens de geldende omgevingsrechtelijke voorschriften zou zijn gehandeld. Nadat de minister het oordeel over deze motie aan de Kamer had overgelaten nam zij deze met geringe meerderheid aan.

Het verdient naar mijn mening aanbeveling om een bredere toepassing van deze waardevolle suggestie van de Raad van State te onderzoeken. Dat zou kunnen in het kader van de lopende discussie over de uitvoering van de in mei vorig jaar in het Staatsblad gepubliceerde maar nog niet in werking getreden Wet kwaliteitsborging voor het bouwen. Daar speelt dit probleem urgent bij toetsing aan het Bouwbesluit 2012 en binnenkort aan het Besluit bouwwerken leefomgeving.

⁴ Bestuurlijke relatieproblemen, een opgelegde bruidsschat en een afgewezen vrijbrief, De Gemeentestem 2018/165.

Sdu en de Omgevingswet

De geplande invoeringsdatum van de Omgevingswet (Ow) is 1 januari 2021. Dit lijkt nog ver weg. Maar gezien de omvang en impact start een goede voorbereiding nu. Wij bieden u informatie op maat: van informeren tot, naarmate de invoeringsdatum nadert, de daadwerkelijke toepassing. Elke fase kent een andere informatiebehoefte.

Hoe wij dat doen?

Wij geven support in de aanloop naar de invoeringsdatum toe. Wij bieden u inhoudelijke artikelen (waaronder deze whitepaper) en interessante blogs van onze auteurs, allen expert in hun vakgebied. Ook houden we u op de hoogte van het nieuws, het verschijnen van relevante nieuwe uitgaven en de organisatie van evenementen waarin de Omgevingswet centraal staat.

Dit doen wij allemaal op www.sdu.nl/overheid/omgevingswet

Sdu helpt u verder.

