WHITEPAPER

De Omgevingswet: het omgevingsplan en het rechtsstatelijk tekort

AUTEUR
prof. dr. Frans Tonnaer
wetenschappelijk adviseur/onderzoeker

Inleiding

“Gevaarlijke terugtred van de wetgever gesignaleerd” zo kopte het Nederlands Juristenblad van 26 april bij het bericht over het jaarverslag 2018 van de Raad van State. De Raad wijst er in dat verslag op dat het belangrijk is dat de wet burgers houvast biedt, wat belangrijk is in een tijd dat de samenleving snel verandert. Dat zou eisen stellen aan de wet en aan het wetgevingsproces. Dus minder open normen en minder delegatie aan de uitvoerende macht. Regering en parlement hebben als wetgever gezamenlijk een zelfstandige rol in de afweging van algemene belangen. De Raad constateert voorzichtig dat de wetgever zijn rol in de praktijk soms beter kan vervullen dan nu gebeurt en vraagt om versterking van de wet en het wetgevingsproces. Daartoe doet hij enkele aanbevelingen die het kader van deze blog te buiten gaan. In deze blog wil ik erop wijzen dat er nog een andere manier bestaat om ‘het rechtsstatelijk tekort’ dat de Raad signaleert aan te vullen. En dat betreft in plaats van delegatie aan ‘de uitvoerende macht’ het overlaten van wetgeving aan decentrale wetgevers. Zij hebben immers ook volwaardig gelegitimeerd deel aan de wetgeving en voldoen als zodanig aan de rechtsstatelijke eisen. Het profiel van de gemeenteraad als lokale wetgever wordt onder de Omgevingswet versterkt. Daar moet meer aandacht voor komen. Biedt de decentrale wetgever mogelijkheden waar de centrale wetgever tekort schiet?

De wet als 'buigzaam beton'

Volgens de Raad van State kan de wet, waar traditionele verbanden in politiek en samenleving wegvallen, een belangrijke pijler zijn om burgers houvast te bieden. Maar dan moet de wet wel een pijler zijn van 'buigzaam beton' (Jaarverslag 2018 p. 11). Een goede wet moet volgens de Raad balanceren tussen zekerheid en flexibiliteit. Ze moet zekerheid bieden om maatschappelijke verhoudingen te ondersteunen, noodzakelijke gelijkheid te waarborgen en de macht van de overheid te begrenzen. Om echter nieuwe maatschappelijke opgaven aan te kunnen en om vooruit te komen moet de wet ook flexibiliteit bieden. Daarbij is het wel noodzakelijk dat de regering en het parlement als formele wetgever gezamenlijk de belangrijkste (rechtspolitieke) keuzen maken. Enerzijds moet de wet ook op langere termijn haar geldigheid behouden, aan de andere kant wijzigen de omstandigheden in de economie en de samenleving waardoor tijdige bijsturing zal moeten plaatsvinden. Dat laatste moet voorkomen dat er een kloof ontstaat tussen wat burgers van een wet verwachten en wat de wet daadwerkelijk 'doet'. De Raad constateert dat we ons in een overgangsfase bevinden waarin nieuwe technologieën en voortschrijdende digitalisering de structuur van de economie sterk beïnvloeden. Hij wijst op ingrijpende demografische veranderingen door vergrijzing en bevolkingskrimp, op de grote klimaatopgaven waar we voor staan en meer in algemene zin op de verregaande veranderingen op vele terreinen die vertrouwen van burgers in hun overheid vereisen. Duidelijkheid van de koers van de wetgever is daarvoor vereist aldus de Raad. Daarbij past slecht dat de wet slechts een stempel zet op akkoorden die maatschappelijke partners bereiken. Die vertegenwoordigen immers niet het algemeen belang maar brengen elk deelbelangen naar voren. Hier zet de Raad zijn kruistocht voort die hij al enkele jaren voert tegen 'akkoordenwetgeving' waarbij de wetgever zich min of meer van te voren bindt aan de afspraken die tussen maatschappelijke organisaties zijn gemaakt. Al is dit een weg die bewandeld kan worden om overheidsregulering dichter bij de samenleving te brengen, nieuw is dat de invloed van partijen bij de voorbereiding van wetgeving steeds groter lijkt te worden en daarmee de ruimte voor belangenafweging door de wetgever kleiner.

Open normen en gelede normstelling

De Raad signaleert nog een andere weg om overheidsregulering dichter bij de samenleving te brengen en dat is door in de wetgeving open normen te hanteren die door het bestuur of de praktijk later voor een belangrijk deel worden ingevuld. Deze tendens tot 'lege normstelling' roept rechtsstatelijke vragen op, onder meer of de *wetgever* nog wel normeert als andere partijen domineren in het wetgevingsproces en of bij open normen de wetgever nog wel *normeert*.
Het werken met open normen of het overlaten van de normstelling aan regering, bewindspersonen of decentrale overheden heeft volgens de Raad consequenties voor de drie staatsmachten. De wetgever verliest macht als een krachtige normering in de wet ontbreekt omdat de wetgever niet bij machte is om een overtuigende keuze te maken. Het gevolg is onvoldoende houvast voor de praktijk en rechtsonzekerheid. Een te gemakkelijke keuze voor open normen kan bovendien gevolgen hebben voor de kwaliteit en effectiviteit van bestuur en toezicht. Omdat er uiteindelijk toch een keuze moet worden gemaakt worden de normen dan op een lager niveau door andere actoren zoals bijvoorbeeld beroepsgroepen gedetailleerder ingevuld. Dat kan volgens de Raad problemen opleveren als degenen die de normen vaststellen die ook moeten handhaven. Ten slotte wijst de Raad op de positie van de rechter bij open normen die in de praktijk nader invulling behoeven. De rechter kan onder vuur komen te liggen als deze noodgedwongen het werk van de wetgever moet overnemen.
De Raad brengt in dat verband onder de aandacht dat de Afdeling advisering in haar advies bij de Omgevingswet (Ow) overwoog dat zij de effectiviteit van het wetsvoorstel niet kon beoordelen omdat de verwezenlijking daarvan afhankelijk was van de inhoud en opbouw van een zeer groot aantal uitvoeringsregelingen en -besluiten. Ook constateerde de Afdeling dat de beleidsruimte van het bestuur ongekend groot was, mede door de vele afwijkingsmogelijkheden.

Een keuze voor decentraal bestuur

Op deze plaats wil ik ook de reactie van de minister op de overwegingen van de Afdeling memoreren. Zij erkende dat het nieuwe stelsel maar in beperkte mate regels kent waar geen afwijking van mogelijk is maar wees er ook op dat in het stelsel ervoor gekozen is om de afweging tussen beschermen en benutten als doelstelling van de Omgevingswet op het bestuurlijke niveau te leggen waar dat het beste tot zijn recht komt. En dat zou vaker dan in het verleden het regionale of lokale bestuursniveau zijn. Er is sprake van een bewuste keuze voor decentralisatie waarbij wel het basisbeschermingsniveau van veiligheid en gezondheid in de Rijksuitvoeringsregels wordt vastgelegd. Burgers en bedrijven zouden volgens de minister hun houvast niet alleen in die rijksregels vinden maar ook in het omgevingsplan waar de op de lokale situatie toegespitste regels te vinden zullen zijn. Het omgevingsplan zal tevens een uitwerking moeten bevatten van de instructieregels van Rijk en provincie. Aldus zou er enerzijds de mogelijkheid worden geboden aan het gemeentebestuur om het eigen omgevingsbeleid 'te regelen' terwijl er aan de andere kant de garantie is dat de beleidsdoelstellingen van Rijk en provincie in dat beleid doorwerken.

De wetgever heeft een centrale rol in het omgevingsbeleid heeft toegekend aan de gemeentebesturen, vooral via het instrument van het omgevingsplan. Er wordt zelfs een zekere exclusiviteit wat dit betreft aan het plan toegekend. Provinciebesturen kunnen dergelijke regels alleen in hun verordeningen opnemen als het onderwerp van zorg niet doelmatig en doeltreffend via instructies of instructieregels voor omgevingsplannen geregeld kan worden (art. 4.2, lid 2 Ow). In het omgevingsplan moeten uiteindelijk alle gemeentelijke regels met betrekking tot het fysieke domein worden opgenomen, dus ook de regels over monumenten, erfgoed en welstand en autonome regels over bijvoorbeeld terrassen, ligplaatsen, reclame e.d. Ook lokale voor de fysieke leefomgeving relevante regels over actuele onderwerpen als klimaatadaptatie, energietransitie en gezondheidsbevordering zullen in het omgevingsplan hun plaats moeten vinden.

Nu de – vaak tientallen! – diffuse bestaande regels betreffende de fysieke leefomgeving in één kader worden ondergebracht krijgt het omgevingsplan meer nog dan de bestemmingsplannen het karakter van centrale gemeentelijke verordening voor het fysieke domein. Daarmee wordt het profiel van de gemeenteraad als lokale wetgever in dit domein versterkt.

De 'derde weg'

Als we de overwegingen uit het jaarverslag tegen die achtergrond plaatsen dan moet geconstateerd worden dat deze mogelijkheid, naast minder open normen en minder delegatie aan de uitvoerende macht, een weg is om het 'rechtsstatelijk tekort' dat de Raad signaleert decentraal aan te vullen. Die derde weg betreft het gegeven dat in ons Nederlandse staatsrechtelijke stelsel naast de centrale, formele, wetgever ook diverse decentrale wetgevers bestaan die niet minder dan de centrale wetgever op basis van de Grondwet, en in voor hen het bijzonder de organieke wetgeving, gelegitimeerd zijn om algemene normen vast te stellen. En dat zijn naast de gemeenteraad de provinciale staten als provinciale wetgever en de algemene besturen van de waterschappen als wetgevers op hun domein. Ik wil de aandacht hier nadrukkelijk vestigen op de rol en positie van de gemeenteraad als lokale wetgever. De rol van de decentrale overheden en in het bijzonder van de gemeenteraad wordt in dergelijke discussies structureel onderbelicht wat ook nu weer in het jaarverslag van de Raad van State het geval is. De gemeenteraad is meer dan 'bestuur' of 'uitvoerende macht': hij heeft de bevoegdheid om voor de problematiek op zijn grondgebied burgers bindende regels vast te stellen. Het betreft dus niet de keuze tussen de wetgevende en de uitvoerende macht maar tussen de centrale en de decentrale wetgever. Op de keper beschouwd is de gemeenteraad als rechtstreeks gekozen orgaan meer democratisch gelegitimeerd dan de regering! In plaats van de open wettelijke normen in te vullen bij AMvB zou dat meer aan de gemeenteraad moeten worden overgelaten, waarbij de decentrale wetgever de partner is van de centrale. Natuurlijk moet het wel lokale onderwerpen betreffen. Ik kan mij echter niet aan de indruk onttrekken dat er op rijksniveau, ondanks de beleden machtsverschuiving naar de gemeenten, nog een zekere koudwatervrees bestaat om de zaken daadwerkelijk aan de vrije bevoegdheid van het gemeentebestuur over te laten. De problematiek van de voorgenomen 'bruidsschat', waarin zo'n 600 rijksregels naar het omgevingsplan zouden worden doorgeschoven, spreekt boekdelen!

Bij de komende formidabele uitdaging voor de gemeenteraden om omgevingsplannen vast te stellen zoals de nieuwe wet dat bedoelt is het zaak dat deze besturen zich van die rol als lokale wetgever meer dan in het verleden bewust worden! De raad zou bij de totstandkoming van het omgevingsplan intensief betrokken moeten worden en zich, tegen de achtergrond van de omgevingsvisie of bij gebreke daaraan in het plan zelf, expliciet moeten uitspreken over operationalisering van belangrijke beleidskeuzen die voor het gehele grondgebied van de gemeente zijn of worden gemaakt. Het college zal met steun van het ambtelijk apparaat de raad zodanig moeten faciliteren dat de raad de rol van gemeentelijke wetgever ook overtuigend kan waarmaken. Van groot belang daarbij is dat raadsbrede discussies worden georganiseerd over de te regelen onderwerpen en de wijze waarop dat gaat gebeuren. De raad zou weer de politieke arena moeten worden waar dergelijke discussies zich afspelen. De discussies in ons parlement over de Omgevingswet c.a. waar vooral de fractiespecialisten in parlementaire commissies bij betrokken zijn en alleen bij de stemmingen de fractieleden zoveel mogelijk aanwezig zijn, vormen niet het goede voorbeeld voor de lokale democratie. Maar niet minder van belang is voorafgaand of simultaan te organiseren intensieve participatie door burgers, maatschappelijke instellingen en bedrijven. Op die wijze kan op lokaal niveau de directe democratie de indirecte verder versterken. Hier ligt een forse uitdaging wat betreft het organisatievermogen van de gemeentelijke overheid en dit onderdeel van de stelselherziening vormt wellicht het belangrijkste en tevens het meest noodzakelijke onderdeel van de veelbesproken cultuurverandering.

www.sdu.nl

Sdu