

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/74068>

Please be advised that this information was generated on 2021-06-17 and may be subject to change.

De Gemeentestem, Het wetsvoorstel Wabo in de Eerste Kamer: tussen potemkindorp en Waterloo?

De Gemeentestem, Gst. 2008, 108, Het wetsvoorstel Wabo in de Eerste Kamer: tussen potemkindorp en Waterloo?

De Gemeentestem, Het wetsvoorstel Wabo in de Eerste Kamer: tussen potemkindorp en Waterloo?

Vindplaats: Gst. 2008, 108 Bijgewerkt tot: 03-10-2008

Auteur: Prof. mr. A.G.A. Nijmeijer[1]

Wetgeving: Wabo art. 2.2; Gemw art. 108, lid 2; Gemw art. 147;

Het wetsvoorstel Wabo in de Eerste Kamer: tussen potemkindorp en Waterloo?

Het wetsvoorstel voor een Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo), is al een tijdje aanhangig bij de Eerste Kamer.[2] Verliep de behandeling in de Tweede Kamer uitermate soepel, de behandeling in de Eerste Kamer verloopt aanzienlijk minder vlot. De beoogde datum van inwerkingtreding van de Wabo (1 januari 2009) is inmiddels uitgesteld.[3]

1 Inleiding

De stroeverige voortgang van het wetsvoorstel wordt vooral veroorzaakt doordat de leden van de Eerste Kamer (ook die van de regeringsfracties) méér dan hun collega's in de Tweede Kamer principiële vragen hebben gesteld ten aanzien van het doel en de juridische vormgeving van het wetsvoorstel. Zij lijken er vooralsnog onvoldoende van overtuigd dat de Wabo per saldo een toegevoegde waarde voor de uitvoeringspraktijk heeft.[4] De kritische houding van de Eerste Kamer komt helder tot uitdrukking in het voorlopig verslag. In dat verslag wordt het wetsvoorstel vergeleken met het opzetten van een 'potemkindorp'. Dat is een weinig vleierende vergelijking, want daarmee wordt bedoeld op het bouwen van mooie façades waarachter een aanzienlijk minder mooie werkelijkheid schuil gaat.[5]

In een uitvoerige memorie van antwoord heeft de regering getracht om de kritiek- en twijfelpunten weg te nemen, maar dat is niet gelukt. Integendeel, de memorie van antwoord lokte een nader voorlopig verslag uit, waaruit bleek dat de fracties in de Eerste Kamer nog steeds niet waren overtuigd. Een flink aantal van de in het voorlopig verslag naar voren gebrachte kritiek- en twijfelpunten, werd herhaald. In een nadere memorie van antwoord heeft de regering een nieuwe poging tot parlementaire overtuiging ondernomen.[6] Of dat is gelukt, is op het moment van sluiting van deze bijdrage nog niet bekend. Wel heeft de vaste kamercommissie op 9 september 2008 aangegeven dat het wetsvoorstel inmiddels voldoende is voorbereid voor openbare behandeling.[7] Het voorlopig verslag, de memorie van antwoord, het daarop volgende nader voorlopig verslag en de dáár weer op volgende nadere memorie van antwoord, zijn voor diegenen die de voortgang van het wetsvoorstel nauwgezet volgen, zeer lezenswaardig.

De doelstelling van deze bijdrage is niet om de genoemde parlementaire stukken puntsgewijs en in detail te bespreken. Ik beperk mij tot een drietal elementen die een meer principiële betekenis voor het wetgevingstraject en het wetsvoorstel hebben. Het betreft achtereenvolgens het standpunt van de regering omtrent de grondwettigheid van het wetsvoorstel (par. 2), de functie van de invoeringswetgeving (par. 3) en de toekomstige integratie van toetsingskaders (par. 4). Met name de memorie van antwoord bevat dienaangaande vermeldenswaardige passages. Deze bijdrage wordt afgesloten met een slotbeschouwing.

2 Grondwettigheid wetsvoorstel: uitvoering van de Wabo en medebewind

Vooropgesteld zij dat naar aanleiding van het voorlopig verslag van de Eerste Kamer de regering een aantal vraagpunten die het wetsvoorstel deed rijzen, heeft opgehelderd. Eén daarvan betrof de reikwijdte van het begrip 'project' als genoemd in onder meer art. 2.1 en art. 2.2 van het wetsvoorstel. In de memorie van toelichting werd gesuggereerd dat onder het begrip project méér moet worden verstaan dan enkel een optelsom van de activiteiten die in art. 2.1 en art. 2.2 Wabo worden genoemd.[8] Dat zou betekenen dat de omgevingsvergunningplicht verder strekt dan de in de Wabo genoemde activiteiten, zonder dat daarvoor een toetsingskader in de wet is gegeven. In de memorie van antwoord wordt deze onduidelijkheid weggenomen: de vergunningplicht geldt enkel voor de in de Wabo als zodanig genoemde activiteiten.

Een veel principiële punt betreft de grondwettigheid van het wetsvoorstel. De discussie daarover is in de literatuur in het bijzonder aangezwengeld door J.M.H.F. Teunissen.[9] Bij de behandeling in de Tweede Kamer vormde de relatie tussen de Wabo en de Grondwet echter niet of nauwelijks een punt van discussie.[10] De fracties in de Eerste Kamer hebben over dit onderwerp echter dringende vragen gesteld, zo blijkt uit het voorlopig verslag. Waar het met name om gaat, is of art. 2.2 van het wetsvoorstel, waarin de integratie van toestemmingsstelsels van provincies en gemeenten wordt geregeld (zoals de kapvergunning en de uitwegvergunning), verenigbaar is met de autonomie van gedecentraliseerde overheden zoals de Grondwet die in art. 124, 128 en 132 waarborgt.

In de memorie van antwoord is alsnog uitgebreid ingegaan op de relatie tussen de Wabo en de Grondwet; de uiteenzetting wordt in de nadere memorie van antwoord nog eens dunnetjes overgedaan. De conclusie van de regering luidt kort en goed (en als verwacht) dat van strijd met de Grondwet - in het bijzonder een ontoelaatbare inbreuk op de autonomie van gemeenten - geen sprake is. Die conclusie is gebaseerd op twee argumenten. In de eerste plaats stelt de regering dat de Wabo in de materiële normstelling die geldt ten aanzien van activiteiten als bedoeld in art. 2.2, geen enkele wijziging brengt.[11] Of voor een bepaalde activiteit een toestemming is vereist en welke toetsingscriteria daarbij hebben te gelden, wordt volledig bepaald bij of krachtens provinciale of gemeentelijke verordening. Dat is waar. Wat betreft de procedurele kant van de zaak ligt het overigens ietsje anders, omdat in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel valt te lezen dat de indieningsvereisten in sommige gevallen krachtens de Wabo zullen worden geregeld, maar dat terzijde.[12]

Een tweede argument dat veelvuldig in de memorie van antwoord en de nadere memorie opduikt ter onderbouwing van de conclusie dat van strijd met de Grondwet geen sprake is, betreft de stelling dat het uitvoeren van de Wabo - expliciet worden het verlenen van vergunningen en de handhaving door gemeenten en provincies genoemd - moet worden gezien als een vorm van *medebewind* [13] De achterliggende gedachte ligt voor de hand: als het inderdaad gaat om medebewind, dan is de discussie over de inbreuk op autonome bevoegdheden van gemeenten (en provincies) niet aan de orde.[14] Maar de uitvoering van de Wabo kwalificeren als een vorm van medebewind, overtuigt om een aantal redenen niet. In de eerste plaats wordt in de staatsrechtelijke literatuur onder medebewind verstaan dat de gedecentraliseerde bestuurorganen door een specifieke hogere regeling een taak wordt gesteld op een specifiek terrein van overheidsbemoeyenis.[15] Naar mijn mening kan niet worden gezegd dat het uitvoeren van de Wabo, nota bene een *algemene* wet met *algemene* bepalingen die de procedurele aspecten van vergunningverlening betreffen, een specifiek terrein van overheidsbemoeyenis omvat. De Wabo verplicht decentrale overheden niet tot het uitvoeren van een bepaalde taak, zoals de Wet milieubeheer (o.a. de vaststelling van een provinciale milieuverordening) of de Wet ruimtelijke ordening (o.a. de vaststelling van bestemmingsplannen) dat bijvoorbeeld wél doen. Kenmerk van de Wabo is nu juist dat het betrekking heeft op een veelheid aan activiteiten. Dat het steeds gaat om plaatsgebonden activiteiten, lijkt mij in dit verband onvoldoende specifiek te zijn om serieus van medebewind

te kunnen spreken.

Tegen de achtergrond van het standpunt van de regering is voorts opvallend dat de regering met een beroep op medebewind motiveert waarom de Wabo voorziet in het toedelen van bestuursbevoegdheden aan een bovenliggend bestuursorgaan (bijvoorbeeld GS in plaats van burgemeester en wethouders). Het gaat dan namelijk zonder uitzondering om het verlenen van vergunningen gebaseerd op autonome verordeningen als bedoeld in art. 2.2 van het wetsvoorstel (bijvoorbeeld de verlening van een kapvergunning), hetgeen in de desbetreffende passage in de memorie van antwoord ook met zoveel woorden wordt opgemerkt.[16] Het uitvoeren van een autonome bevoegdheid kwalificeren als een vorm van medebewind, is toch op zijn zachtst gezegd wonderlijk te noemen. Daar komt nog bij dat met een beroep op medebewind het verschuiven van bevoegdheden van het gemeentebestuur naar een orgaan van de provincie of het Rijk, niet kán worden beargumenteerd. Op grond van art. 108 lid 2 jo. art. 147 Gemw is het gemeentebestuur namelijk ook het aangewezen bestuursniveau voor de uitvoering van medebewindstaken. Voor het verschuiven van bevoegdheden naar de provincie zou daarom ook een expliciete afwijking van de Gemeentewet nodig zijn. Art. 147 Gemw wordt echter in het wetsvoorstel noch elders door de regering genoemd. En als het bij de uitvoering van de Wabo al om medebewind zou gaan, quod non, dan zouden de kosten van die uitvoering ook door het Rijk moeten worden vergoed, zo bepaalt tenminste art. 108 lid 3 Gemw. Ook daarover zwijgt de regering. In de nadere memorie van antwoord wordt overigens wel het nodige gezegd over de kosten die gemoeid zijn met de *invoering* van de Wabo. Onder meer merkt de regering alvast op dat die kosten lastig volledig inzichtelijk zijn te maken, omdat de Wabo ook als 'vliegwiel' voor een verdere verbetering van de dienstverlening zal worden gebruikt (waarvan de kosten niet direct zijn toe te rekenen aan de inwerkingtreding van de Wabo).[17]

Gelet op het voorgaande verbaast het niet dat in het nader voorlopig verslag van de Eerste Kamer het standpunt van de regering omtrent medebewind werd weggewuifd en de regering werd verzocht om met andere oplossingen te komen om de vermeende strijd met de Grondwet weg te nemen. In dat verband werd gesuggereerd om het opgaan in de Wabo van toestemmingen die hun grondslag vinden in provinciale of gemeentelijke autonome verordeningen, te allen tijde *facultatief* te maken. Een dergelijk facultatief systeem kent art. 2.2 lid 2 van het wetsvoorstel ook. Die suggestie is overigens niet nieuw en het lijkt mij dat langs die weg relatief eenvoudig de discussie omtrent de grondwettigheid van het wetsvoorstel zou kunnen worden afgesloten.[18] En als de Wabo zoveel voordelen heeft voor alle betrokken partijen, dan mag toch worden verwacht dat iedere gemeente het regime van de Wabo van toepassing verklaart? Of zou de regering hier toch wat minder overtuigd zijn van het enthousiasme en de welwillendheid van de lagere overheden? Hoe het ook zij, in de nadere memorie van antwoord stelt de regering dat voornoemde suggestie geen optie is omdat daardoor kort gezegd de doelstellingen van de Wabo onaanvaardbaar worden doorkruist. Ik ben zeer benieuwd of de Eerste Kamer zich aan dat standpunt conformeert en het betoog van de regering over de uitvoering van de Wabo als vorm van medebewind, alsnog accepteert.

Op één punt heeft de regering in verband met de autonomie van gemeenten intussen een wijziging van het wetsvoorstel aangekondigd. Het betreft de toepassing van de aanwijzingsbevoegdheden van art. 5.7 tot en met 5.9 van het wetsvoorstel. Het betreft bevoegdheden van provincies en het Rijk om uitvoering te geven aan de kwaliteitseisen die in art. 5.3 van het wetsvoorstel worden genoemd. Die kwaliteitseisen hebben betrekking op de organisatie van handhavingprocessen door gemeenten en provincies. De regering is bij nader inzien van mening dat de kwaliteitseisen, en daarmee ook de aanwijzingsbevoegdheden van art. 5.7 tot en met 5.9, geen betrekking mogen hebben op toestemmingen die hun grondslag hebben in autonome verordeningen als bedoeld in art. 2.2 van het wetsvoorstel. Bij

invoeringswet zal het wetsvoorstel daartoe worden gewijzigd.[19]

3 Discussie en wijzigingen in het kader van de invoeringswetgeving

De rol van de invoeringswet als wijzigingsinstrument voor het thans in de Eerste Kamer te behandelen wetsvoorstel Wabo, wordt op meerdere plaatsen in de memorie van antwoord benadrukt. Zo wordt onder meer ten aanzien van de mogelijke beperking van de groep van inspraakgerechtigden tot belanghebbenden en de opname van een bestuurlijke lus in de Wabo, verwezen naar het wetgevingstraject van de invoeringswet.[20] Dat wetgevingstraject moet echter nog beginnen; zij het dat op 8 februari 2008 een gedeelte van een voorontwerp van een invoeringswet Wabo is gepubliceerd.[21]

Vooropgesteld moet worden dat met het bij invoeringswet wijzigen van een wet ter invoering waarvan de invoeringswetgeving tot stand wordt gebracht, staatsrechtelijk gezien niets mis is. Toch meen ik dat terughoudend moet worden omgegaan met het bij invoeringswet wijzigen van de wet ter invoering waarvan de invoeringswet dient. Allereerst is daarvoor een praktische reden. Door het op grote schaal doorvoeren van wijzigingen bij invoeringswet, wordt het soms lastig om gedurende het wetgevingstraject het overzicht te behouden over de definitieve strekking van de in te voeren wetgeving, zeker als bij de invoeringswet ook nog meerdere nota's van wijziging verschijnen. Natuurlijk is het zo dat de uiteindelijke tekst van de wet - zoals die luidt na eventuele wijzigingen die bij invoeringswet zijn aangebracht - in het Staatsblad verschijnt, maar dat doet niet af aan het feit dat men voor het achterhalen van de bedoeling van een bepaalde wetsbepaling of de context waarin die bepaling moet worden gelezen, zijn weg in de parlementaire geschiedenis van meerdere wetdossiers moet weten te vinden en die wegen ook met elkaar moet weten te combineren. De op 1 juli 2008 in werking getreden Wro, is wat dat betreft een sprekend voorbeeld.[22]

Daar staat tegenover dat het bij invoeringswet wijzigen van de in te voeren wet ook enige flexibiliteit in het wetgevingstraject biedt. Op die manier kan immers worden bereikt dat een door de Eerste Kamer goed te keuren wetsvoorstel in een later stadium alsnog op onderdelen wordt gewijzigd of aangevuld, zodat het wetsvoorstel intussen wél alvast kan worden aangenomen. In dat verband verdient opmerking dat de regering met name in de nadere memorie van antwoord een krachtig beroep op de Eerste Kamer doet om toch maar spoedig met het wetsvoorstel in te stemmen. Reden daarvoor zou met name zijn dat de katalysatorwerking die het wetsvoorstel op de bestuurspraktijk heeft, zoveel mogelijk moet worden vastgehouden.[23] Ik zie in die katalysatorwerking (zie daarover ook de volgende paragraaf) geen goede reden voor een (te) haastige oordeelsvorming: kennelijk is die katalysatorwerking er ook al zonder dat het wetsvoorstel door het parlement is aangenomen. Een meer principiële argument tegen het gebruik van de invoeringswet als wijzigingswet, is mijns inziens aanwezig als het gaat om cruciale onderdelen van de goed te keuren wet. Ik doel daarmee op onderdelen ten aanzien waarvan inzicht en duidelijkheid is vereist om een verantwoord oordeel over de deugdelijkheid van de goed te keuren wet te kunnen vormen. Door de regering is in de nadere memorie van antwoord uiteengezet dat in de invoeringswet geen cruciale onderdelen van de Wabo aan de orde zullen zijn.[24] Ik betwijfel dat. Een cruciaal onderdeel betreft mijns inziens namelijk de vraag in hoeverre het wetsvoorstel een opstap is naar een inhoudelijke integratie van toetsingskaders. Het 'model 4', zoals dat door de regering in eerdere stadia van het wetgevingstraject veelvuldig is genoemd. Een discussie over dat punt, behoort vanwege het wezenlijke belang voor een beoordeling van het nut, de noodzaak en de juridische vormgeving van het thans in de Eerste Kamer voorliggende wetsvoorstel Wabo, niet te worden doorgeschoven naar (de behandeling van) de invoeringswet. De in het vooruitzicht gestelde integratie van toetsingskaders (model 4) is door de regering immers veelvuldig als een essentieel onderdeel gepresenteerd waarin een belangrijke reden voor de invoering van de Wabo is gelegen. Naar mijn idee moet dat punt dan ook in het kader van de behandeling van het wetsvoorstel Wabo worden

uitgediscussieerd. Zo'n cruciaal onderdeel doorschuiven naar de invoeringswet en intussen het wetsvoorstel Wabo goedkeuren, miskent volgens mij het belang van de discussie. Temeer, omdat in de memorie van antwoord een opmerkelijke passage over de toekomstige integratie van de toetsingskaders valt te bespeuren.

4 Inhoudelijke integratie van toetsingskaders van de baan?

Het wetsvoorstel Wabo is in de literatuur en de toelichtende stukken steeds aangeduid als 'model 3'. Dit model zou de noodzakelijke opstap vormen voor het uiteindelijk te bereiken model 4. Het model waarin niet alleen de procedures maar ook de toetsingskaders van de verschillende in de Wabo geïntegreerde toestemmingsstelsels zijn geïntegreerd. De haalbaarheid van model 4, is in de literatuur betwijfeld.[25] Daarvoor zijn praktische argumenten, maar ook meer dogmatische, waarbij de betekenis van het specialiteitsbeginsel een voorname rol speelt. In het licht van dat beginsel is het bijvoorbeeld de vraag in hoeverre een algemeen toetsingskader - bijvoorbeeld inhoudende dat een omgevingsvergunning moet worden getoetst aan het 'belang van de fysieke leefomgeving' - zich verhoudt met het vereiste dat alle voor een besluit relevante belangen moeten worden afgewogen.[26] Een met het specialiteitsbeginsel samenhangende vraag is in hoeverre met een algemeen toetsingskader de bescherming van 'omgevingsbelangen' op een zelfde niveau kan worden gehandhaafd. Handhaving van het bestaande beschermingsniveau is en blijft namelijk het uitgangspunt van de Wabo.[27] Zou worden gekozen voor een algemeen toetsingskader, dan lijkt het mij geen gewaagde gedachte dat het bevoegde gezag het algemene wettelijke toetsingskader door middel van nadere regels verder gaat verfijnen om te voorkomen dat bepaalde belangen die in de huidige situatie op grond van een specifieke wet moeten worden afgewogen, na inwerkingtreding van de Wabo in de besluitvorming 'ondersneeuwen'. Niet denkbeeldig is dat in dat geval een woud aan beleidsregels, circulaire's et cetera ontstaat. Dat is niet alleen tegen de achtergrond van het specialiteitsbeginsel een onwenselijke situatie, maar zeker ook gezien vanuit het oogpunt van rechtszekerheid is dat niet wenselijk.

Voorname argumenten ten spijt, heeft de regering steeds volgehouden dat de invoering van model 3 nodig was als opstap naar model 4, het model met een 'integraal toetsingskader' voor de omgevingsvergunning.[28] In de memorie van antwoord lijkt dit standpunt echter te worden verlaten dan wel sterk te worden genuanceerd. Ik kom daarop dadelijk terug. Eerst zij herhaald dat de regering niettemin bij de Eerste Kamer aandringt op een spoedige afhandeling van het thans aanhangige wetsvoorstel Wabo. De reden daarvoor is volgens de regering als gezegd de 'katalysatorwerking' die het wetsvoorstel heeft, onder meer voor de discussies over de verbetering van de kwaliteit van de uitvoering bij decentrale overheden.[29] Daarbij wordt een nadrukkelijke relatie gelegd met de verdere toekomst, waarin tot een verdergaande verbetering van de uitvoeringskwaliteit moet worden gekomen. In dat verband wordt het *Transitieprogramma werk in uitvoering* genoemd.[30] Dat programma heeft onder meer tot doel om tot een verdere decentralisatie van uitvoeringsbevoegdheden te komen met daaraan gekoppeld een verdergaande bundeling van expertise tussen decentrale overheden onderling. De mate van decentralisatie van taken en bevoegdheden, mede gezien in relatie tot de kwaliteit van de uitvoering daarvan, is echter een thema dat zeer actueel is met het verschijnen van onderzoeksrapporten als dat van de Commissie Doorlichting Interbestuurlijke Toezichtsarrangementen (Commissie Oosting) en de Commissie Herziening Handhavingssysteem VROM-regelgeving (Commissie Mans) en het thema heeft tegelijkertijd een bredere invalshoek dan enkel het omgevingsrecht.[31] Het gaat dan meer in het algemeen over de inrichting van onze gedecentraliseerde rechtsstaat, de positie van de verschillende overheidslichamen (en hun onderlinge verhoudingen) daarbinnen en de inrichting van ons stelsel van binnenlands bestuur. Zo is een steeds terugkerend punt van discussie de autonomie van gemeenten in relatie tot de taken en de bevoegdheden van de provincie. Ofwel de verhouding tussen lokaal bestuur en middenbestuur. Geconstateerd kan

worden dat de meningen daarover tot op heden bepaald niet gelijkgestemd zijn. Naar aanleiding van het rapport van de Commissie Mans en de in dat rapport opgenomen aanbeveling tot het vormen van verplichte regionale omgevingsdiensten ten behoeve van de handhaving van VROM-regelgeving,[32] heeft de VNG bijvoorbeeld al laten weten in die aanbeveling helemaal niets te zien.[33] Integendeel, de VNG pleitte eerder in een eigen onderzoeksrapport juist voor grotere autonomie voor gemeenten, het terugdringen van de invloed van provincies en het zoveel mogelijk afschaffen van interbestuurlijke arrangementen (gepleit wordt zelfs voor de afschaffing van de Wet gemeenschappelijke regelingen).[34] Een grotere mate van interbestuurlijke samenwerking lijkt onder de Wabo echter onontkoombaar om een deugdelijke en kwalitatief voldoende uitvoering van die wet te kunnen garanderen. Zou het voor een verantwoorde weging van het wetsvoorstel Wabo en het kunnen inschatten van het welslagen van die wet dan niet verstandiger (om niet te zeggen logischer) zijn om éérst wat meer duidelijkheid en inzicht te verkrijgen over toekomstige ontwikkelingen op het gebied van decentralisatie en daarmee samenhangende interbestuurlijke verhoudingen? De regering lijkt blijkens de opmerking over de 'katalysatorwerking' die het wetsvoorstel Wabo zou hebben, voor een omgekeerde volgorde te kiezen. Welke volgorde men ook kiest, voorkomen moet mijns inziens worden dat instemming met het wetsvoorstel Wab als het spreekwoordelijke voldongen feit gaat fungeren in de nog te voeren (parlementaire) discussie over de conclusies en de aanbevelingen van de Commissie Oosting en de Commissie Mans. Die discussie hoort bovendien te starten in de Tweede Kamer en behoort niet te beginnen in de Eerste Kamer als bijkomend element in de behandeling van de Wabo.[35] Opmerking verdient in dit verband wel, dat beide commissies in hun rapportage lijken te vooronderstellen dat de Wabo (vroeg of laat) in werking treedt.

Wat er van de volgorde van behandeling verder ook zij, het toewerken naar model 4 met het in de Wabo opgenomen integrale toetsingskader,[36] wordt in de memorie van antwoord niet (langer) genoemd. Wel geeft de regering aan geen voorstander te zijn van 'vage normstelling en open bestuursbevoegdheden'. Dat is interessant, omdat tot op heden menigeen bij model 4 zal hebben gedacht aan een alomvattend toetsingskader in de trant van 'het belang van de fysieke leefomgeving' of een daarmee vergelijkbare formulering. Dat is, zo blijkt expliciet uit de (nadere) memorie van antwoord, niet de bedoeling. Het streven is niet gericht op één alomvattend toetsingskader, maar op een 'meer samenhangend toetsingskader'.[37] Nu kwam die term in de memorie van toelichting op één plaats voor, maar werd vervolgens benadrukt dat het ging om één intergaal toetsingskader dat zou worden opgenomen in de Wabo. Dát was de kern van model 4.[38] De draai die in de (nadere) memorie van antwoord aan het 'samenhangende toetsingskader' wordt gegeven is, voor mij althans, nieuw. De regering gaat inmiddels blijkbaar uit van een ook na de inwerkingtreding van het wetsvoorstel Wabo voortdurende situatie waarin de bij de besluitvorming omtrent een aanvraag om omgevingsvergunning toe te passen toetsingskaders, in zeker mate gescheiden blijven. Géén model 4 dus. Hoe dat 'meer samenhangende toetsingskader' er dan precies uitziet, blijft voorlopig onduidelijk. De regering merkt echter al wel op dat de beoogde samenhang primair in de betrokken wet- en regelgeving, plannen en beleidskaders tot uitdrukking moet komen (de verwijzing naar de betrokken wet- en regelgeving is opvallend, omdat elders in de memorie van antwoord juist wordt betoogd dat de afzonderlijke regelingen, voor wat betreft de vergunningstelsels, komen te vervallen[39]). Het meer samenhangende toetsingskader zou bovendien voldoende recht moeten doen aan de afzonderlijke sectorale belangen (mede gelegen in Europese en internationale regelgeving). Voorkomen moet worden dat een 'ongeclausuleerde totaalafweging' aan het bevoegde gezag wordt overgelaten. Dat laatste kan worden onderschreven, zeker tegen de achtergrond van het uitgangspunt dat het bestaande beschermingsniveau door de Wabo niet mag worden aangetast en gelet ook op het beginsel van specialiteit en de rechtszekerheid. Maar dat thans wordt gezegd dat de samenhang in het

toetsingskader moet worden bereikt via andere wet- en regelgeving dan de Wabo, is tegen de achtergrond van de parlementaire behandeling tot nu toe en de daarin verwoorde onlosmakelijke relatie tussen het wetsvoorstel Wabo en het toekomstige model 4, opvallend. Ik betreur het afzien van een alomvattend toetsingskader zeer zeker niet, maar het werpt wél een nieuw licht op de bekende vraag of met minder vergaande maatregelen dan de Wabo, bijvoorbeeld een relatief kleine aanpassing van de Awb waar het de sinds 1 juli 2008 geldende regeling voor samenhangende besluiten betreft (afdeling 3.5 Awb), niet ook een bevredigend resultaat kan worden bereikt.[40] Maar ik vermoed dat de regering die discussie inmiddels als afgesloten beschouwt.

Bij het voorgaande moet tenslotte worden bedacht dat in de door de Tweede Kamer aangenomen motie-Koopmans/Vermeij is aangedrongen op een zo spoedig mogelijke integratie van toetsingskaders. De motie vraagt expliciet om het samenvoegen van de verschillende sectorale toetsingskaders tot 'één toetsingskader'.^[41] Betwijfeld kan worden of met het meer samenhangende toetsingskader, zoals de regering dat in de memorie van antwoord schetst, tegemoet wordt gekomen aan voornoemde motie. Hier wreekt zich temeer dat over de concrete invulling van dat samenhangende toetsingskader en de rol van sectorale wet- en regelgeving daarin, in de (nadere) memorie van antwoord betrekkelijk weinig wordt gezegd. Het betreft echter een wezenlijk element in de discussie omtrent nut, noodzaak en juridische vormgeving van het wetsvoorstel Wabo. Dit punt zou daarom naar mijn mening ten volle moeten worden uitgediscussieerd in het kader van de behandeling van het wetsvoorstel Wabo en zeker niet moeten worden doorgeschoven naar de invoeringswetgeving, zoals de regering in de (nadere) memorie van antwoord voorstelt. Geconstateerd kan overigens worden dat in weerwil van dat voorstel, de concrete invulling van het samenhangende toetsingskader, niet in het overzicht van bij de invoeringswet te regelen onderwerpen wordt genoemd.^[42]

5 Tot besluit

De regering heeft haast met het wetsvoorstel Wabo. Dat wordt in de nadere memorie van antwoord nog eens flink onderstreept. Ik ben benieuwd of de Eerste Kamer daar gevoelig voor zal blijken te zijn. Ook ben ik benieuwd of de Eerste Kamer meegaat in het betoog van de regering, dat uitvoering van de Wabo moet worden gezien als medebewind en dat daarom van enige strijd met de Grondwet geen sprake kan zijn. Als de kamerleden dat standpunt accepteren, dan rijst de vraag wat de waarde is geweest van de stevige kritiek dienaangaande in het nader voorlopig verslag. Of de senatoren akkoord gaan met het doorschuiven van - voor de beoordeling van nut, noodzaak en welslagen van de Wabo - wezenlijke discussiepunten naar de (behandeling van de) invoeringswetgeving, mag evenzeer met belangstelling worden afgewacht. De opmerking die in de memorie van antwoord wordt gemaakt over de integratie van toetsingskaders, verdient in dat verband bijzondere aandacht evenals de vraag of behandeling van het wetsvoorstel verstandig is als een parlementaire discussie naar aanleiding van werkzaamheden van de Commissie Oosting en de Commissie Mans nog moet beginnen.

Mocht de Eerste Kamer negatief tegenover het voorgaande staan, dan rest er denk ik weinig anders dan niet akkoord te gaan met het wetsvoorstel in zijn huidige vorm of het oordeel daarover tot nader order uit te stellen.^[43] Het wetsvoorstel Wabo vindt dan zijn (voorlopige) Waterloo in de Eerste Kamer. Dat is wat mij betreft zeker geen doel op zich, maar het is een verstandiger weg dan dat overhaast het groene licht aan het wetsvoorstel wordt gegeven en dat vervolgens in het kader van de invoeringswet bij nader inzien allerlei wijzigingen in de Wabo nodig zijn of blijkt dat van onjuiste vooronderstellingen is uitgegaan. Daar is niemand mee gediend. Voortvarendheid valt alleszins te prijzen maar haastige speed is zelden goed.^[44] Maar wellicht is de Eerste Kamer tevreden met de nadere memorie van antwoord. Ik hoop dan wel dat argumenten over 'katalysatoren en vliegwielen' daarbij geen rol hebben

gespeeld. Een wetsvoorstel als de Wabo is te omvangrijk en te ingrijpend om de goedkeuring van dergelijke niet inhoudelijke argumenten af te laten hangen.[45]

Voetnoot

[1]

Tonny Nijmeijer is hoogleraar omgevingsrecht bij de vaksectie Bestuursrecht van de Radboud Universiteit Nijmegen. De tekst van deze bijdrage werd afgesloten op 15 september 2008.

[2]

Het gewijzigd voorstel van wet is op 11 december 2007 bij de Eerste Kamer ingediend; *Kamerstukken I* 2007/08, 30 844, A.

[3]

Kamerstukken I 2007/08, 30 844, F. De nieuwe streefdatum is 1 januari 2010.

[4]

Zo heeft de CDA-fractie gewezen op de bestuurlijke complexiteit van het wetsvoorstel, welke zou nopen tot vergaande interbestuurlijke samenwerking en tot het maken van uitvoeringsafspraken tussen overheden onderling. De fractie meent dat het wetsvoorstel een wel heel zwaar middel is om beperkte doelen te bereiken (zie daarover ook *Kamerstukken I* 2007/08, 30 844, D, p. 1). Die vrees wordt overigens door meer fracties in de EK gedeeld.

[5]

Kamerstukken I 2007/08, 30 844, C, p. 4. De herkomst van dit niet alledaagse begrip is een historische, die terugvoert naar de Russische minister Potemkin. Hij trachtte in 1787 zijn militaire prestaties meer aanzien te geven door het bouwen van een namaakdorp waarvan tsarina Catharina de Grote moest geloven dat Potemkin het had veroverd. In werkelijkheid betrof het een afgelegen rivierbedding die nauwelijks van waarde was.

[6]

Kamerstukken I 2007/08, 30 844, G.

[7]

Kamerstukken I 2007/08, 30 844, H.

[8]

Kamerstukken II 2006/07, 30 844, nr. 3, p. 93; zie daarover ook F.C.M.A. Michiels, A.G.A. Nijmeijer en J.A.M. van der Velden, *Het wetsvoorstel Wabo* (Publikatie van de Vereniging voor Bouwrecht nr. 35), Den Haag: 2007, p. 16.

[9]

Zie onder meer zijn eerder in dit tijdschrift gepubliceerde bijdrage 'Nieuw omgevingsrecht: lokale autonomie in het geding', *Gst.* 2007, 38.

[10]

Mede naar aanleiding daarvan heeft Teunissen intussen gewaarschuwd voor het behandelen van de Grondwet als een 'vodje papier'; zie zijn bijdrage 'De Grondwet als quantité négligeable', *NJB* 2008, 15.

[11]

Kamerstukken I 2007/08, 30 844, D, p. 8.

[12]

Kamerstukken II 2006/07, 30 844, nr. 3, p. 95.

[13]

Kamerstukken I 2007/08, 30 844, D, onder andere p. 5, 6, 9 en 12. *Kamerstukken I* 2007/08, 30 844, G, p. 8.

[14]

Die gedachte komt ook naar voren op p. 10 van de memorie van antwoord, *Kamerstukken I* 2007/08, 30 844, D, p. 10.

- [15] Zie o.a. C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, p. 478-481 (vijfde druk).
- [16] *Kamerstukken I* 2007/08, 30 844, D, p. 12.
- [17] *Kamerstukken I* 2007/08, 30 844, G, p. 24.
- [18] In die zin ook F.C.M.A. Michiels e.a., a.w. noot 8, p. 187 (stelling 5); zie ook het Verslag van de VBR-jaarvergadering van 29 november 2007: 'Het wetsvoorstel Wabo (Deel I)', *TBR* 2008, p. 232 l.k.
- [19] *Kamerstukken I* 2007/08, 30 844, D, p. 11-12.
- [20] *Kamerstukken I* 2007/08, 30 844, D, p. 3-4 en p. 43-44.
- [21] Te raadplegen op www.minvrom.nl.
- [22] Zie ook P.J.J. van Buuren. A.A.J. de Gier, A.G.A. Nijmeijer en J. Robbe, *Van WRO naar Wro* (Instituut voor Bouwrecht), Den Haag: 2008, p. 3.
- [23] *Kamerstukken I* 2007/08, 30 844, G, p. 1.
- [24] Zie het overzicht in *Kamerstukken I*, 2007/08, 30 844, G, p. 3.
- [25] O.a. F.C.M.A. Michiels e.a., a.w. noot 5, p. 140.
- [26] Vgl. R. J. N. Schlössels, *De ondraaglijke lichtheid van het specialiteitsbeginsel* (Liber Amicorum prof. Mr. F. A. M. Stroink), Den Haag: 2006, p. 153-169; het specialiteitsbeginsel is in het voorlopig verslag ook uitdrukkelijk aan de orde gesteld, zie *Kamerstukken II* 2007/08, 30 844, C, p. 6.
- [27] Hetgeen nog eens wordt onderstreept in de memorie van antwoord; zie *Kamerstukken I* 2007/08, 30 844, D, p. 16.
- [28] *Kamerstukken II* 2006/07, 30 844, p. 9 en p. 20.
- [29] *Kamerstukken I* 2007/08, 30 844, D, p. 22.
- [30] *Kamerstukken II* 2007/08, 29 383, nr. 83, p. 15-16.
- [31] De genoemde rapporten zijn te downloaden via www.minbzk.nl respectievelijk www.minvrom.nl.
- [32] Par. 4.3 van het rapport.
- [33] Volgens een persbericht van de VNG d.d. 11 juli 2008 naar aanleiding van het verschijnen van het commissierapport 'slaat de Commissie Mans met verplichte omgevingsdiensten de plank mis'.
- [34] VNG-Commissie Gemeentewet en Grondwet, *De eerste overheid*, Den Haag, juni 2007.

- [35] Nog daargelaten dat het rapport van de Commissie Oosting een aangelegenheid is van het Ministerie van BZK en geen 'VROM-aangelegenheid'. Ten aanzien van dit rapport is inmiddels een kabinetsreactie aan de Tweede Kamer verzonden; *Kamerstukken II* 2007/08, 31 200 VII, nr. 61. Een uitgebreide beschouwing over het rapport en de kabinetsreactie is te vinden bij J.M.H.F. Teunissen en C.B.M. van Haaren-Dresens, 'Van specifiek naar generiek', *Gst.* 2008, 76.
- [36] *Kamerstukken II* 2006/07, 30 844, nr. 3, p. 20.
- [37] *Kamerstukken I* 2007/08, 30 844, D, p. 16.
- [38] *Kamerstukken II* 2006/07, 30 844, nr. 3, p. 20.
- [39] *Kamerstukken I* 2007/08, 30 844, D, p. 14. In het vervallen van de afzonderlijke regelingen zou ook de meerwaarde van de Wabo ten opzichte van coördinatieregelingen zoals de Wet samenhangende besluiten (Wsb) zijn gelegen.
- [40] Zie in dit verband ook het Verslag van de VBR-jaarvergadering van 29 november 2007: 'Het wetsvoorstel Wabo (Deel I)', *TBR* 2008, p. 248 r.k.
- [41] *Kamerstukken II* 2007/08, 30 844, nr. 23.
- [42] Zie *Kamerstukken I* 2007/08, 30 844, G, p. 3.
- [43] Te hopen valt dat de Eerste Kamer zich daarbij niet laat leiden door politiek en ambtelijk prestige; enige vrees daarvoor uit J.M.H.F. Teunissen in zijn bijdrage 'De Grondwet als quantité négligeable', *NJB* 2008, 15.
- [44] Elders sprak ik mijn zorg uit over de wellicht wat al te grote voortvarendheid waarmee het wetgevingsproject werd opgepakt, zie mijn bijdrage 'De gefaseerde verlening van de omgevingsvergunning in het voorontwerp Wabo. Een gebrekkige regeling', *Jurisprudentietijdschrift van de StAB*, 2006, 3. Volledigheidshalve moet worden vermeld dat de regeling voor gefaseerde vergunningverlening ten opzichte van het voorontwerp is aangepast.
- [45] Niet uit te sluiten valt dat deze bijdrage wordt gepubliceerd nadat de stemming in de Eerste Kamer heeft plaatsgehad, zodat het oordeel van de senatoren dan inmiddels bekend is.

Copyright © Kluwer 2012
Kluwer Online Research

Dit document is gegenereerd op 28-06-2012

Op dit document zijn de algemene leveringsvoorwaarden van Kluwer van toepassing.