Position paper
3 maart 2023

1. Introductie

Mijn naam is Henk Gierveld. Ik ben sedert 1999 werkzaam als wetgevingsjurist. Begonnen bij het Ministerie van Verkeer en Waterstaat en thans werkzaam bij het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat.
-Als wetgevingsjurist heb ik me vooral beziggehouden met projectprocedures, zoals die nu zijn opgenomen in de Tracéwet, Wet ruimtelijke ordening en Waterwet.
-Als gemachtigde beroepszaken heb ik de laatste twintig jaar opgetreden bij de Afdeling bestuursrechtspraak bij beroepen tegen tracébesluiten.
-Daarnaast ben ik als toegevoegd onderzoeker verbonden aan het Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law van de Universiteit Utrecht. Ik heb de Omgevingswet vanaf het prille begin gevolgd en een twintigtal artikelen en een boek geschreven over de projectbesluitvormingsprocedure.

Vanuit die UU-hoedanigheid, maar wel gebruik makend van mijn ervaring als wetgevingsjurist en gemachtigde beroepszaken, wil ik enkele opmerkingen maken over de omgevingswetgeving toegespitst op het projectbesluit. Geen van de position papers heeft dat als onderwerp.

2. Een korte aanloop

Op 26 november 2009 verzocht Tweede Kamerlid Pieper de regering een tabula rasa-opdracht te organiseren om te komen tot een fundamentele herziening van het omgevingsrecht. Het kabinet Balkenende IV omarmde de motie. Minister Schultz van Haegen (Rutte I) vroeg de Afdeling advisering van de Raad van State om input voor de voorgenomen herziening van het omgevingsrecht. In het advies van januari 2012 benadrukte de Raad van State a) het belang van een gedegen probleemanalyse en b) de noodzaak van een gefaseerde aanpak. Op 16 juni 2014, werd het voorstel de Tweede Kamer aangeboden. De gevraagde probleemanalyse ontbrak, volstaan werd met het noemen van verbeterdoelen die erop kwamen dat het omgevingsrecht eenvoudiger, beter en flexibeler zou worden ingericht en dat procedures sneller zouden moeten verlopen. Op 1 juli 2015 en op 22 maart 2016 werd het voorstel met grote meerderheid door de Tweede en Eerste Kamer aangenomen.

In 2017 werd de Omgevingswet overgedragen aan het Ministerie van BZK (Rutte III), dat geen kennis heeft van het ruimtelijke ordenings-, water-, milieu- of natuurrecht. De rijksambtenaren gingen aan de slag met het opstellen van vier algemene maatregelen van bestuur, met invoerings- en aanvullingswetgeving en één ministeriële regeling. Daarnaast werd verder gewerkt aan de vervolmaking van het Digitale Stelsel Omgevingswet.

In relatief korte tijd werd de op zich goed leesbare Omgevingswet aangevuld met duizenden artikelen, waarover met name de Tweede Kamer geen belangstelling heeft getoond en die nauwelijks tot beraadslaging of amendementen hebben geleid.
Het parlement heeft zich onvoldoende kunnen kwijten van zijn medewetgevende rol. Enerzijds doordat het inhoudelijke omgevingsrecht in uitvoeringsregelingen was opgenomen en anderzijds door de enorme hoeveelheid artikelen.

Het was voor de Eerste Kamer niet eenvoudig om het gehele omgevingsrecht te overzien. Reden waarom zij in november 2018 schreef behoefte te hebben aan een finale go/no-go-afweging om een oordeel te kunnen geven over én de stelselherziening én de inwerkingtreding. Minister Ollongren ging niet mee in het verzoek om een finaal wetsvoorstel, maar wijzigde de Omgevingswet met een inwerkingtredingsbepaling, die erop neer kwam dat de datum van inwerkingtreding zou worden voorgehangen bij het parlement. Op 26 februari 2023 is de datum van 1 januari 2024 voorgehangen. Op 7 maart vindt het plenair debat plaats in de Eerste Kamer en op 14 maart zal worden gestemd over de ingediende moties.

3. Minister De Jonge: We gaan het niet meer over de wet hebben

Minister De Jonge heeft meermalen aangekondigd dat we het niet meer over de wet moeten hebben, want die is al in 2016 aangenomen. Het is echter nooit over de wet zoals die nu luidt, gegaan. De vele doorgevoerde wijzigingen sinds 2016 hebben het voorgestelde omgevingsrecht niet zelfstandig leesbaar gemaakt: het nieuwe recht is niet kenbaar, niet handhaafbaar en daarmee onuitvoerbaar. Ik wil dat graag toelichten aan de hand van het projectbesluit.

De regeling van de projectbesluit was opgenomen in het oorspronkelijk voorstel voor de Omgevingswet maar werd ingrijpend gewijzigd door de invoeringswet. Ook deze wet is met grote meerderheid door het parlement aangenomen. Voor een goed begrip van de projectbesluitvormingsprocedure en de effectiviteit daarvan, is het nuttig om ook relevante artikelen in de algemene maatregelen van bestuur en de Omgevingsregeling te kennen. De rol van het parlement bij de behandeling van AMVB's en de vele wijzigingsbesluiten en de ministeriële regeling en de vele wijzigingen daarvan is klein respectievelijk afwezig.

Het verzoek van de minister om alleen maar te debatteren over de datum van inwerkingtreding omdat de wet al in 2016 is aangenomen, maakt dat alle sedertdien doorgevoerde wijzigingen en aanpassingen blijkbaar geen rol mogen spelen. Juist een integrale beoordeling van die wijzigingen en aanpassingen is echter nodig om tot het oordeel te komen dat de wet ten aanzien van het projectbesluit kan gaan werken en net zo effectief zal zijn als de huidige regelingen op grond van de Tracéwet, de Waterwet en de Wet ruimtelijke ordening. Het simpelweg verwijzen naar het akkoord van het parlement op de stukjes invoeringswetgeving en het laten passeren van de AMvB's is volstrekt onvoldoende.

4. De regeling van de projectbesluitvormingsprocedure

In zijn antwoord van 28 februari stelt de minister dat het mogelijk bleek om een complex projectbesluit in het DSO-LV te laden. Het inhoudelijk schrijven van een projectbesluit, inclusief vermelding en verwerking van de relevante instructieregels en dat op basis van een 200 pagina's tellend toepassingsprofiel (www.geonovum.nl) is iets anders en heeft bij Rijkswaterstaat nog niet tot meer geleid dan een dummie met veel PM'en. Er moet nog veel gebeuren wil er een kneuterdijkbestendig projectbesluit ligt.

Het projectbesluit is de opvolger van besluiten op grond van de Tracéwet, projectplannen op grond van de Waterwet en inpassingsplannen op grond van de Wet ruimtelijke ordening. De huidige wettelijke regelingen zijn eenvoudig, bevatten slechts enkele artikelen, werden vaak toegepast en kunnen zich verheugen op het door de bestuursrechter vrijwel altijd ongegrond verklaren van tegen die besluiten ingestelde beroepen.
Alle reden, zo zou je zeggen, om geen wijzigingen door te voeren in deze winning teams. Het uitwerken van de tabula-rasa-opdracht maakte echter dat alles maar dan ook werkelijk alles anders moest.

Het projectbesluit wordt gezien als de rechtsopvolger van deze drie totaal verschillende besluiten. Er is echter zoveel, veelal zonder toelichting, veranderd, dat er sprake is van een geheel nieuw instrument.

De begripsbepalingen zijn vernieuwd. De participatie is dankzij amendementen van de Tweede Kamer gejuridificeerd en om zeep geholpen. Wie bevoegd gezag is, wordt niet snel duidelijk en vraagt om raadpleging van Ow, Ob en Or. Dat mogelijk wordt gemaakt dat bijvoorbeeld provincie A met een projectbesluit ook bevoegd is op het grondgebied van provincie B, verdraagt zich niet met de Grondwet en organieke wetgeving. Het toepassingsbereik wordt veranderd. Het rechtskarakter wordt op de schop genomen, de doorwerking in de ruimtelijke ordening (tegen het advies van de Afdeling advisering in) wordt (op termijn) ingeruild voor automatische wijziging van omgevingsplannen. De inhoud van het PB wordt verdeeld over wet en amvb. Lees artikel 9.1 van het Bkl en je bent niet wijzer geworden welke instructieregels van toepassing zijn en hoe je dat moet opschrijven. De nadeelcompensatie wordt anders, de inwerkingtreding wordt anders, het goedkeuringscriterium wordt gewijzigd. De Ow is ontdaan van de goed werkende coördinatiebepalingen in de sectorale wetten. In ruil daarvoor wordt de nooit gebruikte afdeling 3.5 van de Awb (samenhangende besluiten) nieuw leven ingeblazen door in de Ow te voorzien in verplichte winkelnering, die erop neer komt dat de initiatiefnemer zichzelf een afschrift stuurt van aangevraagde uitvoeringsbesluiten. De gedoogplichtenregeling en vooral de onteigeningsprocedure worden anders. Handhaving van het projectbesluit wordt dankzij de restfunctie van artikel 18.2, vijfde lid, Ow (uitgezonderd de zelden voorkomende uitzondering van het derde lid) bij de gemeente gelegd. En zo kan ik nog wel een tijdje doorgaan.

Maar de reden waarom ik dit allemaal opschrijf is dat het parlement door elke keer akkoord te gaan met een stukje wetgeving of het laten passeren van een amvb, geen beoordeling heeft kunnen geven over de effectiviteit van de wet en die van het projectbesluit in het bijzonder. In 2018 gaf de Eerste Kamer echter, ongetwijfeld niet alleen vanwege het projectbesluit, aan grote behoefte te hebben aan een finaal go/no go oordeel in de vorm van een wetsvoorstel.

5. Geen stemming over de wet maar over de datum van inwerkingtreding

Het nieuwe omgevingsrecht is zo omvangrijk dat besloten is om te stemmen over de inwerkingtredingsbepaling. Dat is zelden voorgekomen en uiteraard nooit bij zo'n grote wetgevingsoperatie.

De Eerste Kamer dient zich bij het kwijten van haar belangrijkste rol - goedkeuring of verwerping van wetsvoorstellen - niet te beperken tot de beoordeling van de Omgevingswet 2016, maar haar goedkeuring aan de inwerkingtredingsdatum naast, de stand van zaken van het DSO, vooral te laten bepalen door uitvoerbaarheid van de wet, waaronder die van het projectbesluit. Het moge u duidelijk zijn dat de regeling van het projectbesluit onuitvoerbaar is. We hebben het wel over het instrument voor mobiliteit, waterveiligheid, klimaatadaptatie en energietransitie.

BZK heeft te minimale eisen gesteld, ook voor het projectbesluit. Die eisen komen erop neer dat als je het knopje voor de ruitenwissers kunt vinden je mag invoegen op de Omgevingsweg. Daar komen alleen maar ongelukken van.

6. O Nederland, let op u saeck

De gedachte van de minister, we zetten geen punt maar een komma, miskent de keerzijde van de inwerkingtreding: het onherroepelijk afscheid van het gedurende een halve eeuw zorgvuldig opgebouwde omgevingsrecht. Er wordt wel degelijk een punt gezet.

Met de inwerkingtreding van de Omgevingswet, zijn we de Wet ruimtelijke ordening kwijt, beschikken we niet meer over de uiterst effectieve Tracéwet en verdwijnt de mooiste en enige integrale wet ooit - de Waterwet - in de prullenbak. De jurisprudentie kan bij het oud papier en de bestuursrechter mag opnieuw het wiel gaan uitvinden. Het is gewenst om bij de stemming over de inwerkingtreding van het nieuwe omgevingsrecht ook stil te staan bij deze gevolgen van de inwerkingtreding en in het bijzonder aan het 'archiveren' van het positieve omgevingsrecht.

7. Tot slot

Tot op de dag van vandaag ontbreekt de door de Afdeling advisering van de Raad van State (2012) de probleemanalyse. Volgens minister De Jonge is de Omgevingswet nodig voor de aanpak van de energietransitie, de klimaatadaptatie, de stikstofcrisis en de woningbouwopgave. Geen van alle werden door de regering in 2014 genoemd als reden voor de Omgevingswet. Van een wet die niet geschreven is als oplossing voor die problemen mag niet verwacht worden dat zij medicamentum gratia probatum zal zijn.

Met het in de wind slaan van het andere advies van de Raad van State (2012) om de wetgevingsoperatie gefaseerd aan te pakken, zullen de gevolgen van de wet voor heel veel niet gedachte verrassingen zorgen.

Het negeren van dat advies levert een constructiefout op die niet met herhaald uitstel is te repareren.

Ik wens u veel wijsheid toe.