

WETGEVING

De Omgevingswet: balanceren op een staatsrechtelijk koord*

L.J. van Karmenbeek

1 Introductie

De Omgevingswet is, volgens de Raad van State ‘het duidelijkste en meest verstrekkende voorbeeld’ van kaderwetgeving.¹ Kaderwetgeving kenmerkt zich door het in grote mate overdragen van de regelgevende bevoegdheid aan regering (of lagere overheden), en een frequenter gebruik van open geformuleerde bepalingen.² De veronderstelde en veel genoemde voordelen van kaderwetgeving zijn snelheid en flexibiliteit, en bijgevolg het gemak voor het bestuur (of de lagere overheden) om in te spelen op een veranderlijke maatschappij of om Europese regelgeving snel te kunnen implementeren.³ Kaderwetgeving is tegelijkertijd niet vrij van kritiek. Het afnemende belang van normerende wetgeving, de verminderde rechtszekerheid, een onevenredige tijdsinspanning van rechters bij rechtsvorming, het tekort aan democratische legitimiteit en het gebrek aan bewijs van tijdswinst zijn benoemde kritische geluiden.⁴ Ondanks deze geluiden is kaderwetgeving in opkomst,⁵ met de Omgevingswet ‘als lichtend voorbeeld voor toekomstbestendige regelgeving’.⁶

Het doel alsmede het gevolg van kaderwetgeving is de terugtred van de wetgever in formele zin.⁷ Een terugtredende wetgever is geenszins een nieuw verschijnsel.⁸ Maar met de voortgaande opmars van kaderwetgeving staat de terugtredende wetgever de laatste jaren weer opnieuw flink in de belangstelling.⁹ Bij kaderwetgeving

* Dit onderzoek is mede mogelijk gemaakt door het Fonds Staatsman Thorbecke van de KNAW. Ik dank prof. Van Rijswijk, prof. Groothuise en prof. Nehmelman voor hun inbreng en het becomingentariëren van eerdere versies van dit artikel.

1 Raad van State 2019, p. 23.

2 Eijlander, *RegelMaat* 2004/01; Van Gestel, *RegelMaat* 2012/03; zie voor een uitgebreide bespreking van het begrip kaderwet Van Gestel & Vleugel 2013, p. 17-22.

3 Van Gestel, *RegelMaat* 2012/03; Koole 2021, p. 161.

4 Raad van State 2019, p. 23, 26; Van Gestel, *RegelMaat* 2012/03; Van Gestel & Vleugel 2013; Verhey & Aal, *Regelmaat* 2017/04; Van Gestel, *RegelMaat* 2019/03; Koole 2021, p. 164-165.

5 De opkomst van kaderwetgeving was reden voor de Raad van State om Van Gestel & Vleugel onderzoek te laten verrichten naar kaderwetgeving. Van Gestel & Vleugel 2013.

6 Verhey & Aal, *Regelmaat* 2017/04, p. 261.

7 Koole 2021, p. 161.

8 Van Gestel & Vleugel 2013, p. 35; Koole 2021, p. 161-162.

9 Eijlander, *RegelMaat* 2004/01; Van Gestel, *RegelMaat* 2012/03; Van Gestel & Vleugel 2013; Verhey & Aal, *Regelmaat* 2017/04; Raad van State 2019, p. 23; Van Gestel, *RegelMaat* 2019/03; Koole 2021, p. 161-165.

stelt de regering de regelgeving in grote mate vast buiten het parlement om.¹⁰ Als het parlement niet of slechts gering betrokken is bij de regelgevende bevoegdheid dan doet dat afbreuk aan de democratische legitimiteit van regelgeving.¹¹ Toch betekent het niet meteen dat het parlement volledig buitenspel wordt gezet. Als de medewetgevende taak aan waarde verliest dan blijft de controlerende functie als tegenwicht voor de regering over. Het Nederlandse constitutionele bestel is een parlementair stelsel gebaseerd op het idee van macht en tegenmacht in de verhouding tussen parlement en regering.¹² De vraag dringt zich op wat de zich momenteel voltrekkende machtsverschuiving bij kaderwetgeving voor gevolgen heeft voor de verhouding tussen parlement en regering.

In dit artikel wordt de verhouding tussen parlement en regering onderzocht bij de totstandkoming, uitwerking en inwerkingtreding van de Omgevingswet, de meest verstrekkende kaderwet en het toonbeeld voor toekomstige wetgeving. De onderzoeksresultaten zijn gebaseerd op juridisch literatuuronderzoek en een kwalitatieve analyse van rechtsbronnen, met inbegrip van de Grondwet, Aanwijzingen voor de regelgeving, de (Invoeringswet) Omgevingswet, bijbehorende algemene maatregelen van bestuur, kamerstukken en jurisprudentie. Deze bijdrage start met een korte schets over het ontstaan van het parlementair stelsel: het algemene stelsel waarin de verhouding tussen parlement en regering is vormgegeven (par. 2). Daarna wordt stilgestaan bij de verhouding tussen parlement en regering bij de regelgevende bevoegdheid (par. 3). Vervolgens wordt ingegaan op de rollen van parlement en regering bij de totstandkoming, uitwerking en inwerkingtreding van de Omgevingswet (par. 4), waarna de positie van het parlement uitvoeriger wordt geanalyseerd (par. 5). De bijdrage sluit af met het argument dat bij vergaande kaderwetgeving serieus aandacht moet worden besteed aan de mate van parlementaire zeggenschap bij gedelegeerde regelgeving.

2 Het ontstaan van het parlementaire stelsel

Het jaar 1848 wordt geregeld als startpunt genomen voor het ontstaan van de parlementaire democratie.¹³ Bij de grondwetsherziening van 1848 werd de macht van het parlement immers behoorlijk vergroot,¹⁴ en werden de rechtstreekse verkiezingen van Tweede Kamerleden ingevoerd.¹⁵ Als voorzitter van de grondwetscommissie drukte Johan Rudolf Thorbecke (1798-1872) een flinke stempel op de grond-

10 Er zijn verschillende soorten kaderwetgeving. In deze bijdrage gaat het om wetgeving waarvan de normstelling zo goed als helemaal aan de regering wordt overgelaten. Dat wordt ook wel procedurele kaderwetgeving genoemd. Eijlander, *RegelMaat* 2004/01.

11 Raad van State 2019, p. 28-29; Groothuijse, Landman & Nehmelman, *NJB* 2018/637.

12 Koole, *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* 2018/05; Koole 2021, p. 136-165.

13 Koole 2021, p. 137-138. Het was overigens niet de intentie van de herziening om een parlementaire democratie te stichten. Aerts 2018, p. 396.

14 Koole 2021, p. 139.

15 Tot aan de invoering van het algemeen kiesrecht in 1919 bestond het censuskiesrecht.

L.J. van Karnenbeek

wetswijzigingen.¹⁶ Thorbecke wordt dan ook als geen ander beschouwd als de stichter van de parlementaire democratie. Toch stond Thorbecke geen soeverein parlement voor ogen.¹⁷ De positie van het parlement moest worden versterkt, maar niet tot oppermacht worden verheven. Thorbecke streefde naar een evenwichtige verhouding tussen regering en parlement, gestoeld op macht en tegenmacht.¹⁸

Al voor 1848 was grondwettelijk vastgelegd dat de wetgevende macht werd gevormd door parlement en regering, met het recht van initiatief voor Tweede Kamerleden en de regering. Daar werd met de grondwetsherziening van 1848 niet aan getornd. Wel werd de parlementaire positie in de wetgevende macht versterkt door de Tweede Kamer het recht van amendement toe te kennen.¹⁹ Volgens Thorbecke moest de taak van de Tweede Kamer meer dan enkel het aannemen of verwerpen van een wetsvoorstel behelzen.²⁰ De Eerste Kamer kreeg dit recht niet. Hierom kon de Eerste Kamer volgens Thorbecke net zo goed worden afgeschaft.²¹ Tot zijn spijt gebeurde dat niet.²²

Met de herziening werden de controlemogelijkheden van het parlement aanzienlijk uitgebreid door de invoering van het enquêterecht en het recht van interpellatie. Het reeds bestaande begrotingsrecht werd gehandhaafd.²³ Van doorslaggevende betekenis was de sterkere verankering van de politieke ministeriële verantwoordelijkheid.²⁴ De ministeriële verantwoordelijkheid definieerde Thorbecke als: '[D]e minister [die] antwoord geve; antwoord bovenal aan de Staten-Generaal over gouvernementzaken van zijn departement, wier verklaring zij behoeven.'²⁵ Als tegenwicht tegen de ministeriële verantwoordelijkheid verkreeg de regering bij de herziening het ontbindingsrecht.²⁶

Deze in 1848 ingevoerde en gehandhaafde grondwettelijke rechten en plichten voor parlement en regering staan, ondanks redactionele wijzigingen, nog altijd in

16 De grondwetgever heeft niet alle adviezen van de commissie overgenomen. In de 'Bijdrage tot de herziening der grondwet' heeft Thorbecke zijn mening gegeven over de uiteindelijk doorgevoerde wijzigingen. Aerts 2018, p. 372-389. Voor een uitvoerige bespreking over Thorbeckes opvattingen over de positie van parlement en regering verwijs ik naar Verkade 1935, p. 57-136.

17 Koole 2021, p. 142.

18 Verkade 1935, p. 57-59; Aerts 2018, p. 396-397.

19 Koole 2021, p. 137-139.

20 Verkade 1935, p. 130.

21 Thorbecke 1848, p. 46.

22 Geertjes, *Regelmaat* 2021/04. Vgl. Aerts 2018, p. 387-388.

23 Koole 2021, p. 139.

24 Koole 2021, p. 139; Thorbecke was het overigens niet geheel eens met de definitieve formulering. De formulering sloot niet uit dat ministers de verlangde inlichtingen konden uitstellen ofwel weigeren. Thorbecke 1848, p. 53.

25 Thorbecke 1839, p. 253-254; Verkade 1935, p. 76-77.

26 Verkade bespreekt hoe Thorbeckes mening over het ontbindingsrecht veranderde in 1844. Verkade 1935, p. 102-104.

de huidige Grondwet.²⁷ Thorbeckes doel dat ‘eene Grondwet moet voor eene lange toekomst worden gemaakt. Zij (...) moet levensbeginsel zijn’, is absoluut bereikt.²⁸ Het jaar 1848 markeert zonder meer het ontstaan van het parlementaire stelsel. Toch werd het parlementaire stelsel pas echt voltooid met de vestiging van de vertrouwensregel.²⁹ Na de gebeurtenissen in 1866³⁰ en 1868³¹ werd de vertrouwensregel³² als rechtsnorm volledig geaccepteerd (overigens zonder grondwettelijke verankering).³³

3 De verhouding parlement-regering bij de regelgevende bevoegdheid

Sinds jaar en dag vormen parlement en regering samen de wetgevende macht (hierna: wetgever),³⁴ die algemeen verbindende voorschriften vaststelt (hierna: regelgeving). Maar een monopolie op het vaststellen van regelgeving heeft de wetgever allesbehalve. De regering kan ook zonder het parlement regelgeving uitvaardigen in algemene maatregelen van bestuur (AMvB).³⁵ De vraag wie ten slotte de regelgeving moet uitvaardigen, is al eeuwenoud. Ook Thorbecke moest die vraag meermaals beantwoorden. Thorbecke:

‘[E]en wet [kan] enkel een beginsel stellen; zij kan méér doen: zij kan eenige regels geven; zij kan nog meer doen: zij kan een volledig zamenstel van regels van uitvoering geven. De uitvoerende magt zal in die mate minder te regelen vinden, als de wetgever meer geregeld zal hebben.’³⁶

De feitelijke omstandigheden waren zijns inziens altijd doorslaggevend.³⁷ Het was aan de wetgever om af te wegen of de regering al dan niet naar eigen inzicht regelgeving kunnen uitvaardigen. Wel meende Thorbecke dat elke AmvB op een

27 De wetgevende macht (art. 81 Grondwet), het recht van initiatief (art. 82 Grondwet), het inlichtingenrecht (art. 68 Grondwet), het enquêterecht (art. 70 Grondwet), recht van amendement (art. 84 Grondwet), ministeriële verantwoordingsplicht (art. 42 Grondwet), budgetrecht (art. 105 Grondwet), het ontbindingsrecht (64 Grondwet).

28 Thorbecke 1848, p. 79.

29 Koole, *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* 2018/05, p. 319.

30 Het betrof in 1866 de kwestie-Mijer. Het parlement was niet te spreken over de gang van zaken rondom de benoeming van Mijer als gouverneur-generaal in Nederlands-Indië. Koole, *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* 2018/05.

31 Het betrof in 1868 de Luxemburgse kwestie. Het parlement was het niet eens met het optreden van Minister van Buitenlandse Zaken rondom de verzelfstandiging van Luxemburg. Koole, *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* 2018/05.

32 Een minister, staatssecretaris of het gehele kabinet kan niet aanblijven als zij niet het vertrouwen genieten van de meerderheid van het parlement.

33 Van Vugt 2021, p. 111-114.

34 Art. 81 Grondwet.

35 Art. 89 Grondwet.

36 Thorbecke 1907, p. 398; Verkade 1935, p. 118.

37 Verkade 1935, p. 61.

L.J. van Karnenbeek

wet moest berusten.³⁸ Thorbecke voorzag en vond het noodzakelijk dat ‘vele onderwerpen door de regering geregeld zouden worden’.³⁹

3.1 *De terugtred van de wetgever*

Wat Thorbecke voorspelde werd werkelijkheid. Aan het einde van de negentiende eeuw werd er een toename van door de regering vastgestelde regelgeving gesignaleerd. De tijd van een terugtredende wetgever was aangebroken.⁴⁰ De verklaring voor een terugtredende wetgever zijn in 1970 raak door Koopmans beschreven. Koopmans onderscheidde een codificerende wetgever van een modifierende wetgever. Een codificerende wetgever neemt het initiatief om de wet aan te passen aan de heersende normen en waarden in de maatschappij. Een modifierende wetgever pogt de maatschappij in een bepaalde richting te duwen door bepaalde normen voor te schrijven.⁴¹ In de twintigste eeuw maakte de modifierende wetgever gestaag opgang als gevolg van de alsmar toenemende expansie van de verzorgingsstaat.⁴² De modifierende wetgever ging zich steeds meer toeleggen op het ontwikkelen van een wettelijk instrumentarium opdat de regering beleid kon formuleren en uitvoeren.⁴³ Het bijkomende gevolg was dat de wetgever de macht menigmaal uit handen gaf door regelgeving te vervangen door bestuursdaden en de regelgevende bevoegdheid naar de regering te verplaatsen.⁴⁴ Koopmans attendeerde daarbij op een machtsverschuiving ten gunste van de regering, die naar zijn verwachting uiteindelijk tot een roep voor een sterkere parlementaire positie zou leiden.⁴⁵

3.2 *Het primaat van de wetgever*

De terugtred van de wetgever was niet vrij van kritiek. In reactie op de geuite kritiek werd in het rapport ‘Orde in de regelgeving’ (1985) van de Commissie Wetgevingsvraagstukken de positie van de wetgever herijkt door het wetgeversprimaat neer te leggen.⁴⁶ Het primaat hield in dat de wetgever in beginsel de regels uitvaardigt. Het primaat moest een democratische grondslag voor regelgeving verzeke- ren.⁴⁷ Tegelijkertijd werd onderkend dat het primaat praktisch volledig onuitvoerbaar was. Het wetgevingsproces was intensief en de capaciteit gering. Het was praktische noodzaak om de regelgevende bevoegdheid deels aan de regering over te laten oftewel te delegeren. Bovendien werd delegatie ook wenselijk bevonden aan-

38 Thorbecke 1848, p. 65. Als het aan Thorbecke had gelegen was dat in 1848 reeds in de Grondwet verankerd. Ondanks het *Meerenberg*-arrest is de eis dat alle AMvB's op een wet berusten, nooit volledig verankerd. Toch zijn zelfstandige AMvB's doorgaans ongewenst. Art. 89 Grondwet, Verhey & Aal, *Regelmaat* 2017/04, p. 248-249.

39 Verkade 1935, p. 118.

40 Zie Van Gestel & Vleugel 2013 voor een historische bespreking van de terugtred van de wetgever, p. 31-42.

41 Koopmans 1970, p. 151-153.

42 Koopmans 1970, p. 152-153.

43 Koopmans 1970, p. 160.

44 Koopmans 1970, p. 160.

45 Koopmans 1970, p. 162.

46 Van Gestel & Vleugel 2013, p. 37-39.

47 Commissie Wetgevingsvraagstukken 1985, p. 42.

gezien de wetgever slecht in staat werd geacht om regels frequent dan wel snel te wijzigen.⁴⁸

De Commissie oordeelde derhalve dat uit het primaat maar moest worden gedistilleerd dat de wetgever de hoofdelementen vaststelde, inhoudende de reikwijdte, de structurele elementen en de voornaamste duurzame normen.⁴⁹ Aan de regering kon de verdere uitwerking en gedetailleerde regelgeving worden gedelegeerd.⁵⁰ Wel achtte de commissie het nodig om vormen van parlementaire betrokkenheid bij gedelegeerde regelgeving vast te leggen.⁵¹ Het advies van de commissie werd gedeels overgenomen in de Aanwijzingen voor de Regelgeving (hierna: Aanwijzingen).⁵² De huidige versie van de Aanwijzingen kent veel van de destijds gegeven adviezen, zoals 'het primaat van de wetgever',⁵³ 'de begrenzing van delegatie',⁵⁴ en 'de parlementaire betrokkenheid bij gedelegeerde regelgeving'.⁵⁵

3.3 De macht van de regering

Ondanks het geïntroduceerde wetgeversprimaat ligt het zwaartepunt van de regelgevende bevoegdheid thans bij de regering. Na de hoogtijdagen van de verzorgingsstaat is de wetgever niet teruggekeerd. De voornaamste verklaringen voor de hedendaagse terugtred zijn de gestage opkomst van de Europese wetgever,⁵⁶ de voortdurende instrumentalisering van wetgeving ten gunste van een slagvaardig bestuur,⁵⁷ en de digitalisering van de overheid.⁵⁸ De discussie over de gewenste mate van delegatie van de regelgevende bevoegdheid is nooit helemaal weggevoest, maar staat opnieuw in de belangstelling door de toename van kaderwetgeving en de kritiek die daarop is geuit.⁵⁹ Met name de Raad van State heeft zich de laatste jaren kritisch uitgelaten over (te) vergaande delegatie van de regelgevende bevoegdheid, verwijzend naar de verminderde rechtszekerheid en de afnemende democratische legitimiteit van regelgeving.⁶⁰

4 De Omgevingswet

De Omgevingswet, die op 1 januari 2024 in werking zal treden, bevat regels over het beschermen en benutten van de fysieke leefomgeving. Met de Omgevingswet als toonbeeld voor toekomstige wetgeving is het belangrijk stil te staan bij de (ver-

48 Commissie Wetgevingsvraagstukken 1985, p. 42-45.

49 Commissie Wetgevingsvraagstukken 1985, p. 46-52.

50 Dat gold niet als de Grondwet delegatie niet toeliet. Commissie Wetgevingsvraagstukken 1985, p. 43-45.

51 Commissie Wetgevingsvraagstukken 1985, p. 56-63.

52 Voermans, *RegelMaat* 1998/01.

53 Aanwijzing 2.19 Ar.

54 Aanwijzing 2.23 Ar.

55 Aanwijzing 2.36, 2.37, 2.39, 2.40 Ar.

56 Voermans 2008.

57 Hirsch Ballin 2019, p. 32.

58 Passchier, *Ars Aequi* 2020/10.

59 Van Gestel & Vleugel 2013; Koole 2021, p. 161.

60 Raad van State 2017; Raad van State 2019.

L.J. van Karnenbeek

schuivende) machtsverhouding tussen het parlement en de regering bij de totstandkoming, uitwerking en inwerkingtreding van deze wet. In deze paragraaf wordt die verhouding tussen parlement en regering beschreven.

4.1 Een verstrekkende kaderwet

Kabinet-Rutte II kondigde in 2012 in het coalitieakkoord aan dat het omgevingsrecht gebundeld en vereenvoudigd zou worden: het resulteerde in de Omgevingswet. Er was brede politieke consensus over het ingediende wetsvoorstel: beide Kamers stemden in met de Omgevingswet. De Omgevingswet is een zeer verstrekkende kaderwet vol met open normen en gedelegeerde regelgeving.⁶¹ Het eerdere wetsontwerp werd door de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: Afdeling advisering) zelfs té verstrekkend bevonden. Volgens de Afdeling advisering zag het ontwerp te sterk af van de inhoudelijk normering en was de gedelegeerde regelgeving te onbegrensd.⁶² De Afdeling advisering oordeelde daarom dat er ‘onvoldoende recht aan de medewetgevende taak van het parlement’ werd gedaan.⁶³ Bij het ingediende wetsvoorstel werd op verschillende vlakken aan het advies tegemoet gekomen, onder meer door onderwerpen aan te wijzen waarover regels kunnen of moeten worden gesteld in gedelegeerde regelgeving.⁶⁴

De regering beschouwde het ingediende wetsvoorstel als een toekomstbestendig omgevingsrechtelijk raamwerk, met de hoofdelementen wettelijk verankerd (zoals de maatschappelijke doelstelling, het toepassingsbereik, de verdeling van taken en bevoegdheden en de belangrijkste instrumenten).⁶⁵ Door de Afdeling advisering en in de wetenschappelijke literatuur is terecht opgemerkt dat die hoofdelementen vrij open zijn geformuleerd. . Voorbeelden van open genormeerde hoofdelementen in de Omgevingswet zijn onder meer het toepassingsbereik (het bereik is niet helder afgebakend omdat het begrip ‘fysieke leefomgeving’ geen limitatieve opsomming kent⁶⁶), de maatschappelijke doelstelling (met de begrippen ‘benutten’ en ‘beschermen’ van de fysieke leefomgeving is de doelstelling zeer breed⁶⁷) en het subsidiariteitsvereiste (het vereiste kent een geringe juridische waarborg voor een subsidiaire taak- en bevoegdheidsverdeling vanwege de abstracte formulering⁶⁸).

61 Kaderwetgeving is niets nieuws in het omgevingsrecht, ook de Wet op de Ruimtelijke Ordening (1965) en Wet op de ruimtelijke ordening (2008) zijn kaderwetten.

62 *Kamerstukken II 2013/14*, 33962, nr. 4, p. 6-7.

63 *Kamerstukken II 2013/14*, 33962, nr. 4, p. 3.

64 *Kamerstukken II 2013/14*, 33962, nr. 4, p. 51-54.

65 *Kamerstukken II 2013/14*, 33962, nr. 3, p. 291.

66 Art. 1.3 Ow luidt ‘de fysieke leefomgeving omvat in ieder geval [enuntiatieve opsomming]’. *Kamerstukken II 2013/14*, 33962, nr. 4, p. 37.

67 Art. 1.6 Ow, Backes, *Tijdschrift voor Omgevingsrecht* 2017/02.

68 Van Karnenbeek, Groothuijse & Van Rijswijk, *RegelMaat* 2022/03.

De regering werkte het wetsvoorstel uit in vier omvangrijke, op de Omgevingswet berustende, AMvB's.⁶⁹ De AMvB werd het 'meest geschikte niveau' geacht om de omvangrijke en gedetailleerde normstelling op formeel wetsniveau te ondervangen.⁷⁰ Daarnaast bood regeling bij AMvB een flexibelere en snellere aanpak voor opgaven in de fysieke leefomgeving, hetgeen de regering noodzakelijk achtte in een snel veranderende maatschappij en voor een tijdige en correcte implementatie van Europese en internationale regelgeving.⁷¹

4.2 De parlementaire betrokkenheid bij de uitwerking van de Omgevingswet

In principe bemoeit het parlement zich niet met (de vaststelling van) AMvB's.⁷² Maar na de eerder geuite kritiek van de Afdeling advisering bij het wetsontwerp op de parlementaire positie koos de regering ervoor om een waarborg te bieden voor parlementaire betrokkenheid bij AMvB's middels een voorhangprocedure.⁷³ Het onderliggende motief was 'de mogelijkheid van het parlement om vroegtijdig invloed uit te oefenen bij de uitwerking van (...) regels op het gebied van de fysieke leefomgeving'.⁷⁴ Bovendien oordeelde de regering dat voorhangprocedures in het omgevingsrecht allesbehalve nieuw zijn:⁷⁵ het was slechts een voortzetting van de gebruikelijke gang van zaken.⁷⁶

De voorhangprocedure in de Omgevingswet werd gecodificeerd in artikel 23.5. Het artikel stelt dat de voordracht van een AMvB⁷⁷ niet eerder wordt gedaan dan vier weken nadat het ontwerp aan beide Kamers der Staten-Generaal is voorgelegd.⁷⁸ Deze procedure geldt niet alleen voor de eerste vaststelling van AMvB's, maar voor alle toekomstige wijzigingen daarvan.⁷⁹ Een toekomstige wijziging hoeft niet te worden voorgehangen als het om een wijziging van ondergeschikte betekenis gaat of als de wijziging alleen strekt tot uitvoering van internationaalrechtelijke ver-

69 Besluit activiteiten leefomgeving (Bal), Besluit bouwwerken leefomgeving (Bbl), Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl) en Omgevingsbesluit (Ob). Het Bal bevat rechtstreeks werkende rijksregels over activiteiten in de fysieke leefomgeving. Het Bbl stelt rechtstreeks werkende rijksregels over het behouden, bouwen en slopen van bouwwerken. Het Bkl bevat inhoudelijke normen aan overheden, onder meer omgevingswaarden, instructieregels, beoordelingsregels en regels voor monitoring. Het Omgevingsbesluit bevat veelal procedurele normen. Het stelsel van de Omgevingswet kent ook nog een ministeriële regeling (de Omgevingsregeling).

70 *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 3, p. 293.

71 Zie voor alle verschillende motieven: *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 3, p. 291-293.

72 Het parlement is overigens wel indirect betrokken bij ontwerpregelgeving die voortvloeit uit Europese of internationale regelgeving, bijvoorbeeld via BNC-fiches. *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 3, p. 294.

73 *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 3, p. 610.

74 *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 4, p. 7.

75 Zoals art. 7.3 en 7.4 Wabo, 5.4 en 6.25 Waterwet, 21.6 Wm, 4.3, 6.13 en 10.8 Wro en 2 en 12a Woningwet. *Kamerstukken II* 2014/15, 33962, nr. 14, p. 14.

76 *Kamerstukken II* 2014/15, 33962, nr. 23, p. 144-145. *Kamerstukken II* 2014/15, 33962, nr. 14, p. 14.

77 Op grond van de hoofdstukken 2, 3, 4, en 5, afdeling 13.6, de hoofdstukken 16, 17, 18, 19 en 20 en artikel 23.3. Zie art. 23.5 lid 1 Ow.

78 Art. 23.5 lid 1 Ow.

79 *Kamerstukken II* 2014/15, 33962, nr. 23.

L.J. van Karnenbeek

plichtingen.⁸⁰ Voor AMvB's waarin omgevingswaarden⁸¹ zijn opgenomen geldt een aparte bepaling. In het geval Kamerleden omgevingswaarden op wetsniveau willen verankeren dan kan die wens binnen vier weken aan de regering te kennen worden gegeven. Een strekkend voorstel van wet wordt dan zo spoedig mogelijk ingediend.⁸² De inwerkingtreding van AMvB's wordt voor kennisneming aan de Kamers toegezonden.⁸³

Tijdens een mondeling overleg met de Eerste Kamer deed de toenmalige Minister van Infrastructuur en Milieu nog aanvullende toezeggingen over de parlementaire betrokkenheid bij de AMvB's. De minister gaf aan de AMvB's niet meer ingrijpend te veranderen na de behandeling ervan in het parlement. Ook werden ingediende moties 'serieus genomen' en 'meegenomen' bij het wijzigen van de AMvB's.⁸⁴ 'Vervolgens dient de Tweede Kamer moties in en dient u [Eerste Kamer, LvK] ook moties in. Die verwerk ik en die komen terug in de definitieve teksten.'⁸⁵ Overeenkomstig de gemaakte afspraken werden de aangenomen moties inderdaad verwerkt in de AMvB's.⁸⁶

De parlementaire betrokkenheid kan op basis van de formulering in de Omgevingswet als 'gecontroleerde delegatie' worden gekenmerkt.⁸⁷ De Aanwijzing stelt dat

'gecontroleerde delegatie inhoudt dat voorschriften bij lagere regeling kunnen worden vastgesteld, maar dat een ontwerp daarvan ter kennis van het parlement wordt gebracht. Het parlement moet dan enige tijd in de gelegenheid worden gesteld om opmerkingen over het ontwerp te maken en daarover met de betrokken bewindspersoon van gedachten te wisselen.'⁸⁸

Gecontroleerde delegatie wordt volgens de Aanwijzingen:

'slechts toegepast ingeval een materie regeling bij wet rechtvaardigt maar zich daarvoor toch niet goed leent vanwege haar sterk technische karakter, de noodzaak van snelle wijzigingen of de grote omvang van de te stellen regels.'⁸⁹

Het is aldus betwistbaar of het realiseren van vroegtijdige parlementaire invloed een geoorloofde grondslag voor voorhang is.⁹⁰ De leden van de D66-fractie van de

80 Art. 23.5 lid 3 Ow.

81 Omgevingswaarden zijn tot de overheid gerichte maatstaven in meetbare of berekenbare eenheden die de gewenste staat of kwaliteit van de fysieke leefomgeving vastleggen.

82 Art. 23.5 lid 2 Ow.

83 Art. 23.5 lid 4 Ow.

84 *Kamerstukken I 2016/17*, 33118, J, p. 2.

85 *Kamerstukken I 2016/17*, 33118, I, p. 6.

86 Zie voor alle doorgevoerde wijzigingen: *Stb.* 2018, 290 t/m 293.

87 Aanwijzing 2.36 Ar.

88 Toelichting bij Aanwijzing 2.36 Ar.

89 Toelichting bij Aanwijzing 2.36 Ar.

90 *Kamerstukken II 2013/14*, 33962, nr. 4, p. 7, 51-52.

Tweede Kamer plaatsten tijdens een overleg vraagtekens bij het gebruik van voorhang als tegenwicht van de te ruime delegatiegrondslagen.⁹¹ De regering bevestigde dat voorhang inderdaad geen compensatie mag zijn (ondanks dat dat argument wel degelijk is aangevoerd), maar nodig is met het oog op het sterk technische karakter en de grote omvang van de Omgevingswet. Daarnaast wees de regering opnieuw naar de historisch gegroeide praktijk van voorhang in het omgevingsrecht.⁹²

4.3 De parlementaire betrokkenheid bij de inwerkingtreding van de Omgevingswet

Nadat de Omgevingswet en de bijbehorende AMvB's waren gepubliceerd (respectievelijk in 2016 en 2018 in het Staatsblad), werd het invoeringsspoor Omgevingswet in gang gezet.⁹³ Het invoeringsspoor regelt de overgang van het bestaande omgevingsrechtelijke stelsel naar het nieuwe stelsel. Het was tijdens de bespreking van de Invoeringswet dat leden van de Eerste Kamer een eis stelden. De vaste commissie voor Infrastructuur, Waterstaat en Omgeving gaf aan 'een eindoordeel over het gehele stelsel van de Omgevingswet en de inwerkingtreding daarvan' te willen vellen nadat *alle* relevante wetgeving en regelgeving was gepasseerd.⁹⁴ De Eerste Kamer wilde een eindoordeel geven bij de Invoeringswet, maar die wet bleek niet het sluitstuk van de stelselherziening te zijn.⁹⁵ De wens om de Invoeringswet het sluitstuk te laten zijn, was eerder al in de Tweede Kamer aan de orde geweest. Aldaar was een motie ingediend waarin de regering werd verzocht de Invoeringswet 'als sluitstuk van het wetgevingstraject aan de Kamer voor te leggen'.⁹⁶ De toenmalige Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) meldde dat ze 'blij' was met de motie, 'zodat alle wetgevingsproducten op effectiviteit beoordeeld kunnen worden'. Toch was de minister van oordeel dat de Invoeringswet daarvoor niet nodig was. Het geheel van de stelselherziening kon bij het laatste wetgevingsproduct (een aanvullingswet)⁹⁷ worden beoordeeld.⁹⁸

De Eerste Kamer was niet gecharmeerd van dit idee: de aanvullingswet had een zelfstandige parlementaire afweging nodig.⁹⁹ De minister beantwoordde de wens van de Commissie uiteindelijk door via de Invoeringswet in de Omgevingswet vast te leggen dat de inwerkingtreding van de Omgevingswet bij het parlement werd voorgehangen. Daartoe werd een extra lid aan artikel 23.10 toegevoegd:

'De voordracht voor een koninklijk besluit als bedoeld in het eerste lid wordt niet eerder gedaan dan vier weken nadat het ontwerp aan beide kamers der Staten-Generaal is overgelegd. Indien een der kamers der Staten-Generaal be-

91 Naar aanleiding van het onderzoek van de Rijksuniversiteit Groningen, *Kamerstukken II* 2014/15, 33962, nr. 14.

92 *Kamerstukken II* 2014/15, 33962, nr. 23, p. 144.

93 Bestaande uit een Invoeringswet, Invoeringsbesluit en Invoeringsregeling

94 *Kamerstukken I* 2018/19, 33118, AO, p. 2.

95 *Kamerstukken I* 2018/19, 33118, AM, p. 1.

96 *Kamerstukken II* 2017/18, 33118, nr. 105.

97 De stelselherziening van de Omgevingswet kende ook een aanvullingsspoor waarbij de onderwerpen grondeigendom, bodem, geluid en natuur aan het omgevingsrechtelijke stelsel werden toegevoegd.

98 *Kamerstukken II* 2017/18, 33118, nr. 108.

99 *Kamerstukken I* 2018/19, 33118, AO, p. 2.

L.J. van Karnenbeek

sluit niet in te stemmen met het ontwerp, wordt er geen voordracht gedaan en kan niet eerder dan zes weken na het besluit van die kamer der Staten-Generaal een nieuw ontwerp aan beide kamers der Staten-Generaal worden overgelegd.’

De voorhangprocedure zorgde ervoor dat het parlement het beoogde moment van inwerkingtreding definitief kon beoordelen: beide Kamers moesten met de inwerkingtredingsdatum instemmen, anders was er geen voordracht van het Koninklijk Besluit (KB).¹⁰⁰ Dat werd wenselijk geacht ‘vanwege het bijzondere en omvangrijke karakter van de wetgevingsoperatie, het daarmee verbonden Digitaal Stelsel Omgevingswet en de gevolgen voor de uitvoeringspraktijk’.¹⁰¹ De toenmalige Minister van BZK verduidelijkte tijdens een schriftelijk overleg de termijn: binnen vier weken moesten de Kamers ‘aangeven het voorstel te willen behandelen’.¹⁰² Kamerleden hadden onbeperkt de tijd voor het nemen van het besluit, en ook kon de procedure naar eigen inzicht worden ingericht.¹⁰³

Nadat de regering de inwerkingtreding van de Omgevingswet eerst zelf nog uitstelde,¹⁰⁴ werd het ontwerp inwerkingtredings-KB in december 2020 voor het eerst voorgehangen.¹⁰⁵ De Tweede Kamer ging meteen akkoord, maar de Eerste Kamer stelde de beraadslaging over het voorgehangen ontwerpbesluit uit.¹⁰⁶ De voorhang werd daartoe beëindigd, waarna de regering de beoogde inwerkingtredingsdatum tot twee keer toe zelf uitstelde. Daarna werd de datum van 1 januari 2023 voorgehangen. De Tweede Kamer ging wederom direct akkoord door een motie aan te nemen waarin de regering werd verzocht de datum van inwerkingtreding definitief op 1 januari 2023 te zetten.¹⁰⁷ In de Eerste Kamer werd een motie aangenomen waarin stond dat 1 januari 2023 ‘het uitgangspunt is en blijft’.¹⁰⁸ Maar een definitief besluit werd niet genomen. De Eerste Kamer verlangde meer informatie, adviezen en rapportages, in het bijzonder over het Digitaal Stelsel Omgevingswet.¹⁰⁹

Uiteindelijk was het de regering die de inwerkingtreding van de wet opnieuw uitstelde,¹¹⁰ waardoor de lopende voorhangprocedure werd beëindigd.¹¹¹ De regering zette de nieuwe datum voor inwerkingtreding uiteindelijk op 1 januari 2024. De Minister voor Volkshuisvesting en Ruimtelijk Ordening (inmiddels verantwoordelijk voor de Omgevingswet) verzocht de Kamers indringend om de nieuwe voorge-

100 *Kamerstukken II* 2018/19, 34986, nr. 9, p. 24-25.

101 *Kamerstukken II* 2018/19, 34986, nr. 9, p. 24.

102 *Kamerstukken I* 2020/21, 33118, BN.

103 De Vos, *Tijdschrift voor Omgevingsrecht* 2022/01, p. 9.

104 *Kamerstukken I* 2019/20, 33118, BC, p. 1-2.

105 *Kamerstukken II* 2020/21, 33118, nr. 160.

106 Verslag Eerste Kamer 13 januari 2021, 2020/21, nr. 19, item 3.

107 *Kamerstukken II* 2021/22, 33118, nr. 226.

108 *Kamerstukken I* 2021/22, 33118, DZ, p. 1.

109 *Kamerstukken I* 2021/22, 33118, ED. Het advies verscheen in oktober 2022. *Kamerstukken I* 2022/23, 33118, EJ.

110 *Kamerstukken I* 2021/22, 33118, EG, p. 2.

111 *Kamerstukken I* 2022/23, 33118, EK, p. 3-4.

hangen datum snel te bespreken en spoedig met het KB in te stemmen.¹¹² Op 9 februari 2023 stemde de Tweede Kamer in,¹¹³ de Eerste Kamer volgde op 14 maart 2023. Uiteindelijk stelde de regering het inwerkingtredings-KB vast. Aan een tweejarig onzeker uitstelproces was een einde gekomen. De datum van inwerkingtreding werd definitief: 1 januari 2024.

5 De positie van het parlement bij totstandkoming, uitwerking en inwerkingtreding van de Omgevingswet: een analyse

5.1 *Het parlement als medewetgever*

Door met een verstrekkende kaderwet akkoord te gaan, onttrekt de wetgever zich in toenemende mate aan het omgevingsrecht. Dat lijkt een weloverwogen beslissing: de wetgever doet zelf een stap terug en kiest voor een bescheiden rol bij de volledige herziening van het omgevingsrecht. Al in Thorbeckes opvatting kan de wetgever goed onderbouwde redenen hebben om de regering uit te nodigen de wet verder uit te werken. Het is aan de wetgever om te bepalen of hij zichzelf een grote dan wel kleine rol toedicht, en of de regering veel dan wel weinig te regelen heeft. Bij de Omgevingswet nodigt de wetgever de regering in ieder geval uit om veel in het omgevingsrecht te regelen. Dat de AMvB's tot de belangrijkste regelgevende bevoegdheid zijn verheven is het concrete bewijs daarvan. Snelheid (met het oog op de implementatie van Europese wetgeving) en flexibiliteit liggen voornamelijk ten grondslag aan die uitnodiging, ondanks dat voor dat laatste argument niet echt overtuigend bewijs wordt aangedragen. Bij de Omgevingswet is de medewetgevende rol van het parlement dan ook beperkt, en domineert de regering bij de vaststelling van regelgeving. Volgens de berekening van de Raad van State is immers circa 95 procent van de inhoudelijke normstelling in gedelegeerde regelgeving te vinden.¹¹⁴

De terugtrek van de wetgever manifesteert zich niet alleen door de overheersende nadruk op uitvoeringsregelgeving. Het vele gebruik van open normen in de Omgevingswet markeert een verdere terugtrekkende wetgever. Dat is in het bijzonder noemenswaardig voor de verankering van de hoofdelementen die het primaat van de wetgever overeind moeten houden. Het primaat is in het kader van de wetgevende bevoegdheid in de Aanwijzingen exclusief aan de wetgever opgedragen. Een illustrerend voorbeeld van een open genormeerd hoofdelement is het toepassingsbied (het begrip 'fysieke leefomgeving'). De Afdeling advisering had een scherpere definitie van dit begrip gewenst, temeer omdat het toepassingsgebied bepalend is voor de reikwijdte van de bevoegdheden. De wetgever heeft dit advies volledig naast zich neergelegd. Het formuleren van de hoofdelementen in open normen vergroot het risico dat de wetgever het primaat – en het legaliteitsbeginsel in het verlengde daarvan – verwaarloost.¹¹⁵ Het roept de vraag op of er grenzen (zouden

112 *Kamerstukken II 2022/23*, 33118, nr. 246.

113 *Kamerstukken II 2022/23*, 33118, nr. 248.

114 Raad van State 2019, p. 24.

115 Zie ook Koole 2021, p. 283.

L.J. van Karnenbeek

moeten) zitten aan het open normeren van de hoofdelementen.¹¹⁶ Bovendien heeft het parlement door het veelvuldige gebruik van (te) open normen in een kaderwet de democratische inbreng bij omgevingsregelgeving wel erg sterk beperkt.

5.2 *Parlementaire invloed bij AMvB's*

De wetgever heeft de vaststelling van omgevingsrechtelijke regelgeving in eerste instantie goeddeels aan de regering toevertrouwd. Toch wordt er deels teruggekomen van dat besluit. De wetgever codificeert parlementaire betrokkenheid bij de AMvB's. Dat was overigens niet geheel uit eigen beweging; het is naar aanleiding van het kritische geluid van de Afdeling advisering over de verzwakte positie van het parlement. De initiële drijfveer voor het vestigen van voorhang is de vroegtijdige invloed van het parlement bij de totstandkoming van de uitvoeringsregelgeving. Strikt genomen is dat oneigenlijk gebruik van de voorhangprocedure, hetgeen niet bedoeld is om de verzwakte positie van het parlement te compenseren.¹¹⁷ Bovendien is de gecodificeerde voorhangvorm (gecontroleerde delegatie) niet zozeer gericht op parlementaire invloed. Gecontroleerde delegatie beoogt tijdig de aandacht te vestigen op nog niet vastgestelde uitvoeringsregelgeving, opdat het parlement de regering in de uitoefening van de regelgevende bevoegdheid kan controleren.¹¹⁸

De vroegtijdige invloed van het parlement is weliswaar de voornaamste maar niet de enige reden. De regering heeft meermaals aangegeven dat voorhangprocedures niets nieuws zijn in het omgevingsrecht, onder meer vanwege Europees verplichtingen op het gebied van milieu, water en natuur. De opname van de voorhangbepaling is daarom niets meer dan de voortzetting en uitbreiding van de vertrouwde gang van zaken.¹¹⁹ Toch past deze motivering niet helemaal bij de Aanwijzingen waarin de terughoudendheid van parlementaire betrokkenheid juist wordt benadrukt:

‘Het is wenselijk dat bij de verdeling van een regeling over de wet en algemeen verbindende voorschriften van lager niveau duidelijke keuzes worden gemaakt waarbij ofwel een onderwerp in de wet wordt geregeld, ofwel het geven van voorschriften daaromtrent wordt gedelegeerd aan een lagere regelgever. Bij voorkeur moet worden vermeden dat de vaststelling van bepaalde voorschriften aan een lagere regelgever wordt gedelegeerd en tegelijkertijd wordt vastgelegd dat het parlement bij deze regelgeving moet worden betrokken.’¹²⁰

116 Zie voor een vergelijkbare discussie de open normen in het verbrede bestemmingsplan, ECLI:NL:RVS:2021:2388.

117 *Kamerstukken II* 2014/15, 33962, nr. 14, p. 15, 29-30.

118 Commissie Wetgevingsvraagstukken 1985, p. 42.

119 *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 3, p. 294; *Kamerstukken II* 2014/15, 33962, nr. 14, p. 14.

120 Aanwijzing 2.35 Ar. De Aanwijzingen zijn weliswaar formeel niet bindend, maar de ministers en staatssecretarissen horen ze wel degelijk in acht te nemen. En onder hen ressorterende personen die bij de voorbereiding en vaststelling van regelingen zijn betrokken. Aanwijzing 1.2 Ar. Het parlement is niet aan de Aanwijzingen gebonden, maar volgens de toelichting bij Aanwijzing 1.2 verdient het wel ‘de aanbeveling’ dat het parlement ‘rekening houdt met’ de instructies. Toelichting bij Aanwijzing 1.2 Ar.

Maar van enige selectieve toepassing van voorhang bij de gedelegeerde regelgeving is bij de Omgevingswet geen sprake. Integendeel, het aantal omgevingsrechtelijke onderwerpen dat wordt voorgehangen wordt aanzienlijk uitgebreid vanwege de ruime reikwijdte van de AMvB's.

Verder lijkt het in de praktijk om een ietwat verzwaarde variant van gecontroleerde delegatie te gaan dan dat de definitie in de Aanwijzingen doet vermoeden. In een gesprek met de Eerste Kamer heeft de toenmalige Minister van Infrastructuur en Milieu toegezegd dat aangenomen moties ook daadwerkelijk verwerkt worden in de gedelegeerde regelgeving. Het doorvoeren van wijzigingen bij AMvB's via aangenomen moties heeft veel weg van een verkapt recht van amendement (terwijl het recht van amendement bij voorhang niet geldt en het recht de Eerste Kamer überhaupt niet toekomt).¹²¹ Het parlement krijgt niet alleen de kans om de inhoud van de gedelegeerde regelgeving te bespreken met de betreffende minister, maar ook om de inhoud daarvan te wijzigen of aan te vullen. Het versterkt de indruk dat voorhang is bedoeld als compensatie voor de bescheiden rol van de wetgever en ter versterking van de parlementaire positie en inbreng bij AMvB's. Het roept de vraag op of het parlement (in dit geval de Eerste Kamer) bij nader inzien tot de conclusie is gekomen dat de wetgever misschien toch te veel uit handen heeft gegeven.¹²²

Toch moet de parlementaire positie niet direct worden overschat. Het inhoudelijke tegenwicht van het parlement bij gedelegeerde regelgeving stelt formeel namelijk niet zo veel voor. Het parlement kan zich bij de Omgevingswet weliswaar over de AMvB's uitspreken, wijzigingen voorstellen en moties indienen, maar het is de regering die de AMvB's vaststelt. Formeel is en blijft het eindoordeel aan de regering. In theorie kan de regering aangenomen moties naast zich neerleggen en wijzigingen die door het parlement worden voorgesteld niet doorvoeren. Het is aan het parlement om de regering te vertrouwen (en eventueel te controleren) dat de moties daadwerkelijk worden verwerkt in de gedelegeerde regelgeving. Bovendien kan de regering besluiten om toekomstige wijzigingen van AMvB's niet voor te hangen als het om een wijziging van ondergeschikte betekenis gaat die niet leidt tot andere of grotere nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving. Het is aan de regering om betekenis toe te kennen aan de woorden 'van ondergeschikte betekenis' en 'andere of grotere nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving'.¹²³

Verder rijst de vraag of het parlement überhaupt wel voldoende tijd heeft (gehad) om voorhangprocedures (dat wil zeggen: het doorgronden van duizenden pagina's van AMvB's) adequaat uit te voeren. Het doorgronden van de AMvB's is erg tijdrovend en vergt veel en gedegen voorbereiding terwijl de werkdruk van Kamerleden de laatste jaren al sterk is toegenomen en adequate ondersteuning veelal ontbreekt.¹²⁴ Daar komt nog eens bij dat de Kamers bij de behandeling van de ont-

121 Zie ook Aanwijzingen voor de Regelgeving voor de parlementaire mogelijkheden bij voorhang. *Kamerstukken II* 2014/15, 33962, nr. 14.

122 Zie ook *Kamerstukken I* 2016/17, 33118, I, voor de gehele discussie.

123 Art. 23.5 lid 3 Ow.

124 Raad voor het Openbaar Bestuur 2021.

L.J. van Karnenbeek

werpbesluiten geen gebruik kunnen maken van het advies van de Afdeling advisering (de AMvB's gaan immers pas daarna voor advies naar de Afdeling). Een gebrek aan deskundig advies is problematisch vanwege het zeer omvangrijke en complexe karakter van de AMvB's.¹²⁵

5.3 *Parlementaire instemming bij inwerkingtredingsdatum*

Normaal gesproken is het inwerkingtredings-KB het hamerstuk van een wetgevingsproces. Maar door het wettelijk voorhangen van de inwerkingtredingsdatum bij beide Kamers is parlementaire instemming gerealiseerd bij de vankrachtwording van de Omgevingswet. De regering heeft de inwerkingtreding van de Omgevingswet aldus niet buiten het parlement om willen en kunnen vaststellen. Deze nogal ongebruikelijke vorm van voorhang reikt ver: zowel de Tweede Kamer als de Eerste Kamer krijgen afzonderlijk van elkaar de kans om zich over de volledige stelselherziening van het omgevingsrecht, en de inwerkingtreding daarvan, uit te spreken. Beide Kamers beschikken als het ware over een noodrem. Het voorhangen van de inwerkingtredingsdatum heeft de positie van het parlement ten opzichte van de regering bij de stelselherziening dan ook aanzienlijk gesterkt. Sterker nog, de regering is door deze specifieke voorhangbepaling volledig afhankelijk geworden van het parlement. De vraag die kan worden opgeworpen is of het parlement hiermee niet een te vergaande invloed heeft verkregen.

Vanuit staatsrechtelijk perspectief is het voorhangen van de inwerkingtreding van een wettenstelsel opmerkelijk.¹²⁶ Wetten die afzonderlijk zijn goedgekeurd lijken immers door de Eerste Kamer en de Tweede Kamer opnieuw te kunnen worden beoordeeld. De formele instemming van wetgeving boet daarmee aan waarde in en lijkt slechts voorwaardelijk.¹²⁷ De eerder mee ingestemde Omgevingswet en Invoeeringswet Omgevingswet waren immers niet van kracht geworden *als* het parlement tegen de inwerkingtreding van het volledige stelsel had gestemd (ondanks dat deze afzonderlijke wetten eerder door het parlement wél zijn goedgekeurd). In dat geval had het parlement ook de uitvoering van de eerder door de regering vastgestelde AMvB's tegengehouden. Daarnaast heeft de voorhangprocedure voor veel onzekerheden gezorgd. Het parlement had de inwerkingtreding van het nieuwe omgevingsrechtelijke stelsel in theorie blijvend kunnen uitstellen: er was immers geen termijn verbonden aan de parlementaire stemming.¹²⁸

In 2013 is, in een debat in de Tweede Kamer, dit type voorhang ooit als 'staatsrechtelijk gedrocht' aangeduid (opmerkelijk genoeg door een Kamerlid die de voorhang

125 In november 2022 heeft de Afdeling advisering voorlichting gegeven over de wijze waarop de Tweede Kamer beschikking kan krijgen over het advies van de Afdeling advisering bij de voorhang van AMvB. *Kamerstukken II 2022/23*, 35957, nr. 14.

126 Zie voor een overzicht van dit type voorhang het artikel van Borman, *RegelMaat 2015/06*. Het is uitzonderlijk dat de voorhangprocedure door de regering in het wetsvoorstel is terechtgekomen. Uit het onderzoek van Borman is gebleken dat deze bepaling meestal via amendering door Tweede Kamerleden in een wetsvoorstel terecht komt.

127 Borman, *RegelMaat 2015/06*, p. 473.

128 Gierveld, *TBR 2022/65*.

zelf via een amendering in een wetsvoorstel bracht).¹²⁹ Volgens Borman is een staatsrechtelijk gedrocht dikwijls ‘wat te sterk uitgedrukt’, tenzij voorhang expliciet bedoeld is om een reeds aanvaarde wet opnieuw door Kamerleden te laten beoordelen.¹³⁰ Vanuit die redenatie kan bij de Omgevingswet wel degelijk van een staatsrechtelijk gedrocht worden gesproken, ondanks dat het gaat om de samenhang en totaalpakket van reeds aanvaarde wetten en de uitvoerbaarheid daarvan (het Digitale Stelsel Omgevingswet in het bijzonder). Het roept bovendien de vraag op of er bij de (Invoeringswet) Omgevingswet überhaupt wel voldoende aandacht is geweest voor de kwaliteitseisen van de wetgeving.¹³¹ Aanwijzing 2.10 stelt bijvoorbeeld dat ‘bij het ontwerpen van een regeling mede rekening wordt gehouden met de uitvoerbaarheid daarvan, in het bijzonder wat betreft de aanpassing of ontwikkeling van de voor de uitvoering vereiste ICT-systemen’.

6 Slotbeschouwing

Dat het constitutionele bestel wendbaar is wordt bewezen door de mogelijkheden om de regelgevende bevoegdheid over de wetgever en de regering te kunnen verdelen. Dat de wetgever bij de Omgevingswet de regering uitnodigt om veel regels vast te leggen stuit staatsrechtelijk niet op bezwaren. Wel rijst de vraag of de regering niet te machtig is geworden bij Omgevingswet. Als ook de hoofdelementen van de wet open geformuleerd worden dan stelt het primaat van de wetgever immers niet veel meer voor. Het is uiteindelijk de sterk verminderde parlementaire inbreng bij de stelselherziening van de nieuwe Omgevingswet die tot compensatiedrang leidt. De parlementaire inbreng wordt behoorlijk versterkt door de AMvB's en inwerkingtredingsdatum voor te hangen. Strikt genomen gaat het om oneigenlijk gebruik van voorhang: het is in feite niet bedoeld als compensatie voor een verzwakking van de parlementaire positie.

Toch stemt die compensatiedrang tot nadenken. Aan de ene kant valt het te beargumenteren dat de constitutionele verdeling van de regelgevende bevoegdheid niet toestaat dat het parlement directe invloed heeft op de inhoud van gedelegeerde regelgeving of de vaststelling van een inwerkingtredings-KB. Dat bij de Omgevingswet de AMvB's bijna tot wetgeving verheven worden – met een verkapt recht van amendement – zou vanuit die overtuiging van de hand gewezen kunnen worden. Aan de andere kant kan de vraag opgeworpen worden of de constitutionele verdeling van de regelgevende bevoegdheid wel voldoende met de tijd is meegegroeid. De terugtrekkende wetgever wordt inmiddels al een eeuw signaleerd. En aan die terugtrek lijkt voorlopig geen einde te komen. Al is het alleen maar omdat de Europese wetgever aanhoudend aan terrein wint en de digitale overheid zich pas net begint te ontwikkelen. Als het gevolg is dat de wetgever in de staatsrechtelijke realiteit niet kan of wil prevaleren dan valt het te beargumenteren dat het parle-

129 Borman, *RegelMaat* 2015/06, p. 471, 474.

130 Borman, *RegelMaat* 2015/06, p. 474.

131 Zie ook Gierveld, *Tijdschrift voor Omgevingsrecht* 2022/02, voor meer opmerkingen over kwaliteitseisen in relatie tot de Omgevingswet.

L.J. van Karnenbeek

ment op aanvullende manieren bij machte moet zijn om tegenwicht te kunnen bieden aan de regering. Bij vergaande kaderwetgeving moet in mijn optiek dan ook serieus aandacht worden besteed aan de mate van parlementaire zeggenschap bij de totstandkoming en vaststelling van gedelegeerde regelgeving.

Literatuurlijst

Aerts 2018

R. Aerts, *Thorbecke wil het. Een biografie van een staatsman*, Amsterdam: Prometheus, 2018.

Backes 2017

C. Backes, 'De kleur van de Omgevingswet', *Tijdschrift voor Omgevingsrecht* 2017/02, p. 68-74.

Borman 2015

T. Borman, 'Voorhangprocedures voor inwerkingtredingsbesluiten: een staatsrechtelijk gedrocht?', *RegelMaat* 2015/06, p. 459-475.

Commissie Wetgevingsvraagstukken 1985

Commissie Wetgevingsvraagstukken, *Orde in de regelgeving. Eindrapport van de Commissie Wetgevingsvraagstukken*, Den Haag: Staatsuitgeverij 1985.

De Vos 2022

W. de Vos, 'De stand van de stelselherziening: met een nieuw kabinet op weg naar inwerkingtreding', *Tijdschrift voor Omgevingsrecht* 2022/01, p. 6-12.

Eijlander 2004

P. Eijlander, 'Wetgeven in de moderne rechtsstaat. Naar aanleiding van het rapport van de WRR en de reactie van het kabinet', *RegelMaat* 2004/01, p. 1-8.

Geertjes 2021

G. Geertjes, 'De Nederlandse constitutie en de Eerste Kamer – Ontwikkelingen, uitgangspunten en perspectieven', *RegelMaat* 2021/04, p. 267-283.

Gierveld 2022

H. Gierveld, 'De voorhang van het ontwerp KB ter vaststelling van 1 januari 2023 als datum van inwerkingtreding van het nieuwe omgevingsrecht', *TBR* 2022/65, p. 437-443.

Gierveld 2022

H. Gierveld, 'Omgevingswetgeving: een puzzel voor zeer gevorderden', *Tijdschrift voor Omgevingsrecht* 2022/02, p. 57-63.

Groothuijse, Landman & Nehmelman 2018

F. Groothuijse, K. Landman, & R. Nehmelman, 'Constitutionele aardverschiuvingen in het omgevingsrecht?', *NJB* 2018/637, p. 848-855.

Hirsch Ballin 2019

E. Hirsch Ballin, 'De rol van de wetgever: vijftig jaar verder (preadvies voor de Vereniging voor Wetgeving)', in: A. Keppel & T. van Arnhem (red.), *De wetsfiguur*, Nederlandse Vereniging voor Wetgeving 2019, p. 13-43.

Koole 2018

R. Koole, 'Gouvernementalisering: de veranderende verhouding tussen regering en parlement in Nederland', *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* 2018/05, p. 317-341.

Koole 2021

R. Koole, *Twee pijlers. Het wankele evenwicht in de democratische rechtsstaat*, Amsterdam: Prometheus 2021.

Koopmans 1970

T. Koopmans, 'De rol van de wetgever', in: *Honderd jaar rechtsleven. De Nederlandse Juristen-Vereniging 1870-1970*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1970, p. 221-235; herdrukt in: T. Koopmans, *Juridisch stippelwerk*, Deventer: Kluwer 1991, p. 151-165.

Passchier 2020

R. Passchier, 'Digitalisering en de (dis)balans binnen de trias politica', *Ars Aequi* 2020/10, p. 916-927.

Raad van State 2017

Raad van State, *Jaarverslag 2016*, Den Haag: Raad van State 2019.

Raad van State 2019

Raad van State, *Jaarverslag 2018*, Den Haag: Raad van State 2019.

Raad voor het Openbaar Bestuur 2021

Raad voor het Openbaar Bestuur, *Briefadvies Ondersteuning Tweede Kamer*, Den Haag: Raad voor het Openbaar Bestuur 2021.

Thorbecke 1839

J. Thorbecke, *Aanteekening op de Grondwet, eerste deel*, heruitgegeven door Den Haag: Nijhoff 1906.

Thorbecke 1848

J. Thorbecke, *Bijdrage tot de herziening der Grondwet*, heruitgegeven door Den Haag: Nijhoff 1915.

Thorbecke 1856

J. Thorbecke, *Parlementaire redevoering deel I, 1840-1 november 1849*, Deventer: Ter Gunne 1856.

Thorbecke 1870

J. Thorbecke, *Parlementaire redevoeringen deel VI Ministerie van September 1865-Februari 1866*, Deventer: Ter Gunne 1870.

Thorbecke 1907

J. Thorbecke, *Onuitgegeven Parlementaire redevoering deel V, 1857-1861*, uitgegeven door G. Van der Hoeven, Groningen: Wolters 1907.

Van Gestel 2012

R. van Gestel, 'Kaderwetgeving en de verstrooiing van de wetgevende macht', *RegelMaat* 2012/03, p. 155-171.

Van Gestel 2019

R. van Gestel, 'Leidt terugtrek van de wetgever tot een opmars van rechterlijke rechtsvorming en afbraak van democratische waarden?', *RegelMaat* 2019/03, p. 231-244.

Van Gestel & Vleugel 2013

R. van Gestel & A. Vleugel, *Herijking van het primaat van de wetgever. De betekenis van kaderwetgeving en delegatie*, 2013, p. 1-182.

L.J. van Karnenbeek

Van Karnenbeek, Groothuijse & Van Rijswick 2022

L. van Karnenbeek, F. Groothuijse & M. van Rijswick, 'Interbestuurlijke verhoudingen in de Omgevingswet: ordeloos of een thorbeckiaans evenwicht?', *RegelMaat* 2022/03, p. 230-252.

Van Vugt 2021

E. van Vugt, *De Staten-Generaal vertegenwoordigen het geheele Nederlandse volk. Een onderzoek naar de veranderingen in de betekenis van artikel 50 Grondwet tussen 1814 en 1983*, Den Haag: Boom juridisch 2021.

Verhey & Aal 2017

L. Verhey & C. Aal, 'Delegatie van regelgevende bevoegdheid in Nederland: tijd voor herbezinning', *RegelMaat* 2017/04, p. 178-195.

Verkade 1935

W. Verkade, *Overzicht der staatkundige denkbeelden van Johan Rudolph Thorbecke*, Arnhem: Van Lochem Slaterus' Uitgeversmaatschappij 1935.

Voermans 1998

W. Voermans, 'Toekomstperspectieven voor het primaat van de wetgever', *RegelMaat* 1998/01, p. 35-40.

Voermans 2008

W. Voermans, 'Is de Europese wetgever na Lissabon wel een échte wetgever?', in: R. Van Gestel & J. Verschooten (red.), *Europa en de toekomst van de nationale wetgever. Liber amicorum Philip Eijlander*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008, p. 65-89.