

Uitnodigingsplanologie en minder onderzoekslasten bij het omgevingsplan

Een fata morgana in de Omgevingswet?

– Mr. dr. R. Kegge¹

1. Inleiding

Uitnodigingsplanologie is één van uithangborden van de Omgevingswet en wordt veelvuldig als een groot voordeel van deze wet genoemd.² Deze nieuwe vorm van planologie moet vorm gaan krijgen door globale en flexibele omgevingsplannen die organische gebiedsontwikkeling moeten faciliteren.³ Nijmeijer schrijft terecht dat door de wetgever echter niet klip en klaar wordt beschreven wat nu eigenlijk met uitnodigingsplanologie wordt bedoeld.⁴ Uitnodigingsplanologie wordt door de wetgever tegenover de bestaande toelatingsplanologie geplaatst en gekoppeld aan organische gebiedsontwikkeling, waarbij de overheid geen planologische blauwdruk meer voor een gebied van bovenaf zou opleggen.⁵ De rol van de overheid verschuift bij uitnodigingsplanologie van een sturende naar een meer faciliterende rol, waarbij slechts enkele kaders worden gesteld en het initiatief aan de markt wordt overgelaten.⁶ De huidige op toelatingsplanologie gebaseerde bestemmingsplannen zouden nu namelijk vaak te gedetailleerd zijn, slechts schijnzekerheid bieden en in de weg staan aan de beoogde organische gebiedsontwikkeling.⁷ Bovendien streeft de wetgever ernaar om de onderzoekslasten bij globale omgevingsplannen te verminderen en zo mogelijk te verleggen naar het moment van daadwerkelijke

realisering van een ontwikkeling.⁸

Deze ontwikkelingen roepen een aantal vragen op. Wat is nu eigenlijk toelatingsplanologie en waarom is toelatingsplanologie de juridische basis van ons huidige ruimtelijke systeem? En wat zijn de juridisch relevante verschillen tussen toelatingsplanologie en uitnodigingsplanologie? Kunnen de onderzoekslasten bij het omgevingsplan worden verminderd of worden deze lasten vooral doorgeschoven van het bestuursorgaan naar de aanvrager van een omgevingsvergunning? In dit artikel ga ik op deze vragen in. In paragraaf 2 beschrijf ik wat toelatingsplanologie is en waarom onze huidige ruimtelijke ordening hierop is gebaseerd. In paragraaf 3 ga ik in op het uitgangspunt van beoordeling van de maximale planologische mogelijkheden en de onderzoekslasten die samenhangen met toelatingsplanologie. In paragraaf 4 beschrijf ik de overgang van toelatingsplanologie naar uitnodigingsplanologie en de belangrijkste verschillen. In de paragrafen 5 en 6 beschrijf ik vervolgens de (on)mogelijkheden bij verminderingen en verschuiving van de onderzoekslasten. Daarna volgt in paragraaf 7 een voortuitblik op de beoordeling van globale en flexibele omgevingsplannen en het bijbehorende onderzoek door de bestuursrechter. Ik sluit af met enkele conclusies en beantwoordt de centrale vraag of uitnodigingsplanologie en de beoogde vermindering van onderzoekslasten bij het omgevingsplan een fata morgana in de Omgevingswet zijn.

2. Toelatingsplanologie

Toelatingsplanologie houdt in dat een bestemmingsplan op een locatie bepaalde bouw- en gebruiksmogelijkheden toelaat en kan verbieden, maar een bestemmingsplan kan niet actief verplichten tot het bouwen van bouwwerken of tot een bepaald gebruik. Met andere woorden, een plan kan

¹ Rogier Kegge is universitair docent bestuursrecht en omgevingsrecht aan de Universiteit Leiden.

² *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 3, p. 148, 155 en 261.

³ Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken I* 2015/16, 33 962, nr. E, p. 43.

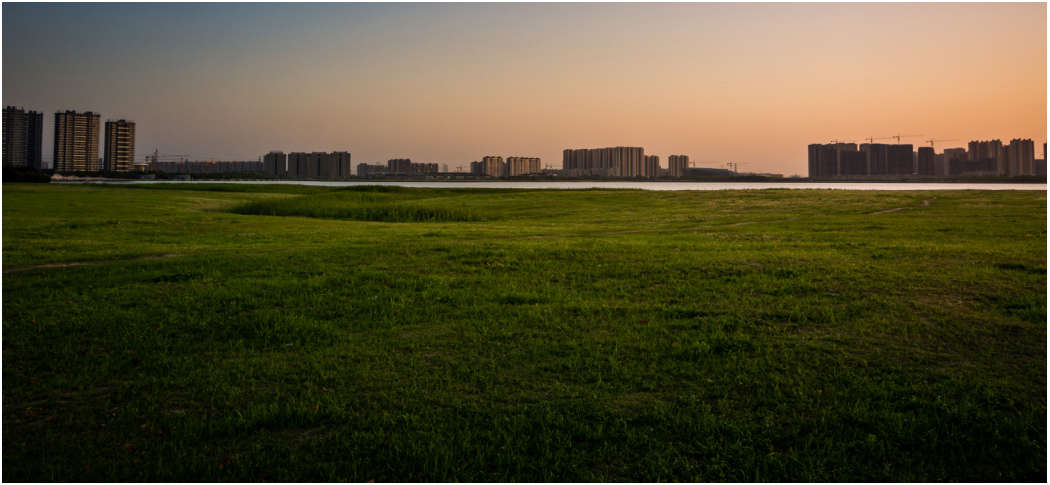
⁴ A.G.A. Nijmeijer, 'Van bestemmingsplan naar omgevingsplan. Een uitnodigende ontwikkeling?' in: *Terecht Bouwrecht, Over de bijdrage van het recht aan de bouw in de praktijk*, 2014, Deventer, Wolters Kluwer, p. 233-249.

⁵ *Kamerstukken II*, 2013-2014, 33962, nr. 3, p. 275-277.

⁶ Zie ook R.J. Fontein, B. Breman, W. Kuindersma en J. Westerink, 'Gemeenten en krimp, uitnodigingsplanologie als perspectief', *ROM Magazine* 30, 2012, 7/8.

⁷ Zie onder meer J.A.E. Nijenhuis, 'De grote voordelen van de Omgevingswet', *TBR* 2014/162.

⁸ *Kamerstukken II* 2014/15, 33962, nr. 12, p. 220-222.



een ontwikkeling wel toestaan of verbieden, maar niet dwingen tot verwezenlijking van een bepaalde ontwikkeling.⁹ De twee juridische pijlers onder het huidige systeem van toelatingsplanologie zijn het eigendomsrecht van artikel 5:1 van het Burgerlijk Wetboek en het limitatief imperatief stelsel van artikel 2.10 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo).¹⁰

De eerste pijler betekent dat een eigenaar van een bouwwerk of gronden daarmee in beginsel mag doen wat hij of zij wil, tenzij een wettelijk voorschrift aan die vrijheid grenzen stelt.¹¹ Zo'n wettelijk voorschrift is artikel 3.1 van de Wet ruimtelijke ordening (Wro) op grond waarvan de gemeenteraad in het kader van een goede ruimtelijke ordening regels mag stellen over bouw- en gebruiksmogelijkheden van gronden. Dat een bestemmingsplan in het kader van het algemene belang van een goede ruimtelijke ordening het eigendomsrecht kan en moet beperken spreekt voor zich, omdat bepaalde functies, zoals bijvoorbeeld zware bedrijvigheid of intensieve veehouderij, nu eenmaal niet vlak naast gevoelige functies, zoals natuur, wonen of verblijfsrecreatie, moeten worden gepland omdat dit tot een onaanvaardbare maatschappelijke gevolgen zou leiden, zoals aantasting van het milieu, het woon- en leefklimaat en zelfs de volksgezondheid. Het eigendomsrecht is dus niet absoluut en kan als een goede ruimtelijke ordening dat vereist worden ingeperkt. Het belang van het eigendomsrecht komt ook duidelijk terug in het wettelijk standaard voorgeschre-

ven eerbiedigende overgangsrecht van de artikelen 3.2.1 en 3.2.2 van het Besluit ruimtelijke ordening (Bro). Bestaand legaal gebruik en bestaande legale gebouwen dienen in een bestemmingsplan in beginsel als zodanig te worden bestemd. Alleen als dat bestaande legale gebruik of bouwwerk niet langer in overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening kan worden geacht, mag er door de raad voor worden gekozen om dit weg te bestemmen. Bij dergelijke gewijzigde planologische inzichten die een inbreuk maken op de bestaande legale situatie moeten alle betrokken belangen worden afgewogen en moet worden onderbouwd waarom het wegbestemmen in het kader van een goede ruimtelijke ordening noodzakelijk is, aangezien daarmee de eigendomsrechten aanzienlijk beperkt kunnen worden.¹² Het eerbiedigende overgangsrecht betekent in dat geval dat bestaande legale bouwwerken en bestaand legaal gebruik worden beschermd en mogen worden voortgezet als deze bouwwerken of dit gebruik niet meer als zodanig zijn bestemd in een bestemmingsplan.¹³ Bovendien biedt artikel 6.1, eerste lid, van de Wro in dat geval de mogelijkheid dat de eigenaar van een onroerende zaak een planshadeverzoek bij het college van burgemeester en wethouders doet om de waardevermindering van het eigendom als gevolg van het wegbestemmen vergoed te krijgen.¹⁴

De tweede pijler onder toelatingsplanologie is het limitatief imperatief stelsel van artikel 2.10 van de Wabo. Op grond van artikel 2.1, eerste lid, onder c, van de Wabo is het gebruiken van gronden in afwijking van het bestemmingsplan niet toegestaan. Daarnaast is bouwen van een bouwwerk

⁹ De voorwaardelijke verplichting verplicht ook niet direct tot verwezenlijking van een ontwikkeling omdat die verplichting pas wordt geactiveerd als gebruik wordt gemaakt van de toegestane mogelijkheden van het plan. Zie bijvoorbeeld ABRvS 21 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3384, BR 2016/21 m. nt. R.S. Wertheim en J. Oude Egbrink.

¹⁰ P.J.J. van Buuren en anderen, *Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht*, 2017, Deventer, Wolters Kluwer, p. 4-5.

¹¹ Zie hierover uitgebreider D.J. Sanderink, *Het EVRM en materiële omgevingsrecht*, 2015, Deventer, Wolters Kluwer, p. 315-324.

¹² Zie bijvoorbeeld ABRvS 15 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1075, TBR 2020/83, m. nt. H.J. de Vries.

¹³ Zie uitgebreid J.V. Vreugdenhil, 'Valkuilen van overgangsrecht in bestemmingsplannen', TBR 2017/110.

¹⁴ Zie hierover uitgebreider J.W. van Zundert, 'Omgevingswet, van planschade naar nadeelcompensatie', Gst. 2021/86.

zonder omgevingsvergunning op grond van artikel 2.1, eerste lid, onder a, van de Wabo in beginsel verboden.¹⁵ Die omgevingsvergunning voor bouwen moet echter worden verleend als is voldaan aan de limitatieve criteria van artikel 2.10, eerste lid, van de Wabo. Onder c is het belangrijke criterium opgenomen dat een bouwplan moet passen binnen de regels die het bestemmingsplan stelt aan het gebruik en bouwen. In hoofdlijnen komt het er dus op neer dat wat een bestemmingsplan toelaat, de directe of vergunbare bouw- en gebruiksmogelijkheden van burgers en bedrijven bepaalt. In het kader van dit limitatief imperatieve stelsel is een uitgangspunt dat de ruimtelijke afweging wat ter plaatse een goede ruimtelijke ordening is, in beginsel door de gemeenteraad wordt gemaakt op het niveau van het bestemmingsplan. Het bestemmingsplan is dus het leidende kader voor gebruik en bouwen en artikel 2.10 van de Wabo biedt het college van burgemeester en wethouders geen ruimte voor een zogenoemd nader afwegingsmoment over het toegestane gebruik en de toegestane bouw mogelijkheden.¹⁶ Dat betekent natuurlijk niet dat voor van het bestemmingsplan afwijkende initiatieven nooit toestemming kan worden verleend zonder wijziging van het bestemmingsplan, aangezien artikel 2.1, onder c en artikel 2.12 van de Wabo ruime mogelijkheden bieden voor een omgevingsvergunning tot afwijking van het bestemmingsplan, voor zover die in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening.

3. Maximale planologische mogelijkheden en onderzoekslasten

Als gevolg van toelatingsplanologie gaat de Afdeling bij de beoordeling van een bestemmingsplan in beroep in beginsel uit van de maximale mogelijkheden die het plan biedt.¹⁷ Dat is ook logisch, aangezien het plan de directe basis biedt zowel voor het verrichten van het toegestane gebruik als voor de verlening van omgevingsvergunningen voor bouwen. Dus moeten al die bouw- en gebruiksmogelijkheden wel in overeenstemming zijn met het vereiste van een goede ruimtelijke ordening en overige wettelijke verplichtingen, zoals bijvoorbeeld artikel 5 van het Besluit externe veiligheid inrichtingen of artikel 5.16 van de Wet milieubeheer (luchtkwaliteitseisen). Dat geldt ook bij het

onderzoek naar de uitvoerbaarheid van het bestemmingsplan op grond van artikel 3.1.6, lid 1, van het Bro. Bij dat onderzoek moet worden uitgegaan van alle mogelijkheden die het plan biedt en moet de raad bezien of er een invulling van het plan mogelijk is die uitvoerbaar is. Dat vaak niet van al die mogelijkheden gebruik zal worden gemaakt, is voor de onderzoeksverplichtingen in beginsel niet relevant. Dit betekent dat bij onderzoeken ten behoeve van de vaststelling van een plan, zoals bijvoorbeeld akoestisch onderzoek, een milieueffectrapport of een passende beoordeling, rekening moet worden gehouden met al deze mogelijkheden. Soms maakt de Afdeling op het uitgangspunt van toetsing van de maximale planologische mogelijkheden wel een nuance door uit te gaan van een representatieve invulling van de maximale mogelijkheden om te voorkomen dat met erg onrealistische scenario's rekening zou moeten worden gehouden.¹⁸ Die correctie kan echter niet altijd worden gebruikt, aangezien veel wettelijke verplichtingen juist een beoordeling van alle mogelijke redelijkerwijs te verwachten effecten vereisen.¹⁹

Het uitgangspunt van de maximale planologische mogelijkheden kan tot gevolg hebben dat een gemeenteraad er juist voor kiest om concrete en gedetailleerde bestemmingen toe te kennen omdat daarmee de onderzoekslasten bij de voorbereiding van het plan kunnen worden beperkt. Die beperking van de onderzoekslasten vindt plaats op twee manieren. Ten eerste kan deze keuze tot gevolg hebben dat een wettelijke onderzoeksverplichting niet geldt. Denk daarbij bijvoorbeeld aan een bestemmingsplan waarin uitsluitend de bestaande legale situatie is vastgelegd waardoor kan worden uitgesloten dat dit plan significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied.²⁰ Dan hoeft op grond van de artikelen 2.7 en 2.8 van de Wet natuurbescherming geen passende beoordeling te worden gemaakt. Ten tweede kan deze keuze ook tot gevolg hebben dat een wettelijke onderzoeksverplichting nog wel geldt, maar dat dit onderzoek inhoudelijk beperkter kan zijn. Zo brengt artikel 3.1.6, eerste lid, van het Bro met zich dat bij ieder bestemmingsplan aannemelijk moet worden gemaakt dat dit uitvoerbaar zal zijn. Bij een conserverend bestemmingsplan volstaat in dat geval om in de toelichting op te nemen dat de ontwikkelingen in het plan reeds zijn gerealiseerd, terwijl bij een be-

¹⁵ Tenzij sprake is van vergunningvrije bouwwerken als bedoeld in artikel 2.1, lid 3, van de Wabo en artikel 2.3 van het Besluit omgevingsrecht.

¹⁶ Zie ABRvS 26 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2791, AB 2016/414, m. nt. A.G.A. Nijmeijer en ABRvS 14 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2772, TBR 2020/5, m. nt. H.P. Wiersema en K.M.G. Hamelink.

¹⁷ Zie bijvoorbeeld ABRvS 25 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:63, BR 2018/63, m. nt. M.Y.C.L. de Wit en ABRvS 21 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1592. Zie uitgebreider S.M. van Velsen, Het bestemmingsplan onderzoek, festival van onderzoeksrapporten ter voorbereiding van het bestemmingsplan en wat de Omgevingswet hieraan doet, *M & R* 2016/72.

¹⁸ Zie bijvoorbeeld ABRvS 21 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1586 en uitgebreider F.A.G. Groothuise en R. Kegge, *Het omgevingsplan, integraal en marginaal?*, Publicatie van de Vereniging voor Bouwrecht, 2017, nr. 45, p. 126-127.

¹⁹ Zie bijvoorbeeld artikel 2.8, eerste lid, van de Wet natuurbescherming.

²⁰ Zie ABRvS 18 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2656. Het plan moet dan wel daadwerkelijk verzekeren dat er geen ontwikkelingen mogelijk zijn die de natuurlijke kenmerken van Natura 2000-gebieden aantasten. Zie ABRvS 7 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3105, *Milieurecht Totaal* 2015/6270.

stemmingsplan met veel nieuwe ontwikkelingen het onderzoek naar de uitvoerbaarheid en de toelichting logischerwijs uitgebreider zullen moeten zijn. Het leerstuk van de maximale planologische mogelijkheden en de bijbehorende onderzoekslasten hebben dus gevolgen voor de wijze van bestemmen en kunnen een belemmering vormen voor globale(re) bestemmingsplannen. Dergelijke globale(re) bestemmingsplannen zijn desalniettemin op grond van artikel 3.1 van de Wro wel mogelijk en komen ook nu al met enige regelmaat voor.²¹ Daarbij moet een onderscheid gemaakt worden tussen globale uit te werken plannen en globale eindplannen. Bij globale uit te werken plannen vindt de uitwerking van het bestemmingsplan plaats door middel van later vast te stellen uitwerkingsplannen op grond van artikel 3.6, lid 1, onder b, van de Wro. Een belangrijk verschil tussen een globaal eindplan en een globaal uit te werken plan is dat een globaal uit te werken plan meestal een tijdelijk bouwverbod bevat dat ervoor zorgt dat een omgevingsvergunning voor bouwen pas mag worden verleend als het plan is uitgewerkt in een uitwerkingsplan. Zonder een dergelijk bouwverbod zal een aanvraag voor een omgevingsvergunning voor bouwen direct aan het globale plan moeten worden getoetst en de vergunning zal dan ook vaak moeten worden verleend.²² Soms kan een onderzoeksverplichting worden doorgeschoven naar de vaststelling van het uitwerkingsplan. Zo kan onderzoek in het kader van de ladder voor duurzame verstedelijking op grond van artikel 3.1.6, lid 3, van het Bro worden doorgeschoven van het globale bestemmingsplan naar het concretere wijzigings- of uitwerkingsplan. Maar dit geldt niet voor alle onderzoeksverplichtingen en bij een globaal eindplan is doorschuiven van onderzoeksverplichtingen sowieso niet aan de orde, nu dit niet wordt ingevuld door middel van andere planvormen.

4. Van toelatingsplanologie naar uitnodigingsplanologie

Met de overgang van het huidige bestemmingsplan onder de Wro naar het omgevingsplan onder de Omgevingswet wordt dus ook een overgang van toelatingsplanologie naar uitnodigingsplanologie beoogd. Tussen deze twee begrippen bestaan volgens de wetgever belangrijke verschillen.²³ In de memorie van toelichting bij de Omgevingswet worden vier belangrijke verschillen genoemd.²⁴ Ten eerste het schrappen van de wettelijke actualiseringsverplichting, zoals wij die tot voor kort kenden bij bestemmingsplannen op grond van artikel 3.1,

tweede lid, van de Wro.²⁵ Dit betekent dat een omgevingsplan geen vaste planperiode zal hebben en voor een onbepaalde periode zal gelden.²⁶ De Omgevingswet gaat er, anders dan de Wro, niet vanuit dat iedere tien jaar voor een gebied een nieuw plan wordt vastgesteld.²⁷ Dit heeft ook tot gevolg dat onderzoeken ten behoeve van de vaststelling van een omgevingsplan niet een periode van 10 jaar hoeven te beslaan. Ten tweede het aanpassen van de regeling voor grondexploitatie.²⁸ Dit betekent dat de verplichting om exploitatieregels vast te stellen in het omgevingsplan deels kan worden doorgeschoven naar het moment van vergunningverlening.²⁹ Ten derde het verminderen van de onderzoekslasten bij de toedeling van functies aan locaties door deze zoveel mogelijk te verschuiven naar en te reduceren tot de concrete aanvraag voor een omgevingsvergunning voor een omgevingsplanactiviteit. In dit verband is van belang dat de in een omgevingsplan mag worden gewerkt met regels met open normen, die een nader afwegingsmoment mogelijk maken voor het college van burgemeester en wethouders bij de verlening of weigering van een omgevingsvergunning voor een omgevingsplanactiviteit. Daarbij mag in de planregels worden gewerkt met een verwijzing naar beleidsregels ter invulling van die open norm.³⁰ Die open norm in de planregels moet echter wel voldoende concreet zijn en objectief worden begrensd in het kader van de rechtszekerheid van belanghebbenden in en rond het plangebied.³¹ Het nadere afwegingsmoment biedt de mogelijkheid om onderzoek door te schuiven naar de vergunningsfase als sprake is van vergunningplichtige activiteiten. En ten vierde de mogelijkheid om onbenutte mogelijkheden na een bepaalde termijn zonder planschadevergoeding te kunnen afnemen.³² In aanvulling op deze vier verschillen zijn nog een vijfde en zesde verschil van belang om te vermelden. Het vijfde verschil is dat

²¹ Zie bijvoorbeeld ABRvS 9 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1217.

²² P.J.J. van Buuren en anderen, *Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht*, 2017, Deventer, Wolters Kluwer, p. 49.

²³ Zie ook E.J. Baardewijk en P.J. Bouterse, 'Nieuwe stijlen van gebiedsontwikkeling (deel V): organische gebiedsontwikkeling en uitnodigingsplanologie in de Omgevingswet', *BR* 2015/29.

²⁴ *Kamerstukken II*, 2013-2014, 33962, nr. 3, p. 276-277.

²⁵ Zie over de afschaffing van deze actualiseringsverplichting uitgebreider J.C. van Oosten en H. Doornhof, 'Ontwikkelingen in het ruimtelijk ordeningsrecht 2018', *BR* 2019/44.

²⁶ Nota van toelichting bij het Omgevingsbesluit, *Stb.* 2018/290, p. 105.

²⁷ Nu moet aan die verplichting ook niet te veel gewicht worden toegekend. Het was immers een termijn van orde en heel veel bestemmingsplannen werden niet iedere 10 jaar geactualiseerd.

²⁸ *Kamerstukken II*, 2013-2014, 33962, nr. 3, p. 202-203.

²⁹ Artikel 13.11 en 13.15 van de Omgevingswet en afdeling 8.4 van het Omgevingsbesluit. Zie ook E.J. van Baardewijk, 'Nieuwe stijlen van gebiedsontwikkeling (deel IV): de grondexploitatie-regeling en uitnodigingsplanologie in de Omgevingswet', *BR* 2015/39, en A.G. Bregman en anderen, *Handboek Bouwen op weg naar de Omgevingswet*, 2017, Den Haag, Instituut voor Bouwrecht, p. 109-110.

³⁰ Zie ook ABRvS 1 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1960, *TBR* 2021/132, m. nt. R. Kegge. Critisch over verwijzen naar beleidsregels in planregels is A.G.A. Nijmeijer, 'Plannen met beleid', *TBR* 2019/46.

³¹ ABRvS 27 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2388, *ABkort* 2021/656.

³² Zie hierover uitgebreider J.H.M. Huijts, *Nadeelcompensatie en tegevoetkoming in planschade, titel 4.5 Awb en afdeling 15.1 Omgevingswet: tussen eenheid en verscheidenheid*, 2020, Den Haag, Instituut voor Bouwrecht, p. 60-61 en 108-109.

de wetgever niet langer heeft voorzien in een wettelijk vastgelegd uitvoerbaarheidsvereiste bij plannen, zoals we dat nu kennen in artikel 3.1.6, lid van het Bro. De wetgever beoogt daarmee niet de afschaffing van het uitvoerbaarheidsvereiste als zodanig, maar wil daarmee bereiken dat de onderzoekslast wordt verminderd, aangezien het onderzoek zich moet gaan beperken tot de vraag of een omgevingsplan (deel) niet evident onuitvoerbaar is.³³ Het zesde belangrijke verschil is dat bij een omgevingsplan geen wettelijke verplichting meer zal gelden om te voorzien in standaard eerbiedigend overgangsrecht. Dat moet de weg vrij maken voor een gebodsbepaling in een omgevingsplan, zodat een plan, onder voorwaarden, een directe verplichting kan gaan bevatten om een bepaalde activiteit te verrichten of een functie te verwezenlijken.³⁴ Het ontbreken van wettelijk voorgeschreven standaard eerbiedigend overgangsrecht betekent overigens niet dat de raad bij het wegbestemmen van bestaande legale functies of het opleggen van gebodsbepalingen in een omgevingsplan niet zou hoeven te voorzien in een redelijke overgangstermijn, aangezien artikel 1 van het Eerste Protocol van het EVRM, het rechtszekerheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel van artikel 3:4, tweede lid, van de Awb daar in de meeste gevallen toe zullen verplichten.

De genoemde verschillen moeten dus weg vrij maken voor uitnodigingsplanologie en een einde maken aan toelatingsplanologie. Maar rechtvaardigen deze verschillen dat er in juridische zin niet langer sprake zou zijn van toelatingsplanologie? Er zijn namelijk ook opvallende overeenkomsten tussen het huidige bestemmingsplan en het nieuwe omgevingsplan.

Ten eerste geldt uiteraard nog steeds dat het eigendomsrecht van artikel 5:1 van het BW leidend is bij het reguleren van activiteiten en het toekennen van functies van locaties in een ruimtelijk plan, zoals het omgevingsplan. Dat betekent dat een eigenaar de vrijheid heeft om gronden en bouwwerken zo te gebruiken als hij of zij wil, maar wel voor zover het omgevingsplan dat toelaat. Toelatingsplanologie dus. Of een omgevingsplan veel of weinig mogelijkheden biedt doet er niet aan af dat dit plan het kader zal bieden voor hetgeen bij wettelijk voorschrift is toegelaten en verboden. Dat een omgevingsplan ook kan voorzien in een gebod dat het toegestane gebruik van eigendom kan beperken, brengt op niet met zich dat de primair-

re functie van het omgevingsplan het toelaten van activiteiten en functies aan locaties blijft. Daarbij is van belang dat de gebodsbepaling is bedoeld als uitzondering op de hoofdregel.³⁵

Ten tweede blijft het limitatief imperatief stelsel gehandhaafd, voor zover het betreft een vergunningplichtige binnenplanse omgevingsplanactiviteit.³⁶ Een omgevingsvergunning voor een binnenplanse omgevingsplanactiviteit moet immers worden verleend als de aanvraag voldoet aan de in het omgevingsplan opgenomen beoordelingsregels.³⁷ Rademaker merkt in dit verband op dat een limitatief imperatief stelsel niet met zich brengt dat beoordelingsregels geen open karakter mogen hebben en geen afwegingsruimte zouden mogen bieden aan het college van burgemeester en wethouders bij de verlening van een omgevingsvergunning.³⁸ Dus als een omgevingsplan voorziet in een vergunningplichtige omgevingsplanactiviteit en de aanvraag voldoet aan de in het plan opgenomen beoordelingsregels (die het college beoordelingsruimte kunnen geven), moet deze omgevingsvergunning worden verleend. In die zin is er inderdaad sprake van een limitatief (beperkt aantal weigeringsgronden) en imperatief (als is voldaan, dan geen ruimte om te weigeren) stelsel. Korsse merkt hierover terecht op dat het huidige limitatieve imperatieve stelsel maakt dat de omgevingsvergunning voor bouwen een gebonden karakter heeft en dat juist de zogenoemde knip tussen de omgevingsvergunning voor de bouwactiviteit en de omgevingsplanactiviteit en het nadere afwegingsmoment bij de omgevingsvergunning voor de omgevingsplanactiviteit hierin een wezenlijke verandering brengt.³⁹ In zoverre ondergaat het limitatieve imperatieve stelsel wel een belangrijke verandering, nu de aard van het imperatieve element bij de beoordeling van een aanvraag voor een binnenplanse omgevingsplanactiviteit door het gebruik van open normen met beoordelingsruimte wezenlijk veranderd. Dat doet er echter niet aan af dat het omgevingsplan voor vergunningplichtige binnenplanse omgevingsplanactiviteiten het limitatieve en imperatieve kader biedt voor hetgeen vergunbaar is. Hetzelfde geldt in beginsel voor vergunningvrije omgevingsplanactiviteiten. Die zijn toegelaten als deze passen binnen de regels van het omgevingsplan.

³⁵ Nota van toelichting bij het Omgevingsbesluit, *Stb.* 2018, 290, p. 99-101.

³⁶ Zie artikel 5.1, eerste lid, onder a, en 5.21 van de Omgevingswet en artikel 8.0a, eerste lid, van het Besluit kwaliteit leefomgeving.

³⁷ Voor de knip in tussen de omgevingsvergunning voor de bouwactiviteit en de omgevingsvergunning voor de omgevingsplanactiviteit verwijs ik naar A. Mazzola en E. Sillevius Smitt, 'De 'knip' in de vergunningplicht voor de activiteit bouwen in de Omgevingswet', *VGR* 2019/3.

³⁸ B. Rademaker, 'De omgevingsplanactiviteit', *TBR* 2017/20.

³⁹ D. Korsse, 'Onzekerheid over rechtszekerheid, de veranderde verhouding tussen plan en vergunning onder de Omgevingswet', in: *Verwant met verband: Ruimte, Recht en Wetenschap, vriendenbundel voor prof. mr. J. Struiksma*, 2019. Instituut voor Bouwrecht, Den Haag, p. 435.

³³ *Kamerstukken II* 2016/17, 33 962, nr. 190, p. 7-8.

³⁴ D. Sanderink en J. Scheltens-Fokke, 'Gebodsbepalingen en overgangsrecht in het omgevingsplan, over rechtszekerheid, evenredigheid en het eigendomsrecht', in: S. Hillegers en anderen, *Vertrouwen in de Omgevingswet*, 2021, Wolters Kluwer, p. 283-310.

Kortom, uitnodigingsplanologie is, zoals Sanderink en Scheltens-Fokke ook terecht constateren, in essentie gewoon toelatingsplanologie.⁴⁰ Maar wel met enkele verschillen, maar die zijn niet van dien aard dat in juridische zin niet meer van toelatingsplanologie kan worden gesproken.⁴¹ Hooguit genuanceerde toelatingsplanologie. Maar ja, dat klinkt natuurlijk een stuk minder fris en vernieuwend dan uitnodigingsplanologie.

5. Vermindering en verschuiving van onderzoekslasten

De wetgever wil dat de onderzoekslasten bij de vaststelling van een omgevingsplan worden verminderd en worden verlegd naar het tijdstip van daadwerkelijke realisering van een ontwikkeling.⁴² Dat zou effectiever zijn omdat dit voorkomt dat er reeds bij de vaststelling van het plan onderzoek moet worden gedaan naar fictieve ontwikkelingen die uiteindelijk niet of op een andere manier zullen plaatsvinden.⁴³ De beoogde vermindering van onderzoekslasten bij het omgevingsplan wordt op twee manieren voorgesteld.

Ten eerste ziet de wetgever een terughoudendere toetsing van de uitvoerbaarheid van een omgevingsplan voor zich ten opzichte van de huidige uitvoerbaarheidstoets van een bestemmingsplan. Bij de uitvoerbaarheid van een omgevingsplan moet immers slechts worden beoordeeld of het niet op voorhand onaannemelijk is dat één van de op grond van het globale omgevingsplan ontwikkelingen in de toekomst kan plaatsvinden.⁴⁴ Daarmee zouden de onderzoekslasten bij de vaststelling van een omgevingsplan reeds kunnen worden verminderd ten opzichte van het huidige bestemmingsplan. Aan deze gedachte ligt echter een onjuiste analyse van de jurisprudentie van de Afdeling en als gevolg daarvan een overschatting van de huidige uitvoerbaarheidstoets bij het bestemmingsplan ten grondslag.⁴⁵ Volgens de Afdeling moet de raad immers in het kader van de uitvoerbaarheid van een plan slechts bezien of op voorhand in redelijkheid kan worden aangenomen dat het plan zonder meer

onuitvoerbaar is.⁴⁶ Dat verschilt dus niet wezenlijk van de door de wetgever beoogde beoordeling van de uitvoerbaarheid bij een omgevingsplan, waarbij evidente onuitvoerbaarheid als toetsingsmaatstaf zal gelden. Zodra kan worden aangenomen dat een plan(deel) voorziet in een invulling waarvan op voorhand aannemelijk is dat dit kan worden gerealiseerd is dat ook nu al voldoende. Dat er wellicht ook invullingen denkbaar zijn die onuitvoerbaar zullen zijn, is daarbij niet relevant.

Bovendien zijn veel onderzoekslasten bij een bestemmingsplan niet gebaseerd op het uitvoerbaarheidsvereiste in artikel 3.1.6, eerste lid, van het Bro, maar op verschillende andere wettelijke onderzoeksverplichtingen die afhankelijk van de aard en omvang van het plan van toepassing kunnen zijn. Denk daarbij de aan de voortoets en de passende beoordeling bij Natura 2000-gebieden⁴⁷, het milieueffectrapport⁴⁸, onderzoek naar de luchtkwaliteit⁴⁹, onderzoek naar de externe veiligheid⁵⁰ en onderzoek naar de behoefte op grond van de ladder voor duurzame verstedelijking⁵¹. Daarnaast worden soms uit de algemene norm van een goede ruimtelijke ordening van artikel 3.1 van de Wro onderzoekspllichten afgeleid omdat hierin een zorgvuldige ruimtelijke belangenafweging, gebaseerd op voorzorg, ligt besloten.⁵² Bij een omgevingsplan zal dat niet anders zijn. Dat plan moet immers dat op grond van artikel 4.2 van de Omgevingswet ieder geval leiden tot een evenwichtige toedeling van functies aan locaties en daarin ligt een zorgvuldige afweging van alle voor de fysieke leefomgeving relevante belangen besloten. Die afweging zal vaak onderzoek vergen. In de Omgevingswet en het Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl) zijn bovendien verschillende regels opgenomen die specifieke onderzoekspllichten bij de vaststelling van een omgevingsplan met zich brengen. Zo is in de artikelen 16.36 en 16.43 van de Omgevingswet geregeld voor welke plannen een milieueffectrapport moet worden gemaakt en volgt uit artikel 16.53c van de Omgevingswet wanneer voor een plan een passende beoordeling moet worden gemaakt. Daarnaast zal bijvoorbeeld op grond van artikel 5.104 en verder van het Bkl bij omgevingsplannen die in het houden van landbouwhuiscdieren en geurgevoelige gebouwen voorzien onderzoek moeten worden gedaan naar een aanvaardbaar geurklimaat en welke waarden of afstanden daarvoor in acht moeten

40 D. Sanderink en J. Scheltens-Fokke, 'Gebodsbepalingen en overgangsrecht in het omgevingsplan, over rechtszekerheid, evenredigheid en het eigendomsrecht', in: S. Hillegers en anderen, *Vertrouwen in de Omgevingswet*, 2021, Wolters Kluwer, p. 285.

41 In andere vakgebieden, zoals planologie, wordt de term uitnodigingsplanologie overigens ook gebruikt en gekoppeld aan organische gebiedsontwikkeling. In dit artikel worden uitnodigings- en toelatingsplanologie echter in juridische zin bedoeld.

42 *Kamerstukken II* 2016/17, 33 962, nr. 190, p. 6-8.

43 Nota van toelichting bij het Omgevingsbesluit, *Stb.* 2018/290, p. 103.

44 Nota van toelichting bij het Omgevingsbesluit, *Stb.* 2018/290, p. 106.

45 Zie P.J.J. van Buuren en J. Hoekstra, 'De uitvoerbaarheidstoets van bestemmingsplannen; een onopgemerkt gebleven kleine revolutie?' In: *Op het grensvlak, opstellen aangeboden aan prof. mr. drs. B.P.M. van Ravens*, 2014, Den Haag, Stichting Instituut voor Bouwrecht.

46 Zie ABRvS 4 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3027, *Abkort* 2019/484. Zie ook ABRvS 28 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1654.

47 Artikel 2.7 en artikel 2.8 van de Wet natuurbescherming.

48 Artikel 7.2 van de Wet milieubeheer.

49 Artikel 5.16 van de Wet milieubeheer.

50 Artikel 5 van het Besluit externe veiligheid.

51 Artikel 3.16, tweede lid, van het Bro.

52 ABRvS 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4210, *JM* 2020/19, m. nt. J.H.K.C. Soer. Ziet uitgebreider R. Kegge, 'Voorzorg op het juiste niveau? Over gezondheidsrisico's en het voorzorgsbeginsel in de ruimtelijke ordening', *M en R* 2020/75.

worden genomen. Naast de instructieregels op nationaal niveau zullen er ook provinciale instructieregels gelden die bij de vaststelling van een omgevingsplan in acht moeten worden genomen.⁵³ Deze regels kunnen onderzoeksverplichtingen bij een omgevingsplan met zich brengen. Zo wordt in het ontwerp van de Zuid-Hollandse Omgevingsverordening voorgeschreven dat als een omgevingsplan voorziet in nieuwe detailhandel moet worden aangevoeld dat er geen onaanvaardbare leegstand ontstaat.⁵⁴ Dat vergt uiteraard enig onderzoek. De wetgever gaat er overigens vanuit dat er minder provinciale instructieregels zullen worden gesteld ten opzichte van de huidige instructieregels op grond van artikel 4.1, lid 1, van de Wro. Dit zou het gevolg zijn van het subsidiariteitsvereiste als bedoeld in artikel 2.3, tweede lid, van de Omgevingswet. Dat is echter de vraag, aangezien niet aannemelijk is dat dit vereiste kan leiden tot een verdere afbakening van het provinciaal belang.⁵⁵

Ten tweede zoekt de wetgever de vermindering van de onderzoekslasten bij het omgevingsplan in de verschuiving van de onderzoekslasten naar het moment waarop activiteiten daadwerkelijk zullen plaatsvinden.⁵⁶ Bij omgevingsvergunningplichtige activiteiten wordt daarmee bedoeld op de fase van de vergunningverlening. In deze context onderscheidt de wetgever een “of”-vraag en een “hoe”-vraag. De “of”-vraag moet worden beantwoord bij de vaststelling van het omgevingsplan en komt erop neer of een bepaalde activiteit als zodanig op een locatie aanvaardbaar is. De “hoe”-vraag is de vraag onder welke concrete voorwaarden die activiteit vervolgens kan worden vergund. Dit veronderstelt dat de “of”-vraag kan worden onderscheiden van de “hoe”-vraag. Vaak zal dat juist niet het geval zijn omdat de vraag of een bepaalde ontwikkeling op een locatie aanvaardbaar is sterk afhangt van de wijze waarop die ontwikkeling concreet zal worden uitgevoerd. Het komt in het drukbevolkte Nederland immers veel voor dat verschillende ruimtelijke functies dichtbij elkaar worden gepland en dat alleen door het treffen van locatiespecifieke maatregelen, zoals bijvoorbeeld een geluidswal of een luchtwasser, de aanvaardbaarheid van de verschillende functies in elkaars nabijheid kan worden geregeld. In dat geval zal op het niveau van het omgevingsplan moeten worden beoordeeld of deze randvoorwaarden in beoordelingsregels voor een vergunningplichtige omgevingsplanactiviteit moeten worden vastgelegd. Bij vergunningvrije activiteiten is doorschuiven van onderzoeksverplichtingen naar het moment van

vergunningverlening sowieso niet mogelijk, aangezien een omgevingsvergunning juist niet is vereist. Dan zal het onderzoek naar de aanvaardbaarheid van de vergunningvrije activiteiten op het niveau van het omgevingsplan moeten plaatsvinden.⁵⁷

Kortom, de onderzoekslasten bij het omgevingsplan zullen slechts beperkt kunnen worden verminderd. Nu ook een omgevingsplan met als een bestemmingsplan niet evident onuitvoerbaar mag zijn, zal in dit kader vaak enig onderzoek vereist zijn. Het standpunt van de wetgever dat daarbij een terughoudendere beoordeling zal plaatsvinden ten opzichte van de huidige uitvoerbaarheidstoets bij het bestemmingsplan, berust op een onjuiste analyse van de jurisprudentie van de Afdeling op dit punt. Daarnaast zullen op grond van nationale en provinciale instructieregels verschillende specifieke onderzoeksplichten blijven gelden bij de vaststelling van een omgevingsplan. Voor zover de vermindering van onderzoekslasten bij het omgevingsplan vorm krijgt door verschuiving van onderzoekslasten naar de aanvraagfase geldt echter dat dit alleen mogelijk is bij vergunningplichtige omgevingsplanactiviteiten. Bij vergunningvrije activiteiten is deze verschuiving logischerwijs niet mogelijk. En als er sprake is van vergunningplichtige omgevingsplanactiviteiten moet bovendien bij de vaststelling van het omgevingsplan worden beoordeeld of de zogenoemde “of”-vraag wel zodanig van de “hoe”-vraag kan worden onderscheiden dat dit ook voor het onderzoek in de fase van de omgevingsvergunning een werkbaar onderscheid zal zijn.

6. Toetsing door de bestuursrechter

Hoe toetst de bestuursrechter straks globale en flexibele omgevingsplannen op basis van uitnodigingsplanologie en welk onderzoek verlangt hij op welk moment? Tot op zekere hoogte is dat natuurlijk koffiedik kijken, maar in de literatuur en de jurisprudentie zijn al enige aanknopingspunten te vinden over hoe de toetsing eruit zal komen te zien. Zo wijst Schueler erop dat bij een toename van bestuurlijke afwegingsruimte past dat de bestuursrechter zijn toetsing aan de beginselen van behoorlijk bestuur zal intensiveren om te voorkomen dat het machtsevenwicht tussen bestuur en rechter wordt verstoord.⁵⁸ Bij veel ruimte voor de uitvoerende macht moet de bestuursrechter immers wel voldoende inhoudelijke tegenwicht kunnen bieden door meer eisen te stellen aan de zorgvuldige voorbereiding, de evenredigheid en de motivering van

⁵³ Zie artikel 2.22 en 2.23 van de Omgevingswet.

⁵⁴ Artikel 7.48, lid 2, van het ontwerp van de Zuid-Hollandse Omgevingsverordening.

⁵⁵ Zie kritisch hierover D. Korsse, ‘Het subsidiariteitsvereiste in de Omgevingswet’, *Gst.* 2016/62.

⁵⁶ Nota van toelichting bij het Omgevingsbesluit, *Stb.* 2018/290, p. 107-108.

⁵⁷ Zie ook F.A.G. Groothuijse, S. Hillegers, D. Korsse, T.E.P.A. Lam, A.G.A. Nijmeijer en B.J. Schueler, ‘Omgevingsplan: overgangsrecht, gebodsbepalingen en het verschuiven van onderzoeksverplichtingen’, *TBR* 2016/111.

⁵⁸ B.J. Schueler, De bestuursrechter en de afwegingsruimte in het nieuwe omgevingsrecht, in: *Verwant met verband: Ruimte, Recht en Wetenschap. Vriendenbundel voor prof. mr. J. Struiksma*, 2019, Den Haag, Stichting Instituut voor Bouwrecht, p. 527-535.

het besluit. Verhoeven laat een vergelijkbaar geluid horen en wijst erop dat meer bestuurlijke afwegingsruimte bij het omgevingsplan juist vraagt om een actieve bestuursrechter, die indringender zal toetsen om te voorzien in betekenisvolle rechtsbescherming.⁵⁹ Gebruik van de toegenomen bestuurlijke afwegingsruimte kan er volgens hem toe leiden dat er zwaardere eisen zullen worden gesteld aan de voorbereiding en de motivering van een keuze van het bevoegd gezag.⁶⁰ Er zijn dus indicaties dat de bestuursrechter in de toegenomen bestuurlijke afwegingsruimte bij het omgevingsplan aanleiding ziet om weliswaar terughoudend te toetsen, maar deze toetsing wel zal intensiveren om te voorkomen dat er een vacuüm in de rechtsbescherming ontstaat. Uit de jurisprudentie over bestemmingsplannen met verbrede reikwijdte, de voorloper van het omgevingsplan, volgt dat de keuze voor een globaal plan over het algemeen aanvaardbaar kan zijn en dat bij vergunningplichtige activiteiten het nadere afwegingsmoment met eventueel een verwijzing naar beleidsregels in de planregels in beginsel wordt geaccepteerd.⁶¹ In een recente uitspraak stelde de Afdeling wel duidelijke grenzen door te oordelen dat een open norm in een planregel, waarvan de invulling afhankelijk wordt gesteld van beleidsregels, voldoende concreet en objectief begrensd moet zijn.⁶² Wat voldoende concreet en objectief begrensd is, hangt af van de omstandigheden van het geval en daarbij speelt onder meer de aard van het plangebied een rol. Over de verhouding tussen het plan en de latere omgevingsvergunning oordeelde de Afdeling dat de planregels en de verbeelding zelf voldoende inzicht moet bieden in de bouw- en gebruiksmogelijkheden die het plan biedt. Daaruit volgt dat globale plannen in het kader van uitnodigingsplanologie in zoverre de terughoudende rechterlijke toets kunnen doorstaan, maar dat er in het kader van de rechtszekerheid wel grenzen zitten aan de globaliteit van een plan en het gebruik van open normen met een nader afwegingsmoment bij de verlening van een omgevingsvergunning. Belangrijke vragen zoals de vraag of bij vergunningvrije activiteiten in een omgevingsplan moet worden uitgegaan van de maximale mogelijkheden van het plan en de vraag of het redelijk is om in gebieden met veel ruimtedruk en verschillende belangen te werken met globale plannen zijn nog niet beantwoord. De huidige ontwikkelingen met betrekking tot intensivering van terughoudende toetsing in het bestuursrecht duiden erop dat de bestuursrechter

enerzijds de bestuurlijke afwegingsruimte uiteraard zal blijven respecteren, maar anderzijds wel steeds meer zal streven naar betekenisvolle toetsing en rechtsbescherming aan de hand van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel.⁶³ Onder meer Huisman en Jak geven aan dat de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel kan worden verrijkt door expliciet drie stappen te onderscheiden, te weten de toetsing aan geschiktheid, noodzakelijkheid en evenredigheid in strikte zin.⁶⁴ Een drieslag die wij ook nadrukkelijk terug zien in de recente conclusie over toetsing aan het evenredigheidsbeginsel bij herstelsancties.⁶⁵ Denkbaar is dat de keuze voor een globaal en flexibel omgevingsplan ook aan de hand van deze drie criteria kan worden getoetst. Dat kan betekenen dat de raad moet motiveren waarom voor een bepaald gebied een globaal en flexibel plan geschikt en noodzakelijk is. Bovendien zal de raad in dat geval moeten motiveren dat de keuze voor een globaal plan geen onevenredige gevolgen heeft voor een of meer betrokkenen bij dat plan, waarbij de rechtszekerheid van belanghebbenden uiteraard een belangrijke rol speelt. Daarbij is goed voorstelbaar dat deze motivering makkelijker is te geven voor gebieden met relatief weinig ruimtedruk en dat die motivering voor bijvoorbeeld de historische binnenstad van Amsterdam of Delft uiteraard lastiger is te geven. Uit de hiervoor genoemde Belvédère-uitspraak kan in ieder geval al wel worden afgeleid dat de aard van het plangebied een belangrijke rol zal spelen bij de vraag wanneer een open norm voldoende concreet en objectief begrensd is. Deze norm zal mijns inziens concreter en duidelijker begrensd moeten zijn als er sprake is van een plangebied met een grote ruimte- en of milieudruk.

7. Conclusies

Is uitnodigingsplanologie en de bijbehorende vermindering van onderzoekslasten bij het omgevingsplan dan een fata morgana in de Omgevingswet? Nee, dat is te kort door de bocht. Maar uitnodigingsplanologie betekent zeker geen afscheid van toelatingsplanologie. Uitnodigingsplanologie is in juridische zin eerder te beschouwen als een genuanceerde vorm van toelatingsplanologie, nu de twee pijlers onder toelatingsplanologie, het eigendomsrecht en het limitatief imperatief stelsel, ook de fundamenten onder het omgevingsplan zullen zijn. Hoe je het ook bekijkt, het omgevingsplan blijft het bepalende ruimtelijke kader dat regelt welke

⁵⁹ M.J.H.M. Verhoeven, 'Hoe toetst de bestuursrechter onder de Omgevingswet', *M en R* 2019/124.

⁶⁰ M.J.H.M. Verhoeven, 'Maatschappelijk effectieve omgevingsrecht-spraak', *TO* 2020, nr. 1.

⁶¹ ABRvS 14 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2772, *TBR* 2020/5, m.nt. H.P. Wiersema en K.M.G. Hamelink en uitgebreider H.P. Wiersema, J.J. Karens, V.J. Rakovich en K.M.G. Hamelink, 'Kroniek Omgevingsplan (2018-2021)', *TBR* 2021/56.

⁶² ABRvS 27 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2388, *TBR* 2021/141, m.nt. B. Rademaker.

⁶³ R. Kegge, 'Indringende(re) toetsing door de bestuursrechter, over veranderende toetsingsintensiteiten en de nieuwe terminologie van de Afdeling', *JBplus* 2018/4.

⁶⁴ P.J. Huisman en N. Jak, 'Beslissingsruimte: handvatten voor de rechterlijke toetsingsintensiteit', *NTB* 2019/20.

⁶⁵ Conclusie van A.G. Widdershoven en A.G. Wattel van 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1468.

functies ter plaatse zijn toegelaten en dus wat een eigenaar wel of niet mag doen met zijn bouwwerken en zijn grond. Bij vergunningplichtige omgevingsplanactiviteiten biedt dat omgevingsplan het kader voor de weigering of verlening van de omgevingsvergunning. Dat daarbij kan worden gewerkt met open normen, die een nadere invulling krijgen bij de verlening van een omgevingsvergunning voor een binnenplanse omgevingsplanactiviteit, maakt niet dat geen sprake is van een limitatief imperatief stelsel, maar heeft tot gevolg dat die omgevingsvergunning in zoverre geen gebonden karakter meer heeft. De onderzoekslasten bij het omgevingsplan kunnen slechts ten dele worden verminderd. Daarbij is van belang dat ook bij een omgevingsplan zal gelden dat dit niet evident onuitvoerbaar mag zijn en daarin verschilt de uitvoerbaarheidstoets bij het omgevingsplan niet wezenlijk van de uitvoerbaarheidstoets bij het huidige bestemmingsplan. Bovendien worden in nationale en provinciale instructieregels diverse specifieke onderzoeksverplichtingen gekoppeld aan de vaststelling van een omgevingsplan. Veel van die onderzoeksverplichtingen vloeien voort uit Europese richtlijnen en zijn gekoppeld aan het omgevingsplan en kunnen niet worden doorgeschoven. Bij de beoordeling van omgevingsplannen zal de Afdeling moeten uitgaan van de maximale planologische als sprake is van gebruik en bouwen dat direct op basis van het omgevingsplan is toegestaan. Alleen als sprake is van

vergunningplichtige omgevingsplanactiviteiten kan een onderzoeksverplichting worden doorgeschoven naar de omgevingsvergunning. Bij dit doorschuiven van de onderzoeksverplichting moet worden bezien of de zogenoemde “of”-vraag en “hoe”-vraag op een voor het bestuursorgaan en aanvrager werkbare manier van elkaar kunnen worden gescheiden. Zolang dat het geval is, zal het onderzoek bij de vaststelling van het omgevingsplan globaler van aard kunnen zijn en zich moeten toespitsen op de vraag of een bepaalde ontwikkeling op een bepaalde locatie aanvaardbaar is. Vaak zal dat echter juist afhangen van de exacte manier waarop die ontwikkeling zal worden uitgevoerd en dan is het onderscheid tussen “of” en “hoe” niet te maken. In die gevallen zal mijns inziens op het niveau van het omgevingsplan ook onderzoek moeten plaatsvinden naar de “hoe”-vraag. Tot slot zal de bestuursrechter bij de beoordeling van de keuze voor een globaal en flexibel omgevingsplan weliswaar terughoudend toetsen, maar zal hij die toetsing waarschijnlijk wel gaan intensiveren aan de hand van algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Daarbij is het volgens mij wenselijk dat wordt getoetst aan geschiktheid, noodzakelijkheid en evenredigheid, waarbij ook de rechtszekerheid van belanghebbenden een belangrijke rol speelt. Globale en flexibele omgevingsplannen zijn immers lang niet overal een redelijke en verstandige keuze. ●