

Artikel

Open normen in ruimtelijke regels

Is het omgevingsplan een nieuwe fase in een neverending story?

Mr. J. (Jur) van der Velde*

1 Inleiding

Recent heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State twee belangrijke uitspraken gedaan over regels met open normen in een bestemmingsplan met verbrede reikwijdte.¹ Deze uitspraken zijn niet alleen van belang voor de huidige bestemmingsplanpraktijk, maar naar alle waarschijnlijkheid ook voor de toekomstige praktijk van het opstellen van een omgevingsplan. In deze bijdrage worden de uitspraken besproken. Voor een goed begrip van de uitspraken is het gewenst eerst kort in te gaan op wat open normen zijn en te schetsen dat open normen al langere tijd de gemoederen bezighouden in de ruimtelijke ordening. Het onderwerp open normen in ruimtelijke regels is beslist niet nieuw. Met een beschouwing over alleen het bestemmingsplan kan echter niet worden volstaan. Binnenkort zullen gemeenten in Nederland immers worden geconfronteerd met de komst van het omgevingsplan op grond van de Omgevingswet.² De wetgever zinspeelt bij de voorbereiding van deze wet expliciet op het gebruik van meer open normen. Reden waarom ook wordt geschetst wat

de recente uitspraken kunnen betekenen voor de regels van het omgevingsplan.

2 Open norm

Normen zijn er in verschillende soorten en maten. In deze bijdrage gaat het om normen die in regels worden gesteld in bestuursregelgeving. Dat wil zeggen dat de normen zijn vastgesteld door een daartoe bevoegd gezag, anders dan de wetgever in formele zin.³ Normen kunnen gesloten of open zijn. Een norm is gesloten indien de norm helder en duidelijk aangeeft wat wel en wat niet is toegestaan. Dus als direct iedereen weet of kan weten wat wordt bedoeld. Een gesloten norm is objectief. Bekend voorbeeld van een gesloten norm is: 'De bouwhoogte van een gebouw mag maximaal tien meter bedragen.' Deze norm biedt geen ruimte voor een nadere interpretatie. Bij een open norm is dit juist wel het geval. Een open norm behoeft nadere invulling om op de feitelijke situatie te worden toegepast.⁴ De uitkomst van de toepassing van de norm is niet op voorhand duidelijk en niet altijd even voorspelbaar. Als voorbeeld van een open norm kan worden genoemd: 'De bouwhoogte van een gebouw moet overeenstemmen met het straat- en bebouwingsbeeld.' Deze verwijzing naar het straat- en bebouwingsbeeld biedt niet meteen duidelijkheid over de toegestane bouwhoogte van gebouwen. Een open norm biedt beoordelingsruimte aan het bevoegd gezag.

* Mr. J. van der Velde is adviseur omgevingsrecht en buitenpromovendus bij de Rijksuniversiteit Groningen en verricht onderzoek naar open normen in het omgevingsplan.

1 ABRvS 27 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2388 (Maastricht-Belvédère) en ABRvS 24 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2649 (Den Haag-Binckhorst).

2 In deze bijdrage wordt uitgegaan van de voorgenomen inwerkingtreding van de Omgevingswet met ingang van 1 januari 2023. Kamerstukken I 2021/22, 33 118, DI.

3 Voor een beschrijving van verschillende normen en open normen zie P. Rustenburg, Een algemene normtheorie toegepast op open normen in het belastingrecht (diss. Leiden), Den Haag: Boom juridisch 2020.

4 J.P. van Lochem, Open normen in het huurrecht (diss. Utrecht), Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 27.

Als voordelen van het werken met een open norm worden vaak deregulering, minder regeldruk, ruimte voor activiteiten, meer beleidsruimte en het kunnen leveren van maatwerk genoemd. Wat door de een als voordeel wordt gezien, kan echter door een ander als nadeel worden gevoeld en ervaren. Belanghebbenden kunnen bijvoorbeeld ter bescherming van hun belangen en in het kader van de rechtszekerheid immers juist gebaat zijn bij gesloten en duidelijke regels.

3 Bestemmingsplan

De onlosmakelijke verbondenheid tussen rechtszekerheid en open normen is niet nieuw binnen de ruimtelijke regelgeving en heeft sinds het bestemmingsplan op basis van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO) uit 1965 tot meerdere discussies geleid. Dit vloeit voort uit de functies van het bestemmingsplan en uit het onvermogen om toekomstige ruimtelijke ontwikkelingen op een goede wijze te voorspellen. Het bestemmingsplan heeft van oudsher drie functies: programmatisch, normatief en operationeel, waarbij de normatieve functie in een toetsingsfunctie en een verordeningsfunctie kan worden gesplitst. De verschillende functies hebben vanaf het begin van de WRO geleid tot een spanningsveld in het bestemmingsplan. Aan de ene kant is er de wens om een bestemmingsplan beleidsmatig en programmatisch slagvaardig te laten zijn en aan de andere kant bestaat het vereiste om te voldoen aan het algemeen beginsel van rechtszekerheid.⁵ Individuele belangen kunnen in het bestemmingsplan tegenover het mogelijk maken van nieuwe ruimtelijke ontwikkelingen staan. Omdat deze ontwikkelingen vaak niet te voorzien zijn, ontstaat de neiging om de ruimtelijke regels in het bestemmingsplan open en globaal te formuleren. In 2008 gaf Struiksmā al aan dat er zolang er al bestemmingsplannen worden gemaakt, discussie is over de vereiste of wenselijke mate van detaillering,⁶ en dus rechtszekerheid.

Bij alle wetwijzigingen om van de WRO tot de Wet ruimtelijke ordening (Wro) te komen is bij de voorbereiding op enig moment stilgestaan bij het globaler en flexibeler maken van het bestemmingsplan. Diverse gremia hebben zich hierover gebogen.⁷ Het werken met open normen levert een bijdrage aan globaal bestem-

men.⁸ De wetwijziging in 1985 verdient met het oog op het werken met open normen in het bestemmingsplan – en straks in het omgevingsplan – speciale vermelding. In dat jaar werd in het Besluit op de Ruimtelijke Ordening de beschrijving in hoofdlijnen geïntroduceerd. De beschrijving in hoofdlijnen had volgens de nota van toelichting tot doel om het einddoelgerichte bestemmingsplan om te vormen tot een plan dat is gericht op de begeleiding van ruimtelijke ontwikkelingen. Hiermee zou het gemeentelijk toetsingskader beter zijn uitgerust om het tempo waarin maatschappelijke veranderingen zich voltrekken, te kunnen volgen. Redenen die we ook terugzien bij de voorbereiding van de Omgevingswet. De toetsingsfunctie van de beschrijving in hoofdlijnen kwam echter al snel onder druk te staan.⁹ De Kroon en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) oordeelden de formuleringen van de beschrijvingen in hoofdlijnen als onvoldoende objectief.¹⁰ De beschrijvingen in hoofdlijnen voldeden niet aan het criterium dat het duidelijk moest zijn wanneer een bouwvergunning kon worden verleend. Door de beleidsmatige formuleringen en de open normen was dit vaak niet het geval. Ondanks de juridische kritiek op de beschrijving in hoofdlijnen is deze in het kader van de evaluatie van de WRO 1985 niet afgeschaft, omdat de regering grote waarde hechtte aan de beschrijving in hoofdlijnen als beleidsinstrument en omdat globaal bestemmen een nadrukkelijke wens van de wetgever en de gemeenten was. Zoals nu bij open normen in het omgevingsplan. De beschrijving in hoofdlijnen is pas in 2006 bij de fundamentele herziening van de WRO afgeschaft. Naast het feit dat de beschrijving in hoofdlijnen al bijna niet meer gebruikt werd, was een belangrijke reden van de regering voor afschaffing de scheiding tussen beleid en normstelling. Het bestemmingsplan werd in de Wro 2006 gezien als een juridisch-technisch uitvoeringsinstrument. Beleid hoorde thuis in de gemeentelijke structuurvisie en niet in de juridische regels van het bestemmingsplan.

Toch bleef na 2006 de roep van gemeenten klinken om beleidsmatig te kunnen bestemmen en in dit kader met open normen te kunnen werken. De wijziging van het Besluit ruimtelijke ordening (Bro) in 2014 werd door de wetgever aangegrepen om het onderwerp weer formeel te agenderen en de regelgeving op dit punt aan te passen.¹¹ Sinds deze wijziging is het mogelijk om op basis

5 Zie over deze verschillende functies en het rechtszekerheidsbeginsel H.J. de Vries, *De ruimte begrensd. Het bestemmingsplan en het spanningsveld tussen beleidsruimte en rechtszekerheid* (Bouwrecht monografieën nr. 12) (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1994. De beschrijving in hoofdlijnen, die hierna wordt genoemd, wordt door De Vries uitgebreid besproken.

6 J. Struiksmā, *Privaat wat kan, publiek wat moet. Analyse van de aanbevelingen van de Commissie Dekker*, TBR 2008/188.

7 Zie bijv. het project Marktwerking, Deregulering en Wetgevingskwaliteit, de hiervoor genoemde commissie-Dekker ofwel de Commissie fundamentele verkenning in de bouw 'Privaat wat kan en publiek wat moet', het project Bestemmen met Beleid en het VNG-onderzoek knelpunten in het omgevingsrecht.

8 Het is goed te beseffen dat globaal bestemmen ruimer is dan het werken met open normen. Globaal bestemmen kan ook worden bereikt door de omvang van het gebied van een bestemming en de toegelaten functies, en is ook mogelijk met regels met gesloten normen.

9 De beschrijving in hoofdlijnen had naast een toetsingsfunctie ook een uitvoeringsfunctie en een afstemmingsfunctie. Later is daar ook nog een communicatiefunctie aan toegevoegd.

10 KB 1 december 1993 (Veldhoven), AB 1994/462, KB 6 juni 1994 (Apeldoorn), AB 1994/472 en ABRvS 12 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA2894.

11 De wijziging van het Bro was nodig omdat de stedenbouwkundige bepalingen van de bouwverordening vervielen. Parkeren maakte hiervan onderdeel uit. Parkeren werd vaak geregeld met een open norm 'voldoende parkeerplaatsen'. Om deze praktijk te kunnen voortzetten in het bestemmingsplan is het Bro aangepast.

van het Bro regels in een bestemmingsplan op te nemen waarbij de uitleg van een daarbij aangegeven bevoegdheid afhankelijk wordt gesteld van beleidsregels.¹² Dus om met open normen te kunnen werken, mits nadere invulling plaatsvindt door beleidsregels. De betreffende bepaling uit het Bro geldt nog steeds. Met uitzondering van de regels ten aanzien van het parkeren is hiervan in reguliere bestemmingsplannen bij regels voor het bouwen nog niet veel gebruik gemaakt. Dit heeft voor een belangrijk deel te maken met de al sinds de WRO geldende jurisprudentie dat regels in het bestemmingsplan met het oog op de rechtszekerheid op voorhand duidelijkheid moeten bieden over hetgeen wel of niet gebouwd kan worden. Ook kan worden verwezen naar het limitatief-imperatief stelsel voor het beoordelen van vergunningaanvragen.¹³ De Afdeling stelt net als de Kroon duidelijkheid van de regelgeving in het bestemmingsplan ten aanzien van het bouwen voorop. Opvallend is dat de Afdeling minder streng is ten aanzien van regels over werken die geen bouwwerken zijn en werkzaamheden (aanleggen). Hierbij kan in overweging worden genomen dat het hier werkzaamheden betreft die op zich in overeenstemming zijn met het bestemmingsplan, maar dat door een onjuiste uitvoering strijd met het bestemmingsplan ontstaat. Het gaat hier dus meer om de ‘hoe’-vraag dan de ‘of’-vraag. De acceptatie van open normen in het aanlegvergunningstelsel door de Afdeling is overigens wel gekoppeld aan het vereiste van een goede beschrijving in de plantoelichting van de waarden die met het aanlegvergunningstelsel worden beschermd. Voor eenieder moet bekend en duidelijk zijn waaraan wordt getoetst bij een aanvraag om een omgevingsvergunning voor het aanleggen.

4 Bestemmingsplan met verbrede reikwijdte (Chw-bestemmingsplan)

De discussie over het werken met open normen in bestemmingsplannen kreeg een impuls door de Crisis- en herstelwet (Chw). Deze wet is mede gericht op het versnellen van ruimtelijke projecten door het versimpelen van regelgeving en het versnellen van bestuursrechtelijke procedures om de bouwsector te ondersteunen. Voor

12 Art. 3.1.2, tweede lid, onder a, Bro. Volgens de toelichting bij de wijziging van het Bro is met art. 3.1.2, tweede lid, onder a, Bro geen bevoegdheidsgrondslag in het leven geroepen. De bevoegdheidsgrondslag is gelegen in art. 4:81 Algemene wet bestuursrecht (Awb). In de jurisprudentie is aangenomen dat niet alleen met wetsinterpreterende beleidsregels kan worden gewerkt, maar ook met beleidsregels over afweging van belangen. Ook daarvoor is de grondslag in art. 4:81 Awb gelegen.

13 Dit stelsel houdt in dat een aanvraag om een omgevingsvergunning voor het bouwen ingevolge de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht alleen kan worden geweigerd of verleend op basis van het bestemmingsplan (los van welstand en het Bouwbesluit). Er mogen geen andere redenen worden aangedragen. Een en ander was ook al opgenomen in de Woningwet. Rechtszekerheid en rechtsgelijkheid speelden een belangrijke rol bij de totstandkoming van dit stelsel.

het bestemmingsplan betekende dit dat het meer mogelijk moest maken om de economie een impuls te kunnen geven. Onnodige belemmeringen moesten worden weggenomen. Op basis van het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet (BuChw) kunnen gemeenten bij het vaststellen van een bestemmingsplan afwijken van een aantal bepalingen uit bestaande wet- en regelgeving. Tevens werd het mogelijk gemaakt om in een bestemmingsplan regels op te nemen waarvan de uitleg bij de uitoefening van een bij de regels aan te geven bevoegdheid afhankelijk wordt gesteld van beleidsregels.¹⁴ Daarbij kan de raad bepalen dat beleidsregels door de raad zelf of door het college van burgemeester en wethouders worden vastgesteld. Bestemmingsplannen die mede op basis van het BuChw worden vastgesteld, worden bestemmingsplannen met verbrede reikwijdte of Chw-bestemmingsplannen genoemd.

De afgelopen jaren zijn er veel Chw-bestemmingsplannen door gemeenteraden vastgesteld. Hierbij is ook veel gebruik gemaakt van de bevoegdheid om met regels met open normen te werken. De reden om dit te doen lag niet alleen bij het stimuleren van de economie. De mogelijkheden van het BuChw werden en worden ook ingezet om vooruit te lopen op de Omgevingswet. Hiermee kunnen gemeenten oefenen met zaken die terugkomen in het omgevingsplan.¹⁵ Het werken met open normen is daarvan een belangrijk onderdeel. De Afdeling heeft inmiddels een aantal belangrijke uitspraken gedaan over Chw-bestemmingsplannen met regels met open normen. Vanwege het belang voor het Chw-bestemmingsplan en de relatie met het toekomstige omgevingsplan worden deze hierna besproken.

5 De Afdeling, open normen in ruimtelijke regels en rechtszekerheid

Eerder is al aangegeven dat de Afdeling vanuit het aspect rechtszekerheid net als de Kroon van oudsher streng is bij de toetsing van regels van een bestemmingsplan waarin regels met open normen zijn opgenomen. Insteek van de Afdeling is dat regels van een bestemmingsplan op voorhand duidelijk dienen te maken wat er wel en niet mag worden gerealiseerd. Bij de beoordeling van enkele Chw-bestemmingsplannen heeft de Afdeling deze lijn vanwege het bijzondere karakter van dit plan op basis van het BuChw genuanceerd. In dit kader kan worden verwezen naar de volgende uitspraken: Almere-Oosterwold,¹⁶ Boekel-Buitengebied,¹⁷ Bor-

14 Art. 7c, zesde lid, BuChw.

15 Denk hierbij aan de verbrede reikwijdte, de mogelijkheid om af te wijken van de digitaliseringsvereisten, het werken met meldingen en de wettelijke termijn van een bestemmingsplan.

16 ABRvS 31 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1447 (Almere-Oosterwold).

17 ABRvS 14 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2772 (Boekel-Buitengebied 2016).

sels Buiten,¹⁸ Maastricht-Belvédère¹⁹ en Den Haag-Binckhorst.²⁰ Deze worden hieronder in het kort weergegeven.

5.1 Almere-Oosterwold

In de uitspraak Almere ging het erom of er een voldoende mate van zekerheid is of op basis van de beoordelingsregels van het Chw-bestemmingsplan omgevingsvergunningen voor het bouwen konden worden verleend, en of bepaalde voorgenomen gebruiksactiviteiten in overeenstemming zijn met het Chw-bestemmingsplan. In de regels zijn wel bebouwingspercentages voor toegestane functies opgenomen, maar deze zijn niet aan locaties gebonden. Het is dus niet op voorhand duidelijk waar welke functies kunnen komen en hoeveel er gebouwd kan worden. De Afdeling accepteert in deze zaak de regels van het Chw-bestemmingsplan. Daarbij wordt in overweging genomen dat het een bestemmingsplan met een experimenteel karakter betreft en dat een gebiedsregisseur de kaveluitgifte en de verlening van de omgevingsvergunningen monitort, waardoor een initiatiefnemer bij de gebiedsregisseur kan informeren of de maximumpercentages al zijn bereikt, en dus of een omgevingsvergunning kan worden verleend. Bovendien wordt er op een voor eenieder toegankelijke website bijgehouden welke omgevingsvergunningen reeds zijn verleend. Hierdoor kunnen initiatiefnemers, zonder gedetailleerd onderzoek te hoeven verrichten, weten welk deel van de maximumpercentages aan bepaalde functies reeds is benut en hoeveel ruimte er voor hun initiatief resteert. Voor het kunnen wijzigen van kavelgrenzen is ook een omgevingsvergunning vereist, zodat dit ook voor eenieder bekend is. De vereiste duidelijkheid van de regel vloeit naar de mening van de Afdeling in deze zaak dus niet direct voort uit de regel zelf, maar uit de wijze waarop daarmee door de gemeente wordt omgegaan.

5.2 Boekel-Buitengebied

De Afdeling accepteert in deze uitspraak open normen die opgenomen zijn in beoordelingsregels voor het kunnen verlenen van een omgevingsvergunning voor een bestemmingsplanactiviteit waarbij binnenplannen afgevoerd worden van de regels van het Chw-bestemmingsplan. Het gaat hier om beoordelingsregels in het kader van een binnenplanse afwijking met daarin open normen als 'geen onevenredige nadelige invloed' en 'afgestemd op een aanvaardbaar en gezond woon- en leefklimaat'. De Afdeling verwijst wat betreft de aanvaardbaarheid van open normen naar de mogelijkheden die art. 7, zesde lid, van het BuChw biedt en naar de gewenste flexibiliteit die met het experimentele Chw-bestemmingsplan wordt beoogd. Belangrijke overweging voor de acceptatie van de open normen is dat de open nor-

men niet in algemene rechtstreeks werkende regels zijn opgenomen, maar in beoordelingsregels op grond waarvan moet worden bepaald of een omgevingsvergunning voor het afwijken van het Chw-bestemmingsplan kan worden verleend. Hierdoor vindt de afweging of een activiteit wel of niet kan worden toegestaan plaats in het kader van een nader te nemen besluit, oftewel een omgevingsvergunning voor een afwijking. Niet een algemene regel met open normen bepaalt of de bestemmingsplanactiviteit is toegestaan, maar de afweging in het kader van de vergunningverlening. Deze afweging kan door de bestuursrechter worden getoetst in het kader van een beroep tegen de omgevingsvergunning.

De Afdeling merkt aanvullend op dat de rechtspraak die zich over reguliere bestemmingsplannen onder de Wro heeft gevormd, namelijk dat een nader afwegingsmoment omtrent het toegestane grondgebruik in geval van een bestemming bij recht niet is toegestaan, niet van toepassing is op een vergunningstelsel in een bestemmingsplan met verbrede reikwijdte. Het Chw-bestemmingsplan neemt dus ten opzichte van het reguliere bestemmingsplan een bijzondere positie in.

5.3 Borsels Buiten

De Afdeling geeft in deze uitspraak aan dat het gebruik van open normen in bouwregels en dus beoordelingsregels van het Chw-bestemmingsplan op zichzelf niet in strijd is met de rechtszekerheid. De Afdeling neemt hierbij in overweging dat het hier om een experimenteel plan gaat waarin vooruit wordt gelopen op de ruimere en flexibelere mogelijkheden die de Omgevingswet zal bieden. De in het Chw-bestemmingsplan opgenomen plansystematiek brengt met zich mee dat op het moment van beslissen op een aanvraag om een omgevingsvergunning wordt beoordeeld of de bouwactiviteit in strijd is met de planregels waarin de open normen zijn gesteld. Naar aanleiding van een beroep tegen de omgevingsvergunning of de weigering daarvan kan de bestuursrechter deze beoordeling toetsen. De Afdeling vindt het daarbij wel van belang dat een planregeling voldoende inzicht verschaft in de te verrichten toetsing van de bouwactiviteit aan de in de bouwregels opgenomen open norm. In het onderhavige geval werd voldoende inzicht gegeven door te werken met suggestievlakken voor bebouwing waar mag worden gebouwd en daarbuiten als aan een aantal voorwaarden is voldaan. De suggestievlakken waren op de verbeelding opgenomen. Daarbuiten is bebouwing toegestaan indien voldaan wordt aan een aantal voorwaarden. De Afdeling overweegt dat weliswaar een aantal van deze voorwaarden het bevoegd gezag enige ruimte bieden bij de beoordeling van een aanvraag, maar dat alle randvoorwaarden gezamenlijk voldoende inzicht verschaffen in de wijze van toetsing van een bouwactiviteit aan de bouwregels. De open normen waar het in deze zaak om gaat, betreffen de regels waarbij 'de zichtbaarheid van cultuurhistorische waardevolle gebouwen en van elementen op het bouwblok vanaf de openbare weg is gewaarborgd' en waarbij 'geen onevenredige aantasting plaatsvindt van aanwezige natuur, cultuurhistorische en/of

18 ABRvS 18 augustus 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1845 (Borsele-Borsels Buiten).

19 ABRvS 27 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2388 (Maastricht-Belvédère).

20 ABRvS 24 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2649 (Den Haag-Binckhorst).

landschappelijke waarden'. Door appellanten werd ook aangegeven dat enkele begrippen, zoals 'ontstaansgeschiedenis van het gebied' en 'moderne erven', onduidelijk zouden zijn. De Afdeling geeft ten aanzien hiervan aan dat wat betreft het begrip ontstaansgeschiedenis aansluiting kan worden gezocht bij hetgeen daarover in de plantoelichting staat vermeld. Moderne erven staan tegenover historische erven. Door het gebruik van beide begrippen is naar de mening van de Afdeling voldoende duidelijk wat onder beide begrippen wordt verstaan, en is er geen strijd met de rechtszekerheid.

5.4 Maastricht-Belvédère

De Afdeling nuanceert in deze uitspraak haar vorige uitspraken over rechtszekerheid en open normen. De Afdeling spreekt uit dat indien de gemeenteraad bij de vaststelling van een Chw-bestemmingsplan waarbij gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid om regels met open normen te stellen, deze voldoende concreet en objectief moeten zijn. De rechtszekerheid voor (toekomstige) eigenaren en gebruikers van gronden in het (betrokken deel van het) plangebied en de eigenaren en gebruikers van de omgeving brengt dat met zich mee. Daarbij is het bovendien van belang dat, wil de rechter in het licht van een beroepsprocedure kunnen beoordelen of het plan getuigt van een zorgvuldige en evenwichtige afweging van belangen en niet in strijd is met het recht, de verbeelding en de planregels zelf voldoende inzicht bieden in de bouw- en de gebruiksvoorschriften die het Chw-bestemmingsplan biedt. De beantwoording van de vraag of een in de planregels opgenomen open norm voldoende concreet en objectief begrensd is, hangt af van de omstandigheden van het geval. Hierbij kan onder meer belang worden gehecht aan:

1. de aard en omvang van de bouw- en gebruiksmogelijkheden waarop de open norm, en in samenhang daarmee de beleidsregel, ziet;
2. het anderszins in de planregels genormeerd zijn van de bouw- en gebruiksmogelijkheden waarop de figuur van de open norm, die in een beleidsregel wordt uitgelegd, ziet en de relatie tussen die andere normering en de betrokken open norm;
3. de aanleiding voor het werken met een dergelijke figuur; en
4. de aard en omvang van het plangebied, of het betrokken deel daarvan, waarop die figuur ziet.

Daarbij is ook van betekenis op welk facet van een goede ruimtelijke ordening de open norm betrekking heeft en wat de aard en omvang van de effecten ervan voor de omgeving zijn.

In de onderhavige uitspraak gaat het om beoordelingsregels met open normen als 'passende maatvoeringsnormen' en 'voldoende stedenbouwkundige kwaliteit'. De combinatie van verbeelding en planregels biedt naar de mening van de Afdeling te weinig zekerheid. De Afdeling geeft aan dat het Chw-bestemmingsplan meer zekerheid had geboden indien de regels van het plan bijvoorbeeld meer zaken van de passende maatvoering had genoemd, zoals bijvoorbeeld een regel 'dat de voorziene

bebouwing qua omvang, hoogte en situering dient aan te sluiten bij de bestaande bebouwing in de directe omgeving'. Ook het aspect stedenbouwkundige kwaliteit had nader geregeld kunnen worden. Nu zeggen de regels van het bestemmingsplan daar niets over. De Afdeling geeft ook aan welke regels wel voldoende duidelijkheid bieden. Hierbij wordt gewezen op de regel met de open norm 'een evenwichtige verdeling van de beschikbare winkelvloeroppervlakte', waar een maximaal beschikbare vloeroppervlakte wordt genoemd. In de uitspraak Belvédère is de Afdeling met het oog op de rechtszekerheid op zoek naar een combinatie en een juiste mix van open normen, gesloten normen, bestemmingen en aanduidingen op de verbeelding en beleidsregels.

5.5 Den Haag-Binckhorst

In deze zaak spreekt de Afdeling nogmaals uit dat de bouw- en gebruiksregels en de verbeelding voldoende inzicht moeten bieden in de bouw- en gebruiksmogelijkheden die het bestemmingsplan biedt. Om dit te beoordelen benoemt de Afdeling dezelfde criteria als in de uitspraak Maastricht-Belvédère. In het verlengde hiervan wordt uitgesproken dat het opnemen van meerdere open normen in een plan op zichzelf niet leidt tot de conclusie dat het plan in strijd is met de rechtszekerheid. Belangrijk voor deze uitspraak is dat appellanten hun beroepen tegen de open normen niet hebben concreetiseerd. De Afdeling ziet hierin onvoldoende grond om te oordelen dat het Chw-bestemmingsplan in deze vorm niet in redelijkheid kon worden vastgesteld. Ten aanzien van de open norm 'onevenredige aantasting' in samenhang met de beleidsregel 'Bestaande bedrijven' overweegt de Afdeling dat door de planregel 'dat de voor de bestaande bedrijven benodigde milieuruimte wordt gerespecteerd', afdoende geborgd is dat de bedrijfsvoering van bestaande bedrijven concreet en objectief begrensd is. De in de planregels opgenomen open norm met een dynamische verwijzing naar de beleidsregel leidt niet tot onzekerheid. Deze uitspraak richt zich derhalve meer op de bescherming van concrete belangen dan op een beoordeling van de opgenomen open normen.

5.6 Conclusie

De uitspraken van de Afdeling gaan alle over rechtszekerheid, maar hebben per uitspraak een eigen perspectief. In de casus Almere-Oosterwold worden de regels met open normen door de Afdeling geaccepteerd omdat de uitvoering daarvan zo is georganiseerd dat het altijd duidelijk is wanneer wel of niet een omgevingsvergunning kan worden verleend. De regels met open normen van het bestemmingsplan Buitengebied Boekel worden akkoord bevonden omdat het beoordelingsregels zijn. In Borsels Buiten wordt de vereiste duidelijkheid verschaft door een combinatie van de regels en enkele aanduidingen op de plankaart. In de uitspraak Maastricht-Belvédère geeft de Afdeling een belangrijke algemene beschouwing over de aanvaardbaarheid van regels met open normen in een Chw-bestemmingsplan en past deze toe. In de zaak Den Haag-Binckhorst bevestigt de

Afdeling deze beschouwing, maar gaat daar inhoudelijk niet verder op in. De betreffende open normen worden hier enkel getoetst op de materiële rechtszekerheid van een bestaand bedrijf.

Uit de gezamenlijke uitspraken kan worden herleid dat de Afdeling van mening is dat ook de regels van een Chw-bestemmingsplan in beginsel objectief en concreet moeten zijn, en dat deze op zich en in relatie met de verbeelding, de plantoelichting en beleidsregels een voldoende mate van inzicht moeten geven in hetgeen op basis van de regels kan en mag gebeuren.²¹ Hierbij komt het beeld naar voren dat de Afdeling open normen accepteert, voor zover deze worden ingezet om invulling te geven aan de ruimte die door gesloten normen wordt gegeven. Dus meer om de hoe-vraag dan om de of-vraag.²² Hierbij dient te worden bedacht dat de uitspraken van de Afdeling betrekking hebben op beoordelingsregels.

De criteria van de Afdeling zullen in de praktijk moeten worden uitgewerkt en blijven in alle gevallen afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Meerdere aspecten spelen hierbij een rol, zoals de omvang van het gebied waarvoor de open norm geldt, de aanwezige waarden, kwaliteiten en belangen, de aard van de regel (beheer of ontwikkeling), de mate waarin de regel bepaalt of de activiteit kan doorgaan (of- en hoe-vraag), de noodzaak van het opnemen van de regel, de omvang van de activiteit, de gevolgen van de activiteit, de herstel-mogelijkheden, de aanwezigheid van een beleidsregel, de wijze waarop de beleidsregel wordt uitgevoerd, vaste jurisprudentie, de eigendomssituatie en de motivering van de regel. Kortom, een groot scala aan aspecten waarvan het kenmerk is dat deze niet langs een meetlat te leggen zijn. Steeds zal er door de gemeenteraad een afweging moeten worden gemaakt, waarbij geen situatie gelijk is. Het gaat om maatwerk.

18

6 Doorkijk naar het omgevingsplan

Het is de vraag wat de uitspraken van de Afdeling betekenen voor het opstellen van regels met open normen in een omgevingsplan. De uitspraken zijn bij de inwerking-treding van de Omgevingswet niet in één keer betekenisloos omdat zij gegeven zijn in het kader van een Chw-bestemmingsplan. Het BuChw biedt gemeenten immers de mogelijkheid om met een Chw-bestemmingsplan vooruit te lopen op het omgevingsplan, en de uitspraken bieden inzicht in hoe de Afdeling tegenover open normen in beoordelingsregels staat. De uitspraken kunnen eerder worden gezien als een soort van voor-

21 H.P. Wiersema en K.M.G. Hamelink constateren dat de uitspraak Belvédère grotendeels aansluit bij eerdere uitspraken van de Afdeling bestuurs-rechtspraak van de Raad van State over wijzigingsbevoegdheden in het bestemmingsplan, zie JB 25 januari 2022, afl. 1, p. 37-49.

22 Zie noot B. Rademaker bij de uitspraak Belvédère in TBR 2021/141.

aankondiging, waarin de Afdeling aangeeft hoe zij op dit moment denkt over open normen in ruimtelijke regels. De Afdeling voorkomt daarmee wellicht een situatie als in 1985 bij de beschrijving in hoofdlijnen, waarbij een door de wetgever gecreëerde en door de praktijk gewenste mogelijkheid voor het bieden van afwegingsruimte in ruimtelijke regels direct door de rechter voor wat betreft de toetsingsfunctie teniet werd gedaan. Het automatisch en een-op-een doortrekken van de uitspraken naar het omgevingsplan is echter ook niet reëel. Er zijn immers duidelijke verschillen tussen een Chw-bestemmingsplan en een omgevingsplan. Belangrijkste verschil is dat een Chw-bestemmingsplan is gebaseerd op de Wro en een omgevingsplan op de Omgevingswet. Deze laatste wet is een totaal andere wet dan de Wro en heeft geheel andere achtergronden en doelen. Dit kan voor de Afdeling aanleiding zijn voor het verleggen van accenten in de beoordeling van het aspect rechtszekerheid, zoals de Afdeling dat ook vanwege het experimentele karakter doet bij een Chw-bestemmingsplan. Een nieuwe wet biedt nieuwe mogelijkheden en inzichten. In de uitspraak Borsels Buiten wordt door de Afdeling al overwogen dat het omgevingsplan ruimere en flexibele mogelijkheden zal bieden. De Afdeling ziet zelf dus ook een verandering.

Rechtszekerheid blijft echter altijd een belangrijk aspect. Rechtszekerheid kan worden onderscheiden in formele rechtszekerheid en materiële rechtszekerheid. Bij formele rechtszekerheid gaat het met name over de duidelijkheid van de norm en bij materiële rechtszekerheid over de bescherming van bestaande belangen.²³ Denkbaar is dat de Afdeling met het oog op de achtergrond en de doelen van de Omgevingswet, de wensen van de wetgever en van de gemeenten, en gelet op het integrale en verordenende karakter van het omgevingsplan opschuift in de beoordeling van de formele rechtszekerheid en wat meer openheid in regels gaat accepteren, mits het totaal van de regels in combinatie met de beleidsregels maar leidt tot een voldoende inzicht in hetgeen er op basis van de regels kan gebeuren. De regels van een omgevingsplan mogen in ieder geval geen blanco cheque zijn of daarop lijken.

Los van de rechtszekerheid kan de Afdeling mogelijk ook anders omgaan met de beoordeling die zij momenteel maakt wat betreft een goede ruimtelijke ordening, en straks onder de Omgevingswet wat betreft een veilige en gezonde fysieke leefomgeving of een evenwichtige toedeling van functies aan locaties. De Afdeling kan wederom, gelet op de doelen van de Omgevingswet, de aard van het instrument omgevingsplan en het integrale

23 Formele rechtszekerheid ziet ook op procedurele rechtszekerheid. Hieronder kan worden verstaan de rechtszekerheid die aanwezig is bij het toepassen van een flexibiliteitsbepaling van een bestemmingsplan, zoals afwijking, uitwerking en wijziging. Voordat er medewerking kan worden verleend aan een initiatief dat niet direct past in een bestemmingsplan, dient een van tevoren aangegeven formele procedure te worden doorlopen. Hierbij dient het ook helder te zijn wanneer de bevoegdheid kan worden toegepast. Omdat het omgevingsplan de binnenplanse afwijking, wijziging en uitwerking niet kent, wordt hierop niet verder ingegaan.

karakter van het omgevingsplan, eerder aannemen dat de gemeenteraad zich op het standpunt heeft kunnen stellen dat het plan strekt ten behoeve van een veilige en gezonde fysieke leefomgeving. Zeker indien de regels van het omgevingsplan een activiteit aan een omgevingsvergunning koppelen. Ten tijde van de vergunningverlening kan dan aan de hand van de open normen en de feiten een concrete afweging worden gemaakt ten aanzien van de veilige en gezonde fysieke leefomgeving en kan besloten worden de omgevingsvergunning wel of niet te verlenen. Het daadwerkelijk realiseren van een goede en veilige fysieke leefomgeving vindt dan grotendeels plaats in het kader van de vergunningverlening. Hiermee wordt aangesloten op de positie van de omgevingsvergunning in het stelsel van de Omgevingswet. Op basis van de beleidscyclus van de Omgevingswet neemt de vergunningverlening een meer zelfstandige rol in. Alle instrumenten van de Omgevingswet dienen op zich en in onderlinge samenhang te leiden tot een goede en veilige fysieke leefomgeving.²⁴

Het karakter van het omgevingsplan als gemeentelijke verordening leidt er ook toe dat meerdere soorten regels in een omgevingsplan opgenomen kunnen worden. Hierbij kan worden gedacht aan zorgplichten, algemene regels, regels die aangeven of een activiteit vergunningplichtig is, beoordelingsregels voor vergunningplichtige activiteiten, meldingsregels, informatieregels, adviesregels, geboden en verboden. Open normen kunnen dus in alle soorten regels van het omgevingsplan voorkomen. De uitspraken van de Afdeling zien niet op alle soorten regels. De uitspraken hebben alleen betrekking op beoordelingsregels. En bijvoorbeeld niet op direct de ieder bindende regels, dat wil zeggen regels aan de hand waarvan bepaald kan worden of een activiteit wel of niet is toegestaan zonder dat daarvoor een omgevingsvergunning is vereist. Het is denkbaar dat de eisen van de Afdeling ten aanzien van de rechtszekerheid bij een direct bindende regel met een open norm stringenter zullen zijn dan die bij een beoordelingsregel. Een beoordelingsregel vindt immers zijn toepassing in een procedure over vergunningverlening, waartegen bezwaar en beroep openstaan. Het gaat bij beoordelingsregels om regels gericht tot het bestuur (en niet tot de burger), die een bevoegdheid om in een concreet geval een nadere afweging te maken begrenzen. Dat is wezenlijk wat anders dan een rechtstreeks burgerbindende regel, waarvan de rechtszekerheid zwaardere eisen stelt.

Ten slotte is het van belang te onderkennen op welke activiteit een regel betrekking heeft. Het omgevingsplan kan naast de activiteiten bouwen, aanleggen en gebruiken vele activiteiten regelen, zoals het kappen van een boom, het uitvoeren van een milieubelastende activiteit, het maken van een uitrit en het houden van een evenement. De impact van een activiteit verschilt per activiteit. Denkbaar is dat in de ogen van de Afdeling een beoordelingsregel of een rechtstreeks werkende

burgerbindende regel met een open norm eerder aanvaardbaar is voor een activiteit met een kleine impact op de fysieke leefomgeving of met gevolgen die eenvoudig zijn te herstellen, zoals bijvoorbeeld het maken van een inrit. Over dergelijke activiteiten heeft de Afdeling nog geen uitspraak gedaan.

Kortom, er is nog de nodige onzekerheid over de vraag hoe de uitspraken van de Afdeling over regels met open normen in het Chw-bestemmingsplan in het omgevingsplan zullen doorwerken. De verwachting is dat er in het omgevingsplan beslist ruimte voor regels met open normen is. De omvang van deze ruimte moet echter nog worden bepaald. Het zal ook niet één ruimte zijn, maar een ruimte die verschilt per activiteit, per soort regel, per situatie en per gebied. Bovendien wordt deze ruimte mede bepaald door de algemene maatschappelijke opvattingen ten aanzien van de positie van de overheid ten opzichte van de burger. De toenemende aandacht van de rechter voor de waarborging van de rechtszekerheid en de bescherming van de burger tegen de overheid zal in de beoordeling van een regel met een open norm door de rechter een rol spelen.²⁵ Ook in het kader van de Omgevingswet. Voor een succesvol gebruik van regels met open normen in het omgevingsplan is het in ieder geval van belang dat de gemeenteraad bij het vaststellen van een omgevingsplan aan de hand van de genoemde aspecten een zorgvuldige afweging maakt ten aanzien van het opnemen van open normen. Kegge noemt in dit kader de aspecten geschiktheid, noodzakelijkheid en evenredigheid.²⁶ De open normen dienen goed te worden gemotiveerd.²⁷

7 Slot

De problematiek van ruimtelijke regels met open normen en rechtszekerheid is niet nieuw. Deze is al aanwezig vanaf het bestemmingsplan en speelt derhalve al bijna zestig jaar. Het omgevingsplan brengt daarin waarschijnlijk geen verandering. Het omgevingsplan regelt immers mede hetzelfde wat het bestemmingsplan regelt en neemt de verschillende functies van het bestemmingsplan over. Net als bij een bestemmingsplan, zal het bij een omgevingsplan ook lastig zijn om vooruit te kijken naar activiteiten die zich kunnen gaan voordoen. Wellicht zelfs nog lastiger vanwege het integrale

25 Zie bijv. L. van den Berge, Bestuursrecht na de toeslagenaffaire: hoe nu verder? Over het rechtskarakter van het bestuursrecht, AA 2021, afl. 11, p. 987; B.J. Schueler, De Awb-rechter na 25 jaar: een karakterschets, *Trema* 2021/1 en R. Kegge, Uitnodigingsplanologie en minder onderzoekslasten bij het omgevingsplan. Een fata morgana in de Omgevingswet, *TBR* 2022/2.

26 Kegge 2022.

27 Hiermee wordt aangesloten op de nota van toelichting op het Omgevingsbesluit, Stb. 2018, 290, waarin op p. 104-105 is gesteld dat bij de vaststelling van het omgevingsplan moet worden gemotiveerd welke overwegingen tot de gestelde normen hebben geleid en hoe daarbij de belangen van derden zijn betrokken. Belangen van omwonenden kunnen worden gewaarborgd door het opnemen van randvoorwaarden en een monitoringverplichting.

24 Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 21-24.

karakter van het omgevingsplan. Het omgevingsplan is in deze zin een nieuwe fase in een story die zich voortzet en waarvan het einde nog niet in zicht is. En die mogelijk ook nooit eindigt.

Voor de praktijk van het maken van een omgevingsplan is het goed dat de Afdeling voor Chw-bestemmingsplannen een aantal criteria voor open normen in beoordelingsregels heeft geformuleerd. Deze geven zeker houvast. De invulling van deze, en mogelijk nog andere criteria voor het omgevingsplan moet echter nog plaatsvinden in de praktijk van het maken van een omgevingsplan met verschillende soorten regels en door nieuwe uitspraken van de Afdeling. Er is geen rekenmechanisme of methode aan de hand waarvan objectief bepaald kan worden of een regel met een open norm in het omgevingsplan de toets der kritiek van de Afdeling kan doorstaan. Duidelijk is wel dat het aspect rechtszekerheid een belangrijke rol blijft spelen. Gemeenteraden dienen zich bij de vaststelling van een omgevingsplan dan ook goed in te leven in het plan en kritisch na te gaan of de regels van het omgevingsplan gezamenlijk en in combinatie met de voor de invulling van de open normen vastgestelde beleidsregels een voldoende helder beeld geven voor belanghebbenden van binnen en buiten het gebied en voor het respecteren van bestaande belangen. Regels met gesloten normen die de grenzen van de mogelijkheden aangeven, kunnen daarbij bij ingrijpende activiteiten onontbeerlijk zijn. In dit kader kan wellicht worden gesproken van begrensde open normen, dat wil zeggen open normen die begrensd worden door gesloten normen. Oftewel open normen die invulling geven aan de ruimte die door de gesloten normen wordt gecreëerd.

Bij het gebruik van regels met open normen is het in ieder geval van belang dat de gemeenteraad goed motiveert waarom hij gebruik maakt van deze normen. Geschiktheid, noodzakelijkheid, evenredigheid en maatwerk spelen hierbij een belangrijke rol.