

SASKIA BARTEL
HARM BORGERS
ESTHER BROEREN
HANS DAMEN
MARJOLEIN DIEPERINK
ANNELIES FRERIKS
KARS DE GRAAF
JADE GUNDELACH
KRYŠTOF KRIJT
VALÉRIE VAN 'T LAM
TONNY NIJMEIJER
BERT RADEMAKER
MARCEL SOPPE
HANNA TOLSMA
WILCO DE VOS

EINDREDACTIE:
NATASJA TEESING

Milieubescherming in het omgevingsplan

VERENIGING VOOR MILIEURECHT

2016 - 1

Het omgevingsplan is een van de kerninstrumenten uit de Omgevingswet. Het plan bevat de gemeentelijke regels voor de fysieke leefomgeving. Een groep van vijftien auteurs gaat in deze bundel in op verschillende aspecten van het omgevingsplan en belicht daarbij zowel de kansen als de risico's voor de milieubescherming. De inhoud van deze publicatie is zowel te gebruiken bij de verdere uitwerking van de wet- en regelgeving als bij voorbereiding op het werken met het nieuwe omgevingsplan.

ISBN 978-94-6290-358-6



9 789462 903586 >

Boomjuridisch



Milieubescherming in het omgevingsplan

Publicatie van de Vereniging voor Milieurecht

Milieubescherming in het omgevingsplan

Auteurs

Saskia Bartel

Harm Borgers

Esther Broeren

Hans Damen

Marjolein Dieperink

Annelies Freriks

Kars de Graaf

Jade Gundelach

Kryštof Krijt

Valérie van 't Lam

Tonny Nijmeijer

Bert Rademaker

Marcel Soppe

Hanna Tolsma

Wilco de Vos

Eindredactie

Natasja Teesing

2016-1

Boom juridisch

Den Haag

2017

Omslagontwerp: Primo!Studio, Delft

© 2017 Vereniging voor Milieurecht | Boom juridisch

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprerecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprerecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.stichting-pro.nl).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN 978-94-6290-358-6

ISBN 978-94-6274-667-1 (e-book)

NUR 820

www.boomjuridisch.nl

Inhoudsopgave

Afkortingen	7
Voorwoord	9
DEEL I Het stelsel	13
1 Spotlight op het omgevingsplan	15
Inleiding op de betekenis van het omgevingsplan binnen het stelsel van de Omgevingswet <i>Harm Borgers en Wilco de Vos</i>	
2 Omgevingsplan, het kerninstrument voor milieubescherming?	29
Milieubescherming en ‘decentraal, tenzij’ <i>Kryštof Krijt en Bert Rademaker</i>	
3 De doorwerking van provinciaal milieubeleid in normstelling en de relatie met het omgevingsplan	47
<i>Tonny Nijmeijer</i>	
DEEL II De werking	59
4 Over gebodsbepalingen en emissie- en immissienormen in het omgevingsplan	61
<i>Kars de Graaf en Hanna Tolsma</i>	
5 Milieubelastende activiteiten en omgevingsplan	81
Ruimte voor flexibiliteit? <i>Valérie van ’t Lam</i>	
6 De betekenis van programma’s voor het omgevingsplan	97
<i>Esther Broeren en Annelies Freriks</i>	
7 Omgevingsplan en m.e.r.	111
<i>Jade Gundelach en Marcel Soppe</i>	

DEEL III	De uitvoering	133
8	Participatie in de Omgevingswet	135
	Symboolwetgeving of effectieve prikkel voor een andere projectaanpak?	
	<i>Marjolein Dieperink</i>	
9	Het maken van omgevingsplannen	155
	<i>Hans Damen</i>	
10	Taken en positie van de omgevingsdienst bij het omgevingsplan	169
	<i>Saskia Bartel</i>	
11	Verslag van de bijeenkomst	183
	<i>Julian Kevelam</i>	
	Lijst van VMR-publicaties	211
	Over de Vereniging voor Milieurecht	215

Afkortingen

AA	Ars Aequi
AB	AB Rechtspraak Bestuursrecht
AMvB	algemene maatregel van bestuur
Awb	Algemene wet bestuursrecht
Bal	Besluit activiteiten leefomgeving
Bbl	Besluit bouwwerken leefomgeving
Bkl	Besluit kwaliteit leefomgeving
BR	Bouwrecht
Bro	Besluit ruimtelijke ordening
EHS	Ecologische Hoofdstructuur
EP	Eerste Protocol behorende bij het EVRM
EU	Europese Unie
GS	Gedeputeerde Staten
Gst	De Gemeentestem
IPPC	Integrated Pollution and Prevention Control
JB	Jurisprudentie Bestuursrecht
Krw	Kaderrichtlijn water
mer	milieu-effectrapport
M en R	Tijdschrift voor Milieu en Recht
MIRT	Meerjarenprogramma Infrastructuur, Ruimte en Transport
MvT	Memorie van toelichting
NeR	Nederlandse emissierichtlijn
NRB	Nederlandse richtlijn bodembescherming
NSL	Nationaal Samenwerkingsprogramma Lucht
NvT	Nota van toelichting
Ob	Omgevingsbesluit
Ow	Omgevingswet
PAS	Programmatische Aanpak Stikstof
Rli	Raad voor de leefomgeving en infrastructuur
Stb.	Staatsblad
Stert.	Staatscourant
TBR	Tijdschrift voor Bouwrecht
TO	Tijdschrift voor Omgevingsrecht
TvAR	Tijdschrift voor Agrarisch Recht
Wabo	Wet algemene bepalingen omgevingsrecht
Wm	Wet milieubeheer
Wro	Wet ruimtelijke ordening

Voorwoord

De Vereniging voor Milieurecht organiseert diverse bijeenkomsten over thema's binnen het milieu-, water- en natuurbeschermingsrecht. Daarbij wordt aandacht besteed aan uiteenlopende ontwikkelingen in de wetgeving en de jurisprudentie. Deze bijeenkomsten, zoals de jaarlijkse VMR Actualiteitendag, studiemiddagen en congressen zorgen voor informatie, kennisuitwisseling en discussie. Daarnaast kent de VMR een traditie van publicaties, waarin specifieke onderwerpen worden uitgediept. Deze publicaties leveren een bijdrage aan de juridische vakliteratuur en de preadviezen zijn de opmaat voor de discussies tussen vakgenoten over belangrijke milieurechtelijke thema's. De publicaties zijn zowel digitaal als in gedrukte vorm raadpleegbaar, waardoor ze een blijvende bron van kennis en informatie vormen.

Bij de bundel 'Milieubescherming in het omgevingsplan' komen de verschillende activiteiten en functies van de vereniging samen. De bundel bevat bijdragen van vijftien auteurs. Deze bijdragen werden besproken tijdens de themabijeenkomst op 24 november 2016. Drie referenten gaven hun reactie op de conceptbijdragen en ook de deelnemers van de middag kregen de gelegenheid om te reageren. De bijdragen zijn vanuit diverse invalshoeken geschreven. De totstandkoming weerspiegelt het netwerk dat de VMR biedt voor professionals vanuit de wetenschap, overheid, advocatuur, rechterlijke macht en uitvoeringspraktijk. Het bestuur wil op deze plek zijn dank uitspreken aan iedereen die hieraan een bijdrage heeft geleverd.

De 'stelselherziening omgevingsrecht' is van groot belang voor de toekomstige regels over milieu, water en natuur. Dat geldt ook voor het omgevingsplan, een van de kerninstrumenten uit de Omgevingswet. In dat plan worden de gemeentelijke regels over de fysieke leefomgeving opgenomen. In deze bundel wordt op verschillende aspecten van het omgevingsplan ingegaan en er komen zowel kansen als risico's voor milieubescherming aan de orde. De bundel is als volgt opgebouwd.

In het eerste deel staat de opzet van het nieuwe **stelsel** centraal. Dit start met een algemene beschrijving van het omgevingsplan en mogelijkheden om gemeentelijke opgaven voor de leefomgeving en (milieu)gebruiksruimte te reguleren. De tweede bijdrage gaat in op de verhoudingen tussen centrale en decentrale normstelling. De nieuwe ontwerp-AMvB's laten meer ruimte om aspecten zoals geluid of geur via het gemeentelijke omgevingsplan te regelen. Welke nieuwe mogelijkheden biedt dat voor gemeenten? Daarnaast werkt provinciaal en Rijksbeleid in het omgevingsplan door via instructieregels of instructies. De derde bijdrage gaat in op de rol van het omgevingsplan bij het omzetten van het provinciale beleid in normstelling.

Het tweede deel gaat over de **werking** van het omgevingsplan. Het omgevingsplan maakt regulering mogelijk met verschillende typen regels, zoals gebodsbepalingen, emissie- en immissienormen. Die worden beschreven en verkend. Vervolgens wordt bezien welke flexibiliteit aan de planwetgever wordt gelaten bij de milieunormstelling. Onder het nieuwe regime verandert de verhouding tussen de aspecten die in

de vergunning en in het omgevingsplan worden geregeld. Bezien wordt hoe milieu-belastende activiteiten aan het plan worden getoetst.

Daarnaast zijn er relaties tussen het omgevingsplan en maatregelen in programma's, waaronder een programmatische aanpak. Deze verhouding tussen plan en programma wordt belicht. Een samenhangend plan vraagt ook om een zorgvuldige voorbereiding. De laatste bijdrage van dit deel gaat in op de relatie met de milieueffectrapportage. In het bijzonder wordt bekeken hoe daarmee moet worden omgegaan bij globale plannen en wat de gevolgen zijn voor de onderzoekslasten.

Het derde deel beslaat enkele aspecten die betrekking hebben op de **uitvoering** van het omgevingsplan. De bijdragen gaan over de wijze van totstandkoming, zoals de stimulansen en waarborgen voor participatie, de wijze waarop een (digitaal) omgevingsplan wordt gemaakt en de gevolgen voor de uitvoering. Daarbij wordt onder meer gezien wat voor een goede planvorming nodig is. Ook wordt ingezoomd op de taken en positie van omgevingsdiensten, zoals de bundeling van expertise met het oog op een samenhangende benadering van de leefomgeving.

Aan het slot van de bundel is een verslag van de bijeenkomst opgenomen waarin de bijdragen van de referenten zijn verwerkt en de reacties van de auteurs en de deelnemers uit de zaal.

Tijdens de bijeenkomst kwam naar voren dat het omgevingsplan een belangrijk instrument is voor het verwezenlijken van de gemeentelijke opgaven voor de kwaliteit van de leefomgeving. Dat geldt voor de klassieke milieuaspecten als geluid, geur en veiligheid, maar nadrukkelijk werd ook gewezen op het belang van inbedding van 'milieu' in de bredere leefomgeving. Bestaande afbakeningen, bijvoorbeeld tussen ruimtelijke ordening en milieubeheer, zullen verdwijnen. Dit vraagt om een samenhangende benadering, zowel in beleid, regelgeving als uitvoering, waarbij vroegtijdige afstemming en samenwerking nodig is. Daarbij werd ook een verband gelegd met belangrijke maatschappelijke opgaven als de noodzakelijke energietransitie, circulaire economie en klimaatverandering.

Zoals voor elke publicatie geldt, bevat de bundel een weergave van de stand van zaken en denken op een bepaald moment. De tekst van de bundel is afgesloten op 1 december 2016. Dat betekent dat met latere ontwikkelingen, zoals de totstandkoming van de invoeringswetgeving, geen rekening is gehouden.

Met deze bundel zijn enkele mogelijkheden van het omgevingsplan voor het beschermen en verbeteren van het milieu verder verkend. De inhoud van de definitieve publicatie is zowel geschikt om te betrekken bij de verdere uitwerking van de wet- en regelgeving als ter voorbereiding op het werken met het nieuwe omgevingsplan. De bundel maakt duidelijk dat het omgevingsplan een belangrijk instrument is dat een centrale plaats in zal nemen bij de gemeentelijke regulering van de kwaliteit van de leefomgeving. Daar valt nog veel meer over te zeggen en te schrijven dan het bestek van deze bundel toelaat. De bijdragen bieden dan ook aanknopingspunten en inspiratie voor diverse nieuwe activiteiten de komende jaren.

Wij wensen u veel leesplezier.

Namens het bestuur van de VMR,

Wilco de Vos, bestuurslid VMR

coördinerend juridisch adviseur, ministerie van Infrastructuur en Milieu

Marleen van Rijswijk, voorzitter VMR

hoogleraar Europees en nationaal waterrecht, Universiteit Utrecht

DEEL I Het stelsel

1 Spotlight op het omgevingsplan

Inleiding op de betekenis van het omgevingsplan binnen het stelsel van de Omgevingswet

Harm Borgers en Wilco de Vos¹

1 Inleiding

Deze bijdrage bestaat uit twee delen. Eerst een beschrijvend deel over het omgevingsplan. Dit is tevens bedoeld als inleiding op deze bundel met preadviezen. We geven een korte schets van het omgevingsplan en beschrijven welk type regels en milieuonderwerpen in het omgevingsplan kunnen of moeten worden opgenomen. In andere bijdragen van deze bundel worden deze aspecten van het omgevingsplan verder uitgewerkt.

Het tweede deel van deze bijdrage verkent de mogelijkheden om het omgevingsplan in praktijk te gebruiken om tot een bepaalde mate van bescherming te komen en om de mogelijkheden van de fysieke leefomgeving te benutten, te verdelen en te beheren. We plaatsen dat in het perspectief van gebiedstypen, bestuurlijke ambitieniveaus en maatschappelijke opgaven. Daarbij wordt in het bijzonder aandacht besteed aan gebruiksräume.

2 Korte schets van het omgevingsplan

2.1 Plaats van het omgevingsplan in de beleidscyclus

De Omgevingswet (Ow) biedt een complete instrumentenset voor het beleid en de regulering van de fysieke leefomgeving. De set instrumenten is afgestemd op de beleidscyclus die aan diverse Europese milieuriichtlijnen ten grondslag ligt. Deze cyclus beschrijft een aanpak die wordt gevolgd voor het bereiken van doelen voor de fysieke leefomgeving. De cyclus begint met het vaststellen van de feitelijke kwaliteit van de leefomgeving. De volgende fases in de cyclus zijn: het vaststellen van de gewenste kwaliteit van de leefomgeving, het nemen van maatregelen of het reguleren en instrumenteren van activiteiten om die kwaliteit te bereiken, en ten slotte het uitvoeren, handhaven en monitoren. Op die manier kan worden vastgesteld of de gewenste kwaliteit is behaald en of bijstelling van het beleid nodig is. De Omgevingswet faciliteert een dergelijke aanpak en bevat de diverse instrumenten die kunnen worden ingezet in de verschillende fases van de beleidscyclus.

¹ Dr. H.C. Borgers is directeur bij AT Osborne Legal. Mr. H.W. de Vos is juridisch projectleider bij de Hoofddirectie Bestuurlijke en Juridische Zaken van het Ministerie van Infrastructuur en Milieu. Beiden zijn betrokken bij de totstandkoming van de nieuwe omgevingswetgeving. Zij hebben dit artikel op persoonlijke titel geschreven.

De Omgevingswet gaat, net als de Wet op de ruimtelijke ordening, uit van een scheiding van beleid en normstelling. De start van het beleid wordt gevormd door een omgevingsvisie. Hierin worden de langetermijndoelen en hoofdzaken van het gemeentelijk beleid voor de leefomgeving vastgelegd. De omgevingsvisie gaat uit van een integrale benadering die betrekking heeft op alle onderdelen van de fysieke leefomgeving, zoals bodem, water, lucht, natuur, bouwwerken en infrastructuur. Dit beleid kan vervolgens per onderdeel of aspect van de leefomgeving worden geconcretiseerd in programma's.

Het omgevingsplan is het instrument waarin de gemeentelijke normstelling wordt opgenomen. Het plan bouwt daarmee voort op het beleid in de gemeentelijke omgevingsvisie en programma's. Daarnaast werkt ook provinciaal en Rijksbeleid via instructies en instructieregels in het omgevingsplan door. Het omgevingsplan maakt regulering mogelijk met verschillende typen regels en instrumenten, zoals omgevingswaarden, maatwerkregels en vergunningen. Het plan kan regels stellen voor het hele gemeentelijke grondgebied of per locatie en die regels kunnen integraal of sectoraal zijn. In de volgende paragrafen zal daarop nader worden ingegaan. Gezien dit multifunctionele karakter is het bij uitstek geschikt om kaders te stellen en maatregelen voor te schrijven om de doelen voor de leefomgeving te halen. De verbindende kracht van het omgevingsplan maakt tevens directe handhaving mogelijk. Het omgevingsplan is daarmee een centraal instrument in de beleidscyclus.

2.2 Rechtskarakter en totstandkoming

Het omgevingsplan is een van de kerninstrumenten van de Omgevingswet. Hierin komen voor een gemeentelijk grondgebied de belangrijkste regels voor de fysieke leefomgeving samen. Het instrument vervangt het bestemmingsplan en regels uit gemeentelijke verordeningen over onderdelen van de fysieke leefomgeving, zoals regels over monumenten, ligplaatsen of bomen. Een belangrijk kenmerk van het plan is dan ook dat het algemeen verbindende voorschriften omvat. Dat wil zeggen dat de regels van het plan eenieder binden en niet alleen het vaststellend orgaan, zoals bij een omgevingsvisie of bij een programma. De regels kunnen voor de gehele gemeente gelden, maar ook worden toegesneden op specifieke locaties, gebieden, functies of activiteiten. Dit is vergelijkbaar met het huidige bestemmingsplan.

De bevoegdheid tot het vaststellen van het omgevingsplan ligt bij de gemeenteraad. Die kan het vaststellen van delen van het plan delegeren aan het college van burgemeester en wethouders.² Het plan wordt voorbereid met toepassing van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure uit afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht, waarbij eenieder zienswijzen naar voren kan brengen.³ Afhankelijk van de inhoud van het besluit tot vaststelling of wijziging van een omgevingsplan moet tevens een planmer worden opgesteld of geldt een planmer-beoordelingsplicht. Zie hiervoor de bijdrage van Marcel Soppe en Jade Gundelach in deze bundel. Tegen het plan staat voor belanghebbenden beroep open bij de Afdeling bestuursrechtspraak

2 Artikel 2.8 Ow.

3 Artikelen 16.30 en 16.23 Ow.

van de Raad van State. Daarbij wordt geen onderscheid gemaakt naar de inhoud of onderdelen van het plan: het omgevingsplan is appellabel in al zijn onderdelen.⁴

2.3 Inhoud en scope

Per gemeente is er één omgevingsplan voor het gehele grondgebied, waarin alle regels over de fysieke leefomgeving worden opgenomen.⁵ Welke regels dat kunnen zijn, wordt bij algemene maatregel van bestuur nader bepaald. Gedacht kan worden aan regels over de fysieke leefomgeving met een plaats- en zaaksgebonden karakter.⁶ Er kunnen ook onderwerpen worden aangewezen die niet in het omgevingsplan mogen worden opgenomen.⁷ Gedacht kan worden aan regels die wel over de fysieke leefomgeving gaan maar primair een ander oogmerk hebben, zoals de bescherming van de openbare orde. Een ander voorbeeld betreft de regels waarvoor de burgemeester het bevoegd gezag is, zoals een noodverordening.

Het omgevingsplan gaat over de fysieke leefomgeving. Dat is met inbegrip van de verschillende onderdelen als bodem, water en lucht, en aspecten als geluid, geur en externe veiligheid. De buitengrens wordt gevormd door de afbakening met andere wetgeving waarin bepaalde onderwerpen uitputtend zijn geregeld, zoals de Kernenergiewet.⁸ Daarbinnen is er geen beperking, zolang de regels maar betrekking hebben op onderdelen van de fysieke leefomgeving of activiteiten die gevolgen hebben of kunnen hebben voor de fysieke leefomgeving.⁹ De scope van het omgevingsplan is dan ook breed.

In het omgevingsplan worden de maatschappelijke doelen uit artikel 1.3 van de Omgevingswet op gemeentelijk niveau uitgewerkt en geoperationaliseerd.¹⁰ In het plan wordt een samenhangende afweging gemaakt over het beschermen en benutten van de gemeentelijke leefomgeving. Daarbij kan gebiedsgericht de omgevingskwaliteit worden genormeerd. Daarnaast kunnen in het omgevingsplan concrete regels worden gesteld over specifieke onderwerpen. Ook de oogmerken van die regels kunnen daarop worden toegesneden. Zo kunnen regels over geluid, geur of externe veiligheid worden gesteld met het oog op specifiekere oogmerken als de bescherming van het milieu of de gezondheid en het waarborgen van de veiligheid. Het omgevingsplan kan dus zowel worden benut voor een brede samenhangende afweging als voor de borging van specifieke onderwerpen of belangen bij bepaalde locaties of in bepaalde gebieden.

4 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 179.

5 Artikel 2.4 Ow.

6 Via de invoeringswet zal hiervoor een grondslag worden opgenomen in artikel 2.7 Ow.

7 Artikel 2.7 Ow.

8 Artikel 1.4 Ow.

9 Artikel 4.1 Ow.

10 Artikel 2.4 jo. artikelen 2.1 en 1.3 Ow.

2.4 Van de gemeente, maar niet beperkt tot het gemeentelijk belang

Het omgevingsplan is een gemeentelijk instrument. Doorgaans zal er voor het stellen van regels in het omgevingsplan dan ook sprake zijn van zaken van gemeentelijk belang. In lijn met het grondwettelijk systeem is daarvan sprake, tenzij het Rijk of de provincie zich een onderwerp hebben aangetrokken of als een specifieke taak aan een ander bestuursorgaan is toegedeeld, zoals het waterschap. Hiermee wordt uitdrukking gegeven aan het uitgangspunt ‘decentraal, tenzij’ (subsidiariteit).¹¹

Binnen het nieuwe stelsel is er een grote mate van beleidsvrijheid voor gemeenten om onderwerpen in het omgevingsplan te regelen. Dit laat onverlet dat het stellen van de regels onderbouwd moet worden. Dit volgt uit de motiveringsplicht (artikel 3:46 Awb), de plicht om kennis te verzamelen over relevante feiten en belangen (artikel 3:2 Awb) en de plicht om belangen zorgvuldig af te wegen en geen onevenredige gevolgen te veroorzaken (artikel 3:4 Awb). Ook moet een regel geëffectueerd kunnen worden. Zo zal voor het vaststellen van een omgevingswaarde het vaststellende orgaan het in zijn macht moeten hebben om de omgevingswaarde te realiseren.¹² Binnen de verdeling van taken en bevoegdheden past het niet dat een gemeente eigenstandig een omgevingswaarde vaststelt, die feitelijk alleen door organen van andere bestuurslagen kan worden verwezenlijkt. Bij de onderbouwing van de regels die het omgevingsplan stelt, zal ook moeten worden bekeken hoe die zich verhouden tot regelgeving van het Rijk en de provincie. Dat geldt in het bijzonder voor aanvullende omgevingswaarden of maatwerkregels, die op gemeentelijk niveau kunnen worden gesteld als de rijks- of provincieregels niet uitputtend bedoeld zijn.

Het omgevingsplan is niet beperkt tot het regelen van gemeentelijke aangelegenheden. In het plan kunnen ook regels worden opgenomen die van gemeenteoverstijgend belang zijn. De werkingssfeer van deze regels blijft uiteraard wel beperkt tot het gemeentelijk grondgebied: daarbuiten zijn de gemeentelijke bestuursorganen niet bevoegd.¹³ Wel kunnen gemeenten samen een omgevingsplan vaststellen.¹⁴ Op die manier kunnen zij zorgen voor afstemming en voor gezamenlijke uitvoering van grensoverstijgende opgaven voor de fysieke leefomgeving.

Andere overheden beschikken niet over de mogelijkheid een omgevingsplan vast te stellen. Het Rijk en de provincie kunnen wel instructie(regel)s vaststellen over de inhoud van het omgevingsplan.¹⁵ Die moeten dan door de betrokken gemeente in het omgevingsplan worden verwerkt. Op die manier werken beleidsonderwerpen van het Rijk of de provincie door in het omgevingsplan, wat betekent dat gemeentelijke beleidsvrijheid afhankelijk is van de betrokken instructie(regel)s. Uitgangspunt in het ontwerp van het Besluit kwaliteit leefomgeving is dat de beleidsvrijheid zo groot mogelijk is, zodat de gemeente de regels kan afstemmen op de lokale situatie.

11 Artikel 2.3 Ow.

12 *Kamerstukken II* 2014/15, 33 962, nrs. 12 en 23, p. 55 respectievelijk 88.

13 Doorgaans is dan een andere gemeente bevoegd. Het kan ook gaan om niet-ingedeeld gebied, bijvoorbeeld vanaf 1,5 km uit de kust.

14 Artikel 2.2 Ow.

15 Afdeling 2.5 Ow.

Dit geeft uitdrukking aan het principe van ‘decentraal, tenzij’, of wellicht beter ‘decentraal, dus hoe dan?’.

Daarnaast hebben Rijk en provincie enkele specifieke bevoegdheden in verband met de behartiging van provinciale of nationale belangen. Zo heeft de provincie de mogelijkheid van een reactieve aanwijzing¹⁶ en kunnen bij een projectbesluit voor projecten van nationaal of provinciaal belang de regels van een omgevingsplan worden gewijzigd.¹⁷

3 Verschillende typen regels binnen het omgevingsplan

De Omgevingswet en de daarop gebaseerde regelgeving (de vier AMvB’s: Besluit activiteiten leefomgeving (Bal), Besluit bouwwerken leefomgeving (Bbl), Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl) en Omgevingsbesluit (Ob)) verschaffen diverse bevoegdheden en verplichtingen om regels in het omgevingsplan op te nemen. Enkele daarvan zijn relevant uit een oogpunt van milieubescherming. We duiden hieronder de belangrijkste typen regels van het omgevingsplan voor dat oogpunt kort aan.

3.1 Omgevingswaarden

In het omgevingsplan kunnen omgevingswaarden worden vastgesteld.¹⁸ Een omgevingswaarde is een effectgericht beleidsinstrument waarmee een bepaalde bestaande of gewenste kwaliteit van de fysieke leefomgeving of een toelaatbare belasting daarvan tot uitdrukking wordt gebracht.¹⁹ Anders gezegd zijn omgevingswaarden een maatstaf voor de staat of kwaliteit van een onderdeel van de fysieke leefomgeving op een bepaald moment en een bepaalde plaats. Een omgevingswaarde legt in feite een doelstelling vast voor de fysieke leefomgeving. De omgevingswaarde vervangt de bestaande milieukwaliteitseisen, zoals thans bekend van de Wet milieubeheer.

De omgevingswaarde is primair gericht tot het vaststellende bestuursorgaan. Dat betekent dat een omgevingswaarde geen rechtstreeks werkende of bindende normen voor anderen bevat, zoals burgers en bedrijven. Het feit dat een omgevingswaarde onderdeel kan zijn van het omgevingsplan, waarin tevens algemeen verbindende voorschriften zijn opgenomen, doet daar niets aan af. Een omgevingswaarde kent specifieke rechtsgevolgen, die in de Omgevingswet zijn geregeld. Er geldt een verplichting tot monitoring en tot het vaststellen van een programma met maatregelen bij een (dreigende) overschrijding.

Een omgevingswaarde die is vastgesteld in een omgevingsplan is niet uitgesloten van de mogelijkheid tot het instellen van beroep. Bij de beoordeling van de

16 Artikel 16.21 Ow.

17 Artikel 5.52 Ow.

18 Artikel 2.11 Ow.

19 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 405.

beroepsgronden zal de rechter moeten bezien of voldaan is aan het relativiteitsvereiste van artikel 8:69a van de Algemene wet bestuursrecht.²⁰

De mogelijkheden van een gemeente om omgevingswaarden te stellen, zijn niet begrensd. In beginsel kunnen voor alle gemeentelijke taken op het gebied van de leefomgeving omgevingswaarden worden vastgesteld. Daarbij moet echter wel worden bezien in hoeverre provinciale of Rijksregels daarvoor ruimte laten. In het ontwerp van het Besluit kwaliteit leefomgeving is aangegeven dat dit het geval is bij lucht- en waterkwaliteit. Alleen omgevingswaarden voor waterveiligheid zijn uitputtend van aard en bieden geen ruimte voor aanvullende gemeentelijke waarden.

Niet elke kwaliteitsambitie hoeft de vorm te krijgen van een omgevingswaarde. Daarvoor kunnen ook andere instrumenten worden benut, bijvoorbeeld een bron-gerichte aanpak met algemene regels voor activiteiten. Het gaat erom hoe de gewenste kwaliteit het beste kan worden bereikt.

3.2 Regels over functies en locaties

Artikel 4.2 van de Omgevingswet bevat de opdracht om voor het gehele grondgebied van de gemeente functies aan locaties toe te delen en met het oog daarop regels te stellen.²¹ Deze opdracht omvat de bestaande verplichting om bestemmingen en regels vast te stellen in het bestemmingsplan. Dit artikel is daarmee ook van belang voor regels over milieuonderwerpen. Te denken valt aan regels over veiligheidsafstanden, de bescherming van gevoelige objecten enzovoort. Over een aantal van die onderwerpen zijn instructieregels vastgesteld in het ontwerp voor het Besluit kwaliteit leefomgeving. Hierop wordt in paragraaf 4 ingegaan, en meer verdiepend in de bijdrage van Kars de Graaf en Hanna Tolsma in hoofdstuk 4 van deze bundel.

De evenwichtige toedeling van functies aan locaties is een breed oogmerk. Dit biedt mogelijkheden om ook het belang van milieubescherming daarin mee te wegen, op een andere wijze dan thans mogelijk is in een bestemmingsplan. In de Omgevingswet is al bepaald dat bij de toedeling van functies aan locaties in ieder geval rekening moet worden gehouden met het belang van de bescherming van de gezondheid.²² Daar blijft het echter niet bij; de evenwichtige toedeling van functies aan locaties en de regels die daaraan worden verbonden in het omgevingsplan moeten gericht zijn op het bereiken van alle doelen van de Omgevingswet.²³ Met dit instrumentarium kan op decentraal niveau maatwerk worden geleverd voor de omgevingskwaliteit op bepaalde locaties. De regels van het plan kunnen op die manier bijdragen aan bijvoorbeeld de bescherming van gevoelige objecten of het bereiken van een aanvaardbare geluidskwaliteit in stiltegebieden. Ook kan vroegtijdig helderheid worden

20 Artikel 8:69a van de Awb: De bestuursrechter vernietigt een besluit niet op de grond dat het in strijd is met een geschreven of ongeschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel, indien deze regel of dit beginsel kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept.

21 Artikel 4.2 lid 1 Ow.

22 Artikel 2.1 lid 4 Ow.

23 Artikel 2.1 lid 1 jo. artikel 1.3 Ow.

geboden waar belastende activiteiten plaats kunnen vinden en waar ruimte is voor ontwikkeling.

Via het overgangsrecht wordt geregeld dat de bestaande bestemmingsplannen van rechtswege gelden als één omgevingsplan. Gemeenten krijgen waarschijnlijk tien jaar de gelegenheid om de inhoud daarvan aan te passen aan de nieuwe wetgeving.

3.3 Algemene regels over activiteiten en maatwerkregels

In het omgevingsplan kunnen ook andere regels over activiteiten worden gesteld dan regels die verband houden met de evenwichtige toedeling van functies aan locaties.²⁴ Het gaat bijvoorbeeld om regels die nu in lokale verordeningen zijn opgenomen die niet zaaks- of plaatsgebonden zijn. Het kan ook gaan om regels die in medebewind worden gesteld ter nadere regulering van de algemene regels van het Rijk, de provincie of het waterschap: dit betreft maatwerkregels als bedoeld in artikel 4.6 van de Omgevingswet. Ook die worden in het omgevingsplan gesteld. Dit kunnen regels zijn ter nadere regulering van specifieke bepalingen, maar ook van de specifieke zorgplicht in afdeling 2.4 van het ontwerp van het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal).²⁵ Maatwerkregels maken het mogelijk om de algemene regels af te stemmen op de lokale situatie of het specifieke geval (bijvoorbeeld wanneer een andere techniek of voorziening wordt gebruikt). Deze afwijkingen kunnen minder streng maar ook strenger zijn dan de algemene regels, eventueel binnen de in de algemene regels aangegeven bandbreedte. Bij het stellen van de regels in het omgevingsplan dienen in ieder geval de oogmerken van de algemene regels in acht te worden genomen. De maatwerkregels mogen niet daarbuiten treden.

De mogelijkheden voor maatwerk (flexibiliteit) dienen in de algemene regels expliciet te worden aangezet. Zie de bijdrage van Kryštof Krijt en Bert Rademaker in deze bundel voor een uitgebreidere beschrijving van de mogelijkheden voor maatwerkregels op grond van het Bal en de beleidsvrijheid voor het bevoegd gezag.

3.4 Meldingen en vergunningen

Artikel 4.4 van de Omgevingswet regelt de mogelijkheid om in het omgevingsplan een meldingsvereiste op te nemen. Zonder voorafgaande melding is het dan niet toegestaan om de betrokken activiteit te verrichten. Het kan wenselijk zijn om in het omgevingsplan bepaalde activiteiten met gevolgen voor het milieu aan het vereiste van een voorafgaande toestemming van de overheid te binden. De activiteiten kunnen daarmee, ook door middel van de vergunningvoorschriften, lokaal nader worden gereguleerd. De mogelijkheid om een vergunningplicht in het omgevingsplan op te nemen, zal via de Invoeringswet Omgevingswet worden geregeld.²⁶

Het omgevingsplan vormt ook het toetsingskader voor diverse omgevingsvergunningen. In het plan worden dan beoordelingsregels opgenomen aan de hand waarvan

24 Artikel 4.1 Ow.

25 Artikel 2.4 van het ontwerp Besluit activiteiten leefomgeving.

26 *Kamerstukken II* 2015/16, 33 962, nr. 185 en *Kamerstukken I* 2015/16, 33 118, nr. B.

aanvragen door het bevoegd gezag worden beoordeeld. Deze beoordelingsregels hebben in ieder geval betrekking op vergunningen die een grondslag vinden in het omgevingsplan. Daarnaast bevat het omgevingsplan beoordelingsregels voor activiteiten waarvoor een vergunningplicht voortvloeit uit artikel 5.1 van de Omgevingswet. Om te zorgen voor een goede afstemming van de milieuregels in het omgevingsplan en vergunningvoorschriften voor de milieubelastende activiteit is een koppeling aangebracht. Die verbinding houdt in dat het bevoegd gezag de regels uit het omgevingsplan over de belasting van de leefomgeving door geluidhinder, trillinghinder, geurhinder, lichthinder en externe veiligheid moet betrekken bij de vergunningverlening voor de milieubelastende activiteit.²⁷

Zie voor een uitgebreidere beschrijving van de relatie tussen de regels uit het omgevingsplan en de vergunning voor de milieubelastende activiteit, de bijdrage van Valérie van 't Lam.

3.5 Programma's

Nieuw is dat in het omgevingsplan ook programma's kunnen worden aangewezen met een programmatische aanpak.²⁸ Die programma's zijn een bijzondere vorm van programma's zoals geregeld in afdeling 3.2 van de Omgevingswet. Er worden zowel maatregelen in opgenomen ter verwezenlijking van een omgevingswaarde of een ander doel voor de leefomgeving, als verwachte ontwikkelingen (waaronder activiteiten en projecten) in de leefomgeving. De uitkomst daarvan moet zijn dat aan de omgevingswaarde wordt voldaan of dat het doel wordt bereikt. Een voorbeeld van een programmatische aanpak op nationaal niveau is het Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit (NSL).

Als in het omgevingsplan een programma wordt aangewezen, wordt ook bepaald welk bestuursorgaan dat programma kan vaststellen. Verder dient daarbij te worden aangegeven op welke manier de omgevingswaarde of andere doelstelling doorwerkt in de uitoefening van taken en bevoegdheden en welke bepalingen zo nodig buiten toepassing blijven.²⁹ Op deze manier ontstaat dus in het omgevingsplan een directe koppeling met het programma ter verwezenlijking van de gemeentelijke omgevingswaarden of andere doelen.

Voor elk programma geldt dat dit alleen het vaststellende bestuursorgaan bindt, plus de bestuursorganen die daarmee hebben ingestemd. Het bevat geen bindende voorschriften voor anderen. Een programma is – wanneer dit zelfstandig wordt vastgesteld – niet rechtstreeks voor beroep vatbaar bij de bestuursrechter. Als onderdeel van het omgevingsplan is het wel voor beroep vatbaar. De rechter zal dan moeten beoordelen of de door de appellanten aangevoerde beroepsgronden aan het relativiteitsvereiste voldoen.

Zie bijdrage 6 van Esther Broeren en Annelies Freriks voor een uitgebreidere beschrijving van de relatie tussen de regels uit het omgevingsplan en het programma.

²⁷ Artikel 8.8 van het ontwerp Besluit kwaliteit leefomgeving.

²⁸ Artikel 3.15 lid 2 Ow.

²⁹ Artikel 3.15 lid 3 en 3.16 lid 2 Ow.

3.6 Aanvulling

Tot slot zal de zogenoemde aanvullingsregelgeving (onder andere voor bodem en geluid) nog specifieke bevoegdheden en opdrachten bevatten om milieugerelateerde regels in het omgevingsplan op te nemen, zoals geluidproductieplafonds voor industrieterreinen. Het omgevingsplan bevat daarmee een keur aan mogelijkheden voor de regulering van (activiteiten in) de leefomgeving.

4 Milieuonderwerpen in het omgevingsplan

In de paragrafen 3.2 en 3.3 is beschreven wat binnen het toepassingsbereik van het omgevingsplan valt en welk type regels in het omgevingsplan opgenomen kunnen worden. Daaruit bleek dat de regulering van de meeste milieuonderwerpen een plek kan krijgen in het omgevingsplan. De betrokken gemeente krijgt daarbij zo veel mogelijk beleidsruimte om te bepalen op welke manier aan die bevoegdheden invulling wordt gegeven. Dit geldt bijvoorbeeld voor de keuze om onderwerpen als lichthinder of lokale luchtkwaliteit in het omgevingsplan te regelen. Ook is er beleidsruimte om decentraal te bepalen hoe dergelijke onderwerpen worden geregeld (globaal, gedetailleerd, finaal of nader uit te werken). Voor enkele milieuonderwerpen zijn in het ontwerp van het Besluit kwaliteit leefomgeving instructieregels opgenomen. Dat geldt voor geluid, trillingen, geur en externe veiligheid. Deze instructieregels moeten worden toegepast bij de toedeling van functies aan locaties en bij het stellen van regels daaromtrent in het omgevingsplan. Ze bepalen, kort gezegd, dat gemeenten voor die milieuaspecten moeten zorgen voor een adequate bescherming van woningen en andere kwetsbare objecten. Daarvoor is het nodig dat de gemeente duidelijkheid biedt over twee zaken: het beschermingsniveau en de condities waaronder de ‘belastende activiteiten’ zijn toegestaan. Dit zijn twee zijden van dezelfde medaille, waarbij het in de benadering van de Omgevingswet uiteraard gaat om de samenhang daartussen gelet op de evenwichtige toedeling van functies aan locaties en de maatschappelijke doelen van de wet. Om die samenhang aan te kunnen brengen, keren een aantal immissiegerichte regels uit het nu geldende Activiteitenbesluit milieubeheer terug in het Bkl als instructieregels over het omgevingsplan. Deze instructieregels, voor geluid, geur en trillingen, zijn gespecificeerd voor bepaalde activiteiten en gelden dus niet voor alle situaties. Ze stellen beperkingen aan bepaalde activiteiten die het omgevingsplan op bepaalde locaties mag toelaten, vanwege bepaalde beschermde belangen. Deze beperkingen houden dus verband met bestaande en zo nodig ook toekomstige functies binnen een gebied en de mate waarin een functie invloed heeft op zijn omgeving of daaraan juist specifieke eisen stelt. Een voorbeeld is het beschermen van een locatie met een functie wonen tegen de negatieve invloed van geluid veroorzaakt door bedrijfsmatige activiteiten.

De immissienormen in de instructieregels worden als ‘standaardregels’ vormgegeven. Dat wil zeggen dat een gemeente voor veel situaties kan volstaan met het toepassen van de standaardregel in het omgevingsplan. Dat geldt zowel voor globale als voor gedetailleerde omgevingsplannen. Gemeenten mogen echter afwijken van de standaardregels door andere immissienormen vast te stellen, als de lokale situatie

daarvoor aanleiding geeft en als dat voor het bereiken van de maatschappelijke doelen van artikel 1.3 van de wet nodig is. Gedacht kan worden aan eigen gemeentelijke geluidsmissieregels in horecaconcentratiegebieden. Daarmee is normstelling op maat mogelijk, zolang de gemeentelijke norm nog wel binnen de maximum toegelaten waarde blijft die ook in de instructieregels in het Bkl zijn aangegeven.

5 Praktische mogelijkheden voor de regulering van milieubeheer

Binnen het omgevingsplan komen milieubeheer en ruimtelijke ordening samen. Dit biedt kansen voor een samenhangende en gebiedsgerichte aanpak van milieuproblemen en ruimtelijke ambities of opgaven. De omgevingswetgeving biedt instrumenten waarmee de betrokken partijen in een gebied tot passende oplossingen kunnen komen, ook voor hardnekkige milieuproblemen. Het ontwerp van het Bkl gaat in paragraaf 3.3 uitgebreid in op de samenhang tussen milieu en ruimte. Het perspectief dat daar is gekozen, gaat uit van een verdelingsvraagstuk en gebruikt daarvoor het begrip gebruiksruimte. Op voorhand merken wij op dat dit begrip lang niet altijd relevant zal zijn voor de vaststelling van een omgevingsplan. Immers, niet overal spelen verdelingsvraagstukken. De aanleiding om regels aan het omgevingsplan te verbinden die tot een verdeling van gebruiksruimte leiden, hangt mede af van de gekozen planologische strategie voor een gebied. Gaat het om beheren, toelaten, ontwikkelen of uitnodigen? Elk van die strategieën vereist een bijpassend beleid voor het milieubeheer, zoals het bestaand niveau conserveren, de beschikbare milieu-gebruiksruimte laten invullen of een schaarste aan milieugebruiksruimte oplossen om kansen te bieden aan nieuwe initiatieven.

5.1 Wat is gebruiksruimte?

Gebruiksruimte is kort gezegd de planologische ruimte of milieugebruiksruimte die in een gebied beschikbaar is. De introductie van het begrip ‘gebruiksruimte’ is toegelicht in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel voor de Omgevingswet.³⁰ In essentie gaat het om een beleidsmatig concept, waarmee wordt aangegeven welke juridische ruimte binnen een gebied wordt vrijgemaakt of wordt beheerd vanwege een doelmatige verdeling van zowel een kwalitatief goede fysieke leefomgeving als de realisatie van activiteiten in die leefomgeving.³¹

Dit beleidsconcept hangt samen met het gegeven dat de totale gebruiksruimte in veel gebieden in Nederland beperkt is. Uit de doelen van de wet (artikel 1.3) volgt dat de beschikbare ruimte doelmatig moet worden verdeeld met het oog op de vervulling van de maatschappelijke behoeften, zoals wonen, werken, en recreëren. Het begrip ‘gebruiksruimte’ is in de praktijk al langer in gebruik voor situaties waarin de beschikbare ruimte schaars is. Dit kan in allerlei gebieden aan de orde zijn, zoals een

30 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 285 e.v.

31 Zie over gebruiksruimte ook H.C. Borgers en N.C.M. Fikke, ‘Verdeling van gebruiksruimte met de Omgevingswet’, *Bouwwrecht* 2016, nr. 9, met name p. 454-455.

stedelijk gebied, een plattelandslocatie, een groot industrieterrein of een gemengd gebied voor wonen, werken, mobiliteit en waterberging. Overal kunnen zich knelpunten voordoen bij de benutting van gebruiksruimte voor verschillende initiatieven. Naast het verdelen en beheren van schaarste is het begrip ‘gebruiksruimte’ echter ook bruikbaar voor het concreet uitwerken van de beleidsambities van een gemeente met betrekking tot duurzaamheid, energie- of klimaatdoelstellingen.

Wij vermoeden dat het concept van gebruiksruimte in de nabije toekomst tot uitdagende vragen leidt in de praktijk. Wij kunnen ons goed voorstellen dat een gemeenteraad beleidsambities formuleert voor duurzaamheid, klimaat en energietransitie, met als vervolg een set regels in het omgevingsplan. Bijvoorbeeld door de toedeling van bepaalde functies aan locaties afhankelijk te stellen van de duurzaamheid van concrete initiatieven binnen de functie. Als deze praktijk zich ontwikkelt, leidt dat tot uitdagende vragen over de reikwijdte van het omgevingsplan, gelet op het toepassingsbereik in artikel 1.2 van de Omgevingswet en de maatschappelijke doelstelling in artikel 1.3 van die wet. Die artikelen geven de kaders aan waarbinnen een omgevingsplan kan worden opgesteld. Voorlopig is de invulling daarvan gericht op het reguleren van fysieke locaties, maar op termijn breidt zich dit mogelijk uit tot het reguleren van de circulaire economie (dus: keten van activiteiten op één of meer locaties) als het stoffen- en productenregime uit de Wet milieubeheer overgaat naar het stelsel van de Omgevingswet. Dit laatste is voorzien in een volgende fase van uitbouw van de wet.

5.2 Verdeling van gebruiksruimte via het omgevingsplan

In de nota van toelichting bij het ontwerp van het Besluit activiteiten leefomgeving is beschreven dat de verdeling van gebruiksruimte vaak ‘spontaan’ tot stand zal komen, als gevolg van de regels die gelden voor belastende activiteiten.³² Het gevolg van die regels is dat de mogelijke belasting van de fysieke leefomgeving door een bron (meestal een bedrijfsactiviteit) wordt beperkt door preventieve maatregelen, zodat er in de nabijheid van die bron ruimte is voor andere functies. De regels voor milieubelastende activiteiten en lozingsactiviteiten die in het Bal staan of die aan een vergunning worden verbonden, kenmerken zich daarom meestal als *emissie-gerichte* regels. Ze zijn gebaseerd op het uitgangspunt van preventie en de toepassing van de beste beschikbare technieken. Deze zijn doorgaans locatieafhankelijk en grotendeels opgenomen in het Besluit activiteiten leefomgeving. De gemeente kan (soms beperkt) nader invulling geven aan deze regels, via maatwerkregels in het omgevingsplan of via voorschriften in een vergunning. Deze mogelijkheid hangt ook samen met het criterium dat via de regels of voorschriften voorkomen moet worden dat er sprake is van ‘significante gevolgen’. Via dit criterium is het mogelijk ‘extra’ regels aan een activiteit te stellen, vanwege de specifieke effecten van die activiteit in relatie tot specifieke locatieterken.

Naast het stellen van extra regels per activiteit met het doel om de significante gevolgen daarvan te voorkomen, zal een gemeente soms constateren dat er reden is voor

32 Paragraaf 4.7.1 van de NvT bij Bal.

een verdergaande gebiedsgerichte benadering van gebruiksruimte.³³ Bijvoorbeeld om schaarse gebruiksruimte te verdelen over een groter geheel dan tussen enkele kavels of activiteiten, of vanwege de sturing op milieubelasting vanwege een bestuurlijke ambitie zoals energiebesparing of gemeentelijke klimaatdoelen.

Het omgevingsplan is bij uitstek geschikt om dergelijke schaarste vraagstukken en beleidsambities te reguleren via een planmatig beheer van (milieu)gebruiksruimte. Dat kan gaan om een gebied binnen de gemeentegrenzen, maar ook om een gebied dat in meerdere gemeentes ligt via een afgestemd of eventueel zelfs gezamenlijk vastgesteld omgevingsplan. Bovendien kan de gemeente een relatie leggen tussen de milieuregels uit het omgevingsplan en andere instrumenten, zoals de omgevingsvisie en de beoordelingsregels voor de aanvraag voor een omgevingsvergunning voor bepaalde milieubelastende activiteiten. Door de instrumenten van de Omgevingswet op slimme wijze te benutten in het perspectief van de gemeentelijke (eventueel regionale) beleidscyclus, kan worden gestuurd op samenhang tussen de verdeling van gebruiksruimte en de brongerichte aanpak.

5.3 Praktisch nut van de verdeling van gebruiksruimte

In de praktijk wordt al ervaring opgedaan met het beleidsconcept ‘gebruiksruimte’, bijvoorbeeld met een kavelsgewijze verdeling van de gebruiksruimte voor geluidbelasting in het haven- en industriegebied van Rotterdam. Praktisch komt dat neer op regels in het omgevingsplan die de beschikbare gebruiksruimte voor geluidhinder op maat toebedelen aan bepaalde locaties en activiteiten. Dit kan desgewenst worden verbonden aan onderliggende afspraken tussen de diverse activiteiten in het gebied, over ieders gebruik van die ruimte op bepaalde momenten. Een ander voorbeeld is de verdeling van gebruiksruimte voor de bedrijven op het terrein van de High Tech Campus Eindhoven met betrekking tot het bezit van gevaarlijke stoffen per bedrijf en het beheer van ieders bedrijfsafval. Via de regels in het omgevingsplan kan de beschikbare ruimte op het terrein voor het totaal aan activiteiten efficiënt worden benut en beheerd. Zo krijgen de diverse bedrijven de ruimte om gezamenlijk verantwoordelijkheid te nemen over wie wanneer hoeveel kan produceren binnen de gestelde grenzen en voorwaarden voor het gehele terrein. De gemeente kan hierdoor actiever sturen op de gewenste kwaliteit als resultaat van de verdeelde gebruiksruimte, in plaats van op de nakoming van regels per activiteit. Wij verwachten dat dit soort mogelijkheden vooral relevant zullen zijn voor hoogbelaste gebieden, zoals grootschalige bedrijventerreinen of verdichte gebieden waar veel cumulatieve effecten met betrekking tot geluid of geur optreden.

Via de verdeling van gebruiksruimte kan ook worden gestuurd op de ontwikkelruimte voor bestaande en toekomstige gebruikers zoals nieuwe bedrijven. Het omgevingsplan kan op voorhand rechtszekerheid bieden over de beschikbare ruimte voor hun gebruik van locaties, tot aan de gestelde limiet per locatie, gebied of activiteit. Stel dat een bestaand bedrijf nieuwe technieken invoert en daarmee verdergaande emissiebeperkende maatregelen neemt, dan creëert dit bedrijf groei ruimte voor zichzelf

33 Zie hierover Borgers en Fikke, a.w., p. 454.

binnen de limiet die voor zijn locatie is gesteld. Dankzij de verdeelde gebruiksruimte heeft dit bedrijf dus niet het risico dat de vrijgekomen ruimte door een ander bedrijf in de omgeving wordt ‘weggekaapt’. Vrijgekomen ruimte wordt in deze benadering niet langer verdeeld volgens het principe ‘wie het eerst komt, wie het eerst maalt’ in het gebied, maar beheerd op basis van de evenwichtig toebedeelde gebruiksruimte per locatie. Op die manier ontstaat er zekerheid voor bestaande bedrijven en ook voor toetreders, waardoor het voeren van een langetermijnstrategie beter mogelijk is, zowel voor de bedrijven bij hun investeringsbeslissingen als voor de overheidsorganisatie die belast is met het beheer en de ontwikkeling van een gebied.

6 Conclusies

Het omgevingsplan is een centraal instrument binnen de beleidscyclus van de Omgevingswet, waarmee de kwaliteit van de fysieke leefomgeving actief kan worden gereguleerd. Er kunnen slimme verbindingen worden gelegd met andere instrumenten uit de Omgevingswet, zoals maatwerkregels, vergunningen en programma’s. Daarmee kunnen onderwerpen op maat worden geregeld. Daarnaast biedt het omgevingsplan de mogelijkheid om door middel van een programmatische aanpak of het beheer van gebruiksruimte kwaliteitsdoelen voor de leefomgeving te halen en tegelijk ruimte te geven aan ontwikkelingen. Het omgevingsplan is dan ook meer dan een bestemmingsplan met een verbrede reikwijdte. Het voegt een stap toe aan de ontwikkeling in de ruimtelijke ordening: van toelatingsplanologie naar ontwikkelings- en uitnodigingsplanologie. Dat is dankzij de mogelijkheid om het plan in te zetten als een actief beheerinstrument voor (milieu)doelen. Het omgevingsplan is daarmee een multifunctioneel instrument voor zowel het beschermen als het benutten van de fysieke leefomgeving. Uitgangspunt in de Omgevingswet is dat, behoudens provinciale en Rijksbelangen, gemeenten bij de vormgeving en toepassing zo veel mogelijk vrijheid wordt gelaten. Het is vervolgens aan die gemeenten om hier met visie mee om te gaan. Het juridisch instrument is nu voorhanden.

2 Omgevingsplan, het kerninstrument voor milieubescherming?

Milieubescherming en ‘decentraal, tenzij’

Kryštof Krijt en Bert Rademaker¹

1 Inleiding

Harm Borgers en Wilco de Vos hebben in hun bijdrage het instrument omgevingsplan in de schijnwerpers gezet en ook duidelijk gemaakt dat het talrijke mogelijkheden biedt voor het stellen van regels gericht op het beschermen en benutten van de fysieke leefomgeving, en dus ook het beschermen van het milieu.

In deze bijdrage wordt in vervolg daarop aangegeven waarom het stellen van regels ter bescherming van het milieu gegeven het uitgangspunt ‘decentraal, tenzij’ dan niet geheel aan dat omgevingsplan (in samenhang met andere decentrale regels) wordt overgelaten, en waarom dus naast het omgevingsplan ook de rijksregels (en daarbinnen vooral de AMvB’s, en in mindere mate ministeriële regelingen en soms de wet zelf) regels ter bescherming van het milieu bevatten.

Deze bijdrage gaat vervolgens nader in op de relatie tussen de rijksregels over activiteiten² die nadelige gevolgen voor het milieu kunnen hebben en de decentrale regels in het omgevingsplan. Andere rijksregels die een sterke relatie hebben met het omgevingsplan, zoals de omgevingswaarden, instructieregels en beoordelingsregels op het gebied van milieu, krijgen uitgebreid aandacht in andere bijdragen van deze bundel.

2 Imagine there’s no AMvB, it isn’t hard to do

De motie Pieper,³ die een belangrijke rol heeft gespeeld bij de totstandkoming van de Omgevingswet, vroeg de regering om vanuit een ‘tabula rasa’ met ideeën en voorstellen te komen over een fundamentele herziening van het omgevingsrecht. Het Rijk

1 Ir. K. Krijt en mr. B. Rademaker zijn beiden werkzaam bij het ministerie van Infrastructuur en Milieu. Zij hebben dit artikel op persoonlijke titel geschreven.

2 Onder het begrip ‘rijksregels over activiteiten’ vallen algemene rijksregels van het Bal en Bbl en in die besluiten door het Rijk ingestelde vergunningplichten. Het gaat om rijksregels die zich richten tot degene die de activiteit verricht. Instructieregels en beoordelingsregels van het Bkl worden niet als ‘rijksregels over activiteiten’ aangeduid, ook niet als die betrekking hebben op het reguleren van activiteiten. Deze regels zijn gericht tot de overheid, en niet direct tot degene die de activiteit uitvoert.

3 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 123 XI, nr. 16.

ging aan de slag en iets meer dan zes jaar later heeft de Omgevingswet het Staatsblad bereikt.

Al bij het opstellen van het wetsvoorstel bleek het vaak verleidelijk om bij het beschrijven van het net schoon gestreken schrijfplankje, waar ‘tabula rasa’ naar verwijst, toch veel terug te vallen op wat in bestaande wetgeving stond. Dat is zichtbaar in tal van artikelen van de wet, maar bijvoorbeeld ook bij de gebruikte begrippen.⁴ Bij de vormgeving van de uitvoeringsregelgeving is dat niet anders. Omdat huidige rijksregelgeving bij bescherming van het milieu een prominente rol speelt en op het eerste gezicht zelfs de indruk wekt dat het Rijk ernaar streeft om bescherming van het milieu grotendeels zelf te regelen, zou het doorgaan op de in afgelopen decennia ingeslagen weg al snel kunnen leiden tot een zeer omvangrijk pakket aan milieu-regels in de uitvoeringsregelgeving. Dat zou echter onrecht doen aan artikel 2.3 van de wet, waarin het uitgangspunt ‘decentraal, tenzij’ is vastgelegd. Vandaar dat het juist bij de bescherming van het milieu van belang is om de verleiding om op de ingeslagen weg door te gaan te weerstaan, en de gedachten de vrije loop te laten.

Wat zou er nou gebeuren als de bescherming van het milieu grotendeels aan decentrale overheden zou worden overgelaten? Wat als artikel 4.2 van de wet, waarin bepaald is dat het omgevingsplan voor het gehele grondgebied van de gemeente een evenwichtige toedeling van functies aan locaties en andere regels die met het oog daarop nodig zijn moet bevatten, in plaats van rijksregels het centrale artikel zou worden voor bescherming van het milieu? Wat zou er gebeuren als in de vier algemene maatregelen van bestuur, die ter uitvoering van de wet zijn opgesteld, geen milieuregels zouden staan? Dat zou wat bescherming van het milieu betreft de relatie tussen de AMvB’s en het omgevingsplan echt eenvoudig maken!

Omgevingsplannen zouden dan tal van regels bevatten, die (mede) gericht zouden zijn op bescherming van het milieu. Die bescherming zou soms expliciet in die regels tot uitdrukking komen, maar vaak ook een impliciet onderdeel van die regels zijn. Het omgevingsplan is immers een van de weinige integrale instrumenten binnen de wet en een daarin opgenomen regel kan meerdere of zelfs alle doelen van de wet dienen, zonder dat elk doel steeds expliciet wordt aangegeven.

Bij in het omgevingsplan toedelen van functies aan locaties is bescherming van het milieu een aspect dat niet gemist kan worden. Veel regels in bestemmingsplannen hebben nu ook al mede of zelfs voornamelijk een milieuachtergrond.⁵ Het meenemen van milieu in de afweging zou doorwerken in de keuze welke functies het omgevingsplan op een locatie mogelijk maakt en het zou ook leiden tot opname van andere regels waarbij het milieuargument impliciet meespeelt (zoals bijvoorbeeld regels over de begrenzing van het bouwblok).

4 Zo zou het omgevings**plan**, als het bestemmings**plan** niet had bestaan, vast anders hebben geheten, om verwarring met andere plannen te voorkomen.

5 Dit komt bijvoorbeeld tot uitdrukking via de toepassing van de VNG-handreiking Bedrijven en milieuzonering bij het opstellen van bestemmingsplannen.

Daarnaast zouden omgevingsplannen veel meer dan nu expliciete milieuregels bevatten die toedeling van functies aan lokaties ondersteunen en bijvoorbeeld de lokale milieuaspecten reguleren, zoals regels over voorkomen of beperken van geluidshinder, geurhinder, lichthinder en bodem- of waterverontreiniging (waarbij bij die laatste regels uiteraard een goede afstemming met waterschappen en Rijkswaterstaat zou plaatsvinden). Naast burgerbindende regels zouden desgewenst ook omgevingswaarden onderdeel uit kunnen maken van het omgevingsplan, om de gebruiksruimte juridisch vast te leggen.

Deels zouden de ‘milieuregels’ te maken hebben met ‘milieutaken’ die de gemeente door de geschiedenis heen op zich heeft genomen, zoals inzameling van afvalstoffen en afvalwater, en het waar nodig treffen van maatregelen in verband met hemelwater en grondwater.⁶ Die regels zouden eraan bijdragen dat de taken doelmatig kunnen worden uitgevoerd, bijvoorbeeld doordat ze de gemeentelijke riolering zouden beschermen tegen lozingen die het doelmatig functioneren daarvan zouden belemmeren, of simpelweg zouden aangeven, op welke dagen en plaatsen afvalstoffen ter inzameling kunnen worden aangeboden.

Het is al tientallen jaren algemeen aanvaard dat de beste manier om het milieu te beschermen tegen nadelige gevolgen van activiteiten het treffen van maatregelen aan de bron is, gebaseerd op de ‘stand der techniek’. Voor tal van activiteiten zouden dergelijke regels een plaats in het omgevingsplan krijgen, ofwel gekoppeld aan specifieke locaties en afgestemd op de op die locaties mogelijke functies, ofwel geformuleerd als algemene regel voor de hele gemeente. Doordat er maar één omgevingsplan per gemeente is, in plaats van vele bestemmingsplannen, zou vastleggen en aanpassen van die regels betrekkelijk efficiënt kunnen plaatsvinden. En waar niet met algemene regels kan worden volstaan en individuele beoordeling van activiteiten nodig is, zouden omgevingsplannen een vergunning voor milieubelastende activiteiten bevatten, al dan niet gekoppeld aan een vergunningvereiste om andere belangen te beschermen. Zo zou een vergunning binnen het omgevingsplan de rol van een echt integrale omgevingsvergunning kunnen spelen.

Al met al zou bescherming van het milieu een volwaardig onderdeel zijn van omgevingsplannen, en tot een adequate bescherming van het milieu kunnen leiden. Bij het uitwerken van de regels in het omgevingsplan zouden de gemeenten er overigens niet alleen voor staan. Zo worden vele stand der techniek-discussies inmiddels op Europees niveau gevoerd en in documenten vastgelegd. Ook talloze ‘pseudo-regelgeving’, zoals Europese en nationale normen en richtlijnen, werkt de stand der techniek uit. Gemeenten zouden daar uiteraard gebruik van maken. En waar informatie nog zou ontbreken, zou bij het opstellen van de omgevingsplannen een gemeenteverstijgende afstemming plaatsvinden, waarschijnlijk gefaciliteerd door

6 De Omgevingswet (en wat afvalstoffen betreft hoofdstuk 10 van de Wet milieubeheer, tot het moment dat ook dat hoofdstuk in de Omgevingswet op zal gaan) deelt voor deze onderwerpen in artikel 2.16 expliciet een taak aan de gemeente toe.

de VNG, zoals dat bijvoorbeeld in het verleden bij het stellen van regels aan lozingen op de riolering al het geval was door middel van opeenvolgende modellen voor de lozingsverordening riolering. Professionele omgevingsdiensten zouden de gemeenten kunnen bijstaan bij specifieke afwegingen, en ook waterschappen, provincies en Rijk zouden in de geest van artikel 2.2, dat afstemming en samenwerking tussen bestuursorganen benadrukt, een steentje bijdragen met hun kennis over specifieke onderdelen van de leefomgeving en het effect dat activiteiten daarop kunnen hebben.

Hoe vreemd het idee misschien op het eerste gezicht lijkt, het vergaand beperken van de rijksregelgeving op het gebied van bescherming van het milieu is voor veel onderwerpen en activiteiten een scenario, dat niet alleen in gedachten, maar ook in werkelijkheid toepasbaar is, en een adequate bescherming van het milieu kan opleveren.

3 Waarom dan toch rijksregels specifiek gericht op bescherming van het milieu?

Terug naar de realiteit: uit de wet en het ontwerp van de uitvoeringsregels blijkt dat naast decentrale regels ook rijksregels een rol bij bescherming van het milieu zullen blijven spelen. Alleen wordt die rol beperkter.

De argumenten waarom rijksregels nodig zijn, volgen daarbij de lijn die in artikel 2.3 van de wet is uitgezet.⁷ De wet bevat specifieke milieuregels of grondslagen als dat nodig wordt geacht:

- voor de uitvoering van een internationaalrechtelijke verplichting,
- voor een doelmatige en doeltreffende uitoefening van de taken en bevoegdheden op grond van de wet
- met het oog op een nationaal belang, als dat belang niet op een doelmatige en doeltreffende wijze door het provinciebestuur of gemeentebestuur kan worden behartigd.

In deze paragraaf wordt kort aangegeven tot welke keuzes deze argumenten in de wet hebben geleid. De volgende paragraaf behandelt hoe artikel 2.3 van de wet is toegepast bij invulling van de uitvoeringsregelgeving.

3.1 Rijksregels in verband met internationaalrechtelijke verplichtingen

Een van de overwegingen bij de hiervoor genoemde motie Pieper was dat ‘mochten deskundigen nu gevraagd worden vanuit een ‘tabula rasa’ een stelsel voor omgevingsrecht te ontwerpen, er vele uitkomsten denkbaar zijn, behalve het huidige complexe stelsel’. Dat is een constatering die niet alleen voor het nationale recht

⁷ Dat artikel geldt uiteraard formeel niet voor het opstellen van de wet zelf, maar de daarin genoemde argumenten zijn bij het opstellen van de wet wel steeds toegepast bij de keuze of een onderwerp wel of niet door het Rijk geregeld wordt.

geldt, maar zeker ook voor dit deel van het Europees recht. De vele ‘milieurichtlijnen’ bevatten tal van bepalingen, waarvan het bestaan vanuit de ontstaansgeschiedenis door de decennia heen heel goed verklaarbaar is, maar die bij elkaar opgeteld een geheel opleveren met nogal wat overlap en verschillen in bijvoorbeeld aanpak of detailniveau.

Een deel van die internationaalrechtelijke verplichtingen leent zich er naar zijn aard niet voor om via decentrale regels te worden ontsloten. Het gaat om regels die geheel locatieafhankelijk zijn en waarvan de uitwerking feitelijk op internationaal niveau plaatsvindt, waarna het Rijk vervolgens als een ‘tussenoverheid’ opereert en de regels voor heel Nederland vastlegt. Veel van dergelijke regels maken nog geen onderdeel uit van de Omgevingswet, maar zullen daarin pas in de volgende fase worden opgenomen. Het gaat met name om regels over stoffen en producten en een deel van de regels over afvalstoffen, die in eerste instantie nog in de Wet milieubeheer blijven staan.

Maar het internationaal en vooral Europees recht bevat ook tal van regels die over specifieke locatiegebonden activiteiten in de leefomgeving gaan. Die regels bepalen onder meer, wanneer voorafgaande toetsing van activiteiten door bijvoorbeeld een vergunning vereist is, hoe de procedure daarvan moet worden ingericht, en deels ook wat inhoud van de vergunningen of algemene regels moet zijn, bijvoorbeeld welke emissiegrenswaarden daarin moeten terugkomen. Het is gelet op de complexiteit van die regels van gemeenten en waterschappen nauwelijks te vragen om implementatie daarvan volledig via het omgevingsplan en de waterschapsverordening vorm te geven, nog los van de vraag of dergelijke ‘decentrale implementatie’ handig zou zijn voor verantwoording richting Europa. Implementatie van internationaal en met name Europees recht is daarom een belangrijk argument waarom de wet een aantal specifieke grondslagen voor het stellen van rijksregels over activiteiten bevat.

Dit betreft allereerst de grondslagen in artikelen 4.3 en 5.1 van de wet om bij AMvB algemene rijksregels over activiteiten te stellen en invulling te geven aan vergunningplichten voor een aantal categorieën activiteiten met nadelige gevolgen voor het milieu. Dat zijn in ieder geval de milieubelastende activiteit, de lozingsactiviteit op een oppervlaktewaterlichaam of een zuiveringstechnisch werk, de wateronttrekingsactiviteit en de stortingsactiviteit op zee. Ook de nadere duiding van de grondslagen voor algemene rijksregels⁸ en de grondslagen voor het bij AMvB uitwerken van de beoordelingsregels voor een aanvraag om een omgevingsvergunning voor deze activiteiten⁹ volgen in belangrijke mate uit internationaal milieurecht. De wet geeft daarbij ook aan welk internationaal recht daarbij een rol heeft gespeeld.¹⁰

In de beginfase van de voorbereiding van het wetsvoorstel werd er overigens van uitgegaan dat met één grondslag voor milieubelastende activiteiten kan

8 Artikelen 4.22 en 4.23 Ow.

9 Artikelen 5.24 en 5.26 Ow.

10 Het betreft een niet limitatieve verwijzing naar internationaalrechtelijke verplichtingen in artikelen 4.20 en 5.2 lid 2 Ow.

worden volstaan, en niet ook zelfstandige grondslagen voor lozingsactiviteit op een oppervlaktewaterlichaam of een zuiveringstechnisch werk of een wateronttrekkingsactiviteit nodig zijn.¹¹ Ook bij die activiteiten gaat het immers om het reguleren van nadelige gevolgen voor het milieu, waartoe het watersysteem ook behoort. Binnen die brede grondslag voor het stellen van regels aan milieubelastende activiteiten zou op AMvB-niveau vervolgens bepaald worden aan welke ‘wateractiviteiten’ het Rijk regels stelt, en wie daarvoor bevoegd gezag is, waarbij uiteraard ook waterschappen als bevoegd gezag aangewezen zouden worden. Deze eenvoudige opzet stuitte echter op grote bezwaren van de Unie van Waterschappen. In de context van dat moment begrijpelijk: de Waterwet, waar de waterwereld jarenlang naar heeft toegewerkt, was eigenlijk nog maar net in werking en men had na de soms wat verhitte discussie over de verhouding tussen met name de Waterwet en de Wabo geen behoefte om opnieuw in die discussie te belanden. In de zoektocht naar een evenwicht tussen eenvoud en draagvlak is daarom besloten om deze ‘wateractiviteiten’ op wetsniveau toch te onderscheiden.¹² In onderdeel 6 van deze bijdrage zal er kort op worden ingegaan wat dat voor de verhouding tussen het omgevingsplan en de waterschapsverordening betekent.

Wanneer het Rijk gebruikmaakt van de grondslagen van artikelen 4.3 en 5.1 van de wet, formuleert het zelf de algemene regels of de vergunningplicht (waarbij het bevoegd gezag overigens wel meestal decentraal ligt). Gelet op het uitgangspunt ‘decentraal, tenzij’ geniet het echter de voorkeur om regels waar mogelijk decentraal te stellen. Als het omwille van internationaalrechtelijke verplichtingen nodig is dat decentraal een bepaalde regel over activiteiten wordt gesteld, kan het Rijk dat afdwingen door gebruik te maken van de mogelijkheid die artikel 2.24 van de wet biedt om instructieregels te stellen over de inhoud van het omgevingsplan, en met name over de toedeling van functies aan locaties daarin, en andere regels die met het oog daarop nodig zijn.¹³ De memorie van toelichting van de wet spreekt een duidelijke voorkeur uit voor deze weg.¹⁴

‘Het omgevingsplan vormt het kader waarbinnen de verschillende functies en met het oog daarop gestelde regels samenkomen. Bij de totstandkoming daarvan vindt er inhoudelijke afstemming plaats tussen deze functies en regels. Daarom is voor het wetsvoorstel als uitgangspunt gekozen dat, wanneer een provincie of het Rijk functies aan locaties wil toedelen, die toedeling zo veel mogelijk via instructieregels of instructies plaatsvindt. Instructieregels of instructies die beleidsruimte bieden voor bijvoorbeeld de begrenzing van locaties waarvoor regels moeten worden gesteld, bieden de gemeente de mogelijkheid deze begrenzing in afstemming op andere functies en daarbij gegeven regels vorm te geven. Bevatten

11 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 118, nr. 3, p. 13.

12 Dit is vastgelegd in het afsprakenkader met de Unie van waterschappen, <https://www.uvw.nl/publicatie/afsprakenkader-omgevingswet/>, met name in afspraak 3 over bevoegdheden.

13 Artikel 2.25 lid 3 onder d Ow.

14 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 43.

de instructieregels geen beleidsruimte, dan kan de gemeente ervoor zorgen dat geen onnodige beperking van activiteiten plaatsvindt door tegelijkertijd de eigen toedeling van functies of de met het oog daarop gestelde regels voor zover nodig en mogelijk aan te passen.’

Voor provincies is dit uitgangspunt in de wet expliciet vastgelegd, in het tweede lid van artikel 4.2. Voor het Rijk is in artikel 2.28 van de wet aangegeven in welke gevallen het Rijk van de bevoegdheid om instructieregels te stellen gebruik moet maken. Dit betreft onder andere instructieregels in verband met de uitvoering van de Seveso-richtlijn.¹⁵ In andere gevallen kan het Rijk – rekening houdend met het hiervoor genoemd uitgangspunt – een keuze tussen instructieregels en rechtstreeks werkende regels maken.

Tot een van de artikelen in de wet die een internationaalrechtelijke achtergrond hebben, behoort ook de verplichting in artikel 2.15 van de wet om op het gebied van bescherming van het milieu bij AMvB een aantal omgevingswaarden te stellen, zoals die over de kwaliteit van de buitenlucht en de chemische en ecologische kwaliteit en kwantitatieve toestand van waterlichamen. Aan die verplichting is in het Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl) invulling gegeven, waardoor deze omgevingswaarden niet in omgevingsplannen en omgevingsverordeningen behoeven te worden opgenomen.

Gelet op Europeesrechtelijke verplichtingen wordt in paragraaf 2.4.1 van de wet een aantal specifieke taken op het gebied van bescherming van het milieu en het beheer van watersystemen en waterketenbeheer aan de gemeente, het waterschap en de provincie toegekend. In verband met die taken zullen gemeenten en waterschappen decentrale regels stellen. Die regels zouden ze overigens hoogstwaarschijnlijk deels ook stellen als die Europeesrechtelijke verplichtingen er niet zouden zijn. Veelal gaat het om taken die gemeenten en waterschappen al lang voordat die verplichtingen bestonden op zich hebben genomen, zoals het door de gemeente via rioolstelsels inzamelen van stedelijk afvalwater, of het beheer van watersystemen door waterschappen. De Europese regels hebben wel invloed op hoe die taken worden uitgevoerd, en ook op de regels in de omgevingsplannen en de waterschapsverordeningen.

Ten slotte heeft de verplichting in hoofdstuk 3 van de wet om in een aantal gevallen mede ter bescherming van het milieu programma’s op te stellen een Europeesrechtelijke achtergrond. Zo volgt de verplichting om stroomgebiedsbeheerplannen op te stellen uit de Kaderrichtlijn water. Uit die programma’s kan vervolgens de noodzaak blijken om aan bepaalde activiteiten regels in het omgevingsplan of de waterschapsverordening te stellen.

15 Artikel 2.28 onder c Ow.

3.2 **Rijksregels in verband met doelmatige en doeltreffende uitoefening van de taken en bevoegdheden**

Bij het in de wettekst opnemen van grondslagen voor algemene rijksregels en omgevingsvergunningen werd al onderkend dat het bij invulling daarvan in uitvoeringsregelgeving niet bij implementatie van internationaal recht zal blijven, maar dat ook het belang van een doelmatige en doeltreffende uitoefening van de taken en bevoegdheden tot het stellen van rijksregels over activiteiten zal leiden. Dat speelt vooral bij activiteiten waarbij – in lijn met het hiervoor aangehaalde besef dat de beste manier om het milieu te beschermen het treffen van maatregelen aan de bron is – de stand der techniek landelijk kan worden vastgelegd, zodat niet elk omgevingsplan regels over die stand der techniek hoeft te bevatten. Een ander voordeel van dergelijke algemene rijksregels is dat de stand der techniek landelijk kan worden geactualiseerd als technische ontwikkelingen daartoe aanleiding geven.

Ook bij andere wetsartikelen speelde het argument van een doelmatige en doeltreffende uitoefening van de taken en bevoegdheden een rol. Een doelmatige en doeltreffende uitoefening van de taken en bevoegdheden is ook gebaat bij regels in de wet waarmee de binnen het omgevingsplan, de verordeningen en de rijksregels te gebruiken instrumenten en procedures zijn geüniformeerd en waarin hoofdlijnen van de toedeling van het bevoegd gezag zijn vastgelegd. Zo introduceert paragraaf 4.1.2 van de wet vergunningen, meldingen, maatwerkvoorschriften, maatwerkregels en gelijkwaardigheidsbepaling als instrumenten, waarvan ook het omgevingsplan gebruik kan maken. Paragraaf 4.1.3 bepaalt in samenhang met paragraaf 5.1.2 van de wet de hoofdlijnen van de toedeling van bevoegd gezag voor die instrumenten.

Net als bij de discussie over het apart benoemen van wateractiviteiten is er in de wet soms voor gekozen om bepalingen op te nemen in verband met draagvlak bij decentrale overheden. Ook de keuze om zo veel mogelijk aan te sluiten bij de bestaande taakverdeling¹⁶ was hierbij van belang. Inzet van rijksregels in verband met draagvlak en continuïteit is op zich in lijn met artikel 2.3 van de wet omdat beide van dusdanig belang voor een doelmatige en doeltreffende uitoefening van taken en bevoegdheden kunnen zijn, dat het stellen van rijksregels gerechtvaardigd is.

Kijkend vanuit het omgevingsplan en het onderwerp bescherming van het milieu zijn in dit verband onder meer de volgende wetsartikelen relevant:

- artikel 2.18, dat in navolging van artikel 1.2 van de Wet milieubeheer provinciale taken op het gebied van voorkomen of beperken van geluidhinder in stiltegebieden en beschermen van grondwater in grondwaterbeschermingsgebieden vastlegt. Verwacht mag worden dat ter invulling daarvan provincies regels over activiteiten in de omgevingsverordening zullen opnemen, zodat die regels niet in het omgevingsplan terechtkomen. Verplicht is dat overigens niet, integendeel. De provincie kan er ook voor kiezen om ter invulling van haar taak instructieregels

16 *Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 43.*

- over omgevingsplannen te stellen, zodat de burgerbindende regels uiteindelijk wel in het omgevingsplan belanden, afgestemd op de overige regels over locaties. Zoals eerder aangegeven stuurt de wet ook in die richting via artikel 4.2 lid 2;
- artikel 2.41, dat het waterschapsbestuur in navolging van artikel 5.2 van de Waterwet opdraagt om één of meer peilbesluiten op te stellen voor bij omgevingsverordening aangewezen oppervlaktewaterlichamen of grondwaterlichamen. Hiermee blijft het peilbesluit als bijzonder instrument voor de waterschappen en het Rijk als waterbeheerder voortbestaan, ondanks de vele overeenkomsten dat het met een omgevingswaarde vertoont. De bepaling staat er niet aan in de weg dat de gemeente desgewenst in het kader van haar grondwaterzorgplicht een gewenste waterstand/ontwateringsdiepte vastlegt. Gelet op de redactie van artikel 2.41 van de wet moet de gemeente dat echter niet doen in de vorm van een zelfstandig peilbesluit, maar als omgevingswaarde in het omgevingsplan;
 - artikel 3.14, waarin bepaald is dat gemeente een onverplicht gemeentelijk rioleringsprogramma kan vaststellen. Gelet op de tekst van artikel 3.4 van de wet, waarin in algemene zin is bepaald dat het college van burgemeester en wethouders een programma kan vaststellen, zou de gemeente dat overigens ook zonder een specifieke bepaling in de wet kunnen doen. Ook dit artikel heeft voornamelijk draagvlak als achtergrond: gelet op het belang dat aan het gemeentelijk rioleringsplan ten tijde van de voorbereiding van het wetsvoorstel werd toegekend in verband met de mogelijke besparingen in de waterketen, kon het volledig onvermeld laten van het rioleringsplan, dat in paragraaf 4.8 van de Wet milieubeheer nog verplicht is, op onvoldoende draagvlak rekenen.

In de opsomming van voor bescherming van het milieu relevante wetsartikelen kan de verplichting om op rijksniveau, provinciaal en gemeentelijk niveau een omgevingsvisie op te stellen niet ontbreken. Waar het hebben van een visie niet verplicht kan worden, kan dat voor het opstellen van een document met die titel wel. Voor gemeenten is die verplichting uiteindelijk bij amendement in de wet gekomen.¹⁷ De inhoud van de gemeentelijke visie en, gelet op artikel 2.2 van de wet, ook de inhoud van de visies van de provincie en het Rijk, zal in belangrijke mate bepalend zijn voor de inhoud van het omgevingsplan.

3.3 Rijksregels in verband met nationaal belang

In artikel 2.3 wordt ook het nationaal belang genoemd als reden voor het Rijk om een taak of bevoegdheid uit te oefenen, als dat belang niet op een doelmatige en doeltreffende wijze door het provinciebestuur of gemeentebestuur kan worden behartigd. Nationaal belang heeft in de wet wat bescherming van het milieu betreft niet tot specifieke artikelen geleid, wel speelde het soms mee, als medeargument voor het opnemen van bepaalde grondslagen. Zo kan de grondslag om omgevingswaarden op Rijksniveau vast te stellen mede worden ingesteld voor omgevingswaarden van nationaal belang, zoals landelijke emissieplafonds, en de grondslag om rijksregels te

¹⁷ *Kamerstukken II* 2014/15, 33 962, nr. 97.

stellen over activiteiten mede worden ingezet voor activiteiten met nationaal belang, zoals sommige defensieactiviteiten. Daarnaast komt dat belang bijvoorbeeld terug in de artikelen die de toedeling van het bevoegd gezag bepalen, waardoor een van de ministers bijvoorbeeld als bevoegd gezag wordt aangewezen voor algemene rijksregels over activiteiten waarbij nationale belangen zijn betrokken.¹⁸

4 Invulling van de grondslagen voor algemene rijksregels en omgevingsvergunningplicht

Het vervolg van deze bijdrage gaat nader in op de relatie tussen de in de uitvoeringsregelgeving opgenomen rijksregels over activiteiten die nadelige gevolgen voor het milieu kunnen hebben en de decentrale regels in het omgevingsplan.

Dat de wet specifieke grondslagen bevat voor het stellen van algemene rijksregels en vormgeven van vergunningplichten voor een aantal categorieën van activiteiten betekent zeker niet dat het Rijk voor alle activiteiten binnen die categorieën dergelijke regels moet stellen.

Het uitgangspunt ‘decentraal, tenzij’, vervat in artikel 2.3, is ook leidend bij het bepalen voor welke activiteiten algemene rijksregels of vergunningplichten daadwerkelijk zullen gelden.

Zoals al aangegeven wekt de huidige milieuregelgeving op het eerste gezicht de indruk dat het Rijk naar het reguleren van alle locatiegebonden activiteiten met nadelige gevolgen voor het milieu streeft. Dat komt bijvoorbeeld door het zodanig omgaan met het begrip inrichting in de Wet milieubeheer, dat veel langer durende plaatsgebonden bedrijfsactiviteiten onder het activiteitenbesluit milieubeheer vallen. Of doordat het Rijk in het Besluit lozen buiten inrichtingen en het Besluit lozing afvalwater huishoudens alle overige lozingen van afvalwater regelt (inclusief die vanuit particuliere huishoudens en andere niet bedrijfsmatige activiteiten, zoals afstroming van gemeentelijke wegen en andere verhardingen). Ook de specifieke zorgplicht van de Wet bodembescherming gaat over bijna alle activiteiten die de bodem kunnen verontreinigen of aantasten, ongeacht de omvang van die activiteiten. Samen met het stortverbod buiten inrichting uit artikel 10.2 van de Wet milieubeheer leidt die ertoe dat de bodem (althans op papier) niets te vrezen heeft. En ten slotte is er ook nog het verbod van artikel 7.22 (restrisico gebruik bouwwerken, open erven en terreinen) van het Bouwbesluit. Wat onopvallend gepositioneerd tegen het einde van dat besluit, maar met een potentieel zeer groot toepassingsbereik:

‘Onverminderd het bij of krachtens dit besluit of de Wet milieubeheer bepaalde is het verboden in, op of aan een bouwwerk of op een open erf of terrein voorwerpen of stoffen te plaatsen, te werpen of te hebben, handelingen te verrichten of na te laten of werktuigen te gebruiken, waardoor:

18 Artikel 4.12 lid 1 onder a sub 2o Ow.

- a. op voor de omgeving hinderlijke of schadelijke wijze rook, roet, walm of stof wordt verspreid;
- b. overlast wordt of kan worden veroorzaakt voor de gebruikers van het bouwwerk, het open erf of terrein;
- c. op voor de omgeving hinderlijke of schadelijke wijze stank, stof of vocht of irriterend materiaal wordt verspreid of overlast wordt veroorzaakt door geluid en trilling, elektrische trilling daaronder begrepen, of door schadelijk of hinderlijk gedierte, dan wel door verontreiniging van het bouwwerk, open erf of terrein, of
- d. instortings-, omval- of ander gevaar wordt veroorzaakt.'

Alles bij elkaar opgeteld zou de conclusie kunnen zijn dat er nauwelijks activiteiten met nadelige gevolgen voor het milieu overblijven, waaraan het Rijk in de huidige wetgeving geen regels stelt.

In de ontwerpen van het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal) en het Besluit bouwwerken leefomgeving (Bbl) is de inzet van rijksregels die bescherming van het milieu beogen veel beperkter. Wat dat betreft is bij het opstellen van het Bal en Bbl daadwerkelijk met een onbeschreven blad begonnen, om vervolgens bij het beschrijven daarvan argumenten van artikel 2.3 zo strikt mogelijk toe te passen.

Zoals hiervoor al aangegeven leidt een aantal Europese richtlijnen tot vergunningplichten en algemene rijksregels. Dit geldt vooral voor de Seveso-richtlijn, de Richtlijn industriële emissies, de Kaderrichtlijn afvalstoffen en de Mer-richtlijn. Maar dat een richtlijn geldt, betekent niet automatisch dat het Rijk regels stelt over alle activiteiten die voor de implementatie van die richtlijn van belang kunnen zijn. Zo is met name bij de Kaderrichtlijn water en de Richtlijn stedelijk afvalwater, anders dan in het huidige recht, ervoor gekozen om bij lozingen in het oppervlaktewater, het grondwater en rioolstelsels toch in hoofdzaak met decentrale regels te werken. Instructieregels van het Bkl zorgen voor adequate implementatie.

Voor vele activiteiten met nadelige gevolgen voor het milieu gelden geen internationaalrechtelijke verplichtingen. Toch zijn ook bij die activiteiten in veel gevallen regels ter bescherming van het milieu nodig. Die regels bestaan deels uit hiervoor al genoemde locatieafhankelijke stand der techniek-regels. Die kunnen bij verschillende bedrijfsactiviteiten (zoals tankstations, garagebedrijven of glastuinbouwbedrijven) en voor verschillende technische installaties (zoals stookinstallaties, opslagtanks en windturbines) landelijk prima worden geformuleerd. Er is weinig discussie over dat het opnemen daarvan in rijksregels doelmatig en doeltreffend is.

Die discussie is er wel als het gaat om aanvullend op de stand der techniek reguleren van de effecten op de lokale leefomgeving, zoals geluidhinder en geurhinder, en het beantwoorden van de vraag of een emissie op een bepaalde locatie past binnen de gebruikruimte die er is. Die discussie speelt ook bij activiteiten waarbij de stand der techniek voor beperking van de emissies geen grote rol speelt. Ook dergelijke activiteiten (zoals winkels of kantoorgebouwen) vallen nu onder rijksregels. Of de inzet van rijksregels voor die effecten en activiteiten doelmatig en doeltreffend is, is veel

minder evident. De lokale effecten op de leefomgeving zijn mede afhankelijk van de kenmerken van die lokale leefomgeving en de aanwezigheid van andere activiteiten, als gevolg waarvan cumulatie van nadelige gevolgen voor het milieu kan optreden. En juist de kenmerken van de lokale leefomgeving en de aanwezigheid van andere activiteiten is moeilijk in algemene rijksregels te vatten.

De huidige algemene rijksregels (met name het Activiteitenbesluit milieubeheer) kiezen bij het regelen van deze lokale effecten voor een algemene basisregeling met een groot aantal vrij in detail uitgeschreven afwijkingen en maatwerkmogelijkheden, om toch recht te doen aan de locatiespecifieke kenmerken. Een duidelijk voorbeeld zijn de regels over geluidhinder, waarbij een in essentie eenvoudige vraag (welk geluidsniveau mag een locatiegebonden activiteit in de omgeving veroorzaken) leidt tot 6 pagina's aan regels. Voor andere onderwerpen is er om de regels kort te houden gekozen voor algemene bewoordingen, zoals bij lozen van regenwater op het vuilwaterriool, dat alleen is toegestaan 'indien het lozen op of in de bodem, in een openbaar hemelwaterstelsel of in een oppervlaktewaterlichaam redelijkerwijs niet mogelijk is'.¹⁹ Wat dat in een specifiek geval betekent, is zonder kennis van de lokale situatie nauwelijks te bepalen.

Vanwege de vele afwijkingen, maatwerkmogelijkheden en interpretatieruimte creëren dergelijke regels uiteindelijk niet het gelijke speelveld waar vooral het bedrijfsleven vaak om vraagt. En ondanks de maatwerkmogelijkheden en creatieve formuleringen moet ook nog worden geconstateerd dat de regels niet in alle gevallen toereikend zullen zijn om de lokale leefomgeving adequaat te beschermen. In de nota van toelichting van de 'MDW-besluiten',²⁰ die later zijn opgegaan in het Activiteitenbesluit, is dat helder verwoord:

- Met algemene rijksregels kunnen de gevolgen van een onjuist gebleken vestigingsbeleid niet in alle gevallen worden gecorrigeerd.
- De ruimtelijke ordening is het primaire kader om vestiging van (milieubelastende) activiteiten te kanaliseren. Het bestemmingsplan fungeert als primaire beslissingsgrondslag om de vestiging van bedrijven te reguleren. De algemene regels gaan uit van een zorgvuldig gemeentelijk planologisch afwegingsproces en vestigingsbeleid.
- Een milieutoets in een vroeg stadium kan milieuproblemen tijdig signaleren en toekomstige knelpunten voorkomen.

De vraag is dan of het nog zin heeft om voor dergelijke effecten en activiteiten rijksregels te stellen of dat het beter is het stellen van die regels over te laten aan de gemeente, en volledig te vertrouwen op een regeling in het omgevingsplan. Als een 'milieutoets' bij het opstellen daarvan toch al wenselijk is, waarom de resultaten daarvan niet – zo nodig – gelijk vertalen in locatiespecifieke regels?

¹⁹ Artikel 3.3 lid 3 Activiteitenbesluit milieubeheer.

²⁰ MDW stond voor 'marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit'. Zie onder andere de nota van toelichting van het Besluit horeca-, sport- en recreatie-inrichtingen milieubeheer, *Stb.* 1998, 322, p. 33.

Het Bal kiest duidelijk voor regels in het omgevingsplan. Belangrijke reden daarbij is dat de gemeente naast de mogelijkheid om in het omgevingsplan regels voor het hele grondgebied te stellen (zoals het Rijk het doet in algemene rijksregels), ook de mogelijkheid heeft om regels aan specifieke locaties te koppelen en direct op die locaties toe te spitsen. Zo weet een gemeente bijvoorbeeld welke mogelijkheden voor omgaan met regenwater er daadwerkelijk zijn en kan een regel over het lozen van hemelwater in de bodem of het oppervlaktewater in overleg met het waterschap gebiedsgericht of zelfs per locatie veel concreter uitwerken, in plaats van een lastig te interpreteren regel voor het gehele grondgebied. Ook een regel ter beperking van geluidhinder kan direct aan een locatie worden gekoppeld en daarop worden toegesneden, al rekening houdend met functies in de leefomgeving die ofwel bescherming behoeven ofwel ook geluid produceren. Als de gemeente voor op de locatie toegesneden regels kiest, kan dat regels opleveren die daadwerkelijk eenvoudig en beter zijn. En kiest de gemeente voor algemene regels voor het hele grondgebied, dan zullen die regels niet ingewikkelder worden dan de rijksregels nu zijn.

Vanwege deze bij de voorbereiding van het Bal gemaakte keuze vallen bijvoorbeeld de meeste horecabedrijven, bedrijven in de cultuur-, sport- en recreatieve sector, bedrijven in de detailhandel, supermarkten en bouwmarkten, ambachtsbedrijven en instellingen in de welzijnszorg niet meer volledig onder rijksregels. Op het via het omgevingsplan beschermen van het milieu bij deze activiteiten wordt ingegaan in paragraaf 6. Deze activiteiten hebben alleen met rijksregels te maken, voor zover ze bepaalde specifieke activiteiten uitvoeren, waarvoor invulling van de stand der techniek wel relevant is, zoals het hebben van een stookinstallatie.²¹

5 Regels in omgevingsplan voor activiteiten waarvoor ook rijksregels gelden

Terug naar de activiteiten waarover het Rijk wel regels stelt. In deze paragraaf wordt erop ingegaan hoe de in het Bal en Bbl uitgewerkte rijksregels over activiteiten met nadelige gevolgen voor het milieu en de regels van het omgevingsplan zich tot elkaar verhouden. De memorie van toelichting van de Omgevingswet verwoordt het kort en bondig:²²

‘Voor de activiteiten die binnen het toepassingsbereik vallen zijn de algemene rijksregels uitputtend. Zij kunnen desgewenst wel decentrale afwegingsruimte bieden, vooral door het bieden van de mogelijkheid tot het stellen van maatwerkregels en maatwerkvoorschriften.’

Bij de voorbereiding van de wet en de besluiten was een van de belangrijke beleidsmatige keuzes in hoeverre de mogelijkheid van maatwerk moet worden geboden.

21 Afdeling 3.2 van het ontwerp Besluit activiteiten leefomgeving.

22 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 150.

De wet hanteert bij beide vormen van maatwerk het uitgangspunt ‘geen decentrale afwegingsruimte, tenzij bij AMvB expliciet geboden’.²³ Per categorie van activiteiten is daarom bij de voorbereiding van de rijksregels bezien in hoeverre de mogelijkheid van maatwerkvoorschriften en maatwerkregels moet worden geboden.

Bij activiteiten die nadelige gevolgen voor het milieu kunnen veroorzaken is de uitkomst van die discussie een ruime decentrale afwegingsruimte in het Bal. Geconstateerd is dat zonder die afwegingsruimte eigenlijk niet zou kunnen worden voldaan aan de in artikelen 4.22 en 4.23 aangegeven strekking van de algemene rijksregels, met name waar die strekking vereist dat:

- geen significante verontreiniging wordt veroorzaakt;
- ontstane afvalstoffen doelmatig worden beheerd;
- maatregelen worden getroffen om de gevolgen van ongevallen te beperken.

De beoogde strekking van de rijksregels is in artikel 2.10 van het Bal weliswaar vertaald in de specifieke zorgplicht voor degene die de activiteit verricht, maar die zorgplicht geldt alleen als diegene weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat zijn activiteit voor de desbetreffende belangen zodanige nadelige gevolgen heeft, dat extra maatregelen nodig zijn bovenop de stand der techniek, tot en met het eventueel achterwege laten van de (deel)activiteit.²⁴ Die wetenschap of dat vermoeden hoeft er niet altijd te zijn, zeker niet in situaties waarin het effect een optelsom is van vele in de omgeving plaatsvindende activiteiten, waarvan degene die slechts een van die activiteiten uitvoert niet eens een overzicht kan hebben. Zo zal iemand die regenwater van het dak in het riool loost niet altijd weten of kunnen vermoeden in welke mate zijn lozing bijdraagt aan het benutten van de capaciteit van dat riool, en of de optelsom van alle lozingen niet ergens verderop tot rioolwater op straat kan leiden. Juist in dergelijke situaties is de mogelijkheid van maatwerk cruciaal, om de beoogde strekking van de rijksregels te waarborgen (in het voorbeeld van rioolwater op straat: het belang van beschermen van de gezondheid en voorkomen van wateroverlast). Het bevoegd gezag, dat wel gebiedsgericht kan bezien welk effect optreedt en welke maatregelen en van wie nodig zijn om dat effect binnen aanvaardbare grenzen (binnen de gebruiksruimte) te houden, kan die maatregelen vertalen in regels in het omgevingsplan of in individuele maatwerkvoorschriften. Zo zou het bevoegd gezag in het voorbeeld van het regenwater een aantal grote regenwaterlozers individueel bij maatwerkvoorschrift kunnen verplichten om een andere lozingsroute te kiezen, of de maatregel via het omgevingsplan aan specifieke locaties of een heel gebied opleggen (zoals het waar dat mogelijk is verplichten van infiltratie in de bodem of afvoer naar oppervlaktewater). Bij keuze voor het omgevingsplan geldt de maatregel voor eenieder, ongeacht of de activiteit onder het toepassingsbereik van het Bal valt (zoals bij het dak van een garagebedrijf of tankstation) of niet (zoals bij een huishouden of winkel). Het op dergelijke manier reguleren van lozingen van regenwater kan bijdragen aan het opvangen van nadelige gevolgen van de verwachte veranderingen in

23 Artikelen 4.5 en 4.6 Ow.

24 Artikel 2.10 lid 1 onder c van het ontwerp-Besluit activiteiten leefomgeving.

het neerslagpatroon daar waar de capaciteit van het riool om regenwater af te voeren tijdens intensieve neerslag onvoldoende zou zijn en tot onaantvaardbare effecten zou leiden, zoals binnendringen van rioolwater in woningen.

De effecten waar het in artikelen 4.22 en 4.23 van de wet om gaat, en die nog iets meer zijn uitgeschreven in artikelen 2.2 en 2.10 van het Bal, kunnen ook aan de orde zijn bij de in voorgaande paragraaf van deze bijdrage genoemde activiteiten waaraan het Rijk geen rijksregels over activiteiten stelt. Net als het regenwater (zie hiervoor genoemd voorbeeld) dat van alle daken stroomt, kunnen vele activiteiten ook bijvoorbeeld geluidhinder of geurhinder veroorzaken. Ervan uitgaande dat de gemeente voor die effecten in het omgevingsplan adequate regels opneemt (algemeen of per locatie), kunnen die regels in beginsel ook dienen voor locaties waarop activiteiten worden uitgevoerd, die onder rijksregels vallen. Het Bal vertrouwt daarom op de uitwerking van de regels in het omgevingsplan, en bevat zelf dus (behalve de algemene formulering in de specifieke zorgplicht) geen uitgewerkte regels voor die onderwerpen. Eventuele uitgewerkte regels in het omgevingsplan gelden ook voor activiteiten die in het Bal worden geregeld, ook voor vergunningplichtige bedrijven. Omdat ze de rijksregels (de specifieke zorgplicht) nader invullen, zijn het in de terminologie van de wet maatwerkregels. Dat begrip hoeft overigens in het omgevingsplan niet terug te komen. De desbetreffende regels zijn maatwerkregels naar hun aard, ze behoeven niet zo te worden aangeduid. Een verplichting om ze steeds als maatwerkregels aan te duiden zou onwerkbaar zijn. De gemeente zal bij het toedelen van functies aan locaties en met het oog daarop het stellen van regels lang niet altijd vooraf weten, of op die locatie een activiteit zal worden ontplooid die onder rijksregels over activiteiten valt. Als een bedrijf dat onder rijksregels over activiteiten valt, van een maatwerkregel in het omgevingsplan af wil wijken, kan dat via de omgevingsvergunning voor een afwijkactiviteit. Dat is niet anders dan bij een bedrijf dat niet onder rijksregels over activiteiten valt.

Bij bedrijven waarvoor algemene rijksregels over activiteiten gelden, kunnen ook effecten aan de orde zijn, waarvoor het omgevingsplan geen regels bevat, bijvoorbeeld omdat het emissies van specifieke stoffen betreft, die bij andere bedrijvigheid niet of nauwelijks voorkomen. Als in dergelijke gevallen de op de stand der techniek gebaseerde regels in het Bal ontoereikend zouden zijn om het milieu voldoende te beschermen, kan het bevoegd gezag individuele maatwerkvoorschriften stellen, en in geval van vergunningplicht vergunningvoorschriften. In beide gevallen geldt overigens als vangnet de specifieke zorgplicht van het Bal, die met een dergelijk maatwerkvoorschrift of vergunningvoorschrift wordt geconcretiseerd.

6 Regels in omgevingsplan over activiteiten waarvoor geen rijksregels gelden

In paragraaf 4 is al aangegeven dat met de strikte invulling van artikel 2.3 van de wet er vele activiteiten met nadelige gevolgen voor het milieu zijn waaraan het rijk

geen rijksregels over activiteiten stelt, en waarbij die regels dus zo nodig decentraal gesteld moeten worden.

Bij de invulling van die decentrale regels hebben de gemeenten, waterschappen en provincies een grote mate van vrijheid. De wet bevat wel een aantal regels waarmee de binnen het omgevingsplan, de verordeningen en de rijksregels te gebruiken instrumenten en procedures worden geüniformeerd en waarin hoofdlijnen van de toedeling van het bevoegd gezag zijn vastgelegd. Voor de gemeente van groot belang is de introductie van de omgevingsvergunning voor de afwijkactiviteit in artikel 5.1 lid 1 van de wet, die het een initiatiefnemer mogelijk maakt om bij elke regel in het omgevingsplan om afwijken te vragen.

Wat het stellen van regels over activiteiten met nadelige gevolgen voor het milieu betreft, bevat het Bkl voor enkele milieuonderwerpen instructieregels, gericht ook op activiteiten waaraan het Rijk geen rijksregels over activiteiten stelt. Paragraaf 4 van de bijdrage van Harm Borgers en Wilco de Vos gaat nader in op die instructieregels.

Bij het stellen van regels over activiteiten in het omgevingsplan is de gemeente overigens niet gehouden aan de keuze die in artikelen 4.3 en 5.1 is gemaakt voor benamingen van categorieën van activiteiten ten behoeve van het stellen van rijksregels. De gemeente kan bijvoorbeeld door het formuleren van een verbodsbepaling en bijbehorende beoordelingsregels een afwijkvergunningplicht laten ontstaan met een beoordelingskader dat breder is dan bescherming van het milieu, en zelfs alle doelen van de wet kan omvatten. Aan de andere kant kan een verbodsregel in samenhang met een beoordelingsregel gericht tot slechts één milieuaspect leidt tot een vergunningplicht voor dat enkele aspect, en niet voor de gehele milieubelastende activiteit.

Ook is het niet zo dat het stellen van regels over wateractiviteiten in decentrale regels voorbehouden is aan de waterbeheerder en over milieubelastende activiteiten aan de gemeente. Het is zeer goed denkbaar dat de gemeente bijvoorbeeld regels stelt aan het onttrekken van grondwater (wateronttrekkingsactiviteit), als dat nodig is om de werking van maatregelen die de gemeente heeft getroffen in verband met haar grondwaterzorgplicht, niet te verstoren. Of gemeente en waterschap kunnen gezamenlijk besluiten dat regels over bijvoorbeeld lozingen van huishoudelijk afvalwater in gebieden waar geen vuilwaterriool aanwezig is door een van de twee worden gesteld (en gehandhaafd), ongeacht de vraag of lozing in het oppervlaktewater (lozingsactiviteit op een oppervlaktewaterlichaam) of de bodem (milieubelastende activiteiten) plaatsvindt. Dat kan doelmatig zijn uit oogpunt van inzet van zowel capaciteit als deskundigheid.

7 Imagine there's no omgevingsplan

Aan het begin van deze bijdrage is een variant beschouwd waarin de uitvoeringsregelgeving geen regels ter bescherming van het milieu zou bevatten, en die bescherming volledig via decentrale regels, en vooral het omgevingsplan, zou lopen. De

ontwerpbesluiten hebben een flinke stap in die richting gezet, maar vooral voor toepassing van de stand der techniek en andere volledig locatieonafhankelijke regels blijft rijksregelgeving een belangrijke rol spelen.

Tijdens de voorbereiding van de AMvB's hebben verschillende varianten om aan de rijksregels ter bescherming van het milieu invulling te geven de revue gepasseerd:

- het zonder grote wijzigingen ‘omhangen’ van de bestaande regels. Hiermee zouden de kansen die het omgevingsplan biedt echter onbenut blijven, en zou de regelgeving nauwelijks eenvoudiger worden;
- het van toepassing verklaren van de specifieke zorgplicht (artikel 2.10 van het Bal) op alle milieubelastende activiteiten, inclusief huishoudens. Als milieuregels in decentrale regelgeving zouden (mogen) worden gesteld, zouden die een invulling daarvan zijn, en dus maatwerkregels. De variant staat op gespannen voet met ‘decentraal, tenzij’. De redactie van de zorgplicht (beste beschikbare technieken, significante verontreiniging) leent zich daar bovendien niet goed voor, deze is afgestemd op de grotere bedrijvigheid, en niet op activiteiten in en om het huis;
- het uitsluitend stellen van de stand der techniek-regels in het Bal. De variant zou vooral problemen geven bij implementatie van Europees recht, dat ook het betrekken van de effecten op de specifieke leefomgeving vereist. Ook past de variant niet bij de in de wet vastgelegde strekking van de rijksregels, waarin die effecten ook zijn meegenomen.

Eén variant is eigenlijk nooit serieus overwogen: de variant waarbij de bescherming van het milieu exclusief aan rijksregelgeving zou worden voorbehouden, en het omgevingsplan geen milieuregels zou mogen bevatten. Maar als we de gedachten toch de vrije loop laten en daarbij betrekken hoe een dergelijke systematiek uitpakt bij onderwerpen waar de huidige rijksregels ongeveer die opzet hebben, dan doemt het beeld op van onnodig veel vergunningplichten, lastig te interpreteren landelijk geldende regels en veel gedogen. Een beeld dat niet bij de uitgangspunten van ‘eenvoudig beter’ past.

Milieubescherming kan dan in gedachten misschien zonder rijksregels, maar zeker niet zonder het omgevingsplan!

3 De doorwerking van provinciaal milieubeleid in normstelling en de relatie met het omgevingsplan

Tonny Nijmeijer¹

1 Inleiding

Deze VMR-bundel gaat over milieubescherming in het omgevingsplan. Die insteek doet geen recht aan de doelstelling van de Omgevingswet. Die doelstelling is in artikel 1.2 en artikel 1.3 van de wet immers (zeer) ruim geformuleerd. Het omgevingsplan, binnen de Omgevingswet hét instrument dat de algemene regels over activiteiten in de fysieke leefomgeving bevat, heeft een met de doelstelling van de Omgevingswet corresponderende ruime reikwijdte.² Het omgevingsplan gaat over veel meer dan hetgeen de Wabo in het derde lid van artikel 2.14 momenteel duidt als ‘het belang van de bescherming van het milieu’.³

Om inzicht te krijgen in de werking van het omgevingsplan, is het niettemin zinvol om te differentiëren tussen verschillende facetten van bescherming van de fysieke leefomgeving. De normen in het omgevingsplan ten aanzien van de bescherming van waterkwaliteit hebben bijvoorbeeld andere kenmerken dan de normen ten aanzien van het waarborgen van externe veiligheid rond milieubelastende activiteiten of de bescherming van natuurwaarden.⁴ In de onderhavige bijdrage wordt binnen de ‘bescherming van het milieu’ een accent gelegd op de doorwerking van provinciaal milieubeleid in normstelling. Met normstelling wordt in dit verband bedoeld op regels die een bindende werking hebben jegens andere overheden en/of gebruikers van gronden en bouwwerken. De vraag die centraal staat is: Wat is de rol van het omgevingsplan bij het omzetten van provinciaal milieubeleid in normstelling?⁵

De term ‘provinciaal milieubeleid’ suggereert een eenheid die in de praktijk ontbreekt. In de volgende paragraaf volgt daarom eerst een verkenning van het beleid dat provincies hanteren onder de noemer van de bescherming van het milieu.

1 Prof. mr. A.G.A. Nijmeijer is werkzaam als hoogleraar omgevingsrecht aan de Radboud Universiteit en verbonden aan Hekkelman advocaten in Nijmegen.

2 Zie voor een beschouwing o.a. mijn bijdrage ‘Het omgevingsplan. Een stap verder?’, *M en R* 2014/121 en J.R. van Angeren, ‘Het omgevingsplan in de Omgevingswet’, *TO* 2016/1-2.

3 Het begrip ‘milieubelastende activiteit’ (zie onderdeel A van de bijlage bij de Omgevingswet) vind ik daarom misleidend, maar dat terzijde.

4 Verschillen in werking en verschijningsvorm van omgevingsplannormen vloeien bovendien voort uit de materiële diversiteit in de instructieregels die het Rijk in hoofdstuk 5 van het Besluit kwaliteit leefomgeving stelt en die door de planwetgever moeten worden overgenomen.

5 Ik beperk mij tot het provinciale niveau, omdat de doorwerking van rijksbeleid deels al aan de orde komt in de bijdrage van K. Krijt en B. Rademaker elders in deze bundel.

Paragraaf 3 laat zien hoe het provinciale milieubeleid naar huidig recht wordt omgezet in normstelling. In paragraaf 4 wordt uiteengezet hoe dat in het systeem van de Omgevingswet zal gaan. Met name de relatie tussen de provinciale omgevingsverordening en instructieregels en instructies is interessant. Paragraaf 5 sluit af met de conclusie.

2 Verschillen in provinciaal milieubeleid

2.1 Inleiding

Ingevolge artikel 4.9 van de Wet milieubeheer stellen provinciale staten ten minste eenmaal in de vier jaar een provinciaal milieubeleidsplan vast dat met het oog op de bescherming van het milieu richting geeft aan de beslissingen van provinciale staten en gedeputeerde staten. Het provinciale milieubeleidsplan bevat de hoofdzaken van het door provinciale staten en gedeputeerde staten te voeren milieubeleid.⁶ Wat in dit verband onder ‘hoofdzaken’ moet worden verstaan, verduidelijkt het derde lid van artikel 4.9 Wm. Het betreft onder meer de met het milieubeleid beoogde resultaten inzake het voorkomen, beperken of ongedaan maken van gevolgen van menselijke activiteiten die het milieu verontreinigen, aantasten of uitputten. Ook moeten de redelijkerwijs te verwachten financiële en economische gevolgen van het te voeren milieubeleid inzichtelijk worden gemaakt. Verder bevat een milieubeleidsplan een aanduiding van gebieden waarin de kwaliteit van het milieu of van één of meer onderdelen daarvan bijzondere bescherming behoeft.

Het onderscheid tussen gebiedsgericht beleid en niet gebiedsgericht beleid is in relatie tot het omgevingsplan van belang en dit bespreek ik straks nader. Eerst merk ik op dat artikel 4.9 Wm provinciale staten een grote mate van beleidsvrijheid laat bij het concreet invullen van het door hen te voeren milieubeleid. Een onderzoek op basis van de provinciale websites maakt snel duidelijk dat provinciaal milieubeleid in vele soorten en maten bestaat.

2.2 Differentiatie naar vorm

Het feit dat de Wet milieubeheer een provinciaal milieubeleidsplan voorschrijft, betekent niet dat iedere provincie over een milieubeleidsplan beschikt. Sommige provincies hebben inderdaad een milieubeleidsplan.⁷ Andere provincies hebben weliswaar beleid als bedoeld in artikel 4.9 van de Wm vastgesteld, maar dat beleid is onderdeel van een meeromvattend beleidsplan of een provinciale omgevingsvisie waarin ook ander sectoraal beleid – zoals het waterhuishoudingsplan op basis van de Waterwet of een verkeer- en vervoersplan op basis van de Planwet verkeer en vervoer – is te vinden.⁸ In wezen lopen deze provincies daarmee vooruit op de inwerkingtreding

6 Artikel 4.9 lid 2 Wm.

7 Bijv. provincie Noord-Holland.

8 Zo beschikt de provincie Utrecht over een Bodem-, Water-, en Milieuplan 2016-2021 en heeft de provincie Drenthe de Provinciale Omgevingsvisie Drenthe 2014. De provincie

van de Omgevingswet, die een ‘integrale’ omgevingsvisie verplicht stelt.⁹ Of dat vanuit het oogpunt van transparantie verstandig is, laat ik nu in het midden.¹⁰ De vraag of de Wet milieubeheer een dergelijke handelwijze toelaat, kan bij de bestuursrechter slechts indirect aan de orde worden gesteld, omdat tegen het vaststellen van een milieubeleidsplan (of tegen het afzien van vaststelling), geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming open staat.¹¹ Voor de onderzoeksvraag van deze bijdrage volstaat de constatering dat provinciaal milieubeleid ook buiten als zodanig bestempelde milieubeleidsplannen is te vinden.

2.3 Differentiatie naar inhoud

Niet alleen de vorm waarin het provinciale milieubeleid is gegoten verschilt, ook de inhoud loopt uiteen. Dat geldt voor de beleidsthema’s als zodanig, maar ook voor de mate van detaillering van het geformuleerde beleid. Het detailniveau wordt in sommige provincies aanmerkelijk vergroot (en het beleid gecompliceerd) doordat provinciale staten hun beleidsplan(en) hebben voorzien van allerhande uitwerkingsconstructies. Zo kent het Omgevingsplan Flevoland zestien uitwerkingen over zeer diverse onderwerpen, onder meer in de vorm van een nota Mobiliteit, een nota duurzaam gebruik ondergrond en een nota fraai Flevoland. Ook het werken met bijlagen waarin het beleid nader wordt ingevuld, komt regelmatig voor. De omgevingsvisie van de provincie Drenthe heeft bijvoorbeeld een bijlage met ‘kaders’ voor grondwaterbeheer, een bijlage met een handreiking voor toepassing van de ‘SER-ladder’ en een bijlage ‘Besluit vaststelling doelen en maatregelen Europese Kaderrichtlijn water’. Die laatstgenoemde bijlage illustreert de juridische ‘ervaring’ die ontstaat als verschillende sectorale provinciale beleidsplannen ineen worden geschoven. De bijlage kwalificeert als gebiedsgericht milieubeleid als bedoeld in het derde lid van artikel 4.9 Wm, maar is vastgesteld op basis van de Waterwet (regionaal waterplan). Het is ondoenlijk om voor alle provincies te beschrijven welke onderwerpen in het provinciale beleid aan de orde komen en in welke vorm. Maar daartoe noopt de onderzoeksvraag van deze bijdrage ook niet. Ten aanzien van de doorwerking van provinciaal beleid naar normstelling is wel van belang te onderscheiden naar:

- a. provinciaal beleid dat gebiedsgericht is;
- b. beleid dat niet gebiedsgericht is.

Flevoland heeft vier beleidsplannen samengevoegd in het Omgevingsplan Flevoland.

9 Artikel 3.1 lid 2 van de Omgevingswet.

10 Het is op basis van het Omgevingsplan Flevoland bijvoorbeeld lastig om aan te geven welke delen van dat plan nu hebben te gelden als structuurvisie in de zin van artikel 2.2 Wro en welke delen moeten worden gezien als beleid in de zin van artikel 4.9 Wet milieubeheer. Dat onderscheid is om verschillende redenen relevant, bijvoorbeeld omdat alleen een structuurvisie een grondslag kan zijn voor het verhaal van grondexploitatiekosten (aldus artikel 6.13 lid 7 Wro; zie bijv. ABRvS 13 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1283 met name r.o. 10.2). De ‘financiële’ onderdelen van een milieubeleidsplan hebben die functie niet.

11 Artikel 4.9 Wm wordt genoemd als een van beroep uitgezonderd besluit in de Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak (Bijlage 2 van de Awb).

Bij categorie a) gaat het met name om de ingevolge het derde lid (sub c) van artikel 4.9 van de Wet milieubeheer aan te duiden gebieden waarin de kwaliteit van het milieu of van één of meer onderdelen daarvan, bijzondere bescherming behoeft (bijvoorbeeld de aanwijzing van gebieden die behoren tot de ecologische hoofdstructuur (EHS), stiltegebieden, gebieden waar de grondwaterkwaliteit moet worden beschermd of gebieden waar het 's nachts donker moet zijn). Categorie b) betreft bijvoorbeeld beleid met betrekking tot de verantwoordelijkheid voor natuurwaarden of het stimuleren van duurzame landbouw.¹² In paragraaf 4 zal dit onderscheid bepalend blijken voor de mate waarin en de wijze waarop provinciaal milieubeleid doorwerkt naar het omgevingsplan. Om de veranderingen die de Omgevingswet op dat punt brengt te kunnen duiden, wordt eerst geschetst hoe provinciaal milieubeleid momenteel doorwerkt naar normstelling.

3 Doorwerking provinciaal beleid nu

3.1 Inleiding

Beleid wordt vastgesteld om te worden geëffectueerd. Dat kan door het beleid om te zetten in algemeen verbindende voorschriften waaraan bestuursorganen en/of gebruikers van gronden en bouwwerken gebonden zijn of door het beleid toetsingskader te laten zijn bij een aanvraag om omgevingsvergunning. Deze doorwerking van beleid in normstelling is voor het provinciale beleid dat is vastgesteld op basis van artikel 4.9 van de Wet milieubeheer, naar huidig recht op verschillende manieren geregeld.

3.2 Doorwerking provinciaal milieubeleidsplan

Doorwerking van het provinciale milieubeleid is voor het milieubeleidsplan geregeld in artikel 2.14 van de Wabo. In het eerste lid, onder b, van dat artikel is bepaald dat het bevoegd gezag bij een beslissing op een aanvraag om omgevingsvergunning voor een activiteit als bedoeld in artikel 2.1 lid 1 onder e Wabo (inrichting), rekening houdt met het 'voor hem geldende milieubeleidsplan'. Hoofddregel op grond van artikel 2.4 lid 1 van de Wabo is dat het college van burgemeester en wethouders het bevoegde gezag is voor het verlenen van een omgevingsvergunning. Het provinciale milieubeleidsplan geldt ingevolge artikel 4.9 Wm voor de uitoefening van bevoegdheden door GS, maar het milieubeleidsplan heeft geen functie voor andere dan provinciale bestuursorganen. Anders gezegd, het provinciale milieubeleidsplan is geen plan dat voor het college van b en w geldt en het college hoeft om die reden bij de beslissing op een aanvraag geen rekening te houden met een provinciaal milieubeleidsplan. Dat is althans de conclusie als artikel 2.14 lid 1 onder b Wabo strikt wordt geïnterpreteerd.

12 Paragraaf 7.4.7 resp. paragraaf 8.5.4 van de Actualisatie Provinciale Omgevingsvisie Drenthe 2014.

Een interessante vraag is of ongemotiveerd afwijken door b en w van een provinciaal milieubeleidsplan zonder meer is toegestaan of dat een dergelijke afwijking deugdelijk moet worden gemotiveerd. Die vraag dringt zich op als een vergelijking wordt gemaakt met de provinciale structuurvisie van artikel 2.2 van de Wro. Anders dan in de Wm is in de Wro noch de Wabo iets geregeld over het rekening houden met een structuurvisie. De uitoefening van Wro-bevoegdheden noch het beslissen op een aanvraag om omgevingsvergunning voor gebruik in strijd met een bestemmingsplan (artikel 2.1 lid 1 onder c Wabo) is op enigerlei wijze gekoppeld aan een structuurvisie. Toch wordt volgens vaste rechtspraak het afwijken van een structuurvisie – bijvoorbeeld bij de vaststelling van een bestemmingsplan – alleen rechtmatig geacht als die afwijking deugdelijk is gemotiveerd. Ook als het een provinciale structuurvisie betreft.¹³ Verdedigd kan worden dat nu de Wro geen koppeling legt tussen een beleidsplan en de uitoefening van bestuursbevoegdheden en de Wm dat juist wel doet, ten aanzien van het afwijken van een provinciaal milieubeleidsplan een met de Wro-rechtspraak vergelijkbare benadering voor de hand ligt. Binnen de context van de Wro hebben GS bovendien instrumenten om het provinciale ruimtelijke beleid af te dwingen. Denk aan de reactieve aanwijzing die door GS kan worden gegeven in een omgevingsvergunningprocedure voor gebruik in strijd met het bestemmingsplan.¹⁴ In het milieuspoor ontbreekt een dergelijke interventiebevoegdheid. Dat zou een extra argument kunnen zijn om het afwijken van een provinciaal milieubeleidsplan door b en w alleen toelaatbaar te achten als dat gemotiveerd geschiedt.

3.3 Verplichte doorwerking in provinciale milieuverordening

Voor een deel van het provinciale milieubeleid, met name het beleid dat ziet op te beschermen gebieden als bedoeld in artikel 4.9 lid 3 onder c Wm, schrijft artikel 1.2 van de Wm dwingend voor dat omzetting in provinciale verordeningregels moet volgen.¹⁵ Het betreft volgens het tweede lid van genoemd artikel *ten minste* regels met betrekking tot de bescherming van de kwaliteit van het grondwater met het oog op de waterwinning in bij de verordening aangewezen gebieden en regels inzake het voorkomen of beperken van geluidhinder in bij verordening aangewezen gebieden. Van belang voor het vervolg van deze bijdrage is dat in het tweede lid van artikel 1.2 Wm géén relatie wordt gelegd met het gemeentelijke bestuursniveau. Anders gezegd, of de in de provinciale milieuverordening op te nemen regels wellicht ook (of wellicht zelfs beter) op gemeentelijk niveau in algemeen verbindende voorschriften kunnen worden vastgelegd (bijvoorbeeld in de vorm van bestemmingsplanregels), is kennelijk *niet* relevant. Die conclusie wordt onderstreept doordat in het derde lid van artikel 1.2 Wm – dat ziet op ‘andere’ regels die in de milieuverordening kunnen worden opgenomen als provinciale staten dat nodig vinden – juist *wel* wordt gesteld dat het

13 O.a. ABRvS 13 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1254, met name r.o. 3.3.

14 Artikel 3.13 lid 2 Wabo.

15 Ook hier geldt dat verschillende vormen in de praktijk voorkomen. Sommige provincies hebben een milieuverordening, andere hebben die verordening onderdeel gemaakt van een meeromvattende ‘omgevingsverordening’ waarin bijvoorbeeld ook de algemene regels als bedoeld in artikel 4.1 Wro zijn opgenomen.

moet gaan om regels met betrekking tot zaken van ‘*meer dan gemeentelijk belang*’. In paragraaf 4 zal blijken dat de omzetting van provinciaal beleid in een provinciale verordening onder vigeur van de Omgevingswet op een andere wijze is ingekaderd.

3.4 Doorwerking overig provinciaal milieubeleid

Provinciaal beleid dat is neergelegd in andere documenten dan een milieubeleidsplan of een omgevingsvisie, komt in artikel 2.14 lid 1 onder a Wabo ter sprake. Onderdeel 6 van die bepaling stelt dat bij de beslissing op een aanvraag om omgevingsvergunning het met betrekking tot een inrichting gevoerde ‘milieubeleid’ moet worden betrokken. Deze bepaling laat zien dat de Wabo-wetgever onderkent dat naast een milieubeleidsplan ook andere provinciale beleidsdocumenten kunnen worden gehanteerd; het milieubeleidsplan is niet exclusief als het gaat om het formuleren van milieubeleid. Voor deze vormen van beleid geldt a fortiori hetgeen zojuist ten aanzien van het provinciale milieubeleidsplan is opgemerkt: het college van b en w is aan dergelijk provinciaal milieubeleid niet gebonden bij de beslissing op een aanvraag om omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1 lid 1 onder e Wabo.

3.5 Relatie provinciaal milieubeleid en bestemmingsplan

Uitgaande van de in de rechtspraak gehanteerde ‘meersporenbenadering’ is een doorwerking van provinciaal milieubeleid naar een bestemmingsplan niet aan de orde. Het bestemmingsplan gaat immers over een ‘goede ruimtelijke ordening’ en dat is – juridisch gezien – iets anders dan de ‘bescherming van het milieu’. Dat leidde er bijvoorbeeld in de provincie Noord-Brabant toe dat de op provinciaal niveau voorgeschreven Maatlat Duurzame Veehouderij niet kon worden overgenomen in gemeentelijke bestemmingsplannen die een agrarische bestemming bevatten.¹⁶ De Maatlat werd door de Afdeling namelijk geacht (deels) niet ruimtelijk relevant te zijn, onder meer op het punt van de borging van dierenwelzijn.¹⁷

Tegelijkertijd moeten bij de vaststelling van een bestemmingsplan ‘milieubelangen’ wel degelijk bij de belangenafweging worden betrokken. In zoverre resulteert de meersporenbenadering niet in gescheiden rijbanen maar is sprake van een weg met een onderbroken streep.¹⁸ In dat beeld past dat het in de Wm en de Wro geduide *milieubeleid* respectievelijk het *ruimtelijke beleid* elkaar materieel overlapt. Dat wil zeggen: in structuurvisies worden onderwerpen aangetroffen die evengoed – gelet op hetgeen volgens artikel 1.1 lid 2 van de Wm onder de gevolgen voor het milieu moeten worden begrepen – als milieubeleid in een milieubeleidsplan aan de orde kunnen zijn. Dat geldt andersom ook. Gelet op die inhoudelijke overlap verbaast het

16 Over de maatlat o.a. Paul Boddien, ‘De Brabantse Zorgvuldigheidsscore Veehouderij: een zorgvuldig bestuurlijk instrument?’, *Agr.r.* 2013, p. 369 e.v.

17 ABRvS 21 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:84, met name r.o. 7. De wetgever heeft dit probleem proberen op te lossen door een wijziging van het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet; zie mijn bijdrage ‘Tom Poes en de Maatlat Duurzame Veehouderij’, *M en R* 2016/40.

18 Zie de bijdrage van De Graaf en Tolsma elders in deze bundel.

niet dat in het vijfde lid van artikel 4.9 Wm is bepaald dat bij de vaststelling van een milieubeleidsplan moet worden aangegeven in hoeverre die vaststelling noopt tot een aanpassing van (onder meer) de provinciale structuurvisie. Deze regeling gaat uit van afzonderlijke beleidsdocumenten; het praktische belang van deze ‘haasje-over’-regeling vervaagt voor de provincies die hebben gekozen voor een integrale vormgeving van beleidsplannen in bijvoorbeeld een omgevingsvisie.¹⁹

Hoe het ook zij, de uit de huidige wet- en regelgeving voortvloeiende scheiding tussen het milieuspoor en het ruimtelijke spoor verdwijnt onder vigore van de Omgevingswet. Het omgevingsplan gaat de regels bevatten voor de bescherming van de fysieke leefomgeving. Problemen als met de maatlat duurzame veehouderij die wel provinciaal werd voorgeschreven maar niet in het bestemmingsplan kon doorwerken omdat het buiten het criterium ‘goede ruimtelijke ordening’ viel, zijn met de komst van het omgevingsplan minder pregnant. De Omgevingswet impliceert ook een verandering in de wijze waarop hetgeen nu nog als ‘milieubeleid’ kan worden geduid doorwerkt in normstelling, in het bijzonder in de vorm van omgevingsplanregels.

4 Doorwerking provinciaal milieubeleid straks

4.1 Inleiding

Met de inwerkingtreding van de Omgevingswet verdwijnen de verschillende typen beleidsplannen die nu nog in sectorale wetten voorkomen. Zo zullen het milieubeleidsplan en de structuurvisie opgaan in de provinciale omgevingsvisie.²⁰ De omgevingsvisie bevat de hoofdzaken van het voor de fysieke leefomgeving te voeren beleid.²¹ De doorwerking van dat beleid in normstelling – zowel op provinciaal als op nationaal niveau – gebeurt onder vigore van de Omgevingswet door het vaststellen van instructieregels en instructies. Instructieregels moeten door provinciale staten worden vastgelegd in de provinciale omgevingsverordening en zijn qua werking vergelijkbaar met de huidige algemene regels van artikel 4.1 Wro. Instructies worden gegeven door gedeputeerde staten en zijn vergelijkbaar met de huidige aanwijzingsbevoegdheid als bedoeld in artikel 4.2 Wro.²² Ook hetgeen thans onder provinciaal milieubeleid wordt geschaard zal in het systeem van de Omgevingswet langs deze twee wegen doorwerken naar het gemeentelijke bestuursniveau. Het in paragraaf 2.3 gemaakte onderscheid tussen gebiedsgericht beleid en ander beleid is voor de vraag naar de doorwerking in relatie tot het omgevingsplan een belangrijk

19 Aangenomen dat bij een wijziging of actualisatie van een onderdeel van het provinciale beleid, bijvoorbeeld de bescherming van de kwaliteit van drinkwater, alle daarvoor relevante onderdelen van de omgevingsvisie op inhoudelijke consistentie worden gecontroleerd en waar nodig aangepast.

20 Artikel 3.1 lid 2 Omgevingswet.

21 Artikel 3.2 onder c Omgevingswet.

22 Uit de Omgevingswet volgt overigens niet dat een instructieregel of instructie inhoudelijk altijd te herleiden moet zijn tot een provinciale omgevingsvisie.

aandachtspunt. Dat houdt verband met het bepaalde in het tweede lid van artikel 4.2 van de Omgevingswet.

4.2 Onderscheid artikel 4.1 en 4.2 Omgevingswet

De Omgevingswet onderscheidt regels die in het omgevingsplan *kunnen* worden opgenomen en regels die in het plan *moeten* worden opgenomen. De eerstgenoemde categorie staat in artikel 4.1 van de Omgevingswet en daarbij moet volgens de memorie van toelichting bij de Omgevingswet bijvoorbeeld worden gedacht aan regels over het innemen van ligplaatsen. Regels als bedoeld in artikel 4.2 van de Omgevingswet delen op evenwichtige wijze functies toe aan locaties en met het oog daarop kunnen andere regels worden opgenomen als de planwetgever dat gelet op de desbetreffende functie nodig acht. In de literatuur worden deze regels vergeleken met bestemmingsplanregels, zij het dat de reikwijdte van de regels niet langer beperkt is tot ruimtelijk relevante onderwerpen.²³

In eerdere publicaties heb ik gewezen op het – mijns inziens – grijze gebied tussen regels als bedoeld in artikel 4.1 en artikel 4.2 van de Omgevingswet.²⁴ Op deze plaats volsta ik met de constatering dat het onderscheid ook van belang is bij de door PS vast te stellen omgevingsverordening.

In het tweede van artikel 4.2 van de Omgevingswet is namelijk bepaald:

‘De omgevingsverordening bevat uitsluitend een toedeling van functies aan locaties en met het oog daarop gestelde regels, als het onderwerp van zorg niet doelmatig en doeltreffend met een instructieregel als bedoeld in artikel 2.22, eerste lid of een instructie als bedoeld in artikel 2.33 eerste lid kan worden behartigd.’

Deze regeling is bepalend voor het antwoord op de vraag in hoeverre het door de provincie te hanteren beleid met betrekking tot de fysieke leefomgeving door middel van het omgevingsplan kan worden omgezet in normstelling. Uit artikel 4.2 lid 2 Omgevingswet vloeit immers voort dat beleid waarvan kan worden gezegd dat een functie wordt toebedeeld aan een locatie, over de band van een provinciale instructieregel moet worden omgezet in een door de gemeenteraad vast te stellen omgevingsplan en *niet* in een provinciale omgevingsverordening. Voor een regeling in de omgevingsverordening is alleen plaats als door provinciale staten kan worden gemotiveerd dat het onderwerp van zorg niet doelmatig en doeltreffend met een instructieregel of een instructie kan worden behartigd. Voor regels als bedoeld in artikel 4.1 van de Omgevingswet, geldt die beperking niet.

Als het gaat om de relatie tussen instructieregels en instructies en het omgevingsplan, verdient bovendien opmerking dat in artikel 2.33 lid 2 onder a van de Omgevingswet is bepaald dat een instructie alleen kan worden gegeven aan de gemeenteraad ten

23 Voor een uitgebreide bespreking: J.R. van Angeren, ‘Het omgevingsplan in de Omgevingswet’, *TO* 2016/1-2.

24 Mede daarom heb ik het afschaffen van het door de wetgever gemaakte onderscheid bepleit; zie mijn bijdrage ‘De ontheffing van instructieregels in de Omgevingswet’, *TBR* 2016/81, met name paragraaf 3.

aanzien van het stellen van regels in het omgevingsplan als bedoeld in artikel 4.2 lid 1 van de Omgevingswet als dat nodig is voor een evenwichtige toedeling van functies aan locaties. Voor instructieregels is bepaald dat die alleen betrekking mogen hebben op het in een omgevingsplan opnemen van omgevingswaarden of het stellen van regels als bedoeld in artikel 4.2 van de Omgevingswet.²⁵

4.3 Doorwerking van beleid in omgevingsverordening of omgevingsplan

Uit het systeem van de Omgevingswet volgt dat de vraag op welke wijze provinciaal beleid met betrekking tot de fysieke leefomgeving doorwerkt in normstelling, afhangt van de vraag welk karakter het desbetreffende beleid heeft. Betreft het gebiedsgericht beleid waarvan kan worden gezegd dat het een functie toedeelt aan een locatie in zin van artikel 4.2 van de Omgevingswet – gedacht kan bijvoorbeeld worden aan provinciaal beleid met betrekking tot stiltegebieden, de EHS of gebieden met bijzondere archeologische waarden – dan is de primair door de Omgevingswet aangewezen weg dat dergelijke regels worden omgezet in omgevingsplanregels door middel van een daartoe door provinciale staten te geven instructieregel. Het omzetten in normstelling in de eigen provinciale omgevingsverordening is alleen mogelijk als conform het tweede lid van artikel 4.2 van de Omgevingswet wordt gemotiveerd dat normstelling op omgevingsplanniveau niet doelmatig of doeltreffend is. Welke eisen aan die motivering moeten worden gesteld, anders gezegd in welke gevallen aan die clausulering is voldaan, is op voorhand lastig te zeggen. Wellicht dat het gemeentegrensoverschrijdende karakter van een bepaald gebiedsgericht beleid (EHS, stiltegebieden enzovoort) hierbij een rol kan spelen, maar zeker weten doe ik dat niet.²⁶ Verdedigd kan immers worden dat de desbetreffende gemeenten in zo'n geval complementaire omgevingsplannen kunnen opstellen, zoals zij dat thans ook bij bestemmingsplannen moeten doen. Hoe het ook zij, waar het tweede lid van artikel 1.2 Wm thans zonder meer vereist dat ten aanzien van bepaalde gebieden (waterwinning en stiltegebieden, zie paragraaf 3.3) regels worden gesteld bij provinciale verordening, kan die weg onder vigeur van de Omgevingswet niet zonder meer door provinciale staten worden bewandeld. Kiezen provinciale staten voor omzetting van hun gebiedsgerichte beleid in de omgevingsverordening, dan is daarvoor – anders dan in het kader van artikel 1.2 Wm – een nadere motivering vereist waarbij moet worden ingegaan op de relatie met het omgevingsplan. De uitkomst van die inspanning kan zijn dat bepaalde zaken die thans in de provinciale (milieu)verordening zijn geregeld, straks door middel van een instructieregel aan de omgevingsplanwetgever moeten worden gelaten. Dat heeft bijkomende consequenties. Denk bijvoorbeeld aan het feit

25 Ook worden maatwerkregels als bedoeld in artikel 4.6 van de Omgevingswet genoemd. Ik laat omgevingswaarden en maatwerkregels verder rusten.

26 In de memorie van toelichting van de Omgevingswet wordt dit belangrijke element van artikel 4.2 lid 2 niet verder belicht. Enkel wordt benadrukt dat een toedeling van functies aan locaties primair in het omgevingsplan moet plaatsvinden. Als voorbeeld wordt gewezen op het aanwijzen van provinciale monumenten dat momenteel in sommige provinciale verordeningen is geregeld en straks in een omgevingsplan moet landen; aldus *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 141 (en p. 465).

dat een omgevingsplan vatbaar is voor beroep bij de Afdeling, ook als het regels betreft die strekken ter implementatie van een instructieregel. Of een omgevingsverordening in strijd met het bepaalde in artikel 4.2 lid 2 Omgevingswet is vastgesteld, zal slechts indirect in rechte aan de orde kunnen komen (bijvoorbeeld in een handhavingsgeschil) omdat tegen de vaststelling van de verordening geen rechtsbescherming openstaat.²⁷ Ik sluit overigens niet uit dat de toetsing van de Afdeling in dat verband (zeer) terughoudend zal zijn, aangezien een beoordeling van doelmatigheid en doeltreffendheid van regelgevend bestuurshandelen buiten de reikwijdte van de bestuursrechtelijke toetsing ligt. Maar dat doet aan de strekking van artikel 4.2 lid 2 Omgevingswet en de ‘voorrang’ die de wetgever blijkbaar aan het omgevingsplan heeft willen toekennen, niets af. Een ander gevolg van het omzetten van provinciaal beleid in het omgevingsplan is dat de handhaving van dat beleid tot de bevoegdheid gaat behoren van het college van b en w. Het betreft immers de handhaving van het omgevingsplan. De handhaving van regels in een provinciale verordening ligt op het provinciale bestuursniveau.²⁸

Gelet op de wettelijk verankerde opzet van de wetgever dat het gebiedsgerichte provinciale beleid moet landen in het omgevingsplan en slechts bij uitzondering mag worden omgezet in provinciale verordeningregels, verdient hoofdstuk 7 van de conceptversie van het Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl) vermelding.²⁹ Afdeling 7.1 Bkl bevat de instructieregels van het Rijk ten aanzien van (de inhoud van) provinciale omgevingsverordeningen. Onder meer worden provinciale staten verplicht tot het in de omgevingsverordening aanwijzen van stiltegebieden en gebieden waar werelderfgoed moet worden beschermd. Dat zijn naar mijn mening zonder twijfel functietoedelingen aan locaties in de zin van artikel 4.2 lid 2 van de Omgevingswet. Opvallend is dat in de concepttoelichting bij afdeling 7.1 van het Bkl ter verantwoording van deze rijksinstructieregels met geen woord wordt gerept over de doelmatigheid en doeltreffendheid als bedoeld in het tweede lid van artikel 4.2 Omgevingswet.³⁰ Enkel de taak die provincies hebben en het provinciale belang worden benoemd. Als die twee factoren voldoende zijn om in een provinciale omgevingsverordening functies toe te delen aan locaties, dan is de clausulering inzake ‘doeltreffendheid en doelmatigheid’ in artikel 4.2 lid 2 Omgevingswet een lege huls en die principieel ogende bepaling had dan beter achterwege kunnen worden gelaten.

Ten aanzien van provinciaal beleid dat niet gebiedsgericht is in die zin dat geen functies worden toebedeeld aan locaties, moet onderscheid worden gemaakt tussen instructieregels en instructies. Instructies zijn in dat geval niet mogelijk omdat de reikwijdte van een instructie als gezegd is beperkt tot regels als bedoeld in artikel 4.2

27 Artikel 8:3 Awb.

28 Wellicht dat dit handavingsaspect ook mag meetellen bij de weging van doelmatigheid en doeltreffendheid als bedoeld in artikel 4.2 lid 2 Omgevingswet?

29 De versie die medio 2016 open heeft gestaan voor internetconsultatie (zie www.overheid.nl).

30 Toelichting, p. 172 e.v.

van de Omgevingswet.³¹ Instructieregels resteren alleen voor die delen van het beleid waarin omgevingswaarden worden vastgelegd die in een omgevingsplan moeten worden opgenomen. Alle andere vormen van provinciaal beleid – en dat is een substantieel deel van het huidige provinciale beleid – kan volgens het systeem van de Omgevingswet *niet* over de band van instructieregels doorwerken in omgevingsplanregels.³² Willekeurige voorbeelden zijn de paragrafen die in de Omgevingsvisie Overijssel zijn gewijd aan ‘economie en vestigingsklimaat’ en ‘energie’.³³ Uiteraard staat het gemeenteraden wel vrij om aan het desbetreffende provinciale beleid ‘vrijwillig’ zo veel mogelijk tegemoet te komen in daarop toegesneden omgevingsplanregels. Als het gaat om de duurzame opwekking van energie, zou in een omgevingsplan bijvoorbeeld kunnen worden verplicht tot het aanbrengen van zonnepanelen op nieuw te bouwen woningen.³⁴ Op provinciaal niveau zal normstelling ter effectuering van dergelijk provinciaal beleid moeten plaatsvinden in de provinciale omgevingsverordening. Het beleid krijgt dan de juridische status van algemeen verbindend voorschrift. Dat vergt het nodige van de redactie van de desbetreffende regels.

4.4 Redactie regel

De Gier heeft in de aanloop naar de inwerkingtreding van de Wro terecht aandacht gevraagd voor het feit dat regels waarin ruimtelijk beleid is vastgelegd (niet per se beleidsregels in de zin van artikel 4:81 Awb), door hun formulering vaak niet geschikt zijn om als een algemeen verbindend voorschrift te fungeren.³⁵ Die functie vereist vaak een redactionele aanpassing of herformulering van de desbetreffende bepalingen. Voor provinciaal beleid dat functies toedeelt aan locaties en dat dus in een instructieregel moet worden gevat om het om te zetten in normstelling, geldt dat evenzeer. Provinciale staten zal het huidige provinciale milieubeleid kritisch moeten bezien tegen de achtergrond van het door de Omgevingswet dwingend voorgeschreven systeem van doorwerking van beleid met betrekking tot de fysieke leefomgeving. Een provinciale regel die als een instructieregel richting een omgevingsplanwetgever fungeert en die dus in een omgevingsplanregel moet landen, vereist een andere redactie dan een regel in de eigen provinciale omgevingsverordening die als zodanig rechtstreeks bindt.

31 Zie artikel 2.33 lid 2 onder a van de Omgevingswet.

32 NB Ingrijpen door GS in een omgevingsplanprocedure om langs die weg het provinciale beleid in het omgevingsplan te laten landen is niet mogelijk, omdat artikel 16.21 van de Omgevingswet een dergelijke bevoegdheid alleen toekent voor zover het gaat om regels als bedoeld in artikel 4.2 van de Omgevingswet.

33 Paragraaf 5.2 resp. paragraaf 5.8 van de Omgevingsvisie Overijssel.

34 In een omgevingsplan kunnen immers gebodsbepalingen worden opgenomen; zie o.a. F.A.G. Groothuijs e.a., ‘Omgevingsplan: overgangsrecht, gebodsbepalingen en het verschuiven van onderzoeksplichten’, *TBR* 2016/111.

35 A.A.J. de Gier, ‘Nationaal en provinciaal ruimtelijk beleid bij wettelijk voorschrift’, *Gst.* 2009, 7319, 62, p. 294-297.

5 Conclusie

Omzetting van provinciaal milieubeleid in normstelling geschiedt naar huidig recht voor een belangrijk deel in provinciale verordeningen. Dat is in sommige provincies de provinciale milieuverordening als bedoeld in artikel 1.2 van de Wet milieubeheer, maar ook provinciale omgevingsverordeningen komen voor. Dergelijke verordeningen bevatten het beleid zoals dat op basis van verschillende sectorale wetten (Wet milieubeheer, Wet ruimtelijke ordening, Waterwet enzovoort) moet worden vastgesteld. Hoewel het onderscheid tussen milieubeleid en ruimtelijk beleid niet absoluut is, volgt uit de huidige systematiek van de Wro dat een doorwerking van provinciaal milieubeleid naar het bestemmingsplan niet mogelijk is voor zover dat beleid geen ruimtelijk relevante kenmerken heeft.

Onder vigeur van de Omgevingswet wordt het huidige provinciale milieubeleid onderdeel van het provinciale beleid met betrekking tot de fysieke leefomgeving. Voor de beantwoording van de vraag op welke wijze dat beleid kan worden omgezet in normstelling en wat daarbij de betekenis is van het omgevingsplan, moet onderscheid worden gemaakt tussen beleid waarbij functies worden toebedeeld aan locaties en beleid dat die eigenschap ontbeert. Omzetting van eerstgenoemd beleid vindt primair plaats in het door de gemeenteraad vast te stellen omgevingsplan door middel van een daartoe door provinciale staten vast te stellen instructieregel. Alleen als wordt aangetoond dat normstelling ‘doelmatiger en doeltreffender’ in de provinciale omgevingsverordening kan plaatsvinden, is regeling in die omgevingsverordening toegestaan. Afhankelijk van de eisen die de bestuursrechter stelt aan de in het tweede lid van artikel 4.2 van de Omgevingswet verwoorde motiveringsplicht ter zake, leidt de Omgevingswet in potentie tot een verschuiving van normstelling van het provinciale niveau (verordening) naar het gemeentelijke niveau (omgevingsplan). In ieder geval zullen provincies zich bewust moeten zijn van het feit dat omzetting van provinciaal milieubeleid in een eigen verordening niet langer zonder meer is toegestaan. Een gedegen inventarisatie van de bestaande provinciale (milieu)beleidsstukken tegen de achtergrond van het door de Omgevingswet voorgeschreven systeem van doorwerking is daarom nodig. Daarbij dient hoofdstuk 7 van het Bkl als juridische context, omdat daarin door het Rijk is bepaald welke regels sowieso in een provinciale verordening moeten worden neergelegd.

DEEL II De werking

4 Over gebodsbepalingen en emissie- en immissienormen in het omgevingsplan

Kars de Graaf en Hanna Tolsma¹

1 Inleiding

De Omgevingswet schrijft in artikel 2.4 voor dat alle regels over de fysieke leefomgeving bijeen worden gebracht in een gebiedsdekkend omgevingsplan. Naast het bestemmingplan zullen daarom ook gemeentelijke verordeningen die betrekking hebben op de fysieke leefomgeving geïntegreerd worden in het omgevingsplan. Omdat regels uit gemeentelijke verordeningen naast het belang van de fysieke leefomgeving in voorkomend geval ook gericht zijn op de bescherming van een ander algemeen belang, zoals de openbare orde, zal waarschijnlijk op grond van (een wijziging van) artikel 2.7 Ow bepaald worden welke regels in het omgevingsplan moeten, welke daarin kunnen en welke daarin niet mogen worden opgenomen.² Hoewel de discussie over de exacte reikwijdte van het omgevingsplan relevant is, richten wij onze aandacht in deze bijdrage op een ander aspect van de regulering door het omgevingsplan. Welk soort of type regels kunnen in het omgevingsplan worden opgenomen? Daarmee doelen wij niet op de verschillende instrumenten uit de Omgevingswet die relevant zijn voor de regels in het omgevingsplan, zoals omgevingswaarden, regels over het toedelen van functies aan locaties, algemene regels over activiteiten en maatwerkregels, meldingen en vergunningen en programma's, waaraan in de bijdrage van Borgers en De Vos aandacht wordt besteed. In onze bijdrage stellen wij de vraag in hoeverre gebodsbepalingen en emissie- en/of immissienormen onderdeel uit kunnen maken van het omgevingsplan. Daarbij gaan we in op wat er verandert ten opzichte van de huidige systematiek. We starten met de gebodsbepalingen en besteden daarbij tevens aandacht aan de verbodsbepaling en de voorwaardelijke verplichting (paragraaf 2). Daarna komen de emissie- en immissienormen aan bod (paragraaf 3). De bijdrage wordt afgesloten met een conclusie (paragraaf 4).

1 Prof. mr. K.J. de Graaf en mr. dr. H.D. Tolsma zijn verbonden aan de vakgroep Staatsrecht, Bestuursrecht en Bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen.

2 Hoewel een werkgroep zich buigt over de vraag welke gemeentelijke verordeningen op moeten gaan in het omgevingsplan (*Kamerstukken II* 2014/15, 33 962, nr. 23, p. 54), lijkt dit de uitkomst, zie ook de VNG Factsheet: Omgevingsplan: reikwijdte en vergunningstelsels. Zie in meer algemene zin over het omgevingsplan ook J.R. van Angeren, 'Het omgevingsplan in de Omgevingswet', *TO* 2016/1-2, p. 7-8.

2 Gebodsbepalingen in het omgevingsplan?

2.1 (On)mogelijkheden bestemmingsplan

Zoals bekend schrijft artikel 3.1 Wro voor dat de gemeenteraad één of meer bestemmingsplannen vaststelt waarin de bestemming van de grond wordt aangewezen en dat met het oog op die bestemming regels worden gegeven die in ieder geval het gebruik van de grond en de zich daar bevindende bouwwerken betreffen. Normen die bepalen onder welke condities feitelijk gebruik rechtmatig of onrechtmatig is (gedragsnormen) en derhalve het eigendomsrecht van de eigenaar en de gebruiker van een perceel beperken, kunnen op verschillende manieren worden vormgegeven. In het ruimtelijkeordeningsrecht wordt onderscheid gemaakt tussen de verbodsbepaling, de voorwaardelijke verplichting en de gebodsbepaling. Hoofregel is dat het bestemmingsplan overwegend verbodsbepalingen kent, voorwaardelijke verplichtingen kan bevatten, maar geen gebodsbepalingen.

Een verbodsbepaling houdt in dat bepaald gedrag moet worden nagelaten. Een voorbeeld is: tot een gebruik in strijd met het bestemmingsplan wordt in ieder geval gerekend het gebruik van vrijstaande bijgebouwen voor bewoning. Een voorwaardelijke verplichting wordt gedefinieerd als een regel in het bestemmingsplan die de gebruiker verplicht tot het uitvoeren van hetgeen in het bestemmingsplan is bepaald, maar pas op het moment dat de gebruiker op eigen initiatief een door het bestemmingsplan toegestane wijziging in het bestaande gebruik realiseert.³ Een voorbeeld is een bepaling waarin is neergelegd dat tot het gebruik strijdig met de gegeven bestemming in ieder geval wordt gerekend het in gebruik nemen van bouwwerken die zijn gebouwd na de vaststelling van het plan ten behoeve van een agrarisch bedrijf zonder aanleg en instandhouding van beplanting. Een gebodsbepaling (ook wel ‘actieve’ of ‘positieve’ verplichting genoemd) verplicht de eigenaar tot gebruik overeenkomstig de toegelaten bestemming. Hierbij kan gedacht worden aan een bepaling die de eigenaar van gronden met een bedrijfsbestemming verplicht tot het gebruiken van de op zijn gronden gesitueerde panden voor bedrijfsdoeleinden. Ook kan gedacht worden aan de verplichting om een beplantingshaag of een geluidswal aan te leggen en in stand te houden.

De Wro beperkt de keuze om in het bestemmingsplan gebruik te maken van de gebodsbepaling omdat de regulering op grond van deze wet uitgaat van een zogenoemd systeem van toelatingsplanologie.⁴ De regels in een bestemmingsplan

3 P.J.J. van Buuren en A.G.A. Nijmeijer, ‘Bestemmingsplan en privaatrecht. Over voorwaardelijke verplichtingen en complementaire overeenkomsten’, in: M.N. Boeve en R. Uylenburg (red.), *Kansen in het omgevingsrecht* (Koeman-bundel), Groningen: Europa Law Publishing 2014, p. 422.

4 Zie over dit begrip: P.J.J. van Buuren en A.G.A. Nijmeijer, ‘Bestemmingsplan en privaatrecht. Over voorwaardelijke verplichtingen en complementaire overeenkomsten’, in: M.N. Boeve en R. Uylenburg (red.), *Kansen in het omgevingsrecht* (Koeman-bundel), Groningen: Europa Law Publishing 2014, p. 418-420.

kunnen worden vormgegeven als verbod of voorwaardelijke verplichting, maar niet als gebod. Deze fundamentele beperking om gebodsbepalingen op te nemen in het bestemmingsplan komt tot uitdrukking in het huidige (standaard)overgangsrecht, dat in artikel 3.2.2 Bro wordt voorgeschreven. Hierin is bepaald dat het gebruik van de grond en bouwwerken dat bestond op het tijdstip van inwerkingtreding van het bestemmingsplan en hiermee in strijd is, mag worden voorgezet. Deze bepaling waarborgt dat een eigenaar niet verplicht kan worden om een bestemming te realiseren. Op grond van dit systeem is het bijvoorbeeld niet mogelijk om in een bestemmingsplan de eigenaar te verplichten de bestemming ‘tuin’ als zodanig in te richten en te onderhouden,⁵ een parkeerplaats op eigen terrein in stand te houden of een woning te realiseren. Indien de overheid beoogt dat een bestemming daadwerkelijk wordt gerealiseerd en de eigenaar niet wenst mee te werken, dan kan de overheid de grond zelf aankopen of overgaan tot onteigening.⁶ Overigens vormt artikel 3.5 Wro een uitzondering op het uitgangspunt van toelatingsplanologie. Deze zogenoemde moderniseringsbepaling biedt de gemeenteraad de mogelijkheid om gebieden aan te wijzen waarbinnen aanwezige bouwwerken moeten worden gemoderniseerd, zonder dat de bestaande bestemming wordt gewijzigd.⁷ Totdat de modernisering is gerealiseerd, wordt het gebruik van de bouwwerken geacht in strijd te zijn met de bepalingen van het bestemmingsplan.

Het systeem van toelatingsplanologie dat aan de Wro ten grondslag ligt, verzet zich niet tegen regulering door het stellen van een voorwaardelijke verplichting. De term voorwaardelijke verplichting is door de Afdeling voor het eerst expliciet gebruikt in de uitspraak inzake het bestemmingsplan Linderveld uit 2006.⁸ Ook voor 2006 kwam deze wijze van vormgeving van algemene regels in het bestemmingsplan voor.⁹ Inmiddels is het vaste jurisprudentie dat het opnemen van een voorwaardelijke verplichting noodzakelijk kan zijn om een bepaalde ruimtelijke ontwikkeling planologisch aanvaardbaar te maken.¹⁰ Zo kan het nodig zijn om in de bestemmingsplanvoorschriften maatregelen voor te schrijven ter beperking van (onaanvaardbare) geur- en geluidbelasting op een in een plan voorzien nieuw appartementencomplex in verband met het waarborgen van een aanvaardbaar woon- en leefklimaat.¹¹ Of het kan noodzakelijk zijn om via een voorwaardelijke verplichting te waarborgen dat bestaande bedrijfsbebouwing eerst wordt gesloopt voordat compensatiewoningen

5 Vgl. KB 28 januari 1975, *BR* 1975, p. 290.

6 P.J.J. van Buuren e.a., *Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 6.

7 *Kamerstukken II* 2002/03, 28 916, nr. 3, p. 96.

8 ABRvS 22 maart 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AV6291.

9 A.G.A. Nijmeijer, ‘Voorwaardelijke verplichtingen in het bestemmingsplan. Einde van de toelatingsplanologie of niets nieuws onder de zon?’, *Men R* 2006, p. 363.

10 Zie de annotatie van Groothuijse – met verwijzing naar rechtspraak – bij ABRvS 15 januari 2014, *AB* 2014/97.

11 Vgl. ABRvS 16 maart 2011, nr. 201006022/1/R1, *BR* 2011/100, m.nt. Breeman en Bäcker.

kunnen worden gerealiseerd.¹² De mogelijkheid om voorwaardelijke verplichtingen op te nemen wordt beperkt door het criterium van een goede ruimtelijke ordening (artikel 3.1 lid 1 Wro). Voor de voorwaardelijke verplichting die wordt opgelegd, zal steeds een reden moeten bestaan die ruimtelijk relevant is. Er zijn geen mogelijkheden voor een voorwaardelijke verplichting indien er overlap is met een ander wettelijk kader of wanneer er geen sprake is van ruimtelijke relevantie, zoals bij uitvoeringsmaatregelen.¹³

Hoewel duidelijk is dat gedrag kan worden gereguleerd door een voorwaardelijke verplichting,¹⁴ is de toepassing in de praktijk niet altijd eenvoudig. Zo is in veel gevallen toch de vraag in hoeverre vereiste maatregelen ook als voorwaardelijke verplichting in het bestemmingsplan zelf *moeten* worden opgenomen. Op basis van de jurisprudentie lijkt als uitgangspunt te gelden dat maatregelen of voorzieningen die hetzij door de bestemmingsplanwetgever noodzakelijk worden geacht voor de ruimtelijke aanvaardbaarheid hetzij voortvloeien uit (sectorale) wet- en regelgeving, in beginsel door middel van een voorwaardelijke verplichting geborgd moeten worden in het bestemmingsplan. De Afdeling acht soms ook toelaatbaar dat de betreffende maatregel of voorziening via een nog te verlenen vergunning of een aanvullende overeenkomst wordt geborgd. Bij de beoordeling of een bestemmingsplan planologisch aanvaardbaar is, kan die privaatrechtelijke overeenkomst meegenomen worden.¹⁵ Het vastleggen van een voorwaardelijke verplichting in een planregel is niet nodig indien de gemeente het in haar macht heeft om de maatregelen te treffen en niet is gebleken van belemmeringen die zich daartegen verzetten.¹⁶ In de literatuur zijn bij deze rechtspraak overigens wel de nodige kanttekeningen geplaatst vanuit het perspectief van rechtszekerheid en rechtsbescherming.

2.2 (On)mogelijkheden omgevingsplan

Artikel 4.1 Ow schrijft voor dat in het omgevingsplan met het oog op de doelen van de wet regels worden gesteld over activiteiten die gevolgen hebben of kunnen hebben voor de fysieke leefomgeving. Uit artikel 4.2 Ow volgt dat het omgevingsplan een evenwichtige toedeling van functies aan locaties bevat en andere regels die met

12 ABRvS 23 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1653.

13 Vgl. bijv. ABRvS 27 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:163, r.o. 67.4.

14 Een expliciete regeling van de voorwaardelijke verplichting is om die reden ook niet noodzakelijk geacht, zie nota van toelichting, *Stb.* 2014, 333, p. 64 (een ontwerp om dat te regelen was voorgesteld in *Stcrt.* 2013, 30053).

15 Zie voor een uitgebreide analyse van de jurisprudentie: P.J.J. van Buuren en A.G.A. Nijmeijer, 'Bestemmingsplan en privaatrecht. Over voorwaardelijke verplichtingen en complementaire overeenkomsten', in: M.N. Boeve en R. Uylenburg (red.), *Kansen in het omgevingsrecht* (Koeman-bundel), Groningen: Europa Law Publishing 2014, p. 424-433; M.H.W. Bodelier, 'Voorwaardelijke verplichtingen: een verkenning van de stand van zaken', *Gst.* 2013/84.

16 Zie ABRvS 6 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2929, *AB* 2014/449 m.nt. Lam en Benhadi.

het oog daarop nodig zijn. In hoeverre biedt het omgevingsplan mogelijkheden om verboden, voorwaardelijke verplichtingen en gebodsbepalingen op te nemen? Een fundamentele verandering is dat in het omgevingsplan alle drie vormen van regulering toelaatbaar worden geacht.¹⁷ Daarnaast is ook de reikwijdte om regels te stellen ten opzichte van het huidige systeem van ruimtelijke ordening ruimer. In plaats van ‘goede ruimtelijke ordening’ is ‘het belang van de fysieke leefomgeving’ en ‘evenwichtige toedeling van functies’ de maatstaf.

Opmerking verdient dat het begrip ‘voorwaardelijke verplichting’ als zodanig niet in het wetsvoorstel of de toelichting daarop wordt gehanteerd. Hoewel onder de beoefenaars van het ruimtelijkeordeningsrecht de voorwaardelijke verplichting wel getypeerd wordt als een juridisch leerstuk,¹⁸ ziet de regering geen noodzaak om de voorwaardelijke verplichting terminologisch te onderscheiden van het begrip gebodsbepaling, zoals dat in de vorige paragraaf is gedefinieerd.¹⁹ Vanuit wetgevingsperspectief is een ‘voorwaardelijke verplichting’ namelijk niet zo bijzonder. Veel van de huidige algemene regels over activiteiten in de fysieke leefomgeving zijn immers geformuleerd als relatief gebod. Zo bevat bijvoorbeeld het Activiteitenbesluit milieubeheer regels voor het opslaan van gevaarlijke stoffen. Die regels verplichten de initiatiefnemer niet tot het opslaan van gevaarlijke stoffen, maar bevatten eisen waaraan de initiatiefnemer moet voldoen als deze besluit om gevaarlijke stoffen op te slaan. Dat zal in de toekomst onder de Omgevingswet niet anders zijn. Het heeft ook weinig toegevoegde waarde om de voorwaardelijke verplichting expliciet te onderscheiden. De juridische vraagstukken die in de literatuur gekoppeld worden aan het ‘leerstuk voorwaardelijke verplichting’ hebben niet zozeer met de vormgeving van de gedragsnorm te maken, maar staan daar in feite los van.²⁰

In de memorie van toelichting bij de Omgevingswet en de nota van toelichting bij het Omgevingsbesluit wordt onder een gebodsbepaling dus zowel een voorwaardelijke verplichting als een directe verplichting verstaan. Desalniettemin is het in verband met de vraag in hoeverre het stellen van een bepaalde gedragsnorm in het omgevingsplan toelaatbaar is, relevant om scherp voor ogen te houden of de gebodsbepaling relatief van aard is, of niet. Het opleggen van een directe verplichting grijpt immers dieper in op de vrijheidssfeer en de eigendomsrechten van een burger of bedrijf dan een relatief gebod of een verbod. Dat heeft consequenties voor de beoordeling van de toelaatbaarheid van een gebodsbepaling.

17 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 140.

18 Zie bijv. de annotatie van Lam en Benhadi bij ABRvS 6 augustus 2014, *AB* 2014/449.

19 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 143.

20 De juridische problemen bij de toepassing van voorwaardelijke verplichting in bestemmingsplannen betreft de reikwijdte van de bevoegdheid om in het kader van ‘ruimtelijke ordening’ algemene regels te stellen, de relatie tussen publiekrecht en privaatrecht en wanneer een bestemmingsplan planologisch aanvaardbaar is (in hoeverre moet de regel onderdeel uitmaken van het bestemmingsplan).

In het omgevingsplan kunnen naast relatieve gebodsbepalingen ook gebodsbepalingen worden opgenomen die direct verplichten tot het verrichten van een activiteit of het realiseren van een functie op een locatie. Is daarmee beoogd het uitgangspunt van de toelatingsplanologie geheel te verlaten? Dat lijkt niet de bedoeling van de wetgever:

Het uitgangspunt dat het omgevingsplan functies mogelijk maakt, maar deze niet verplicht te realiseren en het uitgangspunt dat bepaalde functies alleen gerealiseerd mogen worden als aan in het omgevingsplan opgenomen regels wordt voldaan, blijven uiteraard bestaan.²¹

Uit de nota van toelichting bij het Omgevingsbesluit volgt dat een accentverschuiving wordt beoogd ten opzichte van het huidige systeem. De wetgever zet de deur naar gebodsbepalingen ten aanzien van het realiseren van functies open, door niet langer een standaardovergangsregime voor te schrijven waarin is bepaald dat bestaande situaties mogen voortduren.²² De consequentie is dat het gemeentebestuur bij het vaststellen van het omgevingsplan per regel kan bepalen of overgangsrecht nodig is, en zo ja, hoe dat eruit moet zien. Een mogelijk negatief effect is dat maatwerk in overgangsrecht resulteert in een wildgroei van regels wat ten koste gaat van de voorspelbaarheid en rechtszekerheid.²³ Daarentegen wordt op de verschillende beleidsterreinen van het huidige omgevingsrecht zeer verschillend omgegaan met de toepassing van nieuwe wettelijke verplichtingen op bestaande situaties, terwijl die verschillen niet altijd goed zijn te verklaren. Verschillen zouden alleen gehandhaafd moeten worden als daar inhoudelijk goede redenen voor bestaan.²⁴

Ten opzichte van het bestemmingsplan biedt het omgevingsplan het bestuur dus meer flexibiliteit in de wijze waarop gedragsnormen worden vormgegeven. Dit is volgens de nota van toelichting gewenst omdat het huidige systeem van toelatingsplanologie de gemeenten beperkt in de mogelijkheden om de bestemming of het gebruik van gronden en gebouwen te wijzigen en daarmee ook in de mogelijkheden om binnen de grenzen van de beginselen van rechtszekerheid, evenredigheid en zorgvuldigheid tot maatwerkoplossingen te komen.²⁵ De met het omgevingsplan geboden flexibiliteit maakt het dus ook mogelijk voor het bestuur om een eigenaar te dwingen een bestaande toestand of bestaand gebruik te wijzigen indien het belang van de fysieke leefomgeving daarmee gediend is. Over de wenselijkheid van gebodsbepalingen ten aanzien van het realiseren van een bestemming is in aanloop naar de Omgevingswet overigens nauwelijks gediscussieerd. Wel toonde Koeman zich reeds in 1999 een

21 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 143.

22 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 143; NvT Omgevingsbesluit, p. 31-32.

23 Zie hierover F.A.G. Groothijse e.a., 'Omgevingsplan: overgangsrecht, gebodsbepaling en het verschuiven van onderzoeksplichten', *TBR* 2016/111.

24 C.W. Backes, 'Dynamisch omgevingsrecht', in: M.J. Jacobs e.a., *Tijd voor verandering*, VAR-reeks 148, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012, hoofdstuk 5, p. 182.

25 NvT Omgevingsbesluit, p. 32.

voorzitter in zijn preadvies over de hernieuwing van het ruimtelijk planstelsel.²⁶ Meer recent pleitte de Raad voor de Leefomgeving en infrastructuur voor (de mogelijkheid van) het opnemen van gebodsbepalingen zodat ook ten aanzien van bestaande situaties maatregelen kunnen worden voorgeschreven ter verbetering van de fysieke leefomgeving.²⁷

De accentverschuiving en de daarmee geboden flexibiliteit ten behoeve van maatwerk roept vragen op. Hoeveel ruimte heeft de omgevingsplanwetgever precies? Buiten dat het motief van de regel moet zien op ‘het belang van de fysieke leefomgeving’ en dat die regel uitdrukking moet zijn van een ‘evenwichtige toedeling van functies aan locaties’, bevat de Omgevingswet noch het Omgevingsbesluit een aanknopingspunt om deze vraag te beantwoorden. Een uitzondering betreft artikel 4.18 Ow, waarin expliciet is bepaald dat een gebodsbepaling in het omgevingsplan kan worden opgenomen die ertoe verplicht bouwwerken te moderniseren (vgl. 3.5 Wro).

Kan de omgevingsplanwetgever in de toekomst via een gebod afdwingen dat in een bestaande woonwijk maatregelen worden genomen met het oog op een duurzame ontwikkeling, bijvoorbeeld dat een heg wordt geplaatst in plaats van een schutting, dat een regenopvangvoorziening op eigen terrein wordt gerealiseerd of dat de woningen energieneutraal moeten zijn? In de nota van toelichting bij het Omgevingsbesluit wordt enkel benadrukt dat de vraag of een gebodsbepaling toelaatbaar is, afhangt van de omstandigheden van het geval:

‘Het draait er uiteindelijk om dat er bij nieuwe regels sprake is van een redelijke en evenwichtige balans tussen het publieke belang dat wordt gediend met de nieuwe regel en de mate waarin de eigendom wordt beperkt.’²⁸

Het juridisch kader om de toelaatbaarheid van een gebodsbepaling te beoordelen is het evenredigheidsbeginsel²⁹ en artikel 1 van het Eerste Protocol behorende bij het EVRM dat waarborgen biedt bij het reguleren van het eigendomsrecht. Artikel 3:4 lid 2 Awb bepaalt dat de voor één of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van

26 N.S.J. Koeman, ‘Naar een fundamentele herziening van de Wet op de Ruimtelijke Ordening’, in: J. de Ridder en N.S.J. Koeman, *Naar een hernieuwd ruimtelijk planningstelsel?*, Vereniging voor Bouwrecht 1999, p. 84.

27 De Raad voor de Leefomgeving en infrastructuur is om die reden voorzitter van de mogelijkheid om gebodsnormen in het omgevingsplan op te nemen, zie het rapport *Vernieuwing omgevingsrecht: maak de ambities waar*, december 2015, paragraaf 4.7.

28 NvT Omgevingsbesluit, p. 33.

29 Artikel 3:4 lid 2 Awb is via de schakelbepaling van artikel 3:1 lid 1 Awb geclausuleerd van toepassing op algemeen verbindende voorschriften. Overigens is het juridisch kader vanzelfsprekend niet beperkt tot enkel het evenredigheidsbeginsel. Bij een beoordeling van de rechtmatigheid zijn ook andere algemene beginselen van behoorlijk bestuur uiteraard relevant, zoals het gelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel. Wij beperken ons tot een bespreking van het evenredigheidsbeginsel aangezien dat een van de belangrijkste aandachtspunten vormt voor een omgevingsplanwetgever die een gebodsbepaling overweegt.

een besluit niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen. Het kan zijn dat sprake is van zodanig ernstige schade als gevolg van het vastgestelde omgevingsplan dat de omgevingsplanwetgever dat besluit niet zorgvuldig kon nemen zonder zich vooraf de belangen van de gelaedeerde aan te trekken.³⁰ Het bieden van een overgangstermijn of een financiële vergoeding kan onevenredigheid tussen nadelige gevolgen van een besluit en de met dat besluit te dienen doelen voorkomen. Het toetsingskader van artikel 1 EP bestaat uit een aantal elementen die volgen uit de rechtspraak van het EHRM.³¹ In de eerste plaats moet vaststaan dat een eigendomsrecht in het geding is, vervolgens dient te worden beoordeeld of sprake is van een inbreuk op dat eigendomsrecht. Een gebodsbepaling die verplichtingen oplegt aan een eigenaar zal doorgaans gekwalificeerd moeten worden als ‘regulering’ van eigendomsrecht. Via een drietal stappen wordt beoordeeld of een dergelijke inmenging in overeenstemming is met artikel 1 EP. Ten eerste of de inbreuk op het eigendomsrecht bij wet is voorzien (de *lawfulness*-toets), ten tweede of de inbreuk een legitieme doelstelling heeft in het algemeen belang (de *general interest*-toets) en tot slot of er een redelijk evenwicht bestaat tussen de eisen van het algemeen belang van de samenleving en de bescherming van de fundamentele rechten van het individu (de *fair balance*-toets).

Zowel het evenredigheidsbeginsel als artikel 1 EP kan dus met zich brengen dat de omgevingsplanwetgever gehouden is om een financiële vergoeding of een overgangstermijn te bieden om rechtmatig een gebodsbepaling in het omgevingsplan neer te leggen. Groothuijse e.a. merken op dat als het om gebodsbepalingen gaat, overgangsrecht veelal geen goede optie is omdat daardoor het effect van het gebod voor een belangrijk deel teniet zal gaan.³² Dat zien wij genuanceerder. Bepalend is op welke wijze het overgangsrecht is vormgegeven en welk algemeen belang de gebodsbepaling dient. In het geval van bijvoorbeeld een verplichting om een beplantingshaag aan te brengen rondom een bestaand bouwwerk in het buitengebied, achten wij het voorstelbaar dat – rekening houdend met de belangen van de eigenaar – in het overgangsrecht aan die verplichting een uitgestelde werking wordt toegekend.

Bij de vraag of het opleggen van een (onvoorwaardelijke) gebodsbepaling redelijk is, speelt tevens de relatie met de regeling van nadeelcompensatie.³³ Als er een nationaal stelsel is van nadeelcompensatie, dan fungeert artikel 1 EP enkel als vangnet.³⁴ Tjepkema trekt op basis van een analyse van de rechtspraak van het Hof de conclusie

30 Vgl. M.K.G. Tjepkema, *Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2010, p. 561 e.v.; ABRvS 5 november 1998, JB 1999/7.

31 Zie o.a. M.K.G. Tjepkema, *Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2010, p. 614.

32 F.A.G. Groothuijse e.a., ‘Omgevingsplan: overgangsrecht, gebodsbepaling en het verschuiven van onderzoeksplichten’, TBR 2016/111.

33 Nvt Omgevingsbesluit, p. 33.

34 Zie over de verhouding tussen nadeelcompensatie en artikel 1 EP uitgebreid, M.K.G. Tjepkema, *Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2010, p. 629.

dat de betekenis van artikel 1 EP niet erg groot lijkt te zijn indien daarnaast een nationaal nadeelcompensatieregime geldt.³⁵ Als er een nationaal nadeelcompensatieregime geldt, zal derhalve van schending van artikel 1 EP niet snel sprake zijn. Alleen in extreme gevallen zal artikel 1 EP een gesloten stelsel van nadeelcompensatie kunnen doorbreken.

‘Er zal waarschijnlijk sprake moeten zijn van bijkomende omstandigheden, zoals de situatie dat een burger dusdanig sterke beperkingen van zijn eigendom moet dulden dat hij daarvan feitelijk geen gebruik kan maken, en dat enige aanspraak op compensatie evenmin bestaat, aangezien hij buiten de boot van de toepasselijke (exclusief bedoelde) nadeelcompensatiewetgeving valt. Bestaat de schade louter uit het feit dat men gebruiksbeperkingen krijgt opgelegd, dan is de kans dat het Hof de beslissing van de nationale organen op dit punt zal “overrulen”, uiterst klein (vgl. Frijns).’³⁶

Hoe de regeling van nadeelcompensatie in de Omgevingswet wordt vormgegeven, is nog niet exact bekend. Dat zal worden geregeld via de Invoeringswet Omgevingswet. Wel is duidelijk dat de (nog niet in werking getreden) nadeelcompensatieregeling uit de Awb het uitgangspunt zal vormen, mogelijk met enkele aanvullingen. Zo kiest de regering ervoor om alleen een grondslag te bieden voor bovenmatige schade door te werken met een minimumforfait van 5%.³⁷ Moet het feit dat onvoorwaardelijke gebodsbepalingen in het omgevingsplan mogelijk zijn, consequenties hebben voor de wijze waarop de nadeelcompensatieregeling in de Omgevingswet wordt vormgegeven? Wij zien daar niet direct een reden toe. Wel kan de kwalificatie onvoorwaardelijke gebodsbepaling van betekenis zijn bij de beoordeling van de vraag of uit het *égalité*beginsel een verplichting tot nadeelcompensatie voortvloeit, bijvoorbeeld bij de invulling van het normaal maatschappelijk risico.

Het bovenstaande juridische kader normeert de mogelijkheden om gebodsbepalingen in het omgevingsplan op te nemen. Opmerking verdient dat deze juridische randvoorwaarden uit het internationale en nationale recht op gelijke wijze gelden indien de regel uit het omgevingsplan de eigenaar weliswaar niet verplicht tot iets te doen, maar op een andere wijze beperkingen oplegt aan het eigendomsrecht. Wel is duidelijk dat het opleggen van een onvoorwaardelijke verplichting dieper ingrijpt op de vrijheid van de burger dan een verbod (nalaten) of een voorwaardelijke verplichting (relatief gebod). Een omgevingsplanwetgever die voornemens is om een onvoorwaardelijke gebodsbepaling op te nemen in het omgevingsplan moet daarom goed

35 M.K.G. Tjepkema, *Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2010, p. 681.

36 M.K.G. Tjepkema, *Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2010, p. 682.

37 Zie de Kamerbrief Invoeringswet Omgevingswet, 19 mei 2016, p. 4. Zie voor een zeer kritische reactie op de hoofdlijnen van de voorgestelde regeling: B. van den Broek en M. Tjepkema, ‘De regeling van planschadevergoeding in de Omgevingswet’, *NJB* 2016/1942.

kunnen verantwoorden en deugdelijk kunnen motiveren waarom de gewenste regel geformuleerd moet worden als een verplichting voor de eigenaar. Van schending van artikel 1 EP zal niet snel sprake zijn. Eerder zal het nationale evenredigheidsbeginsel een mogelijke belemmering vormen. Het reguleren van het gebruik van laad- en losmogelijkheden in een winkelgebied of het gebruik van een buitenterras bij een horecagelegenheid als gebodsbepaling levert spanning op met de in het evenredigheidsbeginsel vervatte eis van minimale belangen aantasting nu de beoogde belangen ook behartigd kunnen worden door een verbod te stellen of een voorwaardelijke verplichting op te leggen. Zelf benadrukt de regering bijvoorbeeld dat een verplichting tot het realiseren van een functie op een locatie in de regel niet de evenredigheids-toets zal kunnen doorstaan, zelfs niet als een overgangstermijn of nadeelcompensatie wordt geboden. Een verplichting om woningen te bouwen op een locatie waar een bedrijf is gevestigd, is bijvoorbeeld niet toelaatbaar.³⁸ Indien dit niet op vrijwillige basis gerealiseerd kan worden, zal de overheid onteigening van de grond kunnen overwegen.³⁹ Eveneens juridisch problematisch in verband met het evenredigheidsbeginsel is het opleggen van verplichtingen aan een eigenaar of grondgebruiker die niet uitvoerbaar zijn. Nijmeijer noemt als voorbeeld het opleggen van een gebod tot het bouwen van een woning terwijl vaststaat dat de grondgebruiker daarvoor geen financiële middelen heeft.⁴⁰

3 Emissie- en immissienormen in het omgevingsplan?

Bij het gebruik van het omgevingsplan ten behoeve van de bescherming van het milieu komt de vraag op in hoeverre daarin emissie- en/of immissienormen kunnen of moeten worden opgenomen. Het onderscheid tussen beide is in theorie helder. Emissienormen reguleren de uitstoot of lozingen van een bron, doorgaans naar water, bodem of lucht. Ook de hinder door geur, geluid en trillingen, die veroorzaakt wordt door een bron, kan door emissienormen worden gereguleerd. Immissie is het omgekeerde van emissie. Immissienormen reguleren welke mate van uitstoot of lozing (stoffen, geluid, geur, trilling) bij een ontvanger of op een vastgelegd punt nog rechtmatig is. In de praktijk is het overigens nog niet zo eenvoudig om de beide typen normen uiteen te houden, met name niet als metingen (noodzakelijkerwijs) plaatsvinden op specifieke punten op enige afstand van een bron. Voordat wij ingaan op de bevoegdheid of de verplichting om emissie- en/of immissienormen op te nemen in het omgevingsplan ten behoeve van de bescherming van het milieu, kijken we kort naar de huidige mogelijkheden om dergelijke normen op te nemen in het bestemmingsplan op grond van de Wro.

38 NvT Omgevingsbesluit, p. 33.

39 Ook onteigening zal via de Aanvullingswet grondeigendom opgenomen worden in de Omgevingswet. Zie voor een kritische beschouwing van de aanvullingswet J.A.M.A. Sluysmans, 'Onteigening in de aanvullingswet eigendom', *NJB* 2016, p. 1970-1973.

40 A.G.A. Nijmeijer, 'Omgevingswet. Gebodsbepalingen in het omgevingsplan (veel) eenvoudiger gezegd dan gedaan', *TBR* 2015/185.

3.1 (On)mogelijkheden bestemmingsplan

Bekend is dat het bestemmingsplan is gericht op een goede ruimtelijke ordening (artikel 3.1 Wro) en dat het slechts regels kan bevatten die ruimtelijk relevant zijn oftewel een ruimtelijke dimensie hebben. Milieugevolgen in de vorm van hinder of verontreiniging kunnen uiteraard ruimtelijk relevant zijn, zodat normstelling ten behoeve van de bescherming van het milieu in het bestemmingsplan tot de mogelijkheden behoort en soms vereist is. Het scheiden van milieubelastende activiteiten en milieugevoelige bestemmingen, het realiseren van een goed woon- en leefklimaat en de eis dat het bestemmingsplan uitvoerbaar moet zijn, zijn daarvan de belangrijkste uitdrukkingen. Hierbij kan gedacht worden aan ruimtelijk relevante milieukwaliteitsnormen, luchtkwaliteitsnormen, normen voor externe veiligheid en geur- en geluidsnormen, maar ook aan zonering met gebruikmaking van de VNG-brochure ‘Bedrijven en milieuzonering’ of met behulp van een ‘staat van inrichtingen’. Overigens geldt niet dat als aan (milieu)normen uit sectorale wet- en regelgeving wordt voldaan of als die niet van toepassing zijn, de eenvoudige conclusie kan zijn dat aan de eis van een goede ruimtelijke ordening is voldaan.⁴¹ Vanwege het tweesporenbeleid, waarin de beoordeling van de ruimtelijke inpasbaarheid van en de milieuhygiënische eisen aan activiteiten als de twee sporen fungeren, wordt in handboeken vermeld dat emissie- en/of immissienormen en andere regels voor het drijven van een inrichting niet in het bestemmingsplan behoren.⁴² Wij bespreken kort jurisprudentie waaruit blijkt dat deze stellingname enige nuancering behoeft. Het lijkt er namelijk op dat de rechtspraak het vereiste van ruimtelijke relevantie oprekt,⁴³ wellicht ook met het oog op de toekomstige Omgevingswet. Wel blijft overeind dat in sectorale wet- en regelgeving gestelde milieuhygiënische eisen aan milieubelastende activiteiten niet direct in het bestemmingsplan thuishoren.

41 Zie S. van Velsen, ‘Het bestemmingsplan onderzocht’, *M en R* 2016/72, paragraaf 3.1 onder verwijzing naar o.a. ABRvS 4 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1195 (30 km-zone), ABRvS 27 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7485 (stemgeluid), ABRvS 7 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:4, *BR* 2015/21, m.nt. Van Zundert (spuitzones); ABRvS 16 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2891, *M en R* 2015/158 m.nt. Kaajan (plattelandswoningen).

42 Zie daarover ABRvS 18 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX1876, *M en R* 2013/88 m.nt. Van Oosten; P.J.J. van Buuren e.a., *Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 44. Zie ook recent instemmend V.M.Y. van ’t Lam en J.R. van Angeren, ‘Milieubelastende activiteiten in de Omgevingswet. Gevolgen van de overstap van het begrip inrichting naar milieubelastende activiteiten voor de praktijk en de verhouding met het omgevingsplan’, *TBR* 2016/132, voetnoot 43.

43 In de jurisprudentie, maar ook door vooruit te lopen op het omgevingsplan van de Omgevingswet, zie artikel 7 Besluit uitvoering Chw (bestemmingsplan met verbrede reikwijdte); een voorbeeld biedt artikel 4 van het omgevingsplan Rijnhaven Oost van Alphen aan den Rijn. Anders: A.G.A. Nijmeijer, ‘Van bestemmingsplan naar omgevingsverordening. Grijp kansen op het punt van de inhoud, wees verstandig op het punt van de rechtsbescherming!’, *M en R* 2012/80.

De afgelopen jaren is het gebruik van het bestemmingsplan ten behoeve van milieubescherming op verschillende punten nader verkend. Zo blijkt al enige tijd dat het opnemen van emissie- en immissienormen in de rechtspraak wordt geaccepteerd als deze noodzakelijk zijn of worden geacht voor een goede ruimtelijke ordening. Relevant is overigens ook dat sectorale wet- en regelgeving dan niet voorziet in uitputtende regels die zijn gesteld met hetzelfde oogmerk. De betreffende normen zien doorgaans op de emissie en immissie van geluid. Voor de vraag of immissienormen kunnen worden opgenomen, moet gewezen worden op een uitspraak uit 2003 waarin de Afdeling een immissienorm voor geluid accepteert. Daarin was neergelegd dat een peuterbad met ligweide dan wel terras slechts is toegestaan indien een gevelbelasting van 51 dB(A) voor de omliggende woonbebouwing niet wordt overschreden.⁴⁴ Ook in een uitspraak tien jaar later acht de Afdeling een geluidsimmissienorm rechtmatig. Als met het bestemmingsplan strijdig gebruik werd aangemerkt het gebruik waarbij de geluidproductie van de inrichting tot gevolg heeft dat de in de bij de bepaling horende tabel, waarin de immissiegrenswaarden voor geluid uit het Activiteitenbesluit waren opgenomen, aangegeven waarden worden overschreden.⁴⁵ Ook het opnemen in een bestemmingsplan van een (impliciete) emissiegrenswaarde voor geluid is aanvaard, in een uitspraak uit 2012.⁴⁶ In die uitspraak ging het over een appellant die opkwam tegen de mogelijke geluidshinder door de in het bestemmingsplan mogelijk gemaakte warmte- en koudeopslaginstallatie. Omdat in het bestemmingsplan is bepaald dat het bronvermogen van deze installatie niet meer mag bedragen van 54 dB(A), werd geoordeeld dat de maximale planologische mogelijkheden wat betreft het aspect geluid in dit geval zijn begrensd door het in de planregels bepaalde maximale bronvermogen.

Ook op andere terreinen van het omgevingsrecht lijken de grenzen van de eis dat bestemmingsplanregels ruimtelijk relevant dienen te zijn, te worden verkend. Zo werden bijvoorbeeld voorschriften aanvaard ten behoeve van het beschermen van bomen op grond van de wens cultuurhistorische waarden in het polderlandschap te beschermen en voorschriften inhoudende een verbod op gebruik dat leidt tot toename van de stikstofdepositie.⁴⁷ Anderzijds werd geoordeeld dat de Nederlandse

44 Zie ABRvS 25 juni 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AH8622, AB 2003/380 m.nt. Struiksma, welk voorbeeld is ontleend aan M.N. Boeve en F.A.G. Groothuijse e.a., *Omgevingsrecht*, Groningen: Europa Law Publishing 2016, p. 245.

45 ABRvS 3 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7571, JM 2013/116 m.nt. Arents, in welk bestemmingsplan overigens ook nog de mogelijkheid wordt geboden om een hogere waarde vast te stellen. Ook een geluidsverkavelingsmodel in een bestemmingsplan voor een gezoneerd industrieterrein is ruimtelijk relevant geacht, zie ABRvS 4 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:237, M en R 2015/86 m.nt. Claassen-Dales.

46 ABRvS 19 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY6673. Zie ook de annotatie van Van Oosten bij ABRvS 18 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX1876, M en R 2013/88, waarin geluidsnormen voor een evenemententerrein in het bestemmingsplan werden opgenomen.

47 ABRvS 5 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2629 respectievelijk ABRvS 6 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1411.

grootte-eenheden (NGE) onvoldoende verband houden met de ruimtelijke impact van een bedrijf, net als Maatlat Duurzame Veehouderij (MDV).⁴⁸

De bovenstaande jurisprudentie illustreert dat het toetsingscriterium ‘goede ruimtelijke ordening’ de nodige ruimte biedt om het milieu te beschermen en daartoe soms ook verplicht. Mede daarom is onder voorwaarden het opnemen van emissie- en immissienormen toegestaan. Duidelijk is dat regels die niet ruimtelijk relevant zijn, niet kunnen worden neergelegd in het bestemmingsplan. Ook de regulering van activiteiten in het milieuhygiënische spoor is relevant voor de vraag in welke mate normen ter bescherming van het milieu in het bestemmingsplan kunnen worden neergelegd. Die mogelijkheden om milieunormen op te nemen in het bestemmingsplan lijken vaker en beter benut te worden dan voorheen. Zo is regulering van geluid in bestemmingsplannen met behulp van immissienormen mogelijk en lijken ook emissienormen tot de mogelijkheden te moeten worden gerekend. Er is in elk geval geen jurisprudentie waarin expliciet wordt uitgemaakt dat het stellen van emissienormen nooit ruimtelijk relevant is.

3.2 (On)mogelijkheden omgevingsplan

Het omgevingsplan geeft volgens artikel 2.4 Ow regels over het gebruiken en benutten van de fysieke leefomgeving. Hoewel in het omgevingsplan ook beoordelingsregels voor vergunningen voor een omgevingsplanactiviteit en omgevingswaarden kunnen worden opgenomen, concentreren wij ons op de twee andere soorten regels: decentrale regels voor activiteiten in de fysieke leefomgeving waaronder het stellen van maatwerkregels op grond van artikel 4.6 Ow en de regels die verband houden met de evenwichtige toedeling van functies aan locaties in het omgevingsplan (artikel 4.2 lid 1 Ow).⁴⁹ Dergelijke regels dienen de reikwijdte van de wet in acht te nemen en te worden opgesteld met het oog op de doelen van de wet (artikel 2.1 lid 1 en artikel 4.1 lid 1 juncto artikel 1.3 Ow). Daarmee bestaat nadrukkelijk de verplichting om het belang van bescherming van het milieu te betrekken in de in het omgevingsplan neer te leggen regels. Voor het beschermen van de gezondheid geldt zelfs dat – door aangenomen amendementen op het wetsvoorstel van de regering – expliciet in artikel 2.1 lid 4 Ow is bepaald dat bij de toedeling van functies aan locaties in ieder geval rekening moet worden gehouden met het belang van de bescherming van de gezondheid. Zowel de in het omgevingsplan opgenomen regels voor functies en locaties als die over activiteiten in de fysieke leefomgeving kunnen ingezet worden ter bescherming van het milieu. Gelet op de sturingsfilosofie van de Omgevingswet (‘decentraal, tenzij’) is tevens duidelijk dat de gemeenten die mogelijkheden primair moeten verkennen en invullen en dat in de AMvB’s slechts met inachtneming van de subsidiariteitseis van artikel 2.3 Ow regels over activiteiten in de fysieke leefomgeving gesteld

48 ABRvS 4 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3394 respectievelijk ABRvS 21 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:84.

49 Wij laten hier dus de in vergunningen voor milieubelastende activiteiten opgenomen normen en de normen in maatwerkvoorschriften onbesproken.

mogen worden en dat instructieregels over de in het omgevingsplan op te nemen regels over functies en locaties aan diezelfde eis moeten voldoen.

In hoeverre kunnen of moeten de in het omgevingsplan opgenomen regels op grond van artikel 4.1 lid 1 en artikel 4.2 lid 1 Ow emissie- en immissienormen zijn?⁵⁰ Voor de regels die op decentraal niveau worden gesteld voor activiteiten in de fysieke leefomgeving (artikel 4.1 lid 1 Ow) geldt allereerst dat zij activiteiten met gevolgen voor de fysieke leefomgeving betreffen die niet worden gereguleerd in het concept Besluit activiteiten leefomgeving (Bal), de AMvB waarin normen zijn opgenomen die primair zijn gericht tot de burger, waarover Van 't Lam uitgebreider schrijft.⁵¹ Daarnaast kunnen de regels kwalificeren als maatwerkregels voor milieubelastende activiteiten in de zin van het Bal. Het stellen van dergelijke regels is mogelijk voor zover het Bal bepaalt dat het stellen van invullende of afwijkende normen geoorloofd is. De mogelijkheid om maatwerkregels te stellen is in het Bal ruimhartig toegekend. Artikel 2.11 Bal bepaalt dat het stellen van maatwerkregels over alle onderwerpen opgenomen in de hoofdstukken 3 tot en met 5, waarin alle rijksregels over milieubelastende activiteiten zijn opgenomen, in beginsel tot de mogelijkheden behoort.⁵² Datzelfde geldt voor het stellen van maatwerkregels op grond van de zorgplicht van artikel 2.10 Bal. Het Bal stelt de technische, locatieonafhankelijke eisen die landelijk aan bedrijven kunnen worden gesteld. De normen voor deze milieubelastende activiteiten zijn doorgaans gebaseerd op de beste beschikbare technieken en hebben als uitgangspunt dat gevolgen voor het milieu aan de bron moeten worden bestreden. Wellicht lijkt dan voor de hand te liggen dat wordt gekozen voor het stellen van emissienormen (zoals emissiegrenswaarden), ook wanneer op decentraal niveau regels of maatwerkregels worden gesteld voor activiteiten die gevolgen hebben voor het milieu. De Omgevingswet schrijft echter niet het gebruik van emissienormen voor en er kan derhalve – zowel op centraal niveau (in het Bal) als op decentraal niveau (in het omgevingsplan) – evengoed gekozen worden voor het stellen van een immissienorm.

Als het gaat om de regels voor de evenwichtige toedeling van functies aan locaties (artikel 4.2 lid 1 Ow) is het beleidsmatig concept 'gebruiksruimte' van belang, dat een relevant principe is bij het ontwerpen van de Omgevingswet en de daarop gebaseerde AMvB's. In de parlementaire geschiedenis is de term gebruiksruimte toegelicht als 'de juridische ruimte die binnen een gebied bestaat om zowel een kwalitatief goede fysieke leefomgeving te realiseren als activiteiten in die leefomgeving

50 De Bijlage bij de Omgevingswet geeft wel een definitie van emissie (de directe of indirecte uitstoot, uit puntbronnen of diffuse bronnen, van stoffen, trillingen, warmte of geluid in de lucht, het water of de bodem), maar niet van immissie.

51 Zie V.M.Y. van 't Lam (paragraaf 2.1).

52 Het is niet mogelijk maatwerkregels te stellen indien dat is uitgesloten in het Bal; daarnaast is er geen bevoegdheid als het gaat om meet- en rekenvoorschriften en om de vraag of een milieubelastende activiteit vergunningplichtig of meldingplichtig is (vgl. artikel 2.11 lid 1 Bal).

mogelijk te maken'.⁵³ Het betreft geen juridisch bindend concept, maar het kan worden gebruikt bij het ontwerpen van regels in het omgevingsplan om de fysieke ruimte in een specifiek gebied op doelmatige wijze te beheren, gebruiken en ontwikkelen. Daarvoor is veelal een afweging op decentraal niveau vereist. Bij het opstellen van de AMvB's heeft de regering aansluiting gezocht bij een eind 2015 uitgebracht advies van de Raad voor de leefomgeving en infrastructuur (Rli).⁵⁴ In het concept Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl), waarin de (instructie)regels van het Rijk zijn opgenomen die primair zijn gericht tot de overheid, wordt gestreefd naar het selectief stellen van normen en zo veel mogelijk inhoudelijke flexibiliteit, gericht op betere mogelijkheden voor een samenhangende weging met het oog op de leefomgevingskwaliteit op lokaal niveau. Daarbij acht de Raad – en ook de regering – het van belang op nationaal niveau terughoudend te zijn met het stellen van niet-afweegbare, harde normen. Beter kan gewerkt worden met normen die nader afweegbaar zijn door de met de uitvoering belaste bestuursorganen.⁵⁵ Heeft die keuze wellicht invloed op de vraag of emissie- of immissienormen worden gesteld?

Uitgangspunt voor het stellen van de instructieregels van het Rijk aan de omgevingsplanwetgever is dat voor bronnen van milieubelasting die vooral lokale effecten veroorzaken, de gemeenteraad als eerste aan zet is om de gebiedsregie vorm en inhoud te geven. Het omgevingsplan is voor de regulering van effecten van externe veiligheid, geluid, trillingen, geur en licht dus het primaire instrument. Daarbij is ervoor gekozen om in plaats van het stellen van landelijk uniforme regels voor de milieu-belastende activiteiten van bedrijven in onder meer het huidige Activiteitenbesluit, in het Bkl instructieregels voor de (lokale) effecten van bedrijfsmatige activiteiten op te nemen met – nader afweegbare en daardoor ook gebiedsgericht in te zetten – *immissienormen* die doorwerken in de gemeentelijke omgevingsplannen.⁵⁶ De keuze voor immissienormen wordt niet door de wet voorgeschreven en de regering zou dat in de toekomst kunnen wijzigen. Immissienormen passen echter goed bij de aan het omgevingsplan ten grondslag liggende idee van een integrale beoordeling van de toelaatbare hinder en sluit ook anderszins aan bij de systematiek van de regulering door enerzijds het Bal en anderzijds het Bkl. Een belangrijk voordeel van de keuze voor immissienormen is dat eenvoudig(er) rekening kan worden gehouden met cumulatie van de emissies; de norm regelt immers op een bepaalde locatie in de fysieke leefomgeving de maximaal te tolereren hinder die wordt veroorzaakt door de verschillende bronnen. Ook lijkt de bevoegdheid om immissienormen te stellen – anders dan emissienormen – bij uitstek geschikt om (bereikte) omgevingswaarden

53 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 285 e.v.

54 Rli, 'Vernieuwing omgevingsrecht: maak de ambities waar', dec. 2015.

55 Bkl NvT, p. 65. Zie ook kritisch op dit punt A.G.A. Nijmeijer, 'Omgevingswet: maak de ambities waar, maar maak het niet ingewikkelder dan het al is', *TO* 2016/1-2, p. 2 (hoewel de voornaamste kritiek van de auteur zich richt op het advies van de Rli om een zogenoemde 'balansbepaling' op te nemen).

56 Op p. 110 en 111 van de NvT bij het Bkl worden twee redenen (gebiedsgericht tegengaan cumulatie en betere bescherming bedrijven tegen 'oprukkende woonbebouwing') gegeven voor deze wijziging in de systematiek.

vast te leggen in bindende normen. De omgevingsplanwetgever moet er dan wel voor zorgen dat in de normstelling voldoende duidelijk is of sprake is van een immissienorm, bijvoorbeeld voor geluid ten behoeve van een specifiek (stille)gebied, of van een omgevingswaarde, bijvoorbeeld voor het maximaal toelaatbare geluidsniveau in dat gebied.⁵⁷ Die wijze van normering en de inhoud daarvan wordt ook door Van 't Lam uitgebreid belicht in haar bijdrage. De nu bekende instructieregels bevatten immissienormen die voor een belangrijk deel zijn overgenomen van immissienormen die op dit moment nog te vinden zijn in bestaande regelgeving over het verrichten van activiteiten in de fysieke leefomgeving, zoals het Activiteitenbesluit en de Wet geurhinder en veehouderij. Deze verschuiving is van groot belang voor een goed begrip van de nieuwe systematiek, waarmee de regering decentrale bestuurlijke afwegingsruimte voor gebiedsgerichte normstelling creëert.

De daadwerkelijk in het Bkl gecreëerde mogelijkheden van de gemeentelijke overheid worden in de nota van toelichting beeldend gebracht als een mengpaneel waarop met behulp van schuifjes in het omgevingsplan strengere dan wel minder strenge (immissie)normen dan in het Bkl neergelegd kunnen worden naar gelang de lokale omstandigheden. De regering stelt echter wel grenzen. Ten opzichte van de huidige situatie blijft bijvoorbeeld de bestuurlijke afwegingsruimte gelijk als het gaat om erfgoed, omgevingsveiligheid en waterkwaliteit. Daarentegen zijn voor licht in het geheel geen instructieregels opgenomen in het Bkl, zodat daar op gemeentelijk niveau sprake is van maximale bestuurlijke afwegingsruimte en dat schuifje van het mengpaneel geheel zelfstandig door de gemeenteraad op de – voor de in de omgevingsvisie of decentrale omgevingswaarden neergelegde lokale ambities – juiste positie kan worden geplaatst.

Ten aanzien van de instructieregels over luchtkwaliteit en externe veiligheid geldt dat het mengpaneel van de gemeente minder mogelijkheden biedt, maar desalniettemin als mengpaneel kan worden gezien (artikel 5.35 e.v. en artikel 5.2 e.v. Bkl). Hier stelt de regering dat op grond van enerzijds Europese regelgeving (luchtkwaliteit: de Richtlijn luchtkwaliteit) en anderzijds een waardering van de gestelde normen (externe veiligheid: minder veilig is voor de regering geen optie) eisen die minder streng zijn dan door de regering in het Bkl vastgelegd, niet mogelijk zijn. Wel is er de bevoegdheid om het schuifje op het mengpaneel lokaal strenger in te stellen.

De instructieregels over geur, geluid en trillingen regelen in de kern dat een gemeenteraad rekening moet houden met deze gevolgen van bedrijfsmatige activiteiten en dat het omgevingsplan zo moet worden opgesteld dat de woon- en leefkwaliteit aanvaardbaar is. Hoewel de keuze van de regering voor het stellen van immissienormen in het Bkl uniform is en de eenvoud vergroot, menen wij dat althans in theorie ook invulling aan de algemeen geformuleerde instructie in de artikelen 5.59, 5.43 en 5.53

57 Aan de (dreigende) overschrijding van de in het omgevingsplan opgenomen (en de burger niet bindende) omgevingswaarde worden immers andere gevolgen verbonden (verplicht programma en monitoring, artikel 3.10 Ow) dan het niet voldoen aan een in het omgevingsplan opgenomen immissienorm (handhaving/saneren).

Bkl gegeven zou kunnen worden door het in het omgevingsplan *emissienormen* op te nemen. Specifiekere instructies in het Bkl zijn echter steeds in de vorm van *immissienormen* gegoten, zodat decentrale overheden naar ons oordeel steeds dergelijke normen op moeten nemen in het omgevingsplan indien het Bkl daartoe verplicht. Veel decentrale bestuurlijke afwegingsruimte binnen de instructieregels wordt geboden als het gaat om geluid, trillingen en geur. Hier komt de idee van de omgevingsplanwetgever als discjockey achter een mengpaneel pas echt tot zijn recht. Aan de gemeenteraad wordt bij het opstellen van het omgevingsplan expliciet ruimte geboden om andere (strengere of minder strenge) grenswaarden dan de standaardwaarden (van bijlagen XV en XVI bij het Bkl) te stellen mits dat aanvaardbaar is. Bijvoorbeeld voor geluid als de locatie of de aard van de activiteit, de aard van het gebied of als dat vanwege een naar het oordeel van de gemeenteraad relevante cumulatie, passend wordt geacht (artikel 5.44 lid 3 Bkl).

De toelichting op het Bkl stelt daarnaast dat het voor de aspecten geur en trillingen mogelijk is om (tijdelijk of permanent) af te wijken van de landelijk geldende grenswaarde, zoals die voor trillingen is opgenomen in artikel 5.54 lid 3 Bkl. In die afwijkmogelijkheid herkennen we de bevoegdheid die ook was opgenomen in de voormalige Interimwet stad-en-milieubenadering (stap-3-besluit), waarvan overigens weinig gebruik werd gemaakt.⁵⁸ Een dergelijke afwijking is echter alleen toegestaan ‘als zwaarwegende economische belangen of zwaarwegende andere maatschappelijke belangen dit rechtvaardigen’ (artikel 5.55a en artikel 5.70 Bkl). Het Bkl biedt een overzicht van de mogelijkheden van de gemeenteraad in de vorm van een afbeelding waarin de termen aanvaardbaar kwaliteitsniveau (standaardwaarde) en basisbeschermingsniveau (grenswaarde) figureren⁵⁹ en waaruit lijkt te volgen dat diezelfde mogelijkheid om af te wijken van de grenswaarde ook bestaat voor geluid. Dat blijkt (nog⁶⁰) niet uit de tekst van het Bkl, tenzij wij die mogelijkheid moeten lezen in de artikelen 5.44 lid 3 en 5.43 lid 2 Bkl. Een verwijzing naar de zwaarwegende belangen is daar echter niet opgenomen. Uit de in het Bkl opgenomen instructieregels blijkt van een grote mate van bestuurlijke afwegingsruimte. Wel wordt de omgevingsplanwetgever door de instructieregels in zekere mate gedwongen te kiezen voor het stellen van immissienormen en niet voor emissienormen.

4 Conclusie

De Omgevingswet biedt de decentrale overheid meer bestuurlijke afwegingsruimte om gebiedsgerichte afwegingen te maken en te sturen op omgevingskwaliteit. Het omgevingsplan vormt het centrale instrument waarin de gemaakte afweging tot

58 Zie H.D. Tolsma, ‘Afwijken van normen in het omgevingsrecht: toen, nu en in de toekomst’, in: A.G. Bregman, H.E. Bröring en K.J. de Graaf (red.), *Onbegrensde rechtsbeoefening* (Lubach-bundel), Den Haag: IBR 2014, hoofdstuk 3.

59 NvT Bkl, p. 114.

60 Verondersteld kan worden dat de Aanvullingswet geluid (en het daarbij behorende Aanvullingsbesluit) daar verandering in kan brengen.

uitdrukking komt. Het huidige systeem van toelatingsplanologie in de ruimtelijke ordening, dat standaard bescherming biedt aan bestaande situaties bij overgang naar een nieuw planologisch regime, kan een belemmering vormen voor een lokale overheid die doelstellingen in de fysieke leefomgeving wil realiseren. Die belemmering wordt daarom door de Omgevingswet weggenomen. Ook bij regels die zien op de evenwichtige toedeling van functies aan locaties in het omgevingsplan zal het bestuur telkens een afweging moeten maken tussen het belang om de bestaande situatie te behouden en de noodzaak om een nieuw regime van toepassing te laten worden. Anders dan nu het geval is, maakt de Omgevingswet het mogelijk om in het omgevingsplan gebodsbepalingen op te nemen die de eigenaar verplichten om functies te realiseren. Belangrijk is echter tevens dat de regering heeft benadrukt dat onder de Omgevingswet het huidige uitgangspunt van toelatingsplanologie overeind blijft. Onze voorspelling is ook daarom dat in de toekomst onvoorwaardelijke gebodsbepalingen niet gebruikelijk zullen zijn als het gaat om de regels over de evenwichtige toedeling van functies aan locaties. Met name het evenredigheidsbeginsel van artikel 3:4 lid 2 Awb vormt een aandachtspunt indien de omgevingsplanwetgever een gebodsbepaling overweegt. Het bestuur zal goed moeten kunnen verantwoorden waarom aan een eigenaar in een concreet geval ten behoeve van de fysieke leefomgeving een verplichting wordt opgelegd.

Het bestemmingsplan is in het huidige omgevingsrecht het instrument dat zo gunstig mogelijke voorwaarden dient te creëren voor het gebruik en de ontwikkeling van een gebied vanuit ruimtelijk perspectief. De mogelijkheden om met het bestemmingsplan het milieu te beschermen worden beperkt door de eis dat de daarin opgenomen regels ruimtelijk relevant moeten zijn. De discussies die daarover mogelijk zijn, komen in het toekomstige omgevingsplan niet terug, simpelweg omdat het milieuspoor met het ruimtelijke spoor wordt geïntegreerd, samen met de andere omgevingsrechtelijke sporen. Nieuwe afbakeningsvragen betreffen de aard van de in het omgevingsplan opgenomen regels. In onze bijdrage figureerden decentrale regels in de zin van artikel 4.1 lid 1 Ow en maatwerkregels in de zin van artikel 4.6 Ow (activiteitspoor), maar ook regels in de zin van artikel 4.2 lid 1 Ow (het spoor van de evenwichtige toedeling van functies aan locaties). Deze laatste soort regels wordt beïnvloed door de in het Bkl opgenomen instructieregels ter bescherming van de fysieke leefomgeving, meer in het bijzonder het belang van de milieubescherming. De wijze waarop die regels zijn vormgegeven beantwoordt in hoge mate aan de ideeën rondom de invoering van de Omgevingswet, waarin decentralisatie en bestuurlijke afwegingsruimte centraal staan. De keuze om de specifieke instructieregels in het Bkl steeds vorm te geven als de verplichting om immissienormen op te nemen in het omgevingsplan voor bedrijfsmatige activiteiten, vergroot de uniformiteit en de duidelijkheid. Het gebruik van immissienormen biedt ook belangrijke voordelen. Duidelijk is tegelijkertijd dat in hetzelfde omgevingsplan (maatwerk)regels voor activiteiten kunnen worden gesteld. Hoewel gedacht kan worden aan het stellen van emissienormen, weerhoudt de wetgever in de Omgevingswet noch de regering in de AMvB's de omgevingsplanwetgever ervan om te kiezen voor het stellen van immissienormen. Zowel voor het reguleren van de bedrijfsmatige activiteiten als van de milieubelastende activiteiten die niet gereguleerd zijn op nationaal niveau, biedt het omgevingsplan primair het

reguleringskader en kan de keuze tussen emissie- en/of immissienormen ter bescherming van het milieu lokaal worden gemaakt.

Het nieuwe omgevingsrecht biedt gelet op het voorgaande veel vrijheid om op lokaal niveau de leefomgeving te beschermen, benutten en beheren. Daarmee wordt een belangrijke bijdrage aan de doelstellingen van de wet geleverd. Een van de keerzijden van de gemeentelijke vrijheid om in het omgevingsplan te beslissen over de aanvaardbaarheid van de gevolgen voor de fysieke leefomgeving, is dat een rechter slechts terughoudend kan toetsen en in die toetsing houvast zal moeten zoeken bij motiveringseisen. Een andere keerzijde van de ruime mate van bestuurlijke afwegingsruimte is de verantwoordelijkheid van de gemeente om zorgvuldig om te gaan met die vrijheid. In een recente ‘position paper’ over de AMvB’s stelt de VNG als vertegenwoordiger van die gemeenten dat het nog onduidelijk is ‘hoe de normen voor milieugevoelige functies (immissienormen) en de normen voor milieu-belastende functies (emissienormen) op een doelmatige en efficiënte manier in het omgevingsplan kunnen worden geregeld. Weliswaar wordt de metafoor van een mengpaneel geïntroduceerd, maar een gebruiksaanwijzing ontbreekt.’ Wordt de aan de omgevingsplanwetgever gelaten vrijheid niet ten onrechte aangeduid als onduidelijkheid? Of is het stelsel toch nog niet eenvoudig genoeg? Evident is dat het voor gemeenten een belangrijke uitdaging zal zijn om de geboden vrijheid te benutten ten behoeve van de doelen van de Omgevingswet, waaronder milieubescherming.

5 Milieubelastende activiteiten en omgevingsplan Ruimte voor flexibiliteit?

Valérie van 't Lam¹

1 Inleiding

Onder vigeur van de Omgevingswet (hierna ook: Ow) zullen milieubelastende activiteiten niet alleen worden gereguleerd via het Besluit activiteiten leefomgeving (hierna: Bal) en/of de omgevingsvergunning, maar ook via het omgevingsplan.² Een van de vragen die ik naar aanleiding daarvan heb, is in hoeverre er voor de omgevingsplanwetgever door de rijksregels ruimte, en daarmee flexibiliteit, wordt gelaten voor het reguleren van milieubelastende activiteiten. Een van de doelen van de Omgevingswet is immers *‘het vergroten van de bestuurlijke afwegingsruimte door een actieve en flexibele aanpak mogelijk te maken voor het bereiken van doelen voor de fysieke leefomgeving.’*³

In deze bijdrage staan de volgende vragen centraal:

1. Op welke wijze wordt er flexibiliteit gelaten aan de omgevingsplanwetgever ten aanzien van milieubelastende activiteiten; wanneer en in welke mate mag er in het omgevingsplan worden afgeweken van rijksregels in het omgevingsplan?
2. Hoe worden milieubelastende activiteiten aan het omgevingsplan getoetst en in hoeverre is de term ‘milieubelastende activiteit’ daarbij relevant?

1 Mr. dr. V.M.Y. van 't Lam is advocaat bij Stibbe te Amsterdam en geassocieerd medewerker bij de Universiteit Utrecht.

2 In deze bijdrage ga ik uit van de op het moment van schrijven meest recente versie van de Omgevingswet, te weten: Wet van 23 maart 2016, houdende regels over het beschermen en benutten van de fysieke leefomgeving (Omgevingswet), *Stb.* 2016, 156. Voorts ga ik uit van de consultatieversies van de AMvB's (vanaf 1 juli 2016 tot 16 september 2016), Omgevingsbesluit, Besluit kwaliteit leefomgeving, Besluit activiteiten leefomgeving en Besluit bouwwerken leefomgeving, te raadplegen via https://www.internetconsultatie.nl/omgevingswet_omgevingsbesluit, https://www.internetconsultatie.nl/omgevingswet_besluit_activiteitenleefomgeving, https://www.internetconsultatie.nl/omgevingswet_besluit_kwaliteitleefomgeving en https://www.internetconsultatie.nl/omgevingswet_besluit_bouwwerkenleefomgeving.

3 O.a. Beleidsbrieven van het kabinet-Rutte II van 23 maart 2011, nr. 2011041481 en 28 juni 2011, nr. 2011047517. *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 31-32, 39-40 en 264-274. In deze bijdrage ga ik niet in op de vraag wat de wetgever hiermee precies voor ogen heeft. Zie hierover onder meer: R. Uylenburg, ‘Flexibel wat kan’, *M en R* 2014/64; K.J. de Graaf en H.D. Tolsma, ‘Flexibiliteit in de Omgevingswet: maatwerk, gelijkwaardigheid en experimenten’, *M en R* 2014/126; Tonny Nijmeijer, ‘Naar een stelselherziening in het omgevingsrecht: het wetsvoorstel Omgevingswet. De hoofdlijnen en de belangrijkste doelstellingen op een rij’, *Ars Aequi* december 2014, p. 902-911.

In paragraaf 2 zet ik uiteen op welke wijze er in het Bal en in het Besluit kwaliteit leefomgeving (hierna: Bkl) flexibiliteit wordt gelaten aan de omgevingsplanwetgever ten aanzien van milieubelastende activiteiten. Daarbij wordt gezien wanneer in een omgevingsplan kan worden afgeweken van rijksregels en in welke mate dat kan.⁴ In paragraaf 3 wordt uiteengezet hoe milieubelastende activiteiten aan het omgevingsplan worden getoetst. Daarbij wordt nagegaan of de kwalificatie ‘milieubelastende activiteit’, het nieuwe aangrijpingspunt voor de omgevingsvergunning voor milieu in de Ow, relevant is voor de toets aan het omgevingsplan. De bijdrage wordt afgesloten met een conclusie (paragraaf 4).⁵

2 Flexibiliteit ten aanzien van milieubelastende activiteiten

2.1 Flexibiliteit en rijksregels

2.1.1 Inleiding

Belangrijk in de Omgevingswet is het uitgangspunt ‘decentraal, tenzij’ dat is neergelegd in artikel 2.3 Ow. In deze bijdrage ga ik niet in op dat uitgangspunt als zodanig; daarvoor verwijs ik naar de bijdragen van Harm Borgers en Wilco de Vos en van Kryštof Krijt en Bert Rademaker in deze bundel. Desalniettemin is het voor deze bijdrage relevant om te vermelden dat de wetgever ervan uitgaat dat de bestuursorganen van de gemeente de taken en bevoegdheden binnen de context van de Omgevingswet uitvoeren, tenzij daarover andere regels zijn gesteld. Bij AMvB worden ten aanzien van ‘milieubelastende activiteiten’ algemene regels gesteld en wordt bepaald voor welke milieubelastende activiteiten een vergunningplicht geldt (artikel 4.3 Ow en artikel 5.1 Ow). Als een milieubelastende activiteit niet als zodanig is aangewezen

4 Sturing en interventiemogelijkheden van andere overheden laat ik buiten beschouwing.

5 Op de aard en inhoud van het omgevingsplan ga ik hier niet in. Over het omgevingsplan is al veel geschreven. Zie behalve de bijdragen in deze bundel onder meer H.C. Borgers en N.C.M. Fikke, ‘Verdeling gebruiksruimte met de Omgevingswet, Divide et impera – slim en samenhangend sturen op de benutting en bescherming van de leefomgeving’, *BR* 2016/66, p. 452-455; S.M. Van Velsen, ‘Het bestemmingsplan onderzocht, Festival onderzoeksrapporten ter voorbereiding van het bestemmingsplan en wat de Omgevingswet hieraan doet’, *M en R* 2016, 6, p. 408-419; N.S.J. Koeman, ‘Het omgevingsplan in de nieuwe Omgevingswet’, *TO* 2016/4, p. 97-99; 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 onderzoeksplichten’, *TBR* 2016, 111; J.R. van Angeren, ‘Het omgevingsplan in de Omgevingswet’, *TO* 2016/1-2, p. 4-26; A.G.A. Nijmeijer, ‘Reactie op Het omgevingsplan in de Omgevingswet’, *TO* 2016/3, p. 91-94; J.R. van Angeren, ‘Rechtsbescherming tegen omgevingsplannen onder de Omgevingswet’, *TO* 2016/3, p. 66-70; H.W. van Sandick, ‘Het omgevingsplan: het “Zwitsers zakmes” in de Omgevingswet’, *TBR* 2016, 4, p. 49. Ook de in Kamerstukken is er al veel over geschreven, zoals de nota naar aanleiding van het nader verslag, *Kamerstukken II* 2014/15, 33 962, nr. 23, p. 41-42, nota naar aanleiding van het verslag, *Kamerstukken II* 2014/15, 33 962, nr. 12, p. 158-162 en memorie van toelichting, *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 87-93.

(zie paragraaf 2.1.2), dan kunnen daarvoor door het Rijk geen algemene rijksregels en vergunningplichten worden gesteld.⁶ Decentraal kunnen dan wel regels worden gesteld door de omgevingsplanwetgever. Hetzelfde geldt voor aspecten en onderwerpen van een milieubelastende activiteit die niet door het Bal worden gereguleerd en onderwerpen die wel in het Bal zijn gereguleerd maar waarvan bij omgevingsplan mag worden afgeweken (soepeler of strenger), hetgeen voor de meeste bepalingen in het Bal geldt (zie paragraaf 2.1.4).⁷

Het Bal bevat de rechtstreeks werkende, algemene regels die het milieu beogen te beschermen. Het Bal ziet op het ‘brongerichte spoor’, evenals de omgevingsvergunning voor milieubelastende activiteiten.⁸ Het Bal bevat regels om emissies van activiteiten te voorkomen of zo veel als mogelijk te beperken (emissieregels).⁹ In de paragrafen hierna ga ik na op welke wijze en in welke mate in het Bal flexibiliteit aan de omgevingsplanwetgever wordt gelaten ten aanzien van milieubelastende activiteiten. Anders dan het Bal bevat het omgevingsplan effectgerichte normen, ook wel immissienormen genoemd.¹⁰ Zie over emissienormen en immissienormen paragraaf 3 van de bijdrage van De Graaf en Tolsma in deze bundel.

2.1.2 Activiteiten die buiten de reikwijdte van het Bal vallen

Om vast te stellen of een activiteit onder de reikwijdte van het Bal valt en/of vergunningplichtig is, is niet de (ruime) definitie van het begrip ‘milieubelastende activiteit’ van de bijlage van de Ow bepalend,¹¹ maar hoofdstuk 3 Bal. Elders is daarop ingegaan, dus ik volsta hier met de kern.¹² Hoofdstuk 3 van het Bal (1) wijst de milieu-

6 Nota van toelichting bij de consultatieversie van het Bal, algemeen deel, p. 21.

7 Dat leid ik overigens niet letterlijk af uit de Ow, het Bal of het Bkl zelf, maar uit het beginsel ‘decentraal, tenzij’ en uit de (nota van) toelichting. O.a. nota van toelichting bij de consultatieversie van het Bal, algemeen deel, p. 21 en *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 466.

8 Nota van toelichting bij de consultatieversie van het Bkl, algemeen deel, p. 45.

9 Nota van toelichting bij de consultatieversie van het Bkl, algemeen deel, p. 131. In de bijlage van de Ow is emissie gedefinieerd als: ‘*directe of indirecte uitstoot, uit puntbronnen of diffuse bronnen, van stoffen, trillingen, warmte of geluid in de lucht, het water of de bodem*’.

10 Ook dit staat niet expliciet in de bepalingen van het Bkl zelf, maar in de nota van toelichting. Nota van toelichting bij de consultatieversie van het Bkl, algemeen deel, p. 45 en 132. De term immissie is overigens nergens in de AMvB’s of in de Ow gedefinieerd. Het verdient aanbeveling dit alsnog te doen.

11 De ‘milieubelastende activiteit’ is in bijlage 1.1 bij de Omgevingswet als volgt gedefinieerd: ‘*activiteit die nadelige gevolgen voor het milieu kan veroorzaken, niet zijnde een lozingsactiviteit op een oppervlaktewaterlichaam of een zuiveringstechnisch werk of een wateronttrekkingsactiviteit*’. Een activiteit valt hier naar mijn mening al gauw onder.

12 Zie verder J.R. van Angeren en V.M.Y. van ’t Lam, ‘Milieubelastende activiteiten in de Omgevingswet. Gevolgen van de overstap van het begrip inrichting naar milieubelastende activiteiten voor de praktijk en de verhouding met het omgevingsplan. Een eerste verkenning op basis van de consultatieversies van de vier AMvB’s’, *TBR* 2016/132.

belastende activiteiten aan die onder de reikwijdte van het Bal vallen, bepaalt vervolgens (2) voor welke milieubelastende activiteiten een vergunningplicht geldt en tot slot (3) wordt geduid welke regels van het Bal van toepassing zijn op de milieubelastende activiteiten via de zogenoemde ‘richtingaanwijzers’. Ten opzichte van de huidige wetgeving vormen de richtingaanwijzers op zichzelf een verbetering omdat men straks niet meer aan de hand van alle algemene regels hoeft na te gaan welke regels van toepassing zijn op een activiteit.¹³ Is een activiteit niet als ‘milieubelastende activiteit’ genoemd in het Bal, dan is het Bal daarop niet van toepassing. Ook de specifieke zorgplicht als bedoeld in artikel 2.10 Bal is dan niet van toepassing op die activiteit, omdat afdeling 2.1 uitsluitend van toepassing is op milieubelastende activiteiten als bedoeld in hoofdstuk 3 Bal (zie artikel 2.1 Bal). Het Rijk stelt omtrent deze activiteiten geen regels. Decentraal, in een omgevingsplan (artikelen 4.1 en 4.2 Ow), kunnen daarvoor dan wel regels worden gesteld.¹⁴

Wat betreft de aanwijzing van milieubelastende activiteiten (ad 1) is het de bedoeling dat anders dan thans niet meer van belang zal zijn of een activiteit ‘*bedrijfsmatig of in een bedrijfsmatige omvang*’ wordt verricht.¹⁵ Evenmin zal de tijdsduur van een activiteit nog van belang zijn, zoals we dat criterium nu nog kennen als een van de criteria van het begrip inrichting in de zin van artikel 1.1 lid 1 Wm. Op deze plaats volsta ik met de opmerking dat hobbymatige activiteiten en kortdurende activiteiten door het Bal worden gereguleerd, tenzij de bij de aanwijzing van ‘milieubelastende activiteiten’ in hoofdstuk 3 Bal opgenomen ondergrenzen voorkomen dat zij als ‘milieubelastende activiteit’ worden aangewezen.¹⁶ Niet alle categorieën in hoofdstuk 3 bevatten overigens ondergrenzen. Een voorbeeld is het wassen van auto’s (artikel 3.231 Bal). De bepaling waarin die activiteit wordt aangewezen als ‘milieubelastende activiteit’ bevat geen ondergrenzen. Als ik bijvoorbeeld op de zaterdagen auto’s ga wassen voor collega’s en vrienden, dan wordt die activiteit door het Bal gereguleerd. Artikel 3.233 Bal bepaalt welke algemene regels daarop van toepassing zijn. De omgevingsplanwetgever kan aan de hand van het Bal nagaan in hoeverre er nog ruimte is voor regels

13 Het voert te ver om in deze bijdrage in te gaan op de vraag wat de regering precies bedoelt met de ‘hoofdactiviteit’ en wat de gevolgen zijn als een activiteit meerdere ‘hoofdactiviteiten’ bevat. Bijvoorbeeld in de toelichting bij de consultatieversie van het Bal, artikelsgewijs deel, p. 23.

14 Dat staat niet als zodanig expliciet in de Ow of in het Bal zelf, maar kan worden afgeleid uit het beginsel ‘decentraal tenzij’ en de nota van toelichting bij het Bal. Zie bijvoorbeeld nota van toelichting bij de consultatieversie van het Bal, artikelsgewijs deel, p. 11.

15 Hetgeen nu nog een criterium is op grond van artikel 1.1 lid 1 Wm. Overigens vermoed ik dat er in de toelichting nog enkele onzorgvuldigheden staan, nu er bijvoorbeeld bij een aantal passages over ‘milieubelastende activiteiten’ nog wel wordt gesproken over een ‘bedrijfsmatige activiteit’, o.a. nota van toelichting bij de consultatieversie van het Bal, algemeen deel, p. 67-68.

16 Zie daarover: J.R. van Angeren en V.M.Y. van ‘t Lam, ‘Milieubelastende activiteiten in de Omgevingswet. Gevolgen van de overstap van het begrip inrichting naar milieubelastende activiteiten voor de praktijk en de verhouding met het omgevingsplan. Een eerste verkenning op basis van de consultatieversies van de vier amvb’s’, *TBR* 2016/132, p. 843.

in het omgevingsplan, bijvoorbeeld onderwerpen die het Bal niet regelt ten aanzien van het wassen van auto's of regels waar het Bal ruimte laat om in het omgevingsplan af te wijken van de in het Bal gestelde regels (zie paragraaf 2.1.4).

In de toelichting bij het Bkl worden onder andere horecabedrijven, sportaccommodaties, hotels, pensions, discotheken, supermarkten, bouwmarkten, dierenpensions, dierenasiels en detailhandel en ambachten als voorbeelden genoemd van activiteiten die niet zijn aangewezen in het Bal.¹⁷ Die activiteiten kunnen zodoende via het omgevingsplan worden gereguleerd. Dit is naar ik aanneem anders als binnen die bedrijven activiteiten plaatsvinden die wel zijn aangewezen als 'milieubelastende activiteit', zoals het wassen van bedrijfsauto's voor personeel van een raffinaderij (paragraaf 3.3.1 Bal). Behalve als het Bal ruimte laat voor regulering via het omgevingsplan.

2.1.3 In het Bal gegeven mogelijkheden om in het omgevingsplan af te wijken van de aanwijzing van vergunningplichtige milieubelastende activiteiten

De Ow biedt de mogelijkheid om bij de aanwijzing van milieubelastende activiteiten in het Bal de mogelijkheid op te nemen om van die aanwijzing af te wijken in het omgevingsplan, binnen de bij die aanwijzing aangegeven grenzen (artikel 5.2 lid 1 onder c). Blijkens de memorie van toelichting is deze mogelijkheid voor milieubelastende activiteiten opgenomen vanwege het loslaten van het inrichtingenbegrip. De gedachte van de wetgever is dat in de AMvB de standaardgevallen worden aangewezen en dat deze op provinciaal, gemeentelijk niveau of op het niveau van het waterschap naar boven of naar beneden kunnen worden bijgesteld.¹⁸ Die mogelijkheid om af te wijken van de vergunningplicht wordt in het Bal aan provincies en waterschappen gegeven voor bepaalde activiteiten en onder bepaalde voorwaarden (artikel 2.12b Bal). Blijkens artikel 2.12b lid 3 Bal kan van die bevoegdheid alleen gebruik worden gemaakt door – anders dan uit de memorie van toelichting volgt – een aanvullend verbod ten opzichte van hoofdstuk 3 Bal. Dat verbod kan zowel een uitbreiding inhouden van een in het Bal als vergunningplichtig aangewezen geval (een ander onderdeel van het bedrijf dat eerder niet onder de vergunningplicht viel, wordt door de uitbreiding alsnog vergunningplichtig) als een introductie van een vergunningplicht voor een activiteit die niet als vergunningplichtig is aangewezen in het Bal.¹⁹ Blijkens de toelichting wordt deze mogelijkheid niet aan gemeenten gegeven in het Bal, omdat gemeenten deze bevoegdheid al hebben op grond van de Ow via de omgevingsvergunning voor een afwijkactiviteit.²⁰

2.1.4 Maatwerkregels in een omgevingsplan

De Ow bevat de mogelijkheid om bij rijksregels onderwerpen aan te wijzen waarvoor in een omgevingsplan of in een omgevingsverordening maatwerkregels kunnen worden gesteld die afwijken van de rijksregels (artikel 4.6 Ow). Die mogelijkheid is

17 Nota van toelichting bij de consultatieversie van het Bkl, algemeen deel, p. 63 en p. 259.

18 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 487-488.

19 Nota van toelichting bij de consultatieversie van het Bal, artikelsgewijs, p. 19-20.

20 Nota van toelichting bij de consultatieversie van het Bal, algemeen deel, p. 56 en artikelsgewijs p. 19-20.

dus niet gekoppeld aan milieubelastende activiteiten, maar aan bepaalde onderwerpen. Het Bal bevat die mogelijkheid. Artikel 2.12 Bal bevat – op zichzelf ruime – mogelijkheden om maatwerkregels te stellen in het omgevingsplan of in de omgevingsverordening. Daarmee kan worden afgeweken, door middel van versoepeling of aanscherping van de regels, van het Bal.²¹ Die mogelijkheid bestaat voor uiteenlopende onderwerpen. Ik noem die onderwerpen hier kort.²²

- Bijvoorbeeld voor onderwerpen waarop de specifieke zorgplicht van artikel 2.10 Bal ziet, zoals verontreiniging, bescherming van de gezondheid, afvalwater enzovoort.²³
- Ook kunnen maatwerkregels zien op de onderwerpen die in de hoofdstukken 3 tot en met 5 Bal zijn geregeld.²⁴ Hoofdstuk 4 Bal bevat de eisen waaraan de milieubelastende activiteiten moeten voldoen en bevat zodoende regels die zien op veel verschillende soorten activiteiten en veel verschillende onderwerpen. Hoofdstuk 5 bevat regels over bodemonderzoek, PRTR-verslagen, energiebesparing, zeer zorgwekkende stoffen en lucht. Met een maatwerkregel kan van de hoofdstukken 3-5 worden afgeweken, tenzij daarin anders is bepaald (artikel 2.11 lid 2 Bal). Dat is bijvoorbeeld bepaald voor de inhoudelijke regels van het Bal voor Seveso-inrichtingen (artikel 4.6 Bal).²⁵ Als gezegd bevat hoofdstuk 3 de aanwijzing van milieubelastende activiteiten en de vergunningplichtige gevallen. Van de benoeming van milieubelastende activiteiten en lozingsactiviteiten mag niet worden afgeweken (artikel 2.11 lid 1 onder a Bal). Naar ik aanneem geldt dat niet voor de situaties als besproken in paragraaf 2.1.3.
- Daarnaast kan blijkens artikel 2.11 Bal worden afgeweken van de bepalingen die zien op ongewone voorvallen (afdeling 2.7 Bal), maar in die afdeling staat dat met een maatwerkregel geen versoepeling mogelijk is (artikel 2.18 Bal). In zoverre bestaat er uitsluitend flexibiliteit voor aanscherpingen.

Niet kan worden afgeweken van meet- en rekenvoorschriften (artikel 2.11 lid 1 Bal). Maatwerkregels kunnen uitsluitend worden gesteld met het oog op de belangen die zijn genoemd in artikel 2.2 Bal. Dat zijn onder meer het waarborgen van veiligheid, beschermen van gezondheid, beschermen van de kwaliteit van de lucht, bodem en chemische en ecologische kwaliteit van watersystemen, doelmatig gebruik van energie en grondstoffen, doelmatig gebruik van afvalstoffen en het voorkomen of beperken van geluidhinder, trillinghinder, lichthinder en geurhinder. Volgens de regering

21 Nota van toelichting bij de consultatieversie van het Bal, algemeen deel, p. 17 en 48.

22 Namelijk over de onderwerpen in artikel 2.10, afdeling 2.7 en de hoofdstukken 3 tot en met 5 (artikel 2.11 Bal).

23 Zie over de reikwijdte van deze zorgplicht en de verstreckende gevolgen die deze kan hebben ingevolge de Omgevingswet, G.A. van der Veen, 'Milieuaansprakelijkheid en zorgplichten in de Omgevingswet', TO 2014/3-4, p. 103-109.

24 Artikel 2.11 lid 1 Bal.

25 Enkele andere voorbeelden waarin de mogelijkheid voor maatwerkregels (gedeeltelijk) wordt beperkt: artikel 4.24 (grote stookinstallaties), diverse bepalingen over lucht en emissiegrenswaarden, diverse bepalingen over lozingsroutes van afvalwater, artikel 4.444a (oplosmiddeleninstallaties) en artikel 5.14a Bal (energiebesparing).

kunnen redenen voor afwijken voortvloeien uit bijvoorbeeld cumulatie van gevolgen van verschillende activiteiten op een locatie of bijzondere omstandigheden.²⁶ Om te verzekeren dat de maatwerkregels voldoen aan regels die gelden voor het stellen van de algemene rijksregels, is de paragraaf waarin die regels zijn opgenomen (4.3.2 Bal) van overeenkomstige toepassing verklaard op het stellen van maatwerkregels (artikel 4.6 lid 2 Ow).²⁷ Dat betekent onder andere dat de maatwerkregels er in ieder geval toe moeten strekken dat bijvoorbeeld alle passende preventieve maatregelen tegen verontreiniging worden getroffen, dat de beste beschikbare technieken worden toegepast, dat geen significante verontreiniging wordt veroorzaakt en dat energie doelmatig wordt gebruikt.

2.2 Flexibiliteit in instructieregels

2.2.1 Inleiding

Het Bkl is gericht tot de bevoegde instanties en geldt zodoende niet rechtstreeks voor de burgers en bedrijven. Het Bkl bevat onder meer instructieregels²⁸ voor het bevoegd gezag voor de inhoud van het omgevingsplan.²⁹ Gelet op het thema van deze bundel ga ik in deze paragraaf uitsluitend in op de instructieregels over de bescherming van de gezondheid en van het milieu, bijvoorbeeld in paragraaf 5.1.4. Die paragraaf bevat instructieregels over: kwaliteit van de buitenlucht (5.1.4.1), geluid en trillingen (5.1.4.2) en geur (5.1.4.5). Blijkens de toelichting strekken die instructieregels ertoe dat de toedeling van functies aan locaties vanuit het oogpunt van gezondheid en het milieu zo wordt ingevuld dat een aanvaardbaar niveau van bescherming van woningen en andere gevoelige gebouwen of locaties wordt bewerkstelligd. De instructieregels bepalen dat de gemeenten hun omgevingsplan zo moeten inrichten dat de woon- en leefkwaliteit aanvaardbaar is wat betreft geluid, trillingen en geur.³⁰ Blijkens de toelichting kan de omgevingsplanwetgever soepeler of strengere normen stellen dan de standaardwaarden voor immissienormen die het Bkl bevat.³¹ In de paragrafen 2.2.2 tot en met 2.2.7 ga ik na welke mate van ruimte door de instructieregels ten aanzien van gezondheid en milieu wordt gelaten aan de omgevingsplanwetgever.

2.2.2 Kwaliteit van de buitenlucht

Er bestaat weinig ruimte voor flexibiliteit ten aanzien van de luchtkwaliteit in wegtunnels, auto(snel)wegen voor zover het betreft stikstofdioxide en PM₁₀ en activiteiten en werken die bijdragen aan de stikstofoxide en PM₁₀ in aandachtsgebieden.³² De desbetreffende paragraaf van het Bkl bevat namelijk normen die ‘in acht’ moeten worden genomen (artikel 5.35 en 5.36).³³ Dit komt mede door de Richtlijn luchtkwaliteit,

26 Nota van toelichting bij de consultatieversie van het Bal, algemeen deel, p. 48.

27 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 471-472.

28 Deze term is overigens niet gedefinieerd.

29 Zie hierover ook de bijdrage van Kryštof Krijt en Bert Rademaker in deze bundel.

30 Nota van toelichting bij de consultatieversie van het Bkl, algemeen deel, p. 110.

31 Nota van toelichting bij de consultatieversie van het Bkl, algemeen deel, p. 111.

32 Die zijn genoemd in de bijlagen XIII, onder A en XIII onder B van het Bkl.

33 Paragraaf 5.1.4.1.

waarvan die waarden een implementatie vormen. Een slechtere luchtkwaliteit is zodoende niet aanvaardbaar op grond van het Bkl. De omgevingsplanwetgever kan wel strengere normen stellen.³⁴ Deze instructieregels gelden ten aanzien van de luchtkwaliteit voor zover het gaat om met name genoemde ‘werken’, zoals wegtunnelbuis en autoweg en ‘activiteiten en werken’ die bijdragen aan de concentratie stikstofdioxide en PM₁₀.³⁵

Ten aanzien van andere activiteiten en onderwerpen dan hiervoor genoemd bestaat er ruimte voor flexibiliteit.³⁶ Dat wil zeggen dat de omgevingsplanwetgever daar ‘vrij’ is om regels te stellen, mits wordt voldaan aan de artikelen 4.1 en 4.2 Ow, bijvoorbeeld over de concentratie van fluor in de lucht.

2.2.3 Bedrijfsmatige activiteiten

De instructieregels voor geluid, trillingen en geur gelden voor ‘bedrijfsmatige activiteiten’ (artikel 5.42 lid 1 Bkl en artikel 5.59 Bkl). Wat onder ‘bedrijfsmatige activiteiten’ wordt verstaan, is niet in de regels gedefinieerd. Uit de toelichting blijkt dat voor de betekenis daarvan moet worden aangesloten bij de jurisprudentie over ‘bedrijfsmatig of in bedrijfsmatige omvang’ van het begrip inrichting in de zin van de Wet milieubeheer (artikel 1.1 lid 1 Wm). Dat betekent dat bepalend is de omvang van de bedrijvigheid, de regelmaat of continuïteit van de bedrijvigheid en het oogmerk van inkomen of winst.³⁷ Concreet betekent dit dat de desbetreffende regels niet zien op ‘hobbymatige activiteiten’ die door de aansluiting bij ‘bedrijfsmatig’ van artikel 1.1 lid 1 Wm uitdrukkelijk buiten de reikwijdte vallen. Aangezien die jurisprudentie over ‘bedrijfsmatig’ als bedoeld in artikel 1.1 lid 1 Wm is uitgekristalliseerd, is het voor de praktijk prettig dat daarbij wordt aangesloten.³⁸

Voorts bestaat er de mogelijkheid om meerdere activiteiten als één geheel aan te merken. *‘Als bedrijfsmatige activiteit kan in een omgevingsplan ook worden aangemerkt het geheel van bij dezelfde onderneming of instelling verrichte activiteiten die onderling technische, organisatorische of functionele bindingen hebben en in elkaars nabijheid worden verricht.’* (artikel 5.42 lid 1 tweede volzin Bkl).

Ook hiermee wordt – anders dan het geval is bij de aanwijzing van milieubelastende activiteiten – uitdrukkelijk aangesloten bij het huidige begrip één inrichting als bedoeld in de tweede volzin van artikel 1.1 lid 4 Wm.

Dat in dit verband – anders dan in het Bal – ‘bedrijfsmatige activiteit’ wordt gehanteerd als aangrijpingspunt voor de regulering waarbij ook de drie bindingen van het

34 Nota van toelichting bij de consultatieversie van het Bkl, algemeen deel, p. 112.

35 In het Bkl noch in de Ow is gedefinieerd wat onder ‘werken’ en ‘activiteiten en werken’ wordt verstaan.

36 Nota van toelichting bij de consultatieversie van het Bkl, algemeen deel, p. 105.

37 Nota van toelichting bij de consultatieversie van het Bkl, algemeen deel, p. 133.

38 Zie over het toetsen aan ‘bedrijfsmatig of bedrijfsmatige omvang’ H.E. Woldendorp en P.C.M. Heinen, ‘Het begrip inrichting in de Wet milieubeheer’, *BR* 1995, nr. 5, p. 375-389 en V.M.Y. van ’t Lam, *Het begrip inrichting in de Wet milieubeheer* (diss. Utrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005, i.h.b. p. 74-84.

huidige ééninrichtingenbegrip relevant zijn, vind ik verwarrend, temeer nu die bindingen in het kader van ‘de milieubelastende activiteit’ als aangrijpingspunt van de regulering als zodanig niet worden gehanteerd.³⁹ Bovendien is het systeem ten aanzien van de toetsing van de milieubelastende activiteit aan het omgevingsplan op dit punt niet sluitend (zie hierna paragraaf 3).

2.2.4 Geluid

In een omgevingsplan moet rekening worden gehouden met het geluid van bedrijfsmatige activiteiten op geluidgevoelige gebouwen en geluidgevoelige locaties. De regels in een omgevingsplan moeten erin voorzien dat het langtijdgemiddelde beoordelingsniveau (L_{Ar}, L_T) van geluid en het maximaal niveau van geluid (L_{Amax}) door een in het omgevingsplan toegelaten bedrijfsmatige activiteit, op de gevel van geluidgevoelige gebouwen, op de begrenzing van geluidgevoelige locaties en in geluidgevoelige ruimten van in- en aanpandige geluidgevoelige gebouwen aanvaardbaar is. Het Bkl bevat standaardwaarden en grenswaarden wanneer daarvan in ieder geval sprake is (bijlage XV, tabel A en bijlage XV tabel B). Overigens is mij niet duidelijk wat het juridische verschil tussen die twee termen is. Van standaardwaarden mag klaarblijkelijk worden afgeweken (zie bijv. artikel 5.44 lid 2 Bkl).⁴⁰ Blijkens de toelichting zijn die standaardwaarden⁴¹ ontleend aan wet- en regelgeving die voorheen gold en die maatschappelijk als een aanvaardbaar beschermingsniveau wordt gezien.⁴² Die standaardwaarden gelden op de gevel van geluidgevoelige gebouwen en op de geluidgevoelige locaties,⁴³ als gevolg van ‘bedrijfsmatige activiteiten’, veroorzaakt door aandrijfgeluid van transportmiddelen en veroorzaakt door andere piekgeluiden. Voor de periode tussen 19.00-23.00 en 23.00-07.00 bevat het Bkl standaardwaarden. Voor de periode tussen 07.00-19.00 bevat het Bkl voor ‘bedrijfsmatige activiteiten’ ook een standaardwaarde, maar voor geluid veroorzaakt door aandrijfgeluid van transportmiddelen en veroorzaakt door andere piekgeluiden niet (bijlage XV tabel A). Daar kan de omgevingsplanwetgever bepalen wat een aanvaardbaar geluidsniveau is en in zoverre is daar ruimte voor flexibiliteit. Voor de grenswaarden⁴⁴ in geluidgevoelige ruimten van in- en aanpandige geluidgevoelige gebouwen is voor diezelfde periode geen grenswaarde opgenomen voor het maximaal geluidsniveau (L_{Amax}) veroorzaakt door aandrijfgeluid van transportmiddelen en het maximaal geluidsniveau veroorzaakt door andere piekgeluiden (bijlage XV tabel B). De

39 Zie daarover: J.R. van Angeren en V.M.Y. van ‘t Lam, ‘Milieubelastende activiteiten in de Omgevingswet. Gevolgen van de overstap van het begrip inrichting naar milieubelastende activiteiten voor de praktijk en de verhouding met het omgevingsplan. Een eerste verkenning op basis van de consultatieversies van de vier AMvB’s’, *TBR* 2016/132.

40 Nota van toelichting bij de consultatieversie van het Bkl, algemeen deel, o.a. p. 70.

41 Deze term is niet gedefinieerd.

42 Nota van toelichting bij de consultatieversie van het Bkl, algemeen deel, p. 111.

43 Artikel 5.47 Bkl bepaalt dat activiteiten die functionele binding hebben met een bedrijfsmatige activiteit daarvan mogen worden uitgezonderd.

44 Deze term is niet gedefinieerd.

ruimte om van de standaardwaarden af te wijken wordt beperkt door artikel 5.44 Bkl, dat bepaalt in welke mate mag worden afgeweken.

Ten aanzien van geluid bestaat er voorts ruimte voor flexibiliteit voor zover het gaat om andere regels (dan grenswaarden en standaardwaarden) die worden gesteld aan een bedrijfsmatige activiteit met het oog op het beperken van geluidhinder (artikel 5.46 Bkl). In de toelichting worden als voorbeelden genoemd sluitingstijden voor bedrijven, aan te houden afstanden, venstertijden voor transport, of de plicht tot het uitvoeren van een akoestisch onderzoek waarmee voorafgaand aan het starten van een activiteit wordt aangetoond dat aan de gestelde grenswaarden zal worden voldaan.⁴⁵

Ten aanzien van de instructieregels die zien op specifieke activiteiten, zoals windturbines en buitenschietsbanen en kleiduivenbanen volsta ik met de opmerking dat er maatwerk mogelijk is (artikel 5.50 Bkl en artikel 5.51 Bkl). Deze activiteiten zijn als milieubelastende activiteiten aangewezen,⁴⁶ zodat het regime van het Bal geldt naast deze regels van het Bkl.

Voor zover het Bkl geen instructienormen bevat die zien op geluid, zoals bijvoorbeeld geluidhinder op niet-geluidsgevoelige gebouwen of veroorzaakt door andere bronnen dan piekgeluid of aandrijfgeluid van transportmiddelen, bestaat er ruimte voor de omgevingsplanwetgever.⁴⁷ Andere voorbeelden zijn hobbymatige activiteiten, zoals een conservatoriumstudent die piano speelt op zijn zolderkamer of het (hobbymatig) draaien van muziek op een draaiorgel. Geluid veroorzaakt door aandrijfgeluid van transportmiddelen en andere piekgeluiden is in de periode tussen 7.00-19.00 uur als gezegd niet-gereguleerd in het Bkl zodat de omgevingsplanwetgever hier volledige vrijheid heeft.

2.2.5 *Trilling*

In een omgevingsplan moet rekening worden gehouden met trillingen⁴⁸ afkomstig van bedrijfsmatige activiteiten. De regels in een omgevingsplan moeten er ingevolge het Bkl in voorzien dat de trillingsterkte door een in het omgevingsplan toegelaten bedrijfsmatige activiteit aanvaardbaar is op de gevel van geluidgevoelige gebouwen, op de begrenzing van geluidgevoelige locaties en in geluidgevoelige ruimten van

45 Nota van toelichting bij de consultatieversie van het Bkl, artikelsgewijs deel, p. 85.

46 Paragraaf 3.2.6 Bal (windturbines), artikel 3.293 (schietbanen) en paragraaf 3.9.3 (schietbanen).

47 Nota van toelichting bij de consultatieversie van het Bkl, algemeen deel, p. 105. Volledigheidshalve: SWUNG-1 en SWUNG-2 zullen worden opgenomen in de Omgevingswet. De Aanvullingswet geluid voorziet daarin. Deze wet vervangt materieel de Wet geluidhinder en hoofdstuk 11 van de Wet milieubeheer. De internetconsultatie van deze wet is geweest van 11 maart 2016 tot 17 mei 2016. Zie hierover o.a. J.H. Geerdink, 'De Aanvullingswet geluid: 'over emissie, immissie en omissie'', *TO* 2016/5, p. 127-129 J.H. Geerdink, 'Het concept Aanvullingswet geluid: haakjes en contouren', *Men R* 2016, p. 610-619.

48 Er wordt onderscheid gemaakt tussen continue trillingen in geluidgevoelige ruimten (tabel C) en herhaald voorkomende trillingen door transportmiddelen in geluidgevoelige ruimten (tabel D).

in- en aanpandige geluidgevoelige gebouwen. Het Bkl bevat standaardwaarden voor trillingsterkte die gelden voor in een omgevingsplan toegelaten bedrijfsmatige activiteit (bijlage XV tabel C en tabel D). Van de standaardwaarden mag voor bedrijven-terreinen worden afgeweken door de waarden uit de tabellen C en D met maximaal 1,8 te vermenigvuldigen (artikel 5.55 lid 3 Bkl). Hiervan mag worden afgeweken als zwaarwegende economische belangen of zwaarwegende andere maatschappelijke belangen dit rechtvaardigen (artikel 5.55a Bkl).

2.2.6 Geurbelasting

Voor geurbelasting – de concentratie van geur in de lucht op een locatie⁴⁹ (artikel 5.56 Bkl) – bevat het Bkl onder andere regels voor bedrijfsmatige activiteiten, zuiverings-technische werken (paragraaf 5.1.4.5.3) en voor (samengevat) agrarische activiteiten (paragraaf 5.1.4.5.4 en verder). Ik ga hier uitsluitend in op geur ten gevolge van bedrijfsmatige activiteiten. In een omgevingsplan wordt rekening gehouden met geurbelasting door bedrijfsmatige activiteiten op geurgevoelige gebouwen en geurgevoelige locaties.⁵⁰ In deze bepaling wordt niet verwezen naar een bijlage bij het Bkl, zodat de omgevingsplanwetgever zelf het aanvaardbare geurniveau moet bepalen. Ik sluit niet uit dat de omgevingsplanwetgever daarvoor gebruik zal maken van normen die thans worden gehanteerd in regelgeving (zoals artikel 2.7a Activiteitenbesluit) en beleid (zoals het geurbeleid van de provincie Brabant of van DCMR). Ook moet rekening worden gehouden ‘*met de naar het oordeel van het bevoegde bestuursorgaan relevante cumulatie van geur door die bedrijfsmatige activiteiten*’ (artikel 5.59 lid 2 Bkl). De omgevingsplanwetgever kan er ook voor kiezen om geuregels in het omgevingsplan op te nemen die zien op niet-bedrijfsmatige activiteiten. In de toelichting wordt het stoken van hout in kachels en openhaarden door particulieren als voorbeeld genoemd.⁵¹

2.2.7 Bodem en licht

Voor bodem is er een paragraaf gereserveerd (paragraaf 5.1.4.4). Die paragraaf zal worden ingevuld via het Aanvullingsbesluit bodem Omgevingswet.⁵²

Voor lichthinder bevat het Bkl geen instructieregels. Volgens de regering is dit niet nodig.⁵³ Wel blijven er emissieregels gelden voor assimilatieverlichting bij glastuinbouw.⁵⁴

2.2.8 Niet-geregelde onderwerpen

Voor zover het Bkl geen instructieregels bevat, bestaat er blijkens de toelichting discretionaire ruimte voor de omgevingsplanwetgever voor zover het de fysieke

49 Locatie is niet gedefinieerd.

50 Aangewezen geurgevoelige gebouwen die eerder functioneel waren verbonden met een bedrijfsmatige activiteit, mogen onder nader genoemde omstandigheden buiten beschouwing worden gelaten (artikel 5.60 Bkl).

51 Nota van toelichting bij de consultatieversie van het Bkl, artikelsgewijs p. 95.

52 Nota van toelichting bij de consultatieversie van het Bkl, artikelsgewijs p. 90.

53 Nota van toelichting bij de consultatieversie van het Bkl, algemeen, p. 110.

54 Paragraaf 4.71 van het Bal.

leefomgeving betreft. De bedoeling van de regering is een vergroting van de bestuurlijke afwegingsruimte. De reden is dat de fysieke leefomgeving in Nederland varieert waardoor volgens de wetgever sturing op maat gewenst is. Het voert te ver om in deze bijdrage in te gaan op deze bestuurlijke afwegingsruimte.⁵⁵ Zie over de afwegingsruimte ook paragraaf 3 en paragraaf 4 van de bijdrage van Hanna Tolsma en Kars de Graaf in deze bundel. Ik volsta met de opmerking dat ik benieuwd ben hoe de bevoegde instanties – en ook de bedrijven en burgers – met die bestuurlijke afwegingsruimte omgaan.⁵⁶ Voor gemeenten is het bijvoorbeeld (relatief) nieuw om milieunormen,⁵⁷ of normen ten aanzien van milieubelastende activiteiten, op te nemen in een bestemmingsplan (en zodoende is het ook nieuw ze op te nemen in een omgevingsplan). De wet bevat ter zake discretionaire ruimte. Daarbij wordt hun door de AMvB's ook veel ruimte geboden. Kunnen zij daarmee uit de voeten; hebben zij niet behoefte aan enige sturing of zelfbinding? Mogelijk zullen zij in dat verband normen gebruiken die zijn neergelegd in regelgeving die thans nog geldt, zoals normen van het Activiteitenbesluit milieubeheer. Denkbaar is ook dat er op grote schaal gebruik wordt gemaakt van zogenoemde pseudowetgeving (beleidsregels, circulaires, richtlijnen enzovoort) om de discretionaire ruimte ten aanzien van de inhoud van omgevingsplanregels nader in te vullen. Voorbeelden uit het verleden zijn de Nederlandse Emissierichtlijn (NeR) en de Nederlandse Richtlijn Bodem (NRB). In het licht van het pleidooi van de wetgever voor open normen in het omgevingsplan die nader worden ingevuld door middel van beleidsregels, kan een toenemende betekenis van pseudowetgeving op het vlak van in het omgevingsplan op te nemen milieunormen worden voorzien.

3 Hoe worden milieubelastende activiteiten getoetst aan het omgevingsplan?

In het Bkl worden drie soorten basistypen van 'instructieregels' gebruikt,⁵⁸ die reeds bekend zijn uit het milieurecht, te weten artikel 2.14 Wabo (en hoofdstuk 8 Wm (oud)).⁵⁹ Terzijde: in dat kader vormen de instructieregels onderdeel van het toetsingskader van een vergunning (kan de vergunning worden verleend en zo ja welke voorschriften worden aan de vergunning verbonden), terwijl de instructieregels in het Bkl ook worden gehanteerd bij de vraag welke normen in het omgevingsplan worden opgenomen. Het type regel bepaalt de wijze waarop een bevoegdheid mag of

55 Zie hierover ook het advies van de Raad van State, *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 4.

56 De rechter zal ter zake terughoudend toetsen.

57 P.J.J. van Buuren, A.A.J. de Gier, A.G.A. Nijmeijer en J. Robbe, *Hoofddlijnen ruimtelijk bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2014, paragraaf 3.4.3.

58 Bijvoorbeeld artikel 8.8 Bkl (omgevingsplan betrekken bij), artikel 8.9 (rekening houden met BBT), artikel 8.12a (rekening houden met geluidsbelasting).

59 Zie M.P. Jongma, *De milieuvergunning. Een onderzoek naar het beschermingsniveau en de soorten voorschriften* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2002.

moet worden uitgeoefend. Hierna som ik deze drie soorten op waarbij ik kort samenvat wat de instructieregel inhoudt:

1. ‘*betrekken bij*’; aandacht schenken aan feiten of verwachtingen over feiten;
2. ‘*rekening houden met*’; stuurt de inhoudelijke belangenafweging. Afwijken is toegestaan, mits gemotiveerd;
3. ‘*in acht nemen*’; harde dwingende doorwerking.⁶⁰

In het algemeen geldt dat bij de aanvraag om een vergunning die betrekking heeft op een milieubelastende activiteit de in het omgevingsplan⁶¹ opgenomen regels voor de belasting van de fysieke leefomgeving als gevolg van milieubelastende activiteiten moeten worden ‘*betrokken*’ (artikel 8.8 lid 1 Bkl). Voor zover het gaat om geluidbelasting geldt echter dat moet ‘*rekening worden gehouden*’ met de geluidbelasting (artikel 8.12a Bkl).

‘*Betrekken bij*’ is de categorie met de minst sterke binding. Er bestaat tussen het omgevingsplan en de omgevingsvergunning voor de milieubelastende activiteit zodoende slechts een ‘lichte’ koppeling. Blijkens de toelichting betekent ‘*betrekken bij*’ namelijk dat het bestuursorgaan zich bij de voorbereiding van het besluit reenschap moet geven van de in die regel aangeduide elementen. Deze instructieregel – zijnde een beoordelingsregel – vormt een concretisering van de eis van een zorgvuldige voorbereiding van besluiten (artikel 3:2 Awb). Daarom worden deze instructieregels ook wel aangeduid als aandachtscriteria.⁶² Volgens de toelichting moet in de motivering van de beslissing op de aanvraag duidelijk worden gemaakt op welke wijze deze regels de inhoud van het besluit hebben beïnvloed.⁶³ Deze verplichting is niet in de regels van het Bkl zelf opgenomen, zoals dat destijds wel in artikel 8.8 lid 3 Wm (oud) stond.⁶⁴ Bij de beslissing op de aanvraag voor een milieubelastende activiteit kan zodoende gemakkelijk worden afgeweken van het omgevingsplan. Voor zover er wordt afgeweken van een omgevingsplan is een vergunning benodigd voor een ‘afwijkactiviteit’.⁶⁵ Als ik het goed zie, is een dergelijke vergunning nodig ondanks het feit dat het omgevingsplan moet worden ‘betrokken bij’ de beslissing op de aanvraag voor een vergunning voor een milieubelastende activiteit. Overigens is het toetsingskader voor een afwijkactiviteit nu nog niet in het Bkl opgenomen; afdeling 8.1 van het Bkl is nog gereserveerd.⁶⁶ Blijkens de toelichting mag een vergunning

60 Nota van toelichting bij de consultatieversie van het Bkl, algemeen, p. 33-34.

61 Of de omgevingsverordening, of de omgevingsvergunning voor een afwijkactiviteit.

62 Nota van toelichting bij de consultatieversie van het Bkl, algemeen, p. 34.

63 Nota van toelichting bij de consultatieversie van het Bkl, artikelsgewijs deel, p. 194.

64 ‘*Het bevoegd gezag geeft in de motivering van de beslissing op de aanvraag aan, op welke wijze de in het eerste lid genoemde aspecten de inhoud van het besluit hebben beïnvloed.*’ Deze bepaling is destijds in de Wm opgenomen, omdat vergunningverleners weinig aandacht wijdden aan de onderdelen die moesten worden betrokken bij de beslissing op de vergunningaanvraag. *Kamerstukken II* 2003/04, 29 711, nr. 3 p. 30.

65 Artikel 5.1 lid 1 onder b Omgevingswet. Zie hierover ook N.S.J. Koeman, ‘Het omgevingsplan in de nieuwe Omgevingswet’, *TO* 2016/4, p. 97-99, i.h.b. p. 98.

66 De term ‘afwijkactiviteit’ zal worden vervangen door ‘omgevingsplanactiviteit’. Zie hierover onder meer nota van toelichting bij de consultatieversie van het Omgevingsbesluit, algemeen deel, p. 41. Zie ook de Kamerbrief van de minister van

overigens – anders dan ‘betrekken bij’ wellicht doet vermoeden – wel worden geweigerd vanwege de regels in een omgevingsplan.⁶⁷ Blijkens de toelichting op artikel 8.8 Bkl is het de bedoeling om de samenhang te bevorderen tussen de verdeling van de gebruiksruimte⁶⁸ in het omgevingsplan en de eisen die aan milieubelastende activiteiten worden gesteld.⁶⁹ Ik zou zeggen dat de vergunning moet worden geweigerd bij strijd met het omgevingsplan. Het systeem van het Bkl noopt er mijns inziens namelijk toe dat het omgevingsplan in acht moet worden genomen bij de beslissing op de aanvraag voor een omgevingsvergunning voor een milieubelastende activiteit. Uit het voorgaande blijkt immers dat het Bkl instructienormen bevat waarvan niet mag worden afgeweken, zoals normen ten aanzien van de luchtkwaliteit.

De vraag is wat precies wordt bedoeld met de ‘*regels voor de belasting van de fysieke leefomgeving als gevolg van milieubelastende activiteiten*’. Het moet blijkens artikel 8.8 lid 1 Bkl gaan om regels voor de belasting van de fysieke leefomgeving ‘*als gevolg van milieubelastende activiteiten*’. Het gaat blijkens de toelichting alleen om de regels ‘*die zijn toegesneden op milieubelastende activiteiten*’. Het gaat om regels die strekken tot de normering van de immissie op gevoelige bouwwerken en locaties en de emissies door milieubelastende activiteiten, aldus de toelichting.⁷⁰ Als voorbeelden worden in de toelichting genoemd de regels in het omgevingsplan over geluid, trilling, geur en externe veiligheid, omdat die onderwerpen op basis van de instructieregels van het Bkl verplicht in het omgevingsplan worden geregeld.⁷¹ Hiervoor is uiteengezet dat de regels in een omgevingsplan ten aanzien van geluid, trilling en geur niet zijn gekoppeld aan de ‘milieubelastende activiteiten’ maar aan de ‘bedrijfsmatige activiteiten’.⁷² Zodoende blijkt dat de kwalificatie als milieubelastende activiteit voor de toets aan het omgevingsplan niet relevant is. Dat kan tot gevolg hebben dat een aanvraag voor milieubelastende activiteiten niet hoeft te worden getoetst aan die bepalingen van het omgevingsplan, omdat geen sprake is van bedrijfsmatige activiteiten. Wellicht is dit een theoretische situatie omdat het niet voor de hand liggend is dat een milieubelastende activiteit die vergunningplichtig is hobbymatig wordt verricht. Het systeem is hier in elk geval niet sluitend.

IenM aan de Tweede Kamer over de invoeringswet Omgevingswet, d.d. 19 mei 2016, *Kamerstukken II* 2016/17, 33 962, nr. 185.

67 Nota van toelichting bij de consultatieversie van het Bkl, artikelsgewijs deel, p. 194.

68 Milieugebruiksruimte wordt in de toelichting omschreven als ‘de ruimte die er in een gebied is voor milieugevolgen van activiteiten, zonder dat onaanvaardbare effecten ontstaan’. Nota van toelichting bij de consultatieversie van het Bkl, algemeen, p. 67.

69 Nota van toelichting bij de consultatieversie van het Bkl, artikelsgewijs deel, p. 142.

70 Nota van toelichting bij de consultatieversie van het Bkl, artikelsgewijs deel, p. 193.

71 Nota van toelichting bij de consultatieversie van het Bkl, artikelsgewijs deel, p. 193-194.

72 Voor het overige verplichten de instructieregels in het Bkl niet specifiek tot regels voor milieubelastende activiteiten.

4 Conclusie

Zowel het Bal als het Bkl laat ruimte voor de omgevingsplanwetgever om milieubelastende activiteiten te reguleren. Bepaalde activiteiten vallen namelijk niet onder de rijksregels, zoals horeca, hotels en supermarkten. Die activiteiten kunnen via het omgevingsplan worden gereguleerd. De instructieregels die bepalen op welke wijze milieu- en gezondheidsaspecten moeten worden geregeld, laten ook ruimte voor de omgevingsplanwetgever. In de eerste plaats doordat slechts voor bepaalde aspecten instructieregels zijn gesteld. In de tweede plaats doordat die instructieregels ook ruimte laten voor de omgevingsplanwetgever. Daarnaast bestaat er een ruime mogelijkheid voor het stellen van maatwerkregels.

Bij de beslissing op een aanvraag om een vergunning die betrekking heeft op een milieubelastende activiteit moeten de in het omgevingsplan opgenomen regels voor de belasting van de fysieke leefomgeving als gevolg van milieubelastende activiteiten worden ‘betrokken’ (artikel 8.8 lid 1 Bkl). De kwalificatie ‘milieubelastende activiteit’ is daarbij niet relevant. De koppeling tussen het omgevingsplan en de omgevingsvergunning voor de milieubelastende activiteit is slechts ‘licht’. Blijkens de toelichting betekent ‘betrekken bij’ namelijk dat het bestuursorgaan zich bij de voorbereiding van het besluit rekenschap moet geven van de in het omgevingsplan opgenomen regels. Gelet op het systeem van het Bkl verdient het mijns inziens de voorkeur dat het omgevingsplan in acht moet worden genomen, omdat van bepaalde normen van het Bkl niet mag worden afgeweken, tenzij een vergunning is verleend op grond van artikel 5.1 lid 1 onder b Omgevingswet (afwijkactiviteit). Los van de vraag of het omgevingsplan ‘in acht moet worden genomen’ of ‘moet worden betrokken’ bij de beslissing op de aanvraag voor een vergunning, een omgevingsvergunning voor een afwijkactiviteit is altijd nodig bij strijd met het omgevingsplan. Ik neem aan dat de normen van het Bkl waarvan niet mag worden afgeweken ook bij het (thans nog niet in het Bkl opgenomen) toetsingskader voor de afwijkactiviteit bindend zijn en er niet van mag worden afgeweken.

6 De betekenis van programma's voor het omgevingsplan

Esther Broeren en Annelies Freriks¹

1 Inleiding

Bij de vormgeving van het stelsel van de Omgevingswet (Ow) is de regering ervan uitgegaan dat de kwaliteit van de fysieke leefomgeving in toenemende mate wordt bepaald door initiatieven in de samenleving. In de wet wordt de kwaliteit van de fysieke leefomgeving als geheel centraal gesteld en bestuursorganen krijgen de opdracht om bij de uitoefening van de taken en bevoegdheden rekening te houden met de samenhang van de relevante onderdelen en aspecten van de fysieke leefomgeving en de rechtstreeks daarbij betrokken belangen. Dit gewijzigde perspectief, ook aangeduid als een paradigmawisseling, vereist een meer integrale benadering van de fysieke leefomgeving en een actieve houding van het bevoegd gezag, uitgaande van initiatieven en opgaven in de fysieke leefomgeving zelf. Het gaat voor bestuursorganen niet meer om het optellen van sectorale taken en bevoegdheden maar om het leveren van maatwerk.²

Om dit maatwerk te kunnen leveren moeten bestuursorganen kunnen beschikken over een adequaat en toereikend instrumentarium. Daarbij is de beleidscyclus gehanteerd als aanknopingspunt. Een opbouw van instrumentarium rond de beleidscyclus zien we ook terug in Europese regelgeving, zoals de Kaderrichtlijn water. In de beleidscyclus van de Omgevingswet worden de volgende fasen onderscheiden: beleidsontwikkeling, beleidsdoorwerking, uitvoering en terugkoppeling. Voor iedere fase zijn instrumenten aangewezen die bestuursorganen tot hun beschikking moeten hebben voor de bij deze fase behorende taken. Het instrument dat centraal staat in deze bijdrage, het programma, kan een rol vervullen in verschillende fasen en wordt genoemd in het kader van beleidsvorming, beleids-doorwerking en terugkoppeling.

In deze bijdrage concentreren wij ons op de rol van het programma in het kader van de beleidsdoorwerking en meer in het bijzonder op de verhouding tussen het programma en het omgevingsplan. Allereerst duiden wij de plaats van het programma in de Omgevingswet en beschrijven wij kort de verschillende soorten programma's. Aansluitend gaan wij in op de doorwerking van programma's. Na enkele

1 Mr. E. Broeren is werkzaam als advocaat/partner bij ELEMENT Advocaten. Prof. dr. mr. A.A. Freriks is werkzaam als advocaat/partner bij ELEMENT Advocaten en tevens hoogleraar omgevingsrecht, in het bijzonder natuurbeschermingsrecht, bij het Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law.

2 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 21-22.

overwegingen over het ontwerp-Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl) en het gebruik van het programma in de praktijk sluiten wij deze bijdrage af met een korte conclusie.

2 Plaats van het programma in de Omgevingswet

De Omgevingswet is, met het oog op een duurzame ontwikkeling, gericht op het in onderlinge samenhang bereiken en in stand houden van een veilige en gezonde fysieke leefomgeving en een goede omgevingskwaliteit en het doelmatig beheren, gebruiken en ontwikkelen van de fysieke leefomgeving ter vervulling van maatschappelijke functies (artikel 1.3 Ow). Deze doelstellingen moeten onder meer worden uitgewerkt in omgevingswaarden voor bepaalde onderdelen van de fysieke leefomgeving, zoals water, lucht, geluid, bodem en natuur. Deze omgevingswaarden geven in objectieve termen weer waaraan de fysieke leefomgeving of een onderdeel daarvan moet voldoen (artikel 2.9 Ow). De overheid of overheden die de zorg voor de fysieke leefomgeving hebben, moeten er zorg voor dragen dat deze omgevingswaarden tijdig worden bereikt. Daartoe verschaft de Omgevingswet de verantwoordelijke overheden instrumenten waaronder de bevoegdheid om programma's vast te stellen. Programma's kunnen door het college van burgemeester en wethouders, het waterschapsbestuur, gedeputeerde staten of de Minister die het aangaat worden opgesteld (artikel 3.4 Ow).³

Het programma wordt door de wetgever gekenschetst als 'een pakket van beleidsvoornemens en maatregelen die dienen om omgevingswaarden of doelen in de fysieke leefomgeving te bereiken en daaraan te blijven voldoen'.⁴ In de memorie van toelichting wordt dit als volgt toegelicht:⁵

'In programma's formuleert de overheid de maatregelen die leiden tot de gewenste kwaliteit van een onderdeel van de fysieke leefomgeving, een aspect of een gebied. Vaak zal het gaan om uitwerkingen van de omgevingsvisie, bijvoorbeeld een programma over de hoofdlijnen van de ontwikkeling van een gebied. Een programma is verplicht als dat volgt uit EU-richtlijnen of als de vereiste kwaliteit niet wordt gehaald. De zorg van de overheid wordt inhoudelijk ingekleurd en geconcretiseerd met normen die gericht zijn tot bestuursorganen: omgevingswaarden en instructieregels. Een omgevingswaarde is een maatstaf voor de staat of kwaliteit van de fysieke leefomgeving of een onderdeel daarvan, of de toelaatbare belasting door activiteiten of toelaatbare concentratie of depositie van stoffen in de fysieke leefomgeving of een onderdeel daarvan. Het gaat bijvoorbeeld om kwaliteitseisen voor water of lucht en waarden voor de bescherming tegen overstromingen en de veiligheid van waterkeringen. Een instructieregel is een

3 Een programma moet ingevolge artikel 16.27 Ow worden voorbereid conform afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht. Voorts geldt er voor programma's onder omstandigheden een plan-mer-(beoordelings)plicht (afdeling 16.4 Ow).

4 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 8.

5 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 23.

regel over uitoefening van een taak of bevoegdheid door een bestuursorgaan. Het gaat bijvoorbeeld om regels over de inhoud, toelichting of motivering van een besluit in verband met de externe veiligheid.

De activiteiten in de fysieke leefomgeving leiden tot ontwikkelingen in de feitelijke toestand. Via monitoring bepaalt de overheid of aan omgevingswaarden wordt voldaan en wat de staat of kwaliteit van de fysieke leefomgeving is. Dat leidt in een cyclisch proces tot nieuwe visievorming en, waar nodig, nieuwe maatregelen'.

Het begrip 'programma' in de Omgevingswet sluit niet steeds aan bij de terminologie die in Europese regelgeving soms voor vergelijkbare figuren worden gehanteerd. Het gaat dan bijvoorbeeld om plannen of actieplannen. Het begrip programma omvat al deze plannen en programma's.⁶ Een groot deel van de bestaande wettelijke en buitenwettelijke plannen worden in het kader van de Omgevingswet derhalve als een programma beschouwd. Het gaat dan volgens de memorie van toelichting om tal van beleidsplannen voor uiteenlopende onderwerpen (zoals wegen, bereikbaarheid, land-schapskwaliteit, cultureel erfgoed of buisleidingen) of om structuurvisies voor een specifiek gebied. Verder vallen het gemeentelijke rioleringsprogramma, het actieplan geluid, het waterbeheerprogramma en het beheerplan voor Natura 2000-gebieden onder de categorie programma's.⁷

Aan de inhoud van een programma worden in de Omgevingswet maar summier inhoudelijke eisen gesteld. Artikel 3.5 Ow bepaalt dat een programma – mede voor de uitoefening van de taken en bevoegdheden, bedoeld in artikel 2.1 lid 1 Ow – voor één of meer onderdelen van de fysieke leefomgeving bevat:

- 'a. een uitwerking van het te voeren beleid voor de ontwikkeling, het gebruik, het beheer, de bescherming of het behoud daarvan,
- b. maatregelen om aan een of meer omgevingswaarden te voldoen of een of meer andere doelstellingen voor de fysieke leefomgeving te bereiken.'

Voor de programma's die op grond van Europese regelgeving tot stand moeten worden gebracht, gelden aanvullende eisen. Deze zijn opgenomen in het ontwerp-Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl). Zie daarover ook hierna paragraaf 5.

3 Soorten programma's

Binnen de Omgevingswet kunnen twee soorten programma's onderscheiden worden: verplichte programma's en onverplichte programma's.⁸

⁶ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, voetnoot op p. 114.

⁷ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 130.

⁸ Hierover ook: M.N. Boeve en F.A.G. Groothuijse, 'Programmatistische aanpak in de Omgevingswet: ruimte voor ontwikkeling, waarborgen voor kwaliteit?', *TO* 2014/3-4, p. 73.

De verplichting tot het opstellen van programma's is beperkt tot de gevallen waarin een programmaverplichting voortvloeit uit Europese richtlijnen, zoals voor geluid-beheersing, stroomgebieds- en overstromingsrisicobeheer, waterbeheer en natuurbeheer (artikelen 3.6-3.9 Ow). Daarnaast moet een programma worden opgesteld als uit monitoring op grond van afdeling 20.1 blijkt dat sprake is van een (dreigende) overschrijding van een omgevingswaarde (artikel 3.10 Ow).⁹ Dit kan ook de aanpassing van bestaande programma's betreffen. Voor verplichte programma's kunnen bij algemene maatregel van bestuur inhoudelijke regels worden gesteld over de totstand-koming, vorm, toepassing en wijziging ervan.¹⁰ Deze uitwerking heeft plaatsgevon-den in de vorm van instructieregels in het Bkl. De wetgever heeft – zoals opgemerkt – de keuze gemaakt om alleen te voorzien in een programmaverplichting waar dat vereist is op grond van Europese verplichtingen. In lijn daarmee zijn de instructie-regels die het Bkl bevat over de inhoud, toelichting of motivering van verplichte programma's beperkt tot datgene wat de EU-richtlijnen vereisen.

In aanvulling op de plicht om bepaalde programma's vast te stellen bevat de Omgevingswet de bevoegdheid voor bestuursorganen om (onverplicht) programma's op te stellen voor een bepaald onderdeel van de leefomgeving of een bepaald gebied (artikel 3.4 Ow).¹¹ Aan bestuursorganen wordt de ruimte geboden naar eigen inzicht en naar behoefte programma's op te stellen en vorm te geven. Een bijzondere vorm van een onverplicht programma is een programma met een programmatische aanpak (paragraaf 3.2.4 Ow). Een programma met een programmatische aanpak stuurt op het beheer van gebruikruimte in een bepaald gebied en dient als kader voor de beoordeling van de toelaatbaarheid van activiteiten. Als voorbeelden van een pro-grammatische aanpak noemt de wetgever het Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit (NSL) en de Programmatische Aanpak Stikstof (PAS). Het NSL zal overigens met de inwerkingtreding van de Omgevingswet niet meer terugkomen. In het Bkl is voorlopig alleen de PAS opgenomen. Het kabinet heeft op dit moment geen plannen om naast de PAS een programma met een programmatische aanpak op te stellen.¹²

4 Doorwerking van programma's

4.1 Hoofdregeel

Uitgangspunt is dat het bestuursorgaan dat het programma heeft vastgesteld, gehou-den is om de daarin opgenomen maatregelen uit te voeren. Programma's kennen geen hiërarchie en geen doorwerking in juridische zin, ook niet tussen bestuurslagen

9 Zie in dit verband ook *Kamerstukken I* 2015/16, 33 962, nr. E, p. 11.

10 Onder meer artikel 2.24 jo. 2.26 Ow.

11 Daarbij wordt expliciet het gemeentelijk rioleringsprogramma genoemd (artikel 3.14 Ow). Thans dient de gemeenteraad een gemeentelijk rioleringsprogramma op te stellen op grond van artikel 4.22 Wm.

12 *Kamerstukken I* 2015/16, 33 962, nr. E, p. 84.

(anders dan dat bestuursorganen vanuit het oogpunt van behoorlijk bestuur rekening dienen te houden met elkaars beleid, taken en bevoegdheden). Een formele koppeling zou naar het oordeel van de wetgever leiden tot verdere juridisering en daardoor belemmering van een doelmatige en doeltreffende overheidszorg. Een programma heeft een zelfbindend karakter: het bindt alleen het bestuursorgaan dat het programma vaststelt. Daarom is de subsidiariteitsbepaling uit artikel 2.3 Ow niet van toepassing verklaard op programma's (en omgevingsvisies).¹³

Van een directe doorwerking van programma's naar andere instrumenten, waaronder het omgevingsplan, of tussen bestuurslagen (anders dan dat bestuursorganen vanuit het oogpunt van behoorlijk bestuur rekening dienen te houden met elkaars beleid, taken en bevoegdheden), is dus geen sprake. Dat laat onverlet dat maatregelen die in verschillende programma's zijn opgenomen zich laten vertalen in algemene regels in een omgevingsplan, bijvoorbeeld in maatwerkregels voor milieubelastende activiteiten. Ook kan bijvoorbeeld een waterbeheerprogramma indirect doorwerken naar een omgevingsplan via de watertoets. Op grond van de in artikel 5.22 Bkl opgenomen instructieregel moet in het omgevingsplan rekening worden gehouden met de gevolgen voor het beheer van watersystemen. Het gaat daarbij om een beslisregel. Hoe wordt aangekeken tegen het beheer van een watersysteem blijkt onder andere uit het waterbeheerprogramma. Hoewel de wet er niet toe verplicht om rekening te houden met het programma, impliceert het rekening houden met het beheer dat ook het waterbeheerprogramma van belang is.

Gelet op het zelfbindende karakter van een programma staat er geen beroep open tegen het besluit tot vaststelling van een programma (niet zijnde een programma met een programmatische aanpak). Dit is volgens de memorie van toelichting alleen anders indien delen van programma's specifieke rechtsgevolgen hebben:

‘(...) Dit geldt voor programma's die een rechtstreekse titel geven voor activiteiten. Voor die activiteiten volgt geen afzonderlijk toestemmingsbesluit meer voor het aspect (de omgevingswaarde of andere doelstelling voor de fysieke leef-omgeving) waarop het programma ziet. Zo staat tegen die onderdelen van het beheerplan voor Natura 2000-gebieden in de Wet natuurbescherming ook beroep open. Het beroep tegen die onderdelen van dat beheerplan kan uitsluitend betrekking hebben op de beschrijving van de activiteiten die in dat programma zijn opgenomen(...)’¹⁴

Verantwoordelijke bestuursorganen moeten naar de mening van de wetgever echter wel door derden kunnen worden aangesproken op het al of niet realiseren van omgevingswaarden, kwaliteiten en projecten en op de uitvoering van beleid dat is vastgelegd in omgevingsvisies en programma's. De wetgever acht daarbij monitoring

13 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 120.

14 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 299.

en de beschikbaarstelling van gegevens daaruit van wezenlijk belang.¹⁵ Andere door de wetgever genoemde mogelijkheden voor belanghebbenden zijn: aan het bestuursorgaan vragen om uitvoering of wijziging van een programma, de kwestie aankaarten bij het vertegenwoordigende orgaan of een civiele procedure starten op basis van onrechtmatige daad. Het gaat naar de mening van de wetgever in deze gevallen vooral om de uitvoering van in programma's opgenomen maatregelen aangezien een bestuursorgaan in algemene zin gehouden is een programma dat het heeft vastgesteld of de maatregelen waarmee het heeft ingestemd uit te voeren.

4.2 Uitzonderingen

4.2.1 Algemeen

Er zijn uitzonderingen op de regel dat een programma alleen zelfbindend is. Allereerst houdt het waterschap in zijn waterbeheerprogramma rekening met het regionale waterprogramma van de provincie met het oog op implementatie van EU-regelgeving (artikel 3.7 Ow). Voorts kan het beheerplan voor een Natura 2000-gebied onder bepaalde randvoorwaarden leiden tot vrijstelling van de omgevingsvergunning. Verder kan bij AMvB voor verplichte programma's een uitvoeringsplicht voor de daarin opgenomen maatregelen worden vastgesteld (artikel 3.12 Ow). Daaraan is in artikel 4.15 van het Bkl bijvoorbeeld uitvoering gegeven met betrekking tot het maatregelenprogramma als bedoeld in de Krw. Daarnaast kan op grond van afdeling 2.5 Ow een hoger bestuursorgaan – onder de randvoorwaarden genoemd in die afdeling – een instructieregel vaststellen of een instructie geven aan een lager bestuursorgaan om omgevingswaarden te realiseren of andere doelen voor de fysieke leefomgeving te realiseren. Deze instructiebevoegdheid is niet direct gekoppeld aan de uitvoering van maatregelen uit programma's, maar kan daar indirect wel betrekking op hebben of verband mee houden. Aan de toepassing van deze bevoegdheid zijn onder andere de in artikel 2.3 Ow vervatte subsidiariteits-criteria verbonden.

Ter toelichting: een programma kan naast maatregelen ook beleidsuitspraken bevatten over de wijze waarop de omgevingswaarde betrokken wordt bij de uitoefening van bevoegdheden in concrete gevallen. Dit is niet voldoende als het al of niet voldoen aan de omgevingswaarde afhankelijk is van besluitvorming van meer dan één bestuursorgaan, omdat programma's en beleidsregels niet doorwerken naar besluitvorming van andere bestuursorganen. In gevallen als deze kiest de wetgever voor instructieregels die zorgen voor doorwerking van de rijksomgevingswaarde naar concrete besluitvorming over activiteiten die in betekenende mate van (negatieve) invloed kunnen zijn op de realisatie van de omgevingswaarde. Hiervoor is gekozen bij luchtkwaliteit.¹⁶ Opmerking verdient dat op grond van artikel 2.22 Ow en artikel 2.24 Ow door provincies ook instructieregels respectievelijk instructies ten aanzien van het omgevingsplan kunnen worden gesteld. Deze zijn niet direct gekoppeld aan de uitvoering van

15 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 23.

16 Nota van toelichting van het Bkl, p. 39.

programma's, maar aan de realisering van omgevingswaarden of het bereiken van andere doelstellingen voor de fysieke leefomgeving.

4.2.2 *Programmatistische aanpak*

De Omgevingswet voorziet in een regeling van een programmatistische aanpak, als bijzonder (onverplicht) programma (paragraaf 3.2.4 Ow). Kern van de programmatistische aanpak is dat, tegenover activiteiten en projecten die nadelige gevolgen voor de omgevingskwaliteit teweeg (kunnen) brengen, maatregelen worden ingezet waarmee aan de doelstellingen of normen kan worden voldaan. Indien voldoende maatregelen worden genomen kan op die manier gebruiksruimte worden gecreëerd waarmee (economische) ontwikkelingen mogelijk worden gemaakt.¹⁷ Met een programmatistische aanpak wordt gestuurd op het beheer van gebruiksruimte in een bepaald gebied. Het programma dient als kader voor de beoordeling van de toelaatbaarheid van activiteiten.¹⁸ In tegenstelling tot de hiervoor besproken programma's is een programma met een programmatistische aanpak dus juist wel van direct belang bij de toepassing van andere instrumenten.

De basis daarvoor wordt gevormd door artikel 3.16 lid 2 Ow. Daarbij kunnen ook instructieregels over de uitoefening van taken en bevoegdheden of beoordelingsregels voor de verlening van omgevingsvergunningen en projectbesluiten geheel of deels buiten toepassing worden gesteld. De bestuursorganen die daartoe in het programma zijn aangewezen, moeten zorgen voor de uitvoering van de daarin opgenomen maatregelen binnen de daarbij aangegeven termijn. Deze uitvoeringsplicht geldt voor zover uit het programma blijkt dat die bestuursorganen met het opnemen van de maatregelen hebben ingestemd, of als zij daartoe op grond van een instructieregel of instructie gehouden zijn (artikel 3.18 Ow). De wetgever acht een nadere wettelijke regeling van de doorwerking van de programmatistische aanpak niet nodig.¹⁹

De programmatistische aanpak kennen we momenteel voor geluid, luchtkwaliteit, water en stikstof.²⁰ In de Omgevingswet worden de mogelijkheden om een programmatistische aanpak in te zetten, aanmerkelijk verruimd. In zijn algemeenheid kan van een programmatistische aanpak gebruik worden gemaakt om aan omgevingswaarden te voldoen of andere (als materiële beslisnorm vastgelegde) doelstellingen voor de fysieke leefomgeving te bereiken. Het gaat daarbij niet alleen om nationale programma's; ook op regionaal of lokaal niveau is een programmatistische aanpak denkbaar, als er maar sprake is van beheerbare gebruiksruimte, die in de vorm van een bepaalde

17 Zie hierover: M.N. Boeve en F.A.G. Groothuijs, 'Programmatistische aanpak in de Omgevingswet: ruimte voor ontwikkeling, waarborgen voor kwaliteit?', *TO* 2014/3-4, p. 71 e.v.

18 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 124.

19 *Kamerstukken I* 2015/16, 33 962, nr. E, p. 93.

20 Zie over de programmatistische aanpak bij stikstof en water: A.A. Freriks en H.F.M.W. van Rijswijk, 'Programmatistische aanpak stikstof en programmatistische aanpak water: van tweeën een?', *Preadvies Vereniging voor Agrarisch Recht* 2015, *TvAR* 2015, nr. 9, p. 399 e.v.

waarde voor een bepaald aspect de kwaliteit van de fysieke leefomgeving uitdrukt.²¹ Blijkens de memorie van toelichting moet een programmatische aanpak worden ‘geactiveerd’ door het bestuursorgaan dat de betreffende omgevingswaarde heeft vastgesteld.²² Naar onze mening volgt dat niet uit de wettekst die immers in algemene zin aangeeft dat bij omgevingsplan, omgevingsverordening of AMvB programma’s met een programmatische aanpak worden aangewezen, die betrekking hebben op omgevingswaarden van gemeente, provincie of Rijk of een andere doelstelling voor de fysieke leefomgeving waarvoor een instructieregel of beoordelingsregel is gesteld (artikel 3.15 lid 2 Ow). In de memorie van toelichting is verder aangegeven dat, mochten op gemeentelijk of provinciaal niveau initiatieven ontstaan om de programmatische aanpak in te zetten voor situaties waarvoor zij geen omgevingswaarde hebben vastgesteld, dat moet worden voorgelegd aan het Rijk. Eenzelfde regeling geldt voor de andere doelstellingen voor de fysieke leefomgeving waarvoor door het Rijk of een provincie instructieregels of beoordelingsregels zijn gesteld. Bij AMvB respectievelijk omgevingsverordening zal volgens de memorie van toelichting ook moeten worden aangegeven in hoeverre het voor het bestuursorgaan tot wie de instructieregel of de beoordelingsregel is gericht mogelijk is om een programmatische aanpak voor deze andere doelstellingen vast te stellen. Dit vinden wij niet terug in de wettekst.

Volgens de memorie van toelichting kan gedacht worden aan een programmatische aanpak voor geur, geluid en externe veiligheid. In complexe gebieden staat de gebruiksruijnte – soms voor verschillende omgevingswaarden of andere doelstellingen voor de fysieke leefomgeving – onder druk. Een programmatische aanpak op gebiedsniveau kan volgens de wetgever dan een uitweg vormen om de gewenste vernieuwing in het gebied mogelijk te maken. Op die wijze kan de gebruiksruijnte voor een bepaald gebied samenhangend worden beheerd. Als voorbeeld wordt genoemd een haven- en industriegebied waar de gebruiksruijnte vrijwel volledig is opgebruikt door bestaande bedrijven. Dit vormt een rem op de dynamiek van het gebied, zoals de ontwikkeling van bestaande bedrijven of de vestiging van nieuwe bedrijven. Door maatregelen te nemen, kan gebruiksruijnte worden vrijgespeeld voor nieuwe activiteiten. Een ander, in de memorie van toelichting genoemd gebruik van het instrument is de transformatie van een verouderd (industrie)gebied, waarbij soms behoefte bestaat aan het ontwikkelen van nieuwe activiteiten voordat bestaande activiteiten volledig zijn stopgezet. Er moet dan nauwkeurig worden gelet op de beschikbare gebruiksruijnte van die activiteiten, bepaald door omgevingswaarden, instructieregels en beoordelingsregels.

De gedachte achter een programmatische aanpak is dat de toelaatbaarheid van activiteiten, gelet op de desbetreffende omgevingswaarde of de andere doelstelling voor de fysieke leefomgeving, wordt beoordeeld op de specifiek voor dat programma omschreven wijze. Voor zover hier van belang wordt deze wijze van beoordelen

21 Het Rijk kan voorbijgaan aan de programmatische aanpak van een provincie of gemeente als deze onevenredig belemmerend is voor een projectbesluit. Hetzelfde geldt voor de provincie voor een programmatische aanpak van een gemeente.

22 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 127.

vastgelegd in een omgevingsplan. Het gaat dan volgens de memorie van toelichting bijvoorbeeld om de beoordeling van een aanvraag om een omgevingsvergunning, waaronder de afwijking van een omgevingsplan of de beoordeling bij projectbesluiten. Door deze *wijze van beoordeling* is sprake van een specifiek rechtsgevolg dat andere programma's (zonder een programmatische aanpak) niet hebben. Het doel is de gevolgen van deze activiteiten in balans te brengen met maatregelen om aan een bepaalde omgevingswaarde te voldoen of een andere doelstelling voor de fysieke leefomgeving te bereiken. Afwijking van een omgevingswaarde of een andere doelstelling voor de fysieke leefomgeving is hier expliciet niet aan de orde.²³

Een andere vorm van een koppeling tussen de programmatische aanpak en het omgevingsplan is de *aanwijzing van programma's* met een programmatische aanpak in een omgevingsplan (artikel 3.15 lid 2 Ow). Het is ons niet geheel duidelijk wat het rechtsgevolg is van het aanwijzen van een programma bij het omgevingsplan. Voor de aanwijzing geldt uit hoofde van de wet geen uitvoeringsplicht, maar wellicht kan die wel in het omgevingsplan worden opgenomen. Voorts wordt bij omgevingsplan bepaald hoe de omgevingswaarde of de andere doelstelling bij de uitoefening van taken en bevoegdheden wordt betrokken en, in voorkomende gevallen, welke daarop betrekking hebbende bepalingen geheel of gedeeltelijk buiten toepassing blijven (artikel 3.16 lid 2 Ow).

Tegen een omgevingsplan kan beroep worden ingesteld, inclusief bepalingen over de door een programma voorgeschreven wijze van beoordelen. De aanwijzing van een programma heeft tot gevolg dat ook deze aanwijzing onderdeel kan uitmaken van een tegen het omgevingsplan gericht beroep. Voorts kunnen bepalingen als bedoeld in artikel 3.16 lid 2 Ow in een beroepsprocedure aan de orde worden gesteld. Het programma zelf is, zoals opgemerkt, uitgesloten van rechtsbescherming. De inhoud kan alleen via exceptieve toetsing van besluiten waarin naar het programma wordt verwezen, waaronder een omgevingsplan, aan de orde worden gesteld.

5 Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl)

Op diverse plaatsen in het Bkl zijn bepalingen te vinden die zien op de relatie tussen omgevingswaarden en het omgevingsplan. Een voorbeeld is artikel 2.2 van het Bkl (omgevingswaarden luchtkwaliteit). Ingevolge het derde lid van dit artikel kunnen bij omgevingsplan of omgevingsverordening voor de kwaliteit van de buitenlucht aanvullende omgevingswaarden of afwijkende omgevingswaarden die strenger zijn dan de omgevingswaarden, bedoeld in het eerste lid, worden vastgesteld. De schakel van het programma blijft in deze bepalingen formeel achterwege, maar zal zoals opgemerkt materieel van belang zijn. Zie paragraaf 4.1.

23 Een programmatische aanpak heeft dus niet hetzelfde karakter als een bestemmingsplan voor een ontwikkelingsgebied, zoals dat op grond van de Crisis- en herstelwet kan worden vastgesteld. Bij een dergelijk plan is immers wel een (tijdelijke) afwijking van de norm mogelijk.

Voorts bevat het Bkl bepalingen die betrekking hebben op de relatie tussen omgevingswaarden en programma's. Een voorbeeld is artikel 2.13 Bkl (Uitzonderingsmogelijkheid goed ecologisch potentieel oppervlaktelichaam). Ingevolge het eerste lid van dit artikel kan voor een kunstmatig oppervlaktelichaam of sterk veranderd oppervlaktelichaam, waarvoor een goed ecologisch potentieel is vastgesteld in het nationale waterprogramma, als het rijkswateren betreft, of het regionale waterprogramma, als het regionale wateren betreft, een uitzondering worden gemaakt op het voldoen aan de omgevingswaarde voor een goede ecologische toestand, als bedoeld in artikel 2.12 lid 1 van het Bkl.

Tot slot bevat hoofdstuk 4 van het Bkl bepalingen over programma's waaronder bepalingen over de relatie tussen programma's en omgevingswaarden of andere doelstellingen voor de fysieke leefomgeving. Dit betreft in het bijzonder paragraaf 4.2.2. van het Bkl inzake waterprogramma's.

6 De praktijk

Na de inwerkingtreding van de Omgevingswet en de uitvoeringsregelgeving zal in de praktijk duidelijk worden wat precies de rol van het programma is in het kader van de beleidsdoorwerking (in relatie tot het omgevingsplan). In dit verband zien wij in het bijzonder uit naar de ontwikkelingen op het gebied van onverplichte programma's, zonder een programmatische aanpak. Voor deze programma's geldt immers, meer dan voor verplichte programma's en programma's met een programmatische aanpak, een grote mate van vrijheid voor het bevoegd gezag. Dit biedt kansen.

Van onbegrensde mogelijkheden is echter geen sprake. De bevoegdheid om onverplicht een programma (zonder programmatische aanpak) vast te stellen, wordt begrensd door onder meer de verplichtingen die voortvloeien uit de Europese wet- en regelgeving. Voorts moet rekening worden gehouden met omgevingswaarden, instructieregels, beoordelingsregels enzovoort. Ook moet een programma voldoen aan de criteria die zijn neergelegd in artikel 3.5 Ow. Een programma dient een uitwerking te bevatten van het te voeren beleid voor de bescherming, het beheer, de ontwikkeling, het gebruik of het behoud van de fysieke leefomgeving (artikel 3.5 onder a Ow). Daarnaast moet een programma maatregelen in het leven roepen om aan één of meer omgevingswaarden te voldoen of één of meer andere doelstellingen voor de fysieke leefomgeving te bereiken (artikel 3.5 onder b Ow). Tot slot dient naar onze mening terughoudend te worden omgegaan met het opnemen van zaken in een programma die thuishoren in het omgevingsplan, gelet op de rechtszekerheid en het ontbreken van rechtsbescherming tegen een programma. Daar komt bij dat niet alle voorschriften zich naar hun aard lenen voor verankering in een omgevingsplan. Het is aan het bevoegd gezag om binnen deze randvoorwaarden de mogelijkheden van het programma te verkennen.

Ter illustratie: volgens de memorie van toelichting kan voor het gebruik van een programma onder meer worden gedacht aan externe veiligheid. Een, in dit verband hiervoor reeds aangehaald, voorbeeld is de transformatie van een verouderd

(industrie)gebied waarbij behoefte bestaat aan het ontwikkelen van nieuwe activiteiten voordat bestaande activiteiten volledig zijn stopgezet.²⁴ De gedachten van de wetgever gaan mogelijk uit naar een industrieterrein voor bedrijven die gevaarlijke stoffen produceren en/of opslaan nabij een beoogde locatie voor de realisatie van (beperkt) kwetsbare gebouwen, zoals woningen.²⁵ Voor externe veiligheid zijn geen omgevingswaarden vastgesteld. Er lijkt derhalve – juist bij externe veiligheid – sprake te zijn van een vergaande mate van vrijheid voor het bevoegd gezag bij het in dergelijke situaties (onverplicht) vaststellen van een programma.

Er mag echter geen sprake zijn van strijd met het bepaalde in de Seveso III-richtlijn die, voor zover hier relevant, geïmplementeerd is door middel van het Besluit externe veiligheid inrichtingen (Bevi) dat op zal gaan in het Bkl.²⁶ Hiertoe dient het bevoegd gezag in ieder geval acht te slaan op de instructieregels e.d. in het Bkl op het gebied van externe veiligheid. Het gaat daarbij in het bijzonder om de gedetailleerde instructieregels voor het zogeheten plaatsgebonden risico.²⁷ Zo dient ingevolge artikel 5.5 lid 1 van het ontwerp-Bkl in een omgevingsplan voor kwetsbare gebouwen en locaties en zeer kwetsbare gebouwen een plaatsgebonden risico in acht te worden genomen van ten hoogste een op de miljoen per jaar. Voorts bevat het ontwerp-Bkl bepalingen die gelden voor zogeheten ‘aandachtsgebieden voor veiligheidsrisico’s’ bestaande uit brandaandachtsgebieden, explosieaandachtsgebieden of gifwolkaandachtsgebieden. Deze bepalingen dienen ter vervanging van de huidige regels voor het zogeheten groepsrisico, waarvoor een oriëntatiewaarde en een verantwoordingsplicht geldt.²⁸

In het kader van een verkenning van de mogelijkheden van het programma lijken met name de bepalingen omtrent de aandachtsgebieden voor veiligheidsrisico’s

- 24 Dit voorbeeld wordt aangehaald in de memorie van toelichting in het kader van de programmatische aanpak maar wij nemen aan dat de wetgever dit voorbeeld tevens relevant acht voor een programma zonder programmatische aanpak.
- 25 Het gebruik van het programma (met of zonder programmatische aanpak) in het kader van externe veiligheid is niet uitgewerkt in de memorie van toelichting. Mogelijk speelt hierbij een rol dat de wetgever van mening is dat voor een (aan omgevingsveiligheid gerelateerde) gebiedsgerichte opgave waarbij sprake is van de verdeling van schaarse ruimte in de meeste situaties kan worden volstaan met het stellen van regels in het omgevingsplan. Onder meer *Kamerstukken I* 2015/16, 33 962, nr. E, p. 39.
- 26 Richtlijn 2012/18/EU van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2012 betreffende de beheersing van de gevaren van zware ongevallen waarbij gevaarlijke stoffen zijn betrokken, houdende wijziging en vervolgens intrekking van Richtlijn 96/82/EG, *PbEU* 2012, L 197/1.
- 27 Het plaatsgebonden risico is de kans op het overlijden van een onbeschermd en onafgebroken aanwezig persoon als rechtstreeks gevolg van een ongewoon voorval veroorzaakt door een activiteit met externe veiligheidsrisico’s of complexe externe veiligheidsrisico’s (artikel 5.5 lid 2 Bkl).
- 28 Cumulatieve kansen per jaar dat ten minste 10, 100 of 1000 personen overlijden als rechtstreeks gevolg van hun aanwezigheid in het invloedsgebied van een inrichting en een ongewoon voorval binnen die inrichting waarbij een gevaarlijke stof of gevaarlijke afvalstof betrokken is (artikel 1 lid 1 onder j Bevi).

interessant, gelet op de inhoud van de bepalingen (beperkingen in gebieden rondom de risicobron) en de aard van de risico's (risico's voor grote groepen mensen). Voor wat betreft de inhoud van het programma kan in dat geval mogelijk worden gedacht aan externe veiligheidsmaatregelen die in het huidige kader worden betrokken bij de verantwoording van het groepsrisico (veelal op basis van het advies van het bestuur van de Veiligheidsregio). De rol van het omgevingsplan zou dan kunnen bestaan uit het scheppen van voorwaarden voor het realiseren van dergelijke maatregelen of het borgen van concrete maatregelen. Daarbij vormt de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State over de (on)mogelijkheid om externe veiligheidsmaatregelen te borgen in een bestemmingsplan een punt van aandacht.²⁹

Bij de verkenning van de mogelijkheden van het programma zullen, naast de invulling van de randvoorwaarden, ook andersoortige vragen opkomen.³⁰ Wij denken hierbij onder meer aan de vraag hoe programma's, die zijn vastgesteld op dezelfde of op een andere bestuurslaag, zich onderling verhouden en de vraag hoe om te gaan met het programma in een situatie waar meerdere bestuursorganen bij betrokken zijn.³¹ Voor het laatste geldt dat de wetgever het belang van coördinatie van beleid en afstemming van besluiten en feitelijke handelingen onderkent en in dit verband spreekt van een coactorschap van overheidsinstanties.³² Voor de invulling van dit coactorschap verwijst de wetgever naar artikel 2.2 Ow. Ingevolge het eerste lid van deze bepaling houdt een bestuursorgaan bij de uitoefening van zijn taken en bevoegdheden op grond van deze wet rekening met de taken en bevoegdheden van andere bestuursorganen en stemt zo nodig met deze andere bestuursorganen af. Deze vrij algemene formulering is er volgens de memorie van toelichting op gericht om onnodige bureaucratie te voorkomen en bestuursorganen de ruimte te bieden voor maatwerkoplossingen. Voorts kunnen bestuursorganen taken en bevoegdheden gezamenlijk uitoefenen zonder een overdracht van taken of bevoegdheden (artikel 2.2 lid 2 Ow). Deze bepaling maakt het, aldus de wetgever, mogelijk dat bestuursorganen bijvoorbeeld samen een omgevingsvisie, een programma of een verordening vaststellen.³³

29 Onder meer ABRvS 23 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1493, ABRvS 20 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3060, ABRvS 27 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:163 en ABRvS 11 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:328.

30 Hierover ook: M.C. Brans, 'Over(heid) tot actie: programma's in de Omgevingswet', *TBR* 2014/166, p. 941.

31 Zie in dit verband ook *Kamerstukken I* 2015/16, 33 962, nr. E, onder meer p. 5, 20, 40, 66, 69 en 92.

32 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 74.

33 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 74.

7 Conclusie

Programma's kennen – behoudens enkele uitzonderingen – geen doorwerking in juridische zin, ook niet tussen bestuurslagen (anders dan dat bestuursorganen vanuit het oogpunt van behoorlijk bestuur rekening dienen te houden met elkaars beleid, taken en bevoegdheden). Desondanks kan het programma een belangrijke functie vervullen bij de operationalisering van beleidsdoelen, zeker in het geval van een gefaseerde ontwikkeling. In zoverre hebben wij begrip voor het belang dat de wetgever hecht aan de programmasystematiek binnen de (beleids)cyclus van de Omgevingswet. Om te komen tot een effectief gebruik van dit instrument – onder meer in combinatie met het omgevingsplan – is naar onze mening echter meer nodig dan het benadrukken van dit belang en de in artikel 2.2 Ow vervatte vingerwijzing voor bestuursorganen om in deze gezamenlijk te acteren. Zo lopen de onderwerpen en de doelen waarvoor programma's kunnen worden vastgesteld uiteen en gelden er, behoudens voor Europeesrechtelijk verplichte programma's en programma's met een programmatische aanpak, slechts summiere inhoudelijke eisen voor de inhoud van een programma. Een nadere uitwerking van onder meer de mogelijkheden van én de randvoorwaarden voor het opstellen van het programma – in het bijzonder het onverplichte programma zonder programmatische aanpak – is dan ook een welkome aanvulling om daadwerkelijk te komen tot een meer integrale benadering van de fysieke leefomgeving en een actieve houding van zowel het bevoegd gezag als initiatiefnemers.

7 Omgevingsplan en m.e.r.

Jade Gundelach en Marcel Soppe¹

1 Inleiding

Een m.e.r.-regeling kan mede door de SMB-richtlijn en de M.e.r.-richtlijn vanzelfsprekend niet in de Omgevingswet ontbreken. Die regeling kunt u vinden in afdeling 16.4 Omgevingswet en voor een groot deel in een uitvoerings-AMvB, te weten in hoofdstuk 9 en in bijlage V van het Omgevingsbesluit.²

Ingegeven door de Europese richtlijnen is het onderscheid tussen de plan-m.e.r. (implementatie SMB-richtlijn) en de project-m.e.r. (implementatie M.e.r.-richtlijn) in de voorziene m.e.r.-regeling gehandhaafd. De project-m.e.r.-(beoordeling) is wat betreft de werkingssfeer grotendeels gelijk van opzet gebleven. Er wordt weer met een lijstenstelsel gewerkt waarin de project-m.e.r.-(beoordelings)plichtige projecten, gevallen en besluiten zijn aangewezen. Dat is anders voor de plan-m.e.r. Daar heeft de wetgever het lijstenstelsel vervangen door een open systeem. Verder voorziet de voorziene regeling in een plan-m.e.r.-beoordeling.

In deze bijdrage bespreken wij de werkingssfeer van de voorgestelde m.e.r.-regeling ten aanzien van het omgevingsplan. Verder gaan wij in op de reikwijdte van de m.e.r.-(beoordelings)plicht voor zover die is verbonden aan het omgevingsplan.³

-
- 1 Mr. J. Gundelach en mr. dr. M.A.A. Soppe zijn beiden advocaat bij Soppe Gundelach Witbreuk advocaten. Marcel Soppe is daarnaast geassocieerd medewerker bij de Universiteit Utrecht (Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law).
 - 2 Wij gaan uit van de op het moment van schrijven meest recente versie van de wet, te weten de Wet van 23 maart 2016, houdende regels over het beschermen en benutten van de fysieke leefomgeving (Omgevingswet), *Stb.* 2016, 156. Verder gaan wij uit van de consultatieversies (juli-september 2016) van de AMvB's Omgevingsbesluit, Besluit kwaliteit leefomgeving, Besluit activiteiten leefomgeving en Besluit bouwwerken leefomgeving. Daar waar wij in deze bijdrage verwijzen naar een nota van toelichting is de nota van toelichting van het Omgevingsbesluit bedoeld.
 - 3 M.e.r.-procedurele aspecten bespreken wij verder niet met uitzondering van het volgende. Voor de plan-m.e.r. is het inwinnen van advies bij de Commissie voor de milieueffectrapportage verplicht (artikel 16.39 Omgevingswet). Voor de project-m.e.r. is dit facultatief (artikel 16.47 Omgevingswet). Verder is er geen aparte project-m.e.r.-beoordelingsprocedure meer. Als naar aanleiding van een project-m.e.r.-beoordeling geen project-MER hoeft te worden gemaakt, dan wordt dit bij het besluit gemotiveerd (artikel 16.43 lid 3 Omgevingswet). De omgevingsvergunning beperkte milieutoets komt te vervallen. Deze zal opgaan in de omgevingsvergunning voor een milieubelastende activiteit, aldus de memorie van toelichting, *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3 (hierna: memorie van toelichting), p. 486 en de nota van toelichting artikelsgewijs Omgevingsbesluit, p. 70-71. In deze nota geeft de regering overigens aan dat bij de

Het omgevingsplan moet qua reikwijdte en wellicht nog meer qua bestuurlijke attitude een ander plan worden dan het bestemmingsplan. ‘Een goede omgevingskwaliteit’ in plaats van ‘een goede ruimtelijke ordening’, globaliteit en flexibiliteit, minder onderzoekslasten, een beperkte uitvoerbaarheidstoets en uitnodigingsplanologie vormen de teneur van deze wetgevingsoperatie.⁴ De vraag is of dit ook tot zijn recht kan komen bij de toepassing van de nieuwe m.e.r.-regelgeving. In deze bijdrage verkennen wij of het MER voor een omgevingsplan globaler kan worden in vergelijking met een MER voor het huidige bestemmingsplan.

Invoeringswet Omgevingswet een specifiek (lichter) beoordelingskader mogelijk wordt gemaakt voor de activiteiten waarvoor thans kan worden volstaan met een omgevingsvergunning beperkte milieutoets.

- 4 Over de reikwijdte en het karakter van het omgevingsplan is al veel geschreven. Zie naast de bijdragen in deze bundel onder meer S.M. van Velsen, ‘Het bestemmingsplan onderzocht, Festival onderzoeksrapporten ter voorbereiding van het bestemmingsplan en wat de Omgevingswet hieraan doet’, *M en R* 2016, 6, p. 408-419; N.S.J. Koeman, ‘Het omgevingsplan in de nieuwe Omgevingswet’, *TO* 2016/4, p. 97-99; F.A.G. Groothuijs, S. Hillegers, D. Korsse, T.E.P.A. Lam, A.G.A. Nijmeijer en B.J. Schueller, ‘Omgevingsplan: overgangsrecht, gebodsbepalingen en het verschuiven van onderzoeksplichten’, *TBR* 2016, 111; J.R. van Angeren, ‘Het omgevingsplan in de Omgevingswet’, *TO* 2016/1-2, p. 4-26; A.G.A. Nijmeijer, ‘Reactie op Het omgevingsplan in de Omgevingswet’, *TO* 2016/3, p. 91-94; J.R. van Angeren, ‘Rechtsbescherming tegen omgevingsplannen onder de Omgevingswet’, *TO* 2016/3, p. 66-70; H.W. van Sandick, ‘Het omgevingsplan: het “Zwitsers zakmes” in de Omgevingswet’, *TBR* 2016, 4, p. 49; nota naar aanleiding van het nader verslag *Kamerstukken II* 2014/15, 33 962, nr. 23 (hierna: nota naar aanleiding van het nader verslag), p. 41-42; nota naar aanleiding van het verslag, *Kamerstukken II* 2014/15, 33 962, nr. 12 (hierna: nota naar aanleiding van het verslag), p. 158-162; en memorie van toelichting, p. 87-93. Om deze reden gaan wij in deze bijdrage niet verder op de reikwijdte en het karakter van het omgevingsplan in. Met het oog op deze bijdrage merken wij alleen op dat de bevoegdheid tot het vaststellen van delen van het omgevingsplan op grond van artikel 2.8 Omgevingswet kan worden gedelegeerd aan burgemeester en wethouders. Zie hierover de memorie van toelichting, p. 403-404, nota naar aanleiding van het verslag p. 282-283, nota naar aanleiding van het nader verslag, p. 45-46 en nota van toelichting artikelsgewijs Omgevingsbesluit, p. 72. Dit artikel is geen voortzetting van artikel 3.6 Wro. Het op grondslag van een delegatiebesluit genomen besluit is geen uitwerkingsplan of wijzigingsplan in de zin van artikel 3.6 Wro, maar een herziening van het omgevingsplan. De planfiguren uitwerkingsplan of wijzigingsplan komen met de Omgevingswet te vervallen. In de nota van toelichting artikelsgewijs Omgevingsbesluit, p. 72, is toegelicht dat het delegatiebesluit gezien het karakter ervan niet voor de m.e.r.-(beoordelings)plicht is aangewezen. Alhoewel dat niet in de nota van toelichting wordt onderkend, merken wij op dat het verdedigbaar is dat het delegatiebesluit zou kunnen worden gezien als een kaderstellend plan voor een omgevingsvergunning en dat een plan-m.e.r.-(beoordeling) aan de orde zou kunnen zijn. In deze bijdrage gaan wij hierop verder niet nader in.

2 Project-m.e.r.-plicht en -beoordelingsplicht omgevingsplan

2.1 Aanwijzing bij AMvB; bijlage V Omgevingsbesluit

Bij AMvB moeten de project-m.e.r.-plichtige en de project-m.e.r.-beoordelingsplichtige projecten en besluiten worden aangewezen.⁵ Daarbij kan de regering bepalen dat de aanwijzing van een project of besluit alleen geldt in daarbij aangewezen gevallen. Ook kan de regeling bepalen dat een omgevingsvisie, een programma of een onderdeel van een omgevingsplan als een te nemen besluit voor een project kan worden aangemerkt.⁶ Met name bijlage V van het Omgevingsbesluit geeft invulling aan de aanwijzing.⁷ Kolom 1 van bijlage V bevat de projecten. Kolom 2 van bijlage V bevat de gevallen waarin de project-m.e.r.-plicht geldt. Kolom 3 bevat de gevallen waarin de project-m.e.r.-beoordeling geldt. In kolom 4 zijn de project-m.e.r.-(beoordelings-)plichtige besluiten genoemd.⁸

2.2 Omgevingsplan grofweg opvolger van bestemmingsplan als project-m.e.r.-(beoordelings)plichtig besluit

Waar in kolom 4 van de onderdelen C en D van de bijlage bij het Besluit mer het bestemmingsplan⁹ is aangewezen,¹⁰ wordt in bijlage V bij het Omgevingsbesluit het omgevingsplan als project-m.e.r.-(beoordelings)plichtig besluit aangewezen. Ook voor het overige valt op dat kolom 4 van bijlage V qua aard niet zo veel verschilt van de huidige kolom 4 van de genoemde onderdelen C en D, zij het dat in bijlage V vanzelfsprekend de Omgevingswetequivalenten van de huidige kolom 4-besluiten zijn

5 Artikel 16.43 lid 1 Omgevingswet.

6 Dit vinden wij voor de omgevingsvisie een opmerkelijke bepaling in het licht van de M.e.r.-richtlijn en het streven van de Omgevingswetgever om qua implementatie van de Europese M.e.r.-richtlijn en SMB-richtlijn niet verder te gaan dan waartoe deze richtlijnen verplichten. Bij het vergunningenbegrip uit de M.e.r.-richtlijn gaat het om ‘het besluit van de bevoegde instantie of instanties waardoor de opdrachtgever het recht verkrijgt om het project uit te voeren’. Nu omgevingsvisies en programma’s (een uitzondering daargelaten) alleen zelfbindend zijn voor het vaststellend bestuursorgaan bij de uitoefening van zijn bevoegdheden (memorie van toelichting, p. 115), kunnen deze ons inziens niet worden aangemerkt als een vergunning in de zin van de M.e.r.-richtlijn. Daarentegen kunnen omgevingsvisies wel kaderstellende plannen in de zin van de SMB-richtlijn zijn.

7 Tezamen met de artikelen 9.5, 9.6, 9.7 Omgevingsbesluit.

8 Gelet op het door ons gestelde in voetnoot 6 verbaast het ons niet dat omgevingsvisies (en andere beleidsvisies) niet als project-m.e.r.-(beoordelings)plichtig besluit in het Omgevingsbesluit zijn aangewezen.

9 Voor de volledigheid merken wij op dat in kolom 4 van de onderdelen C en D van de bijlage bij het Besluit mer het woord ‘bestemmingsplan’ niet wordt genoemd. Er wordt daarin steeds gesproken van het ‘plan als bedoeld in artikel 3.1, eerste lid, van de Wro’. Uit onderdeel A volgt dat hieronder onder meer het bestemmingsplan is begrepen.

10 Het gaat om de categorieën A2, A4, I-1, I-2, J-1, J-2, J-3, J-4, J-5, J-6, J-8, J-9, J-10, K5, M-1, M-2, M-3, M-4, M-5, M-6 in bijlage V.

genoemd. Zo wordt voor projecten die betrekking hebben op installaties, in kolom 4 de omgevingsvergunning voor een milieubelastende activiteit aangewezen. Nu berust de m.e.r.-(beoordelings)plicht bij de besluiten waarop afdeling 3.4 Awb en een of meer artikelen van afdeling 13.2 van de Wm van toepassing zijn (dat betreft veelal de omgevingsvergunning activiteit milieu).

2.3 Ander besluit dan omgevingsplan voor project-m.e.r.-(beoordelings-)plicht aangewezen

Overigens zal het omgevingsplan niet altijd het besluit zijn waarvoor een project-m.e.r.-(beoordeling) moet worden verricht, ook al is het in kolom 4 van bijlage V genoemd. Zo volgt uit de kop van kolom 4 dat de m.e.r.-(beoordelings)plicht verschuift naar het projectbesluit als bedoeld in artikel 5.44 Omgevingswet¹¹ of het besluit voor een gemeentelijk project van publiek belang als bedoeld in artikel 5.55 Omgevingswet, voor zover in een concreet geval een dergelijk besluit wordt genomen.

Datzelfde is aan de orde bij een afwijkactiviteit die betrekking heeft op het project.¹² Het besluit voor een binnenplanse of buitenplanse afwijkactiviteit heeft dan te gelden als het project-m.e.r.-(beoordelings)plichtige besluit.¹³ In artikel 9.7 lid 3 Omgevingsbesluit en in de toelichting over deze specifieke bepaling¹⁴ wordt nog gesproken over een afwijkactiviteit. Elders in de nota van toelichting geeft de regering evenwel aan dat deze afwijkactiviteit bij Invoeringswet zal worden vervangen door de term ‘omgevingsplanactiviteit’.¹⁵ Hieronder zullen activiteiten vallen waarvoor in het omgevingsplan is bepaald dat een omgevingsvergunningplicht nodig is en andere activiteiten voor zover die in strijd zijn met het omgevingsplan. Een van deze activiteiten zal de omgevingsplanactiviteit bestaande uit een bouwactiviteit kunnen zijn. Kunnen, omdat niet langer op wetsniveau of AMvB-niveau, maar door de gemeente in een omgevingsplan wordt bepaald of er een vergunning voor een bouwactiviteit nodig is.¹⁶

Wij gaan ervan uit dat artikel 9.7 lid 3 Omgevingsbesluit nog wordt aangepast, waardoor straks de omgevingsvergunning voor de omgevingsplanactiviteit in plaats van het omgevingsplan het project-m.e.r.-(beoordelings)plichtige besluit zal zijn. Overigens impliceert dit wel een breuk met de huidige situatie waarin de project-m.e.r.-(beoordelings)plicht nooit aan een omgevingsvergunning voor bouwen (of aanlegwerkzaamheden) is verbonden. In het nieuwe stelsel kan die plicht wel aan de

11 Hiervan is wel een projectbesluit van het dagelijks bestuur van het waterschap uitgezonderd.

12 Artikel 9.7 lid 3 Omgevingswet.

13 In de nota van toelichting artikelsgewijs, p. 72, is dit toegelicht aan de hand van de tabel ‘Mer-stelsel in relatie met het omgevingsplan’.

14 Nota van toelichting artikelsgewijs, p. 55.

15 Nota van toelichting algemeen, p. 41-42.

16 Zie de brief van de Minister van I en M, *Kamerstukken II* 2015/16, 33 962, nr. 195, p. 9 en de nota van toelichting algemeen, p. 42.

orde zijn bij een omgevingsvergunning voor de omgevingsplanactiviteit uitsluitend bestaande uit een bouwactiviteit. Door middel van de verruimde beslissingsgrondslag neergelegd in artikel 16.53 lid 2 onder a Omgevingswet kan de informatie uit het project-MER ten volle in de omgevingsvergunning doorwerken ongeacht de inhoud van het omgevingsplan. In het uiterste geval kan de omgevingsvergunning worden geweigerd, indien het bevoegd gezag van oordeel is dat het project ontoelaatbare milieugevolgen heeft.¹⁷

2.4 Verhouding omgevingsplan en omgevingsvergunning omgevingsplanactiviteit

Als de project-m.e.r.-(beoordelings)plicht is verbonden aan de omgevingsvergunning voor een omgevingsplanactiviteit, dan zal er voor het omgevingsplan geen project-m.e.r.-(beoordelings)plicht bestaan. De regering vindt dat het omgevingsplan alsdan moet worden gekwalificeerd als het kaderstellend plan waarvoor een plan-m.e.r.-(beoordeling) moet worden verricht.¹⁸ Daar valt wel het een en ander over op te merken. Het door de regering bedoelde strikte onderscheid project-m.e.r.-(beoordeling) versus plan-m.e.r. is te volgen wanneer vaststaat dat er pas een aanvang kan worden gemaakt met het m.e.r.-plichtige project nadat de omgevingsvergunning voor de omgevingsplanactiviteit is verleend. Dat zal ons inziens niet de gangbare praktijk worden. Het is goed voorstelbaar dat in een omgevingsplan voorziene industrieterreinen, woningbouwlocaties, (overige) stedelijke ontwikkelingsprojecten en grootschalige infrastructurele projecten, reeds deels – via functies en rechtstreeks werkende regels – kunnen worden gerealiseerd en dat de voorgeschreven omgevingsvergunning voor de omgevingsplanactiviteit bijvoorbeeld uitsluitend nodig is voor bepaalde te bouwen bouwwerken. In die situatie zal het omgevingsplan grotendeels niet kaderstellend zijn, maar veeleer rechtstreeks een ‘uitvoeringstitel’ opleveren voor (een deel van) het m.e.r.-plichtige project. Ons inziens zal het omgevingsplan, mede gezien het in de M.e.r.-richtlijn gehanteerde vergunningbegrip, in die context moeten hebben te gelden als het project-m.e.r.-(beoordelings)plichtige besluit. Het is raadzaam dat hierover helderheid wordt geboden in het definitieve Omgevingsbesluit.¹⁹

2.5 Samenhang en voorzienbaarheid wettelijk verankerd

Volledigheidshalve merken wij op dat bij de vaststelling of sprake is van een project, het hele project in ogenschouw wordt genomen, met inbegrip van de grensoverschrijdende onderdelen.²⁰ Deze verplichting is in lijn met de jurisprudentie over het zogenoemde samenhang- en voorzienbaarheids criterium zoals dat in de m.e.r.-regelgeving

¹⁷ Artikel 16.53 lid 2 onder b Omgevingswet.

¹⁸ Dat leiden wij af uit de tabel ‘Mer-stelsel in relatie met het omgevingsplan’ in de nota van toelichting artikelsgewijs, p. 72, alsmede uit de nota van toelichting algemeen, p. 39.

¹⁹ Artikel 9.7 lid 3 Omgevingsbesluit biedt die helderheid ons inziens niet.

²⁰ Zie artikel 9.6 lid 2 Omgevingsbesluit.

moet worden toegepast.²¹ Over de grensoverschrijdende onderdelen merken wij op dat deze wel ingevolge het in de nota van toelichting genoemde arrest van het Hof van Justitie²² dienen te worden betrokken bij de bepaling van het project, maar dat dit niet meebrengt dat er ook één integraal grensoverschrijdend project-MER moet worden gemaakt.²³

3 Plan-m.e.r. en plan-MER en het omgevingsplan

3.1 Plan-m.e.r.-plicht

Voor de m.e.r. voor plannen zijn de wijzigingen in vergelijking met het huidige m.e.r.-stelsel het grootst. Ongewijzigd is gebleven dat er sprake is van een plan-m.e.r.-plicht, als het plan of programma een kader vormt voor de project-m.e.r.-(beoordelings)plichtige besluiten²⁴ of als voor dat plan of programma op grond van artikel 2.8 Wet natuurbescherming een passende beoordeling moet worden gemaakt.²⁵ Voor die eerstgenoemde categorie plannen en programma's wordt niet langer een limitatief lijstenstelsel gehanteerd zoals nu het geval is in kolom 3 van de onderdelen C en D van de bijlage bij het Besluit mer. De wetgever heeft gekozen voor een open bepaling, waarin de reikwijdte van onder de plan-m.e.r.-plicht vallende plannen en programma's wordt beschreven.²⁶ Kritiek van de Raad van State ten spijt²⁷ houdt de wetgever vast aan de overtuiging dat de open bepaling voldoende eenduidige criteria biedt waardoor voor alle betrokkenen duidelijk is

-
- 21 Hierbij merken wij wel op dat de jurisprudentie over het samenhang- en voorzienbaarheidsvraagstuk in relatie tot ruimtelijke activiteiten zeer casuïstisch is. Zie bijvoorbeeld ABRvS 9 januari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BY8002, r.o. 3.5, *AB* 2013, 96, *JM* 2013, 42 (Emmeloord Centrumherziening 2010); ABRvS 20 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR2262, r.o. 2.3.3 (Newtonpark IV); ABRvS 11 januari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV0563, r.o. 2.4.3, *BR* 2012, 62 (Windpark Tolhuislanden Zwolle); ABRvS 15 december 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO7341, r.o. 2.5.4, *JM* 2011, 22 (Kop van Broeklanden); ABRvS 9 februari 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AS5515, r.o. 2.4.1, *JM* 2005, 35, *Gst.* 2005, 147, *BR* 2005, 153, *Men R* 2005, 53 (Leeuwarden-Zuid); en ABRvS 21 september 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU2995, r.o. 2.6.3, *BR* 2006, 91, *JM* 2005, 103 (De Zuidlanden).
- 22 HvJ EU 10 december 2009, C-205/08, ECLI:EU:C:2009:767, punten 53-55 (hoogspanningsverbinding in Oostenrijk en Italië).
- 23 ABRvS 24 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:465, r.o. 5.3-5.4, *JM* 2016, 54, *JM* 2016, 69 en *Men R* 2016, 78 (rijksinpassingsplan DW380 Doetinchem - Voorst).
- 24 Artikel 16.36 lid 1 Omgevingswet.
- 25 Artikel 16.36 lid 2 Omgevingswet.
- 26 Artikel 16.36 lid 1 en lid 2 in samenhang met artikel 16.34 Omgevingswet.
- 27 Zie Advies Afdeling advisering Raad van State en nader rapport, *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 4 (hierna: advies Afdeling advisering Raad van State en nader rapport), p. 65-66 en 73. Zie ook M.A.A. Soppe, J. Gundelach en H. Witbreuk, 'En weer een moderniseringsslag... Of vormt de Omgevingswet dan toch het eindstation voor een eigentijds m.e.r.-systeem? Uiteenzetting van de belangrijkste wijzigingen in de m.e.r.-regelgeving ingevolge de Omgevingswet', *TO* 2013/2.

wanneer een plan-MER moet worden gemaakt. Wat van de ons inziens resterende onduidelijkheid van artikel 16.34 lid 1 Omgevingswet ook zij,²⁸ voor het omgevingsplan bestaat die onduidelijkheid niet. Artikel 16.34 lid 2 Omgevingswet bepaalt dat in paragraaf 16.4.1 onder plan of programma in ieder geval een omgevingsvisie, een programma, een omgevingsplan en een voorkeursbeslissing worden begrepen.²⁹

3.2 Wettelijke basis voor plan-m.e.r.-beoordeling

Alhoewel in de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling) een plan-m.e.r.-beoordeling voor bestemmingsplannen al is aanvaard,³⁰ was hiervoor nog geen expliciete wettelijke basis aanwezig. Deze is er straks wel met de artikelen 16.36 lid 3 en 16.36 lid 4 Omgevingswet.³¹

Op grond van artikel 16.36 lid 3 Omgevingswet behoeft voor een plan of een programma bedoeld in artikel 16.36 lid 1 of lid 2 Omgevingswet, dat het gebruik bepaalt van kleine gebieden op lokaal niveau of voor kleine wijzigingen van een plan of programma alleen een plan-MER te worden gemaakt, als dat plan of programma respectievelijk de wijzigingen aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben. Deze bepaling is te herleiden tot artikel 3 lid 3 SMB-richtlijn en is nieuw ten opzichte van de huidige m.e.r.-regeling.³²

Op grond van artikel 16.36 lid 4 Omgevingswet maakt het bevoegd gezag voor een plan of programma dat een kader vormt voor andere projecten dan de in bijlage V

28 Zo wijzen wij erop dat nog altijd onduidelijk is wat onder een ‘bestuursrechtelijke bepaling’ moet worden verstaan.

29 Opvallend aan deze bepaling is dat Omgevingswetinstrumenten in de vorm van uitvoerings-AMvB’s en -verordeningen, zoals het Besluit kwaliteit leefomgeving of de provinciale omgevingsverordening, niet zijn genoemd. De regering heeft er expliciet voor gekozen om deze niet als plannen aan te merken. Zie Advies Afdeling advisering Raad van State en nader rapport, p. 65-66 en 73, nota naar aanleiding van het verslag, p. 209, nota naar aanleiding van het nader verslag, p. 71-72. Het parlement is meegegaan in de opvatting van de regering. Althans, het amendement (*Kamerstukken II* 2014/15, 33 962, nr. 86) dat ertoe strekte om onder meer ook instructieregels en een omgevingsverordening als plan of programma aan te wijzen, is door de Tweede Kamer verworpen. Van de juistheid van de hiervoor gegeven redenering van de regering zijn wij – mede in het licht van de SMB-richtlijn en het arrest van het Hof van Justitie van 27 oktober 2016, C-290/15 – niet overtuigd, maar dit aspect wordt in deze bijdrage niet nader besproken.

30 Zie onder andere ABRvS 29 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:170, r.o. 9.11 en 9.12, *Men R* 2014, 46 (Eska Power).

31 Overigens is die basis aanmerkelijk ruimer dan die welke op grondslag van de jurisprudentie is aanvaard onder het huidige recht. Daarbij gaat het uitsluitend om een m.e.r.-beoordelingsplicht voor plannen die kaderstellend zijn voor informeel m.e.r.-beoordelingsplichtige besluiten.

32 Memorie van toelichting, p. 558. Zie ook M.A.A. Soppe, J. Gundelach en H. Witbreuk, ‘En weer een moderniseringsslag... Of vormt de Omgevingswet dan toch het eindstation voor een eigentijds m.e.r.-systeem? Uiteenzetting van de belangrijkste wijzigingen in de m.e.r.-regelgeving ingevolge de Omgevingswet’, *TO* 2013/2, p. 60.

bij het Omgevingsbesluit voor m.e.r.-(beoordelings)plicht aangewezen projecten een plan-MER, als dat plan of programma aanzienlijke milieueffecten kan hebben. Deze bepaling dient ter implementatie van artikel 3 lid 4 SMB-richtlijn. Dit artikel was tot op heden ten onrechte nog niet in de Nederlandse m.e.r.-regeling geïmplementeerd.³³ Bij de beoordeling of sprake is van aanzienlijke milieueffecten houdt het bevoegd gezag rekening met de criteria uit bijlage II bij de SMB-richtlijn.³⁴

3.3 Geen plan-m.e.r.-beoordeling voor projecten bijlage I M.e.r.-richtlijn

De regering meent dat een plan-m.e.r. in ieder geval aan de orde is als het plan kaderstellend is voor projecten waarvan op voorhand duidelijk is dat ze aanzienlijke milieueffecten hebben.³⁵ De regering doelt hiermee op projecten boven de huidige drempel van onderdeel C van de bijlage bij het Besluit mer,³⁶ zijnde de projecten die zijn genoemd in bijlage I van de M.e.r.-richtlijn. Wij menen dat artikel 3 lid 3 van de SMB-richtlijn en artikel 16.36 lid 3 Omgevingswet er niet toe dwingen om kaderstellende plannen voor deze bijlage I-projecten uit te sluiten van de mogelijkheid om een plan-m.e.r.-beoordeling te verrichten. Immers, ook voor projecten uit bijlage I van de M.e.r.-richtlijn is het op grond van deze bepalingen mogelijk dat een plan-m.e.r. achterwege kan blijven indien kan worden gemotiveerd dat het plan of programma geen aanzienlijke milieueffecten kan hebben. Voor de uitvoeringspraktijk zal dit verder geen discussie zijn, nu de regering met artikel 9.1 lid 2 Omgevingsbesluit heeft bepaald dat de plan-m.e.r.-beoordeling geen toepassing mag vinden als een plan of programma betrekking heeft op een als m.e.r.-plichtig aangewezen project (bijlage I-project).

3.4 Kleine gebieden op lokaal niveau en kleine wijzigingen

Artikel 16.36 lid 3 Omgevingswet kan ertoe leiden dat voor (wijzigingen van) omgevingsplannen aanmerkelijk minder plan-MER-en behoeven te worden opgesteld dan nu het geval is voor bestemmingsplannen. Of dat ook daadwerkelijk het geval zal zijn, is in grote mate afhankelijk van de reikwijdte van de begrippen ‘kleine gebieden op lokaal niveau’ en ‘kleine wijzigingen’. De regering meent dat die begrippen

33 Overigens valt op dat artikel 3 lid 4 SMB-richtlijn spreekt over een ‘kader vormen’ voor ‘de toekenning van toekomstige vergunningen voor projecten’. Artikel 16.36 lid 4 Omgevingswet maakt gewag van een ‘kader vormt voor andere projecten’. Daarmee is de redactie van dit artikellid dus niet afgestemd op die van de te implementeren bepaling uit de SMB-richtlijn (zoals dat bij artikel 16.36 lid 1 Omgevingswet wel het geval is). Een reden voor deze tekstkeuze is in de parlementaire geschiedenis niet te vinden. Zie verder over het huidige implementatiegebrek M.A.A. Soppe, *Milieueffectrapportage en ruimtelijke ordening; een juridische beschouwing over het (dis)functioneren van het instrument milieueffectrapportage in de ruimtelijke ordening*, Deventer: Kluwer 2005, p. 290 en M.N. Boeve en F.A.G. Groothuijse, ‘Herziening van de plan-m.e.r.-regeling noodzakelijk?’, *TBR* 2012, 116, p. 660.

34 Artikel 16.36 lid 5 Omgevingswet.

35 Nota naar aanleiding van het verslag, p. 210.

36 Dat zijn straks de projecten genoemd in kolom 2 van bijlage V van het Omgevingsbesluit.

moeten worden gezien in de context van het gebied. Zo zal een plan voor 25 huizen in Zoetermeer kunnen worden gezien als een kleine wijziging, terwijl dit anders kan zijn voor hetzelfde aantal huizen in de omgeving van de Weerribben. Het bevoegd gezag wordt door de regering het beste in staat geacht om te bepalen of direct een plan-m.e.r. dan wel een plan-m.e.r.-beoordeling moet worden verricht. In het stellen van een lijst met drempels of gevallen ziet de regering geen heil.

Het standpunt van de regering om geen nadere duiding te geven aan wat onder ‘kleine gebieden op lokaal niveau’ en ‘kleine wijzigingen’ moet worden verstaan, was onvoldoende voor de Tweede Kamer. Door aanneming van een amendement (en concreet de toevoeging van artikel 16.36 lid 6 Omgevingswet) is het mogelijk gemaakt dat hierover bij AMvB regels worden gesteld.³⁷ Hieraan is door de regering invulling gegeven door artikel 9.1 lid 3 en lid 4 Omgevingsbesluit. Volgens de regering kan het bij ‘kleine gebieden op lokaal niveau’ niet gaan om het regionaal of nationaal niveau. Om die reden is de toepassing van de plan-m.e.r.-beoordeling in het genoemde lid 3 alleen toegestaan aan gemeenten en alleen als het plan of programma geen betrekking heeft op het gehele grondgebied van de gemeente. Dit is ingegeven door het Guidancedocument van de Europese Commissie, waarin is aangegeven dat het (in principe) niet mogelijk is om het hele grondgebied van een lokale instantie van de plan-m.e.r.-plicht uit te sluiten.³⁸ Ook ter bepaling van ‘kleine wijzigingen’ zijn in lid 4 de criteria uit het Guidancedocument overgenomen. Het bevoegd gezag dient daartoe de context van het plan of programma dat wordt gewijzigd en de mate van waarschijnlijkheid dat de wijzigingen aanzienlijke milieueffecten zullen hebben, te betrekken.

Of de hiervoor genoemde criteria de door de amendementopstellers gewenste rechtszekerheid en duidelijkheid bieden, is maar zeer de vraag. De contouren hiervan zullen gaandeweg duidelijk moeten worden. Uit Afdelingsjurisprudentie kan impliciet worden afgeleid dat een postzegelbestemmingsplan dat voorziet in de planologische basis van een intensieve veehouderij, door de Afdeling wordt beschouwd als een plan dat betrekking heeft op een klein gebied op lokaal niveau.³⁹ Over een bestemmingsplan voor de uitbreiding (met 650.000 m³) van een bestaande stortplaats (met een capaciteit van 2.000.000 m³) en enkele ondergeschikte nevenactiviteiten, heeft de Afdeling expliciet geoordeeld dat dit plan ziet op een klein gebied op lokaal niveau.⁴⁰ Ten aanzien van ‘kleine wijzigingen’ achten wij het voorstelbaar dat de Afdeling ter

37 *Kamerstukken II* 2014/15, 33 962, nr. 81. De bedoeling van de indieners van het amendement is dat bij AMvB kan worden aangegeven wanneer sprake is van kleine gebieden en kleine wijzigingen, zodat de rechtspraktijk dit niet zelf hoeft in te vullen.

38 Handleiding (‘Guidancedocument’) ‘Uitvoering van Richtlijn 2001/42 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma’s’ van de Europese Commissie.

39 Zie hierover uitgebreid de annotatie van Soppe bij ABRvS 30 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW6920, *TBR* 2012, 129 (plan-m.e.r.-plicht wijzigingsplan Leudal).

40 ABRvS 29 december 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO9187, r.o. 2.2.11, *JM* 2011, 34 (bestemmingsplan Afvalverwerking Haps 2008).

invulling hiervan aansluiting zal zoeken bij de jurisprudentie over de vraag wanneer een (project-)MER nog mag worden gebruikt, indien het project na het gereedkomen van het MER een wijziging ondergaat.⁴¹

De contouren zullen verder duidelijk worden door jurisprudentie van het Hof van Justitie. Zo zijn op 17 augustus 2015⁴² door een Italiaans tribunaal aan het Hof van Justitie prejudiciële vragen gesteld over onder meer het begrip ‘kleine gebieden op lokaal niveau’. Het arrest moet nog worden afgewacht, maar advocaat-generaal Kokott heeft inmiddels geconcludeerd.⁴³ Zij meent dat een oppervlakte van ten hoogste 5% van het binnen de bevoegdheid van het lokale bestuursniveau vallende gebied als richtcijfer kan dienen voor hetgeen nog net als ‘klein’ gebied kan worden aange-merkt. Bij territoriaal zeer grote lokale openbare lichamen zal evenwel in de regel onder dit richtcijfer moeten worden gebleven.⁴⁴ Zou deze conclusie door het Hof van Justitie worden overgenomen, dan zou dit ons inziens voor Nederland mee kunnen brengen dat veel partiële herzieningen van het omgevingsplan geacht worden betrekking te hebben op kleine gebieden op lokaal niveau.

3.4.1 *Onze verwachting: minder plan-m.e.r., ook ingeval van passende beoordeling*

Onze verwachting is dat gemeenten hoogst zelden nieuwe omgevingsplannen gaan maken voor het gehele grondgebied van de gemeente. Zeker bij nieuw voorziene ontwikkelingen zal het gaan om herzieningen van het omgevingsplan. Deze zullen meestal zien op een (zeer) beperkt deel van het grondgebied van de gemeente. Een herziening van het omgevingsplan zal om die reden niet snel rechtstreeks plan-m.e.r.-plichtig zijn. Er lijkt in eerste instantie volstaan te kunnen worden met een plan-m.e.r.-beoordeling. Alleen als daaruit blijkt dat het plan aanzienlijke milieueffecten kan hebben, dan zal er een plan-MER moeten worden gemaakt. De regering wijst erop dat de plan-m.e.r.-beoordeling als instrument vergelijkbaar is met de m.e.r.-beoordeling voor projecten.⁴⁵ Dit standpunt valt te begrijpen, nu de criteria in bijlage III bij de M.e.r.-richtlijn (aan de hand waarvan voor bijlage II-projecten moet worden bepaald of er sprake kan zijn van mogelijk aanzienlijke milieueffecten) inhoudelijk grotendeels dezelfde zijn als de criteria in bijlage II bij de SMB-richtlijn. Dit laatste is ook expliciet door de Afdeling bevestigd.⁴⁶

Als wordt gekeken naar de praktijk van de project-m.e.r.-beoordeling, dan blijkt dat het primair aan het bevoegd gezag is om te bepalen of aanzienlijke milieueffecten te

41 Wij verwijzen naar paragraaf 2.4 van M.A.A. Soppe, J. Gundelach en H. Witbreuk, ‘En weer een moderniseringsslag... Of vormt de Omgevingswet dan toch het eindstation voor een eigentijds m.e.r.-systeem? Uiteenzetting van de belangrijkste wijzigingen in de m.e.r.-regelgeving ingevolge de Omgevingswet’, TO 2013/2.

42 Zaak C-444/15.

43 Conclusie van advocaat-generaal J. Kokott van 8 september 2016.

44 Conclusie van advocaat-generaal J. Kokott van 8 september 2016, punt 68.

45 Nota van toelichting algemeen, p. 92.

46 ABRvS 29 december 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO9187, r.o. 2.2.11, JM 2011, 34 (bestemmingsplan Afvalverwerking Haps 2008).

verwachten zijn, dat het bevoegd gezag nagenoeg altijd beslist dat er geen m.e.r. nodig is en dat deze beslissing in de regel marginaal door de bestuursrechter wordt getoetst en dus al snel wordt geaccordeerd.⁴⁷ Dat geldt zelfs als projecten bijvoorbeeld in of in de nabijheid zijn gelegen van bijzondere gebieden, zoals natuur- of stiltegebieden of landschappelijk waardevolle gebieden.⁴⁸ Verder is er Afdelingsjurisprudentie waarin geaccordeerd is dat in een m.e.r.-beoordeling mitigerende maatregelen worden betrokken.⁴⁹ Ook is er jurisprudentie waaruit volgt dat compenserende maatregelen bij de m.e.r.-beoordeling mogen worden betrokken, zij het dat deze jurisprudentie wat wisselend is.⁵⁰

Worden vorenbedoelde praktijk en jurisprudentie gecontinueerd bij de Omgevingswet-plan-m.e.r.-beoordeling, dan verwachten wij dat er voor herzieningen van omgevingsplannen niet vaak een plan-MER zal worden opgesteld. Dat geldt temeer als deze praktijk en jurisprudentie ook toepassing krijgen bij herzieningen van omgevingsplannen waarvoor een passende beoordeling ingevolge thans artikel 19j Natuurbeschermingswet 1998 en straks artikel 2.8 Wet natuurbescherming moet worden gemaakt. Artikel 16.36 lid 3 Omgevingswet maakt het in theorie mogelijk om ook voor deze herzieningen met een plan-m.e.r.-beoordeling te volstaan.

47 Een uitzondering op de marginale toetsing is ABRvS 3 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:149, r.o. 3.3, *M en R* 2013, 127 en *BR* 2013, 129 (Ontgrondingsvergunning Uivermeertjes Zuid, gemeente Druten). Een marginale toetsing is er overigens ook als het bevoegd gezag beslist dat er wel een MER nodig is. Zie ABRvS 1 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3546, r.o. 4.4, *JM* 2014, 154 en *M en R* 2015, 22 (vergunningaanvraag uitbreiding van ontgroning Gasselterveld).

48 Zie bijvoorbeeld ABRvS 5 december 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB9428, r.o. 2.2.3, *M en R* 2008, 40 (revisievergunning inrichting onder meer op- en overslag Noord-Brabant); ABRvS 16 mei 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA5207, r.o. 2.4.3, *M en R* 2007, 95 (revisievergunning gemengd veehouderijbedrijf Wierden); ABRvS 15 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3726, r.o. 6.2, *JM* 2014, 153 en 155, *AB* 2014, 441 (omgevingsvergunning eerste fase akkerbouwbedrijf en vleeskuikenhouderij Hazerswoude-Dorp); en ABRvS 3 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2144, *JM* 2016, 130, r.o. 13 (bestemmingsplan Torensteepolder 2015). Zie ook ABRvS 3 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2144, *JM* 2016, 130, waarin de Afdeling overweegt dat er geen rechtsregel is op grond waarvan een milieueffectrapport moet worden gemaakt vanwege de ligging van het plangebied in een Nationaal Landschap.

49 ABRvS 7 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY2483, r.o. 4.7, *AB* 2012, 383 en *M en R* 2013, 75 (projectplan steenbekleding dijkvak Oostelijke Sloehavendam/Kaloot).

50 Jurisprudentie waaruit blijkt dat compenserende maatregelen wel mochten worden betrokken, is ABRvS 11 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:744, r.o. 10.3, *JM* 2015, 85 (bestemmingsplan Stationsgebied Driebergen-Zeist) en ABRvS 14 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY3038, r.o. 6.2 (vrijstelling en bouwvergunning windturbines, gemeente Buren). Uit de ABRvS-uitspraak van 1 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3546, r.o. 4.4, *JM* 2014, 154 en *M en R* 2015, 22 (vergunningaanvraag uitbreiding van ontgroning Gasselterveld) kan worden afgeleid dat compenserende maatregelen niet bij de m.e.r.-beoordeling hadden mogen worden betrokken.

In een eerder artikel⁵¹ hebben wij ons nog op het standpunt gesteld dat een plan waarvoor een passende beoordeling moet worden verricht (omdat er mogelijk significante negatieve effecten voor het Natura 2000-gebied kunnen zijn), impliceert dat er ook aanzienlijke milieueffecten kunnen zijn. Dit brengt mee dat je niet kunt volstaan met een plan-m.e.r.-beoordeling. Bij nader inzien menen wij dat een andere benadering ook verdedigbaar is. Zo volgt uit menige passende beoordeling dat bijvoorbeeld door mitigatie of saldering uiteindelijk de natuurlijke kenmerken van een Natura 2000-gebied niet worden aangetast en dat vervolgens tot de conclusie kan worden genomen dat het plan geen aanzienlijke milieueffecten heeft. Anders dan in de vooruitsichten voor een Natura 2000-gebied mogen in een m.e.r.-beoordeling mitigerende en naar onze verwachting ook salderingsmaatregelen worden betrokken. Kortom, wel een passende beoordeling voor een omgevingsplanherziening, maar geen plan-MER.

Artikel 3 lid 2 (met de zinsnede ‘Onverminderd lid 3’) en lid 3 SMB-richtlijn laat ons inziens ook de ruimte dat voor een plan waarvoor een passende beoordeling moet worden gemaakt, onder omstandigheden geen plan-MER wordt gemaakt. Steun hiervoor kan worden gevonden in de eerder genoemde conclusie van advocaat-generaal Kokott. Door het Italiaans tribunaal is ook de vraag aan het Hof van Justitie voorgelegd of – samengevat – een plan of programma waarvoor een passende beoordeling ingevolge de Habitatrichtlijn verplicht is, op grond van artikel 3 lid 2 en lid 3 SMB-richtlijn vrijgesteld kan zijn van de uitvoering van een complete strategische milieubeoordeling (= plan-m.e.r.). De advocaat-generaal acht dit mogelijk. Zij wijst er daartoe op dat er situaties kunnen zijn

‘waarin resterende redelijke twijfels aan de onschadelijkheid van een maatregel heel eenvoudig kunnen worden weggenomen door een beperkte beoordeling overeenkomstig artikel 6 lid 3 Habitatrichtlijn, waardoor na deze specifieke beoordeling geen twijfel meer bestaat die een milieubeoordeling op grond van de SMB-richtlijn noodzakelijk zou maken. In dit geval is het gerechtvaardigd af te zien van een complete milieubeoordeling volgens de SMB-richtlijn.’⁵²

De uitkomst ‘wel een passende beoordeling, geen plan-MER’ zou ons inziens aansluiten bij een van de doelstellingen van de Omgevingswetgever, te weten vermindering van onderzoekslasten. Op grond van het huidige artikel 7.2a Wm moet voor ieder plan waarvoor een passende beoordeling is vereist per definitie ook een plan-m.e.r. worden doorlopen.⁵³ Dit wordt in de praktijk als uitermate bezwarend ervaren, bij-

51 Zie M.A.A. Soppe, J. Gundelach en H. Witbreuk, ‘En weer een moderniseringsslag... Of vormt de Omgevingswet dan toch het eindstation voor een eigentijds m.e.r.-systeem? Uiteenzetting van de belangrijkste wijzigingen in de m.e.r.-regelgeving ingevolge de Omgevingswet’, *TO* 2013/2.

52 Conclusie advocaat-generaal J. Kokott van 8 september 2016, punt 49.

53 Zie bijvoorbeeld ABRvS 18 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1362, r.o. 4.10, *BR* 2016, 63 (bestemmingsplan Buitengebied, partiële herziening vestiging agrarisch bedrijf Kremersveenweg) en ABRvS 22 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1745, *Men R* 2016, 115, r.o. 14.4 en 14.5 (bestemmingsplan Buitengebied 2014 gemeente Bladel).

voorbeeld voor de vele postzegelbestemmingsplannen die voorzien in de uitbreiding van een veehouderij in de nabijheid van een Natura 2000-gebied. Voor deze projecten geldt in de regel dat (locatie)alternatieven redelijkerwijs niet aan de orde zijn en dat deze in het kader van een plan-MER ook niet behoeven te worden onderzocht.⁵⁴ De vaak gestelde vraag in de praktijk is dan ook wat een MER in die gevallen, behalve een verzwaring van de onderzoekslast en een kostenverhogende factor met name ook vanwege de verplichte inschakeling van de Commissie m.e.r., toevoegt aan de besluitvorming.

3.5 Plan-m.e.r.-(beoordeling) in verband met kaderstelling voor andere projecten

Ingevolge artikel 16.36 lid 4 Omgevingswet is ook een plan-m.e.r. nodig voor een plan of programma dat een kader vormt voor andere projecten dan de bij AMvB aangewezen project-m.e.r.-(beoordelings)plichtige projecten, als dat plan of programma aanzienlijke milieueffecten kan hebben. Het projectbegrip uit de SMB-richtlijn is gelijk aan het in artikel 1 lid 2 in de M.e.r.-richtlijn gedefinieerde projectbegrip.

De regering heeft beoogd de definitie van ‘project’ in de Omgevingswetregelgeving aan te laten sluiten op de M.e.r.-richtlijn. Weliswaar is de definitie uit de M.e.r.-richtlijn op onderdelen aangepast om het beter te laten sporen met het overige begrippenkader in de Omgevingswet, maar daarbij zijn door de regering geen inhoudelijke afwijkingen beoogd.⁵⁵ De vraag is of dat regeringsdoel ook wordt bereikt.

Het projectbegrip is in de M.e.r.-richtlijn gedefinieerd als ‘de uitvoering van bouwwerken of de totstandkoming van andere installaties of werken en andere ingrepen in natuurlijk milieu of landschap, inclusief de ingrepen voor de ontginning van bodemschatten’. Over dit projectbegrip heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat de vernieuwing van een bestaande vergunning voor de exploitatie van een vliegveld en de verlenging van een bestaande exploitatievergunning voor een plaats voor het begraven van afvalstoffen, zonder dat sprake is van werken of ingrepen die de materiële toestand van de plaats veranderen, niet onder dit projectbegrip worden begrepen.⁵⁶ In dezelfde zin heeft de Afdeling geoordeeld dat de wijziging van het gebruik van een bestaand spoor, waarbij geen sprake is van het aanleggen van een spoor, geen project is in de

⁵⁴ Het niet onderzoeken van locatiealternatieven is bij dergelijke projecten ook door de Afdeling geaccordeerd. Zie bijvoorbeeld Vzr. ABRvS 30 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1907, r.o. 5.3 (bestemmingsplan gemeente Brummen) en ABRvS 1 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9083, r.o. 16.2, *Men R* 2013, 97 (bestemmingsplan Buitengebied 1997, herziening [locatie] Markelo).

⁵⁵ Memorie van toelichting, p. 59 en p. 625.

⁵⁶ HvJ EU 17 maart 2011, C-275/09, ECLI:EU:C:2011:154, punten 20 tot en met 24 (Brussels Hoofdstedelijk Gewest) en HvJ EU 19 april 2012, C-121/11, ECLI:EU:C:2012:225, punt 31 (Pro-Braine ASBL).

zin van de M.e.r.-richtlijn.⁵⁷ Voor het projectbegrip in de Natuurbeschermingswet 1998 heeft de Afdeling ook aansluiting gezocht bij het m.e.r.-richtlijnprojectbegrip.⁵⁸ De jurisprudentie hierover is gelijk aan die in het m.e.r.-spoor.⁵⁹

Het projectbegrip in de Omgevingswet is gedefinieerd als ‘a. de uitvoering van bouwwerken of de totstandbrenging van installaties of werken; b. andere activiteiten in de fysieke leefomgeving, inclusief de activiteiten voor de ontginning van delfstoffen’. Wat onder ‘activiteiten in de fysieke leefomgeving’⁶⁰ moet worden begrepen, is niet in de Omgevingswet gedefinieerd. In de memorie van toelichting is wel toegelicht wat hieronder moet worden begrepen; het gaat zowel om activiteiten die gevolgen hebben voor de fysieke leefomgeving als activiteiten die deze fysieke leefomgeving wijzigen.⁶¹ Ook uit het Besluit activiteiten leefomgeving dat in het bijzonder de rijksregels bevat voor activiteiten in de fysieke leefomgeving, kan worden afgeleid wat hieronder kan worden verstaan. Ons inziens staat vast dat ook activiteiten die niet de materiële toestand van de plaats veranderen, onder dit begrip worden begrepen.

Wij menen dat de kans groot is dat de Afdeling het Omgevingswetprojectbegrip gelet op de tekstuele definitie ervan niet zal uitleggen conform het m.e.r.-projectbegrip. De ruimere invulling van het Omgevingswetprojectbegrip heeft ons inziens tot gevolg dat voor een omgevingsplan vrijwel steeds (ten minste) een plan-m.e.r.-beoordeling moet worden verricht.

57 ABRvS 27 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW9553, r.o. 2.4.2, *JM* 2012, 114, *JM* 2012, 119, *M en R* 2012, 149 (Site Chemelot).

58 ABRvS 31 maart 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL9656, r.o. 2.5.3, *JM* 2010, 63, *M en R* 2010, 41, *BR* 2010, 96 (Nbw-vergunning vleesvarkensbedrijf Noord-Brabant).

59 Zie bijvoorbeeld ABRvS 27 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY7293, r.o. 5, *M en R* 2013, 76, *BR* 2013, 83 en *TBR* 2013, 57 (Nbw-vergunning gemotoriseerde strandexcursies Noordzeestrand Terschelling), waarin de Afdeling overwoog dat het uitvoeren van strandexcursies met een strandbus op het Noordzeestrand van Terschelling geen project maar het verrichten van een andere handeling behelst. Er is geen sprake van een fysieke ingreep in natuur of landschap. Zie verder ABRvS 1 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9049, r.o. 8.3, *BR* 2013, 94, *NJB* 2013, 1695, *M en R* 2013, 112 (Nbw-vergunning agrarisch bedrijf Winterswijk-Meddo), waarin de Afdeling overweegt dat bij het enkel wijzigen van een veebestand in bestaande stallen geen fysieke ingreep in natuurlijk milieu of landschap plaatsvindt. Zie ook ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3380, r.o. 3.3 en 3.5, *JM* 2014, 157, *M en R* 2014, 158, *AB* 2015, 70 (Nbw-vergunning militaire vliegactiviteiten met helikopters), waarin de Afdeling heeft geoordeeld dat met laagvliegen met militaire helikopters boven en nabij Natura 2000-gebieden geen fysieke ingreep in het natuurlijk milieu of landschap plaatsvindt.

60 Ook de ‘fysieke leefomgeving’ is niet gedefinieerd. Wel is in artikel 1.2 lid 2 Omgevingswet aangegeven wat de fysieke leefomgeving in ieder geval omvat. Het gaat daarbij dus niet om een limitatieve lijst.

61 Memorie van toelichting, p. 61-63.

4 Inhoud en reikwijdte MER voor het omgevingsplan

4.1 Inhoud project-MER voor het omgevingsplan

In artikel 16.52 lid 1 Omgevingswet is bepaald dat bij AMvB regels worden gesteld over de inhoud van het project-MER. Dat zal gebeuren in het gereserveerde artikel 9.13 Omgevingsbesluit. Dit artikel zal worden vormgegeven door het Invoeringsbesluit Omgevingswet. De reden daarvoor is het in procedure zijnde wetsvoorstel inzake de implementatie van de op 16 mei 2014 vastgestelde herziene m.e.r.-richtlijn.⁶² Dit wetsvoorstel bevat ook een wijziging van artikel 7.23 Wm. Dit artikel bevat in de huidige m.e.r.-regeling de inhoudelijke aan een project-MER te stellen eisen. De voorgestelde wijzigingen zijn echter marginaal en vooral verduidelikend van aard. Wij verwachten dat de huidige aan een project-MER te stellen eisen ook zullen worden gesteld in artikel 9.13 Omgevingsbesluit. Wel bevat artikel 16.52 lid 3 Omgevingswet een afwijkende bepaling. Er behoeven kort gezegd geen locatiealternatieven in het project-MER te worden beschreven, indien er voorafgaand aan de totstandkoming van dat MER een plan-MER is opgesteld voor een plan waarvan het project deel uitmaakt. Blijkens de redactie is het daarbij niet relevant of er in het plan-MER ook al locatiealternatieven aan de orde zijn geweest, hetgeen niet per definitie het geval is.⁶³ Artikel 16.52 lid 3 Omgevingswet lijkt te zijn ingegeven door de jurisprudentie waarin ook nu al wordt geaccordeerd dat wanneer in een eerder opgesteld MER diverse alternatieve locaties zijn afgewogen, daar in een nieuw MER bij mag worden aangesloten. In zo'n geval behoeven er niet opnieuw locatiealternatieven te worden onderzocht.⁶⁴ Ons inziens had ook in artikel 16.52 lid 3 Omgevingswet tot uitdrukking moeten worden gebracht dat er alleen dan op voorhand geen locatiealternatieven in het MER behoeven te worden beschreven als het alternatievenonderzoek al daadwerkelijk in het eerdere plan-MER heeft plaatsgevonden.

4.2 Inhoud plan-MER voor het omgevingsplan

In artikel 9.3 Omgevingsbesluit is bepaald welke informatie een plan-MER in ieder geval moet bevatten. Het betreft onder meer een beschrijving van de inhoud van het plan of programma en de redelijke alternatieven, een beschrijving van de mogelijk aanzienlijke milieueffecten van de uitvoering van het plan of programma, de mitigerende of compenserende maatregelen en de beschrijving van de voorgenomen monitoringsmaatregelen. Op basis van de huidige jurisprudentie geldt dat een plan-MER

62 Wijziging van de Wet milieubeheer en de Crisis- en herstelwet in verband met de uitvoering van Richtlijn 2014/52/EU betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, *PbEU* 2014, L 124 (implementatie herziening Mer-richtlijn), *Kamerstukken II* 2015/16, 34 287, nrs. 1-3. Zie voor het gewijzigd voorstel van wet *Kamerstukken I* 2015/16, 34 287, nr. A.

63 Zie bijvoorbeeld ABRvS 1 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9083, r.o. 16.2, *M en R* 2013, 97 (bestemmingsplan Buitengebied 1997, herziening [locatie] Markelo).

64 Zie bijvoorbeeld ABRvS 13 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1278, r.o. 3.4 en 3.4.1 (provinciaal inpassingsplan Verbindingsweg Houten-A12).

voor een kaderstellend plan alleen betrekking hoeft te hebben op de planonderdelen waarvoor een plan-m.e.r.-plicht bestaat. Wij hebben geen aanwijzing in de voorziene m.e.r.-regeling gevonden dat dit straks anders zal zijn.

Als de wens bestaat om voor een globaal omgevingsplan met een grote diversiteit aan mogelijk te realiseren projecten, geen plan-m.e.r. te verrichten in verband met de mogelijke kaderstellendheid voor (besluiten voor) projecten, dan kan ervoor worden geopteerd om in de regels van het omgevingsplan op te nemen dat de m.e.r.-(beoordelings)plichtige projecten zoals opgenomen in kolom 1 van bijlage V niet zijn toegestaan. Een dergelijke regeling in een bestemmingsplan is door de Afdeling aanvaard, zij het dat een dynamische verwijzing niet is toegestaan.⁶⁵ Naar onze verwachting zal zo'n regeling ook onder vigeur van de Omgevingswet mogelijk zijn. Evenwel zal de plan-m.e.r.-plicht nooit helemaal met zekerheid kunnen worden voorkomen, aangezien in de vorige paragraaf is geconcludeerd dat er vanwege artikel 16.36 lid 4 Omgevingswet in de regel een plan-m.e.r.-beoordelingsplicht geldt met als mogelijke uitkomst (al zal daarvan naar verwachting niet snel sprake zijn) dat er een plan-MER moet worden gemaakt.

4.3 Globaliteit MER voor het omgevingsplan

Een belangrijke vraag is hoe globaal het MER (zowel een plan-MER als een project-MER) voor een omgevingsplan mag zijn. Deze vraag is relevant gelet op de wens van de wetgever om met de Omgevingswet de onderzoekslasten terug te dringen.⁶⁶ In de nota van toelichting stelt de regering zich op het standpunt dat voor het MER bij globale omgevingsplannen kan worden volstaan met een globaler onderzoek naar de milieueffecten. Dit wordt beargumenteerd door erop te wijzen dat er voor de realisatie van de activiteiten meestal nog een nader afwegingsmoment zal zijn waar de toelaatbaarheid en de gevolgen voor het milieu worden beoordeeld en het omgevingsplan kaderstellend zal zijn voor de m.e.r.-(beoordelings)plichtige besluiten. Verder wordt als argument aangevoerd dat het detailniveau van het MER dient te worden afgestemd op de mate van gedetailleerdheid van het omgevingsplan en de fase van het besluitvormingsproces waarin het plan zich bevindt. Dit brengt volgens de regering mee dat in het kader van het plan-MER bijvoorbeeld geen gedetailleerd onderzoek hoeft plaats te vinden naar de milieueffecten van alle denkbare uitwerkingen die het plan mogelijk maakt.⁶⁷

65 ABRvS 29 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1814, r.o. 5.31, *JM* 2016, 114 (bestemmingsplan Lage Weide).

66 Zo wordt door de regering ter illustratie van de ongewenste balans tussen zekerheid en dynamiek gewezen op de zesduizend pagina's tellende milieueffectrapportage voor de Tweede Maasvlakte (memorie van toelichting, p. 16). Overigens erkent de regering in de nota naar aanleiding van het verslag, p. 222, dat gelet op de omvang van dit project en de effecten op zee, de haven en het achterland, de omvang van het MER voor zo'n project omvangrijk zal blijven.

67 Nota van toelichting algemeen, p. 39. Ook S. van Velsen is deze opvatting toegeedaan. Verwezen zij naar haar artikel 'Het bestemmingsplan onderzocht, Festival

Wat ten dele door de wetgever en de regering in het midden wordt gelaten, is welk beeld hun voor ogen staat bij een globaler MER. Wat is een globaal MER? Ons inziens zou bijvoorbeeld kunnen worden gedacht aan minder milieuthema's, een kwalitatieve beschrijving van milieueffecten, minder alternatieven/uitvoeringsvarianten, *scoping* en minder *worst-case*. De hierbij te stellen vragen zijn of dit de regering/de Omgevingswetgever ook voor ogen staat, of dit (juridisch) houdbaar is en ook of dit in de huidige situatie niet al mogelijk is. Wij doen dienaangaande een eerste verkenning.

Minder milieuthema's liggen niet in de rede, enerzijds gelet op de brede scope van de Omgevingswet en anderzijds gelet op de eisen die artikel 9.3 Omgevingsbesluit aan de inhoud van een plan-MER stelt en artikel 9.13 Omgevingsbesluit straks aan de inhoud van een project-MER zal stellen. Ook de wetgever is niet van mening dat de te onderzoeken milieuthema's in een MER zouden moeten worden ingeperkt. Integendeel, in reactie op Kamervragen over het betrekken van een gezondheidsscan en drinkwatereffecten in een MER, geeft de regering aan dat het doel van de m.e.r. is om ten behoeve van de besluitvorming de informatie over het milieu, in de brede zin van het woord, in beeld te brengen. Gezondheid en effecten op drinkwater vallen onder het brede begrip milieu en worden, indien relevant voor het project of plan, meegenomen in de m.e.r.⁶⁸ Kortom, een globaler MER kan niet worden bewerkstelligd door het buiten beschouwing laten van op zich relevante milieuthema's.

Alhoewel de huidige en toekomstige m.e.r.-regelgeving aan het bevoegd gezag ruimte laat om zelf te bepalen welke beoordelingsmethode wordt gehanteerd voor de beschrijving van milieueffecten,⁶⁹ en of deze effecten kwalitatief of kwantitatief in beeld worden gebracht,⁷⁰ zal een louter kwalitatieve beschrijving van de milieueffecten in een MER geen begaanbaar pad zijn. Ons inziens staan artikel 9.3

van onderzoeksrapporten ter voorbereiding van het bestemmingsplan en wat de Omgevingswet hieraan doet', *M en R* 2016, 72. Zo meent zij onder meer dat het detailniveau van het onderzoek mag worden afgestemd op het detailniveau van het plan, waardoor een gefaseerde besluitvorming (bijvoorbeeld eerst een structuurvisie, dan een bestemmingsplan en dan een omgevingsvergunning onder voorwaarden) helpt om onderzoek ten aanzien van het bestemmingsplan behapbaar te houden.

68 Nota naar aanleiding van het verslag, p. 214.

69 Zo accepteerde de Afdeling dat een trillingsonderzoek in een project-MER voor een tracébesluit voor aanpassingen aan spoorinfrastructuur en een treinstation zich beperkte tot onderzoek naar het aantal gehinderden en dat een specifiek onderzoek naar de trillingssterkte en -intensiteit in het MER ontbrak. De Afdeling kon zich vinden in de motivering van de Staatssecretaris voor deze onderzoekswijze, inhoudende dat er nog geen algemeen aanvaard toetsingskader bestaat waarmee de ernst van de trillinghinder kan worden beoordeeld. Ook achtte de Afdeling het van belang dat de Commissie m.e.r. in haar toetsingsadvies op dit punt geen tekortkomingen in het MER heeft geconstateerd. Zie ABRvS 10 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:342, r.o. 8.2 (tracébesluit DoorStroomStation Utrecht).

70 Sommige milieueffecten lenen zich ook niet tot minder goed voor kwantitatieve benadering, zoals de aantasting van landschappelijke waarden.

Omgevingsbesluit en het te verwachten artikel 9.13 Omgevingsbesluit daaraan in de weg. Ook de Afdelingsjurisprudentie lijkt zich te verzetten tegen een kwalitatieve beschrijving van milieueffecten daar waar beoordelingsmethoden voorhanden zijn om effecten kwantitatief in beeld te brengen en deze effecten relevant kunnen zijn voor de inhoud van het te nemen besluit/plan. Zo kon de Afdeling zich niet vinden in een louter kwalitatieve beschrijving van de gevolgen van stikstofdepositie en het achterwege laten van stikstofdepositieberekeningen in een plan-MER voor een veehouderij⁷¹ en in het louter globaal en hoofdzakelijk kwalitatief beschrijven van de huidige toestand van het milieu in een plan-MER (welk MER hoofdstuk 4 van de plantoelichting en twee rapporten op het gebied van externe veiligheid en soortenbescherming behelsde) voor een bedrijventerrein.⁷²

Door de regering wordt gesuggereerd dat in geval van een globaal plan in het plan-MER alle denkbare uitwerkingen van dat plan moeten worden beschreven. De praktijk wijst uit dat zulks niet het geval is. Ook de jurisprudentie van de Afdeling bevat daartoe geen aanknopingspunten. Wat anders is dat in de effectbeschrijving in een MER dient te worden uitgegaan van de maximale gebruiksmogelijkheden. Daarop komen wij dadelijk terug.

Dat het detailniveau van het plan-MER mag worden afgestemd op de mate van gedetailleerdheid van het plan, de fase van het besluitvormingsproces waarin het plan zich bevindt en als het plan deel uitmaakt van de rangorde van plannen, in het bijzonder op de plaats die het plan inneemt in die rangorde, is neergelegd in artikel 16.37 Omgevingswet. Een vergelijkbare bepaling is thans opgenomen in artikel 7.7 lid 3 Wm. Beide bepalingen zijn terug te voeren op artikel 5 lid 2 SMB-richtlijn. Oftewel, deze vorm van ‘*scoping*’ is niet nieuw. Door de Afdeling is een soortgelijke scoping ook geaccepteerd in geval van gefaseerde planvorming waarin de activiteit mogelijk zal worden gemaakt door meerdere bestemmingsplannen en waarvoor – vanwege het samenhang- en voorzienbaarheids criterium – bij het eerste ruimtelijke besluit een project-MER moet worden gemaakt dat ziet op de gehele activiteit. Gewezen zij op de jurisprudentie over het woningbouwproject De Zuidlanden (6500 woningen over meer dan 30 jaar). De Afdeling oordeelde dat het voor de periode na de komende tien jaar onvermijdelijk is dat wordt volstaan met een afnemend detailleringsniveau in het project-MER.⁷³ In lijn daarmee is het oordeel van de Afdeling over de besluitvorming over het project Meerstad. Volgens de Afdeling is het onvermijdelijk dat de onderdelen van dit project die in een later bestemmingsplan worden bestemd en waarvan uitsluitend de hoofdlijnen bekend zijn (op basis van het Masterplan), op een lager

71 ABRvS 5 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:790, r.o. 7.3 (bestemmingsplan Buitengebied, administratieve correctie Veenweg 20).

72 ABRvS 24 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4654, r.o. 8.3.2, *JM* 2015, 25 (bestemmingsplan Bedrijventerrein Hoefweg-Zuid, eerste partiële herziening).

73 ABRvS 21 september 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU2995, r.o. 2.6.3, *JM* 2005, 103, *BR* 2006, 91 (De Zuidlanden).

detailniveau in het MER worden beschreven.⁷⁴ Wij gaan nader op scoping in bij de bespreking van het volgende thema ‘minder *worst-case*’.

Wat in de m.e.r.-praktijk bij bestemmingsplannen als meest problematisch wordt ervaren door initiatiefnemers en bestuurders, is dat in een plan-MER⁷⁵ en in een project-MER⁷⁶ stevast uit moet worden gegaan van de (representatieve invulling van de) maximale planologische mogelijkheden. Aldus moeten de milieueffecten en de eventueel in aanmerking komende mitigerende en compenserende maatregelen worden beschreven uitgaande van een worst-casesituatie. Dat is de voornaamste reden dat flexibele en/of omvangrijke bestemmingsplannen, zoals bijvoorbeeld voor de Tweede Maasvlakte, leiden tot (veel) omvangrijkere MER'en dan door de uitvoeringspraktijk wenselijk worden geacht. Dergelijke MER'en geven naar het oordeel van bestuurders en/of initiatiefnemers vaak een veel te negatief beeld van een project of plan, omdat de op basis van de maximale planologische mogelijkheden geschetste mogelijk optredende negatieve milieueffecten volgens hen ver van de werkelijkheid afstaan. Datzelfde geldt voor de in het MER te beschrijven mitigerende en compenserende maatregelen die moeten zijn afgestemd op de worst-casesituatie.

Als de Omgevingswetgever en de regering met een globaler MER beogen aan te geven dat bij het opstellen van een MER niet langer uit hoeft te worden gegaan van de maximale gebruiksmogelijkheden van een omgevingsplan, dan zal dit tegemoet komen aan een in de praktijk levende wens. Biedt de Omgevingswet daartoe een juridische grondslag?

Wij verwachten niet dat de bestuursrechter een andere lijn gaat kiezen voor project-m.e.r.-plichtige omgevingsplannen, nu in de Omgevingswet en in het Omgevingsbesluit geen wettelijke bepaling is opgenomen op grond waarvan voor een MER (of ook voor een milieuonderzoek) niet langer van de worst-casebenadering moet worden uitgegaan. Een dergelijke bepaling is ook niet zonder meer toelaatbaar.

74 ABRvS 23 juni 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM8833, r.o. 2.10.3, *JM* 2010, 96, *JBO* 2010, 22 (bestemmingsplan Meerstad-Midden).

75 Zie bijvoorbeeld ABRvS 27 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3191, r.o. 34.5 (Buitengebied Berkelland 2012), waarin de Afdeling als volgt overweegt: ‘Bij de beoordeling van de mogelijke milieueffecten in een plan-MER dient te worden uitgegaan van de maximale planologische mogelijkheden die het plan biedt (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 11 juli 2012, zaak nr. 201102668/1/R2 (LOG Azewijn) en de uitspraak van de Afdeling van 21 augustus 2013, zaak nr. 201208004/1/R2 (LOG Beemte-Vaassen)). Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 19 oktober 2011, in zaak nr. 200906702/1/R3) dient de raad de aanvaardbaarheid van een bestemmingsplan bij het vaststellen te bezien, mede in relatie tot de op het moment van vaststelling geldende regelgeving.’

76 Zie bijvoorbeeld ABRvS 29 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV7286, r.o. 2.14 en 2.16, *AB* 2012, 100, *JM* 2012, 48, *Men R* 2012, 110 (bestemmingsplan Ellerveld). Ook bij een besluit-m.e.r.-beoordeling dient uit te worden gegaan van de maximale planologische mogelijkheden. Zie bijvoorbeeld ABRvS 13 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1944, r.o. 19.6 (bestemmingsplan Zwartemeer, Sportlandgoed).

Daarbij denken wij niet alleen aan de uit de beginselen van behoorlijk bestuur voortvloeiende eisen, zoals het rechtszekerheidsbeginsel, maar ook aan de M.e.r.-richtlijn. Als het omgevingsplan het project-m.e.r.-plichtige besluit is, dan heeft dat plan te gelden als de (deel)vergunning in de zin van de M.e.r.-richtlijn. De M.e.r.-richtlijn lijkt geen mogelijkheid te bieden om bij het beschrijven van de milieueffecten niet uit te gaan van hetgeen de vergunning allemaal mogelijk maakt.

Ook voor plan-m.e.r.-plichtige omgevingsplannen is het maar zeer de vraag in hoeverre het worst-case-uitgangspunt mag worden verlaten. Ook hier ontbreekt een wettelijke bepaling in de Omgevingswet en in het Omgevingsbesluit die dat toestaat. Die bepaling is ons inziens niet de eerder genoemde scopingbepaling van artikel 16.37 Omgevingswet.⁷⁷ Vaststaat immers dat dat het omgevingsplan in een eventuele rangorde van plannen (zoals structuurvisies – omgevingsverordening – omgevingsplan) de laatste is in de rij en in veel gevallen – anders dan de daaraan voorafgegangene plannen – een daadwerkelijk juridisch bindend kader en juridisch bindende regels en randvoorwaarden zal bevatten voor de project-m.e.r.-(beoordelings)plichtige besluiten en projecten. Dat pleit er juist voor dat in het plan-MER voor een omgevingsplan wel wordt uitgegaan van de op de maximale gebruiksmogelijkheden gebaseerde worst case-uitgangspunten. Blijft over dat bij het bepalen van het detailniveau van het plan-MER ook mag worden gelet op ‘de fase van het besluitvormingsproces waarin het plan of programma zich bevindt’. Wellicht kan in deze bepaling (inderdaad) een grondslag worden gevonden om niet uit te gaan van een worst case-scenario maar van een meer realistisch scenario. Voorwaarden lijken daarbij in ieder geval te zijn dat de plan-m.e.r.-plicht is ingegeven door de kaderstellende functie én er nog een project-m.e.r.-(beoordelings)plicht bestaat voor een omgevingsvergunning voor een omgevingsplanactiviteit⁷⁸ én het omgevingsplan geen rechtstreekse ‘uitvoeringstitel’ bevat voor de realisatie van (een deel van het) m.e.r.-(beoordelings)plichtige project.⁷⁹ Alsdan is immers verzekerd dat alle relevante milieueffecten van het daadwerkelijk te realiseren project in m.e.r.-verband aan de orde komen en deze milieueffecten niet zullen worden onderschat.

Uit de enige ons bekende uitspraak over de huidige scopingbepaling, artikel 7.7 lid 3 Wm,⁸⁰ volgt dat deze bepaling onverlet laat dat een plan-MER moet voldoen aan de (inhoudseisen) die onder meer artikel 7.7 lid 1 Wm (straks artikel 9.3 Omgevingsbesluit) daaraan stelt. Dat betekende in die zaak onder meer dat het niet genoeg was om het milieukundig onderzoek te beperken tot een plantoelichtingshoofdstuk, een groepsrisicoberekening en onderzoek naar twee diersoorten.

77 Deze bepaling is door de regering in de nota van toelichting naar voren geschoven om een globaler MER (en mogelijk ook het verlaten van een worst-casebenadering?) te verantwoorden.

78 Dan wel dat er nog een project-m.e.r.-(beoordelings)plicht bestaat voor een andere uitvoeringsvergunning dan een omgevingsvergunning voor een omgevingsplanactiviteit.

79 Zie hierover ook het door ons gestelde in paragraaf 2.4 van deze bijdrage.

80 ABRvS 24 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4654, r.o. 8.3, *JM* 2015, 25 (bestemmingsplan Bedrijventerrein Hoefweg-Zuid, 1e partiële herziening).

De uitspraak bevat geen indicatie dat artikel 7.7 lid 3 Wm kan afdoen aan de hoofdregel dat bij het beschrijven van de milieueffecten moet worden uitgaan van de maximale planologische mogelijkheden.

5 Afsluitend

De voorziene m.e.r.-regeling biedt een aantal kansen om de door de Omgevingswetgever vermaledijde onderzoekslasten terug te dringen. Zo verwachten wij dat de plan-m.e.r.-beoordeling een vlucht gaat nemen en ertoe zal leiden dat voor veel herzieningen van omgevingsplannen niet langer een plan-m.e.r. hoeft te worden doorlopen, ook voor herzieningen van omgevingsplannen waarvoor een passende beoordeling op grond van artikel 2.8 Wet natuurbescherming moet worden gemaakt.

Anderzijds verwachten wij niet dat de onderzoekslasten navenant zullen afnemen. Zo zullen naar onze verwachting nagenoeg alle (herzieningen van) omgevingsplannen in ieder geval plan-m.e.r.-beoordelingsplichtig zijn. Ook menen wij dat – de bedoeling van de regering ten spijt – de Omgevingswet en het Omgevingsbesluit zelf te weinig harde aanknopingspunten bieden dat de worst-casebenadering in een MER voor een omgevingsplan als regel mag worden verlaten. De onderzoekslasten die met die benadering samenhangen, zijn ons inziens niet zomaar van het toneel verdwenen. Het zou de praktijk ons inziens straks helpen als de richtinggevende beleidsmatige taal in alle toelichtingen wordt omgevormd in een wettelijke bepaling waaruit duidelijk volgt wat een globaal m.e.r.-onderzoek precies mag inhouden. Bij het vormgeven van die bepaling zal vanzelfsprekend terdege rekening moeten worden gehouden met de uit de Europese richtlijnen voortvloeiende eisen.

DEEL III De uitvoering

8 Participatie in de Omgevingswet

Symboolwetgeving of effectieve prikkel voor een andere projectaanpak?

Marjolein Dieperink¹

1 Inleiding

1.1 Centrale vraag: participatie en het omgevingsplan

In het kader van een nieuwe, ingrijpende ruimtelijke ontwikkeling in mijn woon-omgeving, schreef de gemeente Amsterdam mij in mei 2016 dat zij afzag van inspraak. Want ‘bij inspraak bestaat de kans dat de gemeente een dergelijke voorziening nergens kan realiseren en dat zou betekenen dat de gemeente niet aan haar wettelijke taak zou kunnen voldoen’, aldus de gemeente. In dezelfde week stuurde de gemeente mij nog een tweede brief over een vergelijkbaar project, waarbij eveneens van inspraak werd afgezien. Het afzien van inspraak, althans het afzien van het betrekken van de omgeving bij de besluitvorming over een nieuw project of ruimtelijke opgave, steekt af tegen het participatiemantra dat uit de Kamerstukken van de Omgevingswet (Ow) klinkt. Volgens die stukken is (maatschappelijke of burger) participatie een van de ‘doorsnijdende thema’s’ van de Ow en de daarop gebaseerde AMvB’s.² Daarin wordt onder participatie verstaan: ‘het in een vroegtijdig stadium betrekken van belanghebbenden (burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en andere overheden) bij het proces van de besluitvorming over een project of activiteit’.³ Met het in een vroeg stadium betrekken van omwonenden, in de omgeving gevestigde bedrijven en natuur- en milieuorganisaties (hierna tezamen ook: ‘de omgeving’) beoogt de wetgever voor nieuwe ruimtelijke ontwikkelingen een breed draagvlak te borgen en maatschappelijke acceptatie te bespoedigen. Door participatie bij besluitvorming worden besluiten beter en doorlooptijden van procedures korter, aldus de wetgever.⁴ Deze doelstelling van het regelen van participatie in de

1 Mr. dr. M.A.M. Dieperink is advocaat bij Houthoff Buruma te Amsterdam en als onderzoeker verbonden aan de afdeling staats- en bestuursrecht van de Vrije Universiteit Amsterdam.

2 Zie hoofdstuk 3 van het algemene deel van de NvT op het ontwerpbesluit Omgevingsbesluit, waarover in de periode 1 juli 2016 – 16 september 2016 consultatie heeft plaatsgevonden.

3 Vgl. de definitie van ‘participatieve aanpak’, zie MvT van de Ow, *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 389.

4 O.a. *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 12, p. 135 e.v., p. 58 van het algemeen deel en p. 40 van het artikelsgewijze deel van de NvT op het ontwerpbesluit Omgevingsbesluit.

Ow sluit aan bij de doelstellingen van het verdrag van Aarhus.⁵ Het regelen van participatie in de Ow is evenwel niet vereist om de verplichtingen van het verdrag van Aarhus te implementeren.⁶

Het voorliggende preadvies gaat over de wijze waarop participatie bij de totstandkoming van een omgevingsplan in de Ow en het daarop gebaseerde ontwerpbesluit Omgevingsbesluit (Ontwerp-Ob) zal worden geregeld. De centrale, juridische vraag luidt of de wetgever het betrekken van de omgeving bij de totstandkoming van een omgevingsplan anders zou moeten regelen dan thans beoogd. Deze vraag wordt beantwoord door de participatiebepalingen van de Ow te beoordelen op effectiviteit en te beschouwen vanuit het rechtszekerheid- en gelijkheidsbeginsel. De effectiviteit beoordeel ik aan de hand van de genoemde redenen voor het regelen van participatie in de Ow, zijnde het borgen van een breed draagvlak voor nieuwe ontwikkelingen, het realiseren van betere besluiten en snellere procedures.

1.2 Het omgevingsplan, participatie en milieubescherming

Het centrale thema van de bundel waarin dit preadvies verschijnt, luidt ‘het omgevingsplan en milieubescherming’. Wanneer milieubescherming wordt gezien vanuit de klassieke milieuaspecten als geluid, geur en externe veiligheid, zijn participatie en milieubescherming aan elkaar gerelateerd, omdat door het betrekken van de omgeving projectalternatieven en -varianten in beeld kunnen komen die minder milieubelastend zijn dan het aanvankelijk voorgenomen project of de aanvankelijk bedachte oplossing. Daar waar de wetgever ‘betere besluiten’ noemt als een reden voor het verankeren van participatie in de Ow, zal daarvan in ieder geval sprake zijn indien als gevolg van participatie een project wordt gerealiseerd dat (per saldo) minder verstreckende milieugevolgen heeft dan het aanvankelijk voorgenomen project. Hiernaast zou een bredere definitie van milieubescherming kunnen worden aangehouden, waarbij milieubescherming wordt benaderd vanuit de grote opgaven die de komende decennia moeten worden opgelost, zoals energietransitie en klimaatverandering. De Europese en nationale ambities en doelstellingen dienaangaande vergen dat complexe en voor de omgeving ingrijpende projecten worden gerealiseerd, zoals grote windparken en CO₂-opslag. Voor het van de grond krijgen van deze projecten mag het belang van participatie niet worden onderschat. Dergelijke projecten zijn in het verleden dikwijls gestrand, juist vanwege het ontbreken van een maatschappelijk draagvlak. Bezien vanuit de belangrijke opgaven van energietransitie en klimaatverandering is de in dit preadvies plaatsvindende beschouwing van de participatiebepalingen van de Ow daarom zeer relevant. Immers, op basis daarvan kan worden getoetst of de Ow eraan bijdraagt dat participatie en, in het verlengde daarvan, complexe energieprojecten daadwerkelijk van de grond komen.

5 Het verdrag van Aarhus beoogt onder meer de verantwoording en transparantie van de besluitvorming te bevorderen en de publieke steun voor besluiten over het milieu te versterken.

6 Zie ook *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 12, paragraaf 6.3.5.

1.3 Opbouw en afbakening

In paragraaf 2 ga ik in op participatie in de huidige praktijk, zonder de Ow. In paragraaf 3 schets ik hoe participatie in de Ow en het ontwerp-Ob is voorzien. Als in dit preadvies wordt gesproken over de participatiebepalingen van de Ow, doel ik op de (ontwerp)artikelen die in paragraaf 3 worden besproken.

De toets van de participatiebepalingen op effectiviteit en vanuit het rechtszekerheids- en gelijkheidsbeginsel heb ik vertaald in drie stellingen, die in paragraaf 4 aan de orde komen, te weten:

- I De wetgever moet concreter aangeven wat hij onder participatie verstaat (paragraaf 4.2);
- II De omgeving wordt bij voorkeur ook betrokken in de planuitwerkings-, realisatie- en exploitatiefases (paragraaf 4.3); en
- III Daadwerkelijke betrokkenheid van de omgeving bij het maken van ruimtelijke keuzes in een omgevingsplan is in de Ow onvoldoende verzekerd (paragraaf 4.4).

Aan de hand van deze stellingen beantwoord ik in paragraaf 5 de centrale vraag of de wetgever in of bij de Ow het betrekken van de omgeving bij de totstandkoming van een omgevingsplan anders moet regelen. Ik benadruk dat deze vraag vanuit een juridisch perspectief zal worden beantwoord. Participatie en de Ow kunnen ook, bijvoorbeeld, vanuit een sociaal-maatschappelijk, bestuurskundig of een politiek gezichtspunt worden beschouwd. Dergelijke gezichtspunten vallen buiten het bereik van dit preadvies.⁷

2 Participatie in de praktijk

2.1 Huidige wetgeving

De huidige omgevingsrechtelijke wetgeving stelt geen eisen aan het structureel betrekken van de omgeving bij nieuwe projecten en ruimtelijke opgaven voorafgaand aan het formele besluitvormingsproces, dat wil zeggen voordat een ontwerpplan of -besluit voorhanden is.⁸ Wel bevat de wet procedurevoorschriften die afdwingen dat de omgeving (in bepaalde gevallen) bij het besluitvormingsproces wordt betrokken,

7 Zie in algemene zin over het omgaan met (maatschappelijke of burger)participatie op gemeentelijk niveau bijvoorbeeld het rapport *Maatwerkdemocratie; naar een krachtiger, trefzekere gemeenteraad 2020 als kruispunt in de lokale democratie* van de Denktank Vereniging van Nederlandse Gemeenten (juni 2016) en het rapport *15,9 uur; de verbindende rol van het raadslid in een vitale democratie* van de Raad voor het openbaar bestuur (april 2016).

8 De toepassing van de thans bij omgevingsrechtelijke wetgeving voorgeschreven voorbereidingsprocedure ex afdeling 3.4 Awb en in het bijzonder de daarin opgenomen zienswijzenmogelijkheid wordt soms wel en andere keren niet gerekend tot de instrumenten voor participatie. Participatie omvat hoe dan ook meer dan alleen de mogelijkheid om zienswijzen in te dienen. Bij participatie ligt de nadruk op het betrekken van

hetgeen als participatie zou kunnen worden geduid. Een voorbeeld hiervan is inspraak.⁹ Gemeenten zijn evenwel vrij om te bepalen wanneer inspraak aan de orde is. Artikel 150 Gemeentewet regelt immers dat gemeenten een inspraakverordening vaststellen, maar stelt geen materiële eisen aan de inhoud daarvan. Evenmin regelt de wet hoe moet worden omgegaan met inspraakreacties, zoals daarin voorgestelde projectalternatieven. Een ander voorbeeld van participatie in de huidige wetgeving is de mogelijkheid van het indienen van een reactie op de notitie reikwijdte en detail-niveau, ingeval een milieueffectrapport wordt gemaakt. Dat is evenwel niet altijd het geval. Bovendien is de betrokkenheid van de omgeving beperkt tot milieuaspecten.

Dat de wet participatie bij nieuwe projecten en ruimtelijke opgaven niet structureel regelt, betekent niet dat dit een nieuw fenomeen is. Voor bepaalde typen projecten is met participatie al in meer of mindere mate ervaring opgedaan. Ik ga hierna in paragraaf 2.2 en paragraaf 2.3 in het bijzonder in op infrastructuurprojecten in het kader van het Meerjarenprogramma Infrastructuur, Ruimte en Transport (MIRT) en windparken op land. Voorts heeft de Nationale ombudsman in de zogenoemde participatiewijzer tien spelregels geformuleerd voor het behoorlijk omgaan met de inbreng en inspraak voor burgers. Deze regels komen in paragraaf 2.4 aan de orde. Deze paragraaf geeft geen alomvattende beschrijving van de genoemde documenten, maar is gericht op het signaleren van de relevante onderwerpen voor een verankering van participatie in de Ow.

2.2 MIRT-projecten en de Code Maatschappelijke Participatie

Voor MIRT-projecten en -opgaven is participatie verankerd in de Code Maatschappelijke Participatie (hierna: 'de Code').¹⁰ Ik ga hierna in het bijzonder in op de wijze waarop in de Code de startbeslissing, het participatieplan, en het aan-dragen van alternatieven of varianten door de omgeving is verankerd.

De Code stelt vooral formele eisen aan een participatieproces. Zo moet ieder project beginnen met een startbeslissing. Op dat moment moet een participatieplan beschikbaar zijn, waarin de verschillende projectfasen worden beschreven. In zo'n participatieplan moet per fase worden aangegeven welke keuzes aan de orde zijn, zodat de omgeving een constructieve inbreng kan hebben. In de Code worden de volgende projectfasen onderscheiden: de initiatieffase, de verkenningfase, de plan-uitwerkingsfase en de realisatiefase.¹¹ In elk van deze fasen dient de omgeving bij het project te worden betrokken, zij het dat die betrokkenheid per fase verschilt.

de omgeving vóór de formele besluitvormingsprocedure en dus vóór de toepassing van afdeling 3.4 Awb.

9 Dat inspraak in de Ow wordt gerekend tot de instrumenten voor participatie volgt onder meer uit *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 23, p. 124.

10 Voluit: *Code Maatschappelijke Participatie; Eerder, breder en beter; Maatschappelijke participatie bij – MIRT – projecten*; versie d.d. 21 mei 2014.

11 De exploitatiefase wordt soms ook tot de projectfasen van een MIRT-project gerekend. Ook in de exploitatiefase kan participatie plaatsvinden. Financiële participatie bij wind-projecten is daar een voorbeeld van.

Een belangrijk deel van de Code gaat over de mogelijkheid voor de omgeving om alternatieven voor of varianten op een voorgenomen project(uitvoering) voor te stellen. Vooral in de initiatief- en verkenningfase zal hiervoor ruimte bestaan. Voor ieder (tijdig) aangedragen alternatief of variant wordt beoordeeld of dat/die kansrijk is. Als dat het geval is, ondersteunt de overheid een verdere uitwerking van dat alternatief of die variant. Daarna vindt een tweede beoordeling plaats, waarbij het uitgewerkte alternatief of de variant wordt afgewogen tegen de door de oorspronkelijke initiatiefnemer voorgenomen projectuitvoering. Als de keuze uiteindelijk niet op het alternatief of de variant valt, heeft de omgeving de mogelijkheid om de overheid te vragen om die keuze voor te leggen aan onafhankelijke experts. De Code stelt niet dat de overheid daartoe verplicht is.

Ik zou mij kunnen voorstellen dat de Code op een aantal punten wordt aangevuld. Zo volgt uit de Code niet duidelijk wie de eerste beoordeling verricht of een alternatief of variant kansrijk is. Evenmin is helder wie de tweede beoordeling verricht of een uitgewerkt alternatief of variant de voorkeur geniet boven de door de oorspronkelijke initiatiefnemer voorgenomen projectuitvoering. Deze beoordelingen zullen niet door de initiatiefnemer worden gedaan. Tegelijkertijd moet worden onderkend dat bij MIRT-projecten zowel de initiatiefnemer als de partij die deze beoordelingen verricht tot de overheid behoort. Uit het oogpunt van de achterliggende doelstellingen ‘draagvlak en maatschappelijke acceptatie’ is het daarom van belang dat een deskundige en niet direct aan de initiatiefnemer verbonden partij die beoordelingen voor zijn rekening neemt. Vooral indien een door de omgeving aangedragen, uitgewerkt alternatief of variant niet wordt overgenomen.

In het verlengde hiervan zij erop gewezen dat de Code vooral een procedure beschrijft. Zij stelt nauwelijks materiële eisen aan een participatieproces of de inhoud van het participatieplan. Zo ontbreekt voor beide hiervoor bedoelde beoordelingen een uitgewerkt toetsingskader en heeft de overheid veel beoordelingsvrijheid. Hierdoor zijn de beoordelingen nauwelijks toetsbaar door de rechter. Dit zou enerzijds als nadeel kunnen worden ervaren, omdat daardoor onvoldoende druk bestaat om een aangedragen alternatief of variant serieus te overwegen. Anderzijds moet worden bedacht dat geen project gelijk is en het daarom niet evident is dat een algemeen toepasbaar toetsingskader kan worden geformuleerd.

2.3 Windparken en de Gedragscode Draagvlak en Participatie

Voor windparken op land is eveneens in de praktijk ervaring opgedaan met participatie door de omgeving. Het belang van participatie bij deze projecten hangt samen met de impact die een windpark op de omgeving kan hebben. Zo kan de omgeving overlast ervaren vanwege slagschaduw en het geluid van windturbines en ziet de omgeving de aanwezigheid van een windpark soms als een verstoring van het landschap. Vanwege dergelijke aspecten kan maatschappelijk verzet tegen een windproject ontstaan, met lange besluitvormings- en rechtsbeschermingsprocedures tot gevolg.

Ik ga hierna in het bijzonder in op de projectkeuzes waarover participatie bij windprojecten kan plaatsvinden en op de aandacht voor financiële participatie en compensatie. Wat betreft de projectkeuzes waarbij de omgeving wordt betrokken, is een belangrijk verschil tussen windprojecten en MIRT-projecten, dat MIRT-projecten plaatsvinden op initiatief van de overheid en worden bekostigd uit de overheidsfinanciën. Windprojecten daarentegen worden veelal door een private partij met private middelen ontwikkeld.¹² Deze private partij dient de participatie door de omgeving te organiseren, bij voorkeur in samenwerking met de lokale overheden. Idealiter wordt daarvoor, net als bij MIRT-projecten, een participatieplan opgesteld waarin per projectfase wordt beschreven over welke projectkeuzes participatie plaatsvindt en hoe die participatie wordt georganiseerd. Dit is ook afgesproken in het zogenoemde Energieakkoord en is nadien uitgewerkt in de Handleiding Participatieplan Windenergie op Land.¹³

In algemene zin zal bij een privaat windproject over minder projectkeuzes participatie (kunnen) plaatsvinden dan bij een MIRT-project. Voor de private ontwikkelaar zijn de keuze voor het type project en de locatie veelal gegeven.¹⁴ Het bevoegd gezag dient weliswaar te bepalen of het windproject op de locatie van de private ontwikkelaar ruimtelijk aanvaardbaar is, maar heeft beperkte mogelijkheden om te sturen op een ander type project of een andere locatie. Tegen deze achtergrond gaat participatie bij windparken vaak niet over projectalternatieven – zoals een zonnepark in plaats van een windpark – of alternatieve locaties, maar over de wijze van projectrealisatie en -exploitatie. Zo kunnen afspraken worden gemaakt over de precieze locaties van de individuele turbines, geluidsemissies of het stilzetten van de turbines bij bepaalde weersomstandigheden. Zulke afspraken tussen initiatiefnemers en de

12 Volledigheidshalve zij vermeld dat voor windprojecten een SDE-subsidie kan worden verkregen. SDE staat voor stimulering duurzame energieproductie. Een SDE-subsidie is geen investeringssubsidie maar een exploitatiesubsidie, zodat de bouw van een windproject uit private middelen moet worden bekostigd.

13 Het Energieakkoord uit 2013 bevat afspraken tussen onder meer het kabinet, werkgevers, werknemers, natuur- en milieuorganisaties, energiebedrijven en decentrale overheden over het realiseren van een volledig duurzame energievoorziening per 2050. In het Energieakkoord staat dat bij windprojecten (van meer dan 15 megawatt), voorafgaand aan een project gezamenlijk met de betrokken overheden een participatieplan wordt opgesteld. Om initiatiefnemers en overheden meer houvast te bieden bij het opstellen van een participatieplan is een handleiding daarvoor opgesteld. Volledigheidshalve zij vermeld dat ik medeauteur ben. De Nederlandse WindEnergie Associatie ('NWEA') heeft deze handleiding digitaal beschikbaar gesteld, zie www.handleidingparticipatieplan.nl.

14 De hierna te noemen NWEA-gedragscode neemt tot uitgangspunt dat participatie plaatsvindt over een concreet project en heeft om die reden betrekking op de vergunningverleningsfase en de daarop volgende projectfasen. Door sommigen is hierop de kritiek geuit dat de gedragscode ten onrechte niet uitgaat van een situatie waarin de overheid nog een locatie- en projectkeuze dient te maken. Zo is het denkbaar dat het startpunt van een windproject bestaat uit een gemeentelijke beleidsvisie (over duurzame energie), in plaats van een concreet project van een private initiatiefnemer.

omgeving kunnen soms worden vertaald in maatwerkvoorschriften, maar dat is niet noodzakelijkerwijs het geval.¹⁵

Tegen de achtergrond dat bij participatie over een windpark veelal de keuze voor windenergie en de locatie een gegeven zijn voor de private initiatiefnemer die het participatieproces organiseert, kan worden verklaard dat bij windparken veel aandacht uitgaat naar financiële participatie door de omgeving. Zo staat in het Energieakkoord dat de Ow zal regelen dat decentrale overheden lokale eisen kunnen stellen aan het organiseren van draagvlak, waarbij wordt gedacht aan ‘aandelen, obligaties of andere vormen van mede-eigendom,’ zo stelt het Energieakkoord.^{16,17}

Financiële participatie is nader geconcretiseerd in de door de windsector geïnitieerde Gedragscode Draagvlak en Participatie wind op land.¹⁸ Daarin worden – naast de financiële deelneming met aandelen of obligaties – de oprichting van een lokaal fonds, een omwonendenregeling zoals groene stroom met korting, korting op de energierekening of een andere (financiële) vergoeding en het creëren van lokale werkgelegenheid genoemd als maatregelen om het draagvlak voor een windpark te bevorderen.¹⁹ Uit een recente evaluatie van de gedragscode volgt dat bij vrijwel

-
- 15 Wat betreft de mogelijkheid om maatwerkvoorschriften vast te stellen, zij ter illustratie gewezen op artikel 3.14a van het Activiteitenbesluit, waarin geluidsnormen voor een windturbine of windpark worden geregeld. Artikel 3.14a leden 2 en 3 van het Activiteitenbesluit bevat de bevoegdheid om bij maatwerkvoorschrift normen met lagere waarden vaststellen, onder meer in verband met bijzondere lokale omstandigheden.
 - 16 Zie paragraaf 4.2.1 van het Energieakkoord. In het Energieakkoord staat ook dat in de Ow wordt geregeld dat windontwikkelaars met de betrokken overheden voorafgaand aan [de besluitvorming voor] een project een participatieplan opstellen.
 - 17 Bij aandelenuitgifte kan de omgeving financieel participeren in de vennootschap die het windpark zal exploiteren. Bij financiële participatie door middel van obligaties sluit de omgeving obligatieleningen met een windpark af. Obligatieleningen geven aan de omgeving geen zeggenschapsrechten. Verder wordt in de praktijk gebruikgemaakt van een coöperatie of windvereniging. Dan wordt een windpark geëxploiteerd door een coöperatie of vereniging, waarvan de omgeving lid wordt. Leden kunnen recht hebben op bepaalde winstuitkeringen die zijn gerelateerd aan de financiële prestaties van het park.
 - 18 Deze gedragscode (uit september 2014) is opgesteld door de NWEA in samenspraak met een aantal natuur- en milieuorganisaties. Zie verder: <http://www.nwea.nl/images/PDFs/Gedragscode-draagvlak-en-participatie-wind-op-land-31-oktober-2015.pdf> (pagina laatstelijk geraadpleegd op 20 september 2016). De NWEA-gedragscode is niet onomstreden. Zo heeft de Nederlandse Vereniging Omwonenden Windturbines een eigen gedragscode uitgebracht. De Vereniging Eigen Huis heeft een zevental spelregels voor wind op land geformuleerd.
 - 19 Zie ook de in opdracht van de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (RVO) verschenen publicatie *Juridische aspecten windfonds* d.d. 1 april 2014 en de publicatie *Participatiemodellen voor de realisatie van windenergie op land; handreiking voor bewoners, lokale ondernemers, gemeenten en investeerders* van Agentschap NL – de voorganger van RVO – uit november 2011.

alle windparken een vorm van financiële participatie plaatsvindt.²⁰ Overigens ziet een aantal van de in de gedragscode genoemde maatregelen niet zozeer op (financiële) participatie, maar op het (bovenwettelijk) compenseren van de omgeving. Zo'n compensatie kan eveneens leiden tot het vergroten van het draagvlak en de acceptatie van een windpark. Het oprichten van een windfonds is een voorbeeld van een compensatiemechanisme bij windparken.²¹

De genoemde evaluatie bevat ook aanbevelingen. Zo stelt de evaluatie dat overheden hun regierol in het participatieproces actiever moeten oppakken. Daarbij wordt geconstateerd dat bij overheden vaak kennis, capaciteit en middelen ontbreken om een participatieproces actief en effectief op te pakken. Dit wordt volgens mij onder meer veroorzaakt doordat over participatie in het algemeen en bij windparken in het bijzonder (te) veel informatie beschikbaar is. Als een gevolg hiervan is de gehanteerde terminologie niet eenduidig en bestaat geen heldere en gezaghebbende instructie over hoe overheden, initiatiefnemers en de omgeving aan participatie invulling kunnen geven. Idealiter zou de Ow dit vacuüm vullen. Een punt dat daarbij ook aan de orde moet komen, is wat bij een private ontwikkeling de rolverdeling tussen overheid en initiatiefnemer kan zijn. De bedoelde evaluatie signaleert dat overheden bij windprojecten een regierol moeten pakken, maar het is voor mij de vraag in hoeverre zo'n regierol van de overheid aan de orde moet zijn bij private initiatieven. Ik kan mij voorstellen dat de verantwoordelijkheid voor een deugdelijke participatie dan bij de private ontwikkelaars komt te liggen.

2.4 Nationale ombudsman en de Participatiewijzer

Wat betreft de bestaande praktijk vermeld ik tot slot de Participatiewijzer van de Nationale ombudsman, waarin tien spelregels zijn gegeven voor een behoorlijke burgerparticipatie. Ik vermeld hierna de eerste en vierde spelregel. De ombudsman past deze spelregels ook toe op (de besluitvorming voor) ruimtelijke projecten.²²

Spelregel één stelt dat participatie moet plaatsvinden als een project invloed heeft op de leefomgeving en er ruimte voor participatie bestaat. Ingeval deze spelregel naar de letter wordt geïnterpreteerd, zal participatie bij een groot deel van de projecten moeten plaatsvinden. Bij welke projecten participatie aan de orde is, is uiteindelijk een politieke keuze. In paragraaf 4.4 stel ik aan de orde dat de Ow ten onrechte geen keuze maakt wat betreft de typen projecten waarvoor participatie aan de orde is.

20 Zie *Evaluatie Gedragscode draagvlak en participatie wind op land* van Bosch en Van Rijn d.d. 10 maart 2016. Voor concrete voorbeelden, zie de navolgende informatie over de poldermolen in Windpark Wieringermeer: <http://www.windparkwieringermeer.nl/poldermolen/#37> en de navolgende informatie over het aandelenfonds en het obligatiefonds bij Windpark Westermeerwind: <http://www.westermeerwind.nl/windpark-vraagt-voorkeur-inwoners-voor-participatie>.

21 Zie bijvoorbeeld de navolgende informatie over het windfonds bij Windpark Wieringermeer: <http://www.windparkwieringermeer.nl/windfonds/#37>.

22 Zie het rapport *Omstreden bestemming* van de Nationale ombudsman d.d. 20 september 2016.

De vierde spelregel luidt: ‘De gemeente bepaalt, voordat het participatietraject van start gaat, welke rol de burger krijgt: meebeslissen, coproduceren, adviseren, raadplegen of informeren.’ Deze spelregel maakt duidelijk dat er verschillende vormen van participatie zijn. Participatie houdt niet alleen in dat de omgeving in de gelegenheid wordt gesteld om alternatieven en varianten voor te stellen. De Code concentreert zich wat betreft participatie juist wel op de mogelijkheid om alternatieven en varianten aan te dragen.

2.5 Lessen en aandachtspunten uit de praktijk

Uit de bestaande praktijk kan een aantal lessen worden getrokken. Zo volgt daaruit dat formele eisen aan het participatieproces kunnen worden gesteld, onder meer door een (publieke of private) initiatiefnemer te verplichten om in een vroeg stadium een participatieplan op te stellen en bekend te maken. Over de inhoud en de uitvoering van zo’n participatieplan bestaat bij voorkeur een eenduidige instructie van een gezaghebbende bron. Verder zou in een participatieplan per projectfase kunnen worden aangegeven over welke projectkeuzes participatie plaatsvindt, wat de rol van de omgeving is en hoe de participatie wordt georganiseerd. Voor (publieke) initiatieven zou kunnen worden geregeld dat ruimte moet bestaan voor het aandragen van alternatieven of varianten. Ook indien eenmaal de keuze voor een bepaalde projectopzet is gemaakt (en de initiatief- en verkenningsfases zijn afgerond), en geen ruimte meer bestaat voor het meenemen van alternatieven of varianten, kan participatie plaatsvinden. Participatie gaat dan over wijze van projectrealisatie en -exploitatie. In dat kader kan worden gedacht aan financiële participatie en compensatie.

Verder leid ik uit de bestaande praktijk een aantal aandachtspunten voor participatie in de Ow af. Ik meen dat de wet zou moeten bepalen voor welke typen projecten en opgaven participatie in ieder geval moet plaatsvinden. Indien participatie plaatsvindt, moet helder zijn wat de rolverdeling tussen het bevoegd gezag en de initiatiefnemer is. Voor private initiatieven moet duidelijk worden vastgelegd in hoeverre het bevoegd gezag een rol en verantwoordelijkheid heeft bij het organiseren van het participatieproces. Ik meen dat, indien participatie de verantwoordelijkheid is van een private initiatiefnemer, geregeld zou moeten worden dat indien geen sprake is een deugdelijke participatie (terwijl dat gelet op de aard van het project wel is vereist), het bevoegd gezag het initiatief daarom niet inhoudelijk hoeft te beoordelen. Het moet dan wel helder zijn wat onder een deugdelijke participatie wordt verstaan. Bij overheidsinitiatieven is een belangrijk aandachtspunt wie binnen de overheid de aangedragen alternatieven, varianten en andere oplossingen afweegt tegen het oorspronkelijk voorgenomen project of de aanvankelijk meest waarschijnlijke oplossing. In het verlengde daarvan ligt de vraag welk toetsingskader geldt voor het afwegen van alternatieven en varianten tegen het oorspronkelijke project of projectuitvoering.

3 Participatie in de Ow

3.1 Participatie en het projectbesluit

In de Ow en het daarop gebaseerde Ontwerp-Ob is participatie vooral uitgewerkt voor de procedure voor het projectbesluit ('de projectprocedure'). Deze procedure is bedoeld voor complexe opgaven in de fysieke leefomgeving, waarbij een maatschappelijk belang aan de orde is.²³ De projectprocedure kan zowel bij publieke als private initiatieven aan de orde zijn.²⁴ Gemeenten kunnen geen projectbesluit vaststellen.

De regeling voor participatie in de projectprocedure vertoont veel gelijkenis met de Code (zie § 2.2). De verplichtingen ter zake van de participatie rusten op het bevoegd gezag, ook in geval van een privaat initiatief (artikelen 5.47 en 5.48 Ow). Zo regelt de Ow voor de verkenningfase van de projectprocedure dat participatie plaatsheeft doordat het bevoegd gezag eenieder in de gelegenheid stelt om oplossingen voor de betrokken ruimtelijke opgave aan te dragen. Hierbij kan worden gedacht aan alternatieven voor en varianten op het project of de projectuitvoering. Het bevoegd gezag moet een toetsingskader geven voor de redelijkerwijs in beschouwing te nemen oplossingen.²⁵ Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat voor de uitleg van dit begrip naar analogie gebruik wordt gemaakt van de bestaande jurisprudentie inzake 'redelijkerwijs in beschouwing te nemen alternatieven' in de zin van de m.e.r.-regelgeving. Volgens die jurisprudentie hoeven alternatieven alleen in beschouwing te worden genomen, als hiermee het doel van het project kan worden gehaald en ze geen exorbitante kosten met zich brengen. In de verkenning wordt besloten of aangedragen oplossingen in beschouwing worden genomen. Voorafgaand daaraan kan een onafhankelijk deskundige worden geraadpleegd. Tegen het besluit om een aangedragen oplossing (niet) in beschouwing te nemen, zal geen bezwaar en beroep openstaan.²⁶

Het bevoegd gezag is verplicht om kennis te geven van het voornemen een verkenning uit te voeren en moet aangeven hoe het participatieproces wordt ingericht. Het bevoegd gezag moet aangeven wie wordt betrokken, waarover dat gaat en wanneer dat plaatsvindt, wat de rol is van het bevoegd gezag en de initiatiefnemer, en waar aanvullende informatie beschikbaar is (artikel 4.2 lid 1 Ontwerp Ob).

In een (in voorkomende gevallen te nemen) voorkeursbeslissing en het projectbesluit moet het bevoegd gezag ingaan op het doorlopen participatieproces en op aangedragen oplossingen (artikel 5.51 Ow en artikel 4.4 lid 2 Ontwerp-Ob). Het besluit om een aangedragen oplossing niet in beschouwing te nemen lijkt, in beginsel, door de

23 Zie ook p. 60 van het algemene deel van de NvT bij het Ontwerp-Ob.

24 Zo zal bij de Invoeringswet Ow worden geregeld dat de projectprocedure van toepassing is op windprojecten, zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 177 (voetnoot 108).

25 De term 'redelijkerwijs' is de juridische vertaling van het criterium 'kansrijkheid' in de Code, zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 109.

26 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 109.

rechter inhoudelijk te kunnen worden getoetst. Immers, een voornemen bevat een toetsingskader voor redelijkerwijs in beschouwing te nemen oplossingen (zie artikel 5.47 lid 3 Ow) en de dienaangaande gemaakte keuzes moeten in (een voorkeursbeslissing en) het projectbesluit worden verantwoord.

3.2 Participatie en een privaat initiatief

In geval van een privaat initiatief waarvoor niet de projectprocedure wordt doorlopen, is de initiatiefnemer verplicht tot het organiseren van participatie. Hij dient bij zijn omgevingsvergunningaanvraag gegevens te verstrekken over die participatie en het overleg met derden (artikel 16.55 lid 6 Ow). De Ow regelt uitsluitend dat participatie moet plaatsvinden, niet hoe die participatie moet worden georganiseerd. Dit is een bewuste keuze van de wetgever.²⁷ In een ministeriële regeling zal nog worden uitgewerkt hoe en wanneer een initiatiefnemer de gegevens moet verstrekken. Daarin wordt naar ik hoop ook bepaald in welke gevallen een initiatiefnemer een participatieproces moet organiseren. Naar ik aanneem is het niet de bedoeling dat aan iedere omgevingsvergunningaanvraag participatie voorafgaat. Wat op dit moment al wel kan worden vastgesteld is dat de initiatiefnemer het participatieproces voorafgaand aan de aanvraag moet organiseren, zonder direct verband met het bestuurlijke besluitvormingsproces.

3.3 Participatie en het omgevingsplan

Om projecten te realiseren zullen gemeenten beschikken over het omgevingsplan en de omgevingsvergunning voor het afwijken van het omgevingsplan. Zij kunnen hierbij op vrijwillige basis de participatiebepalingen van de projectprocedure in acht nemen.²⁸ De Ow verplicht evenwel niet tot participatie bij het vaststellen van een omgevingsplan (of een omgevingsvergunning voor het afwijken van het omgevingsplan). Zo regelt artikel 16.29 Ow dat de gemeenteraad moet kennisgeven van zijn voornemen om een omgevingsplan vast te stellen, maar wordt daarbij geen participatie voorgeschreven. Verder staat in het Ontwerp-Ob dat bij het vaststellen van een omgevingsplan moet worden aangegeven hoe het participatieproces is ingericht, maar kan daaruit geen verplichting tot het organiseren van participatie worden afgeleid (artikel 8.1 Ontwerp-Ob). Voor het vaststellen van een omgevingsplan zal in de regel inspraak worden opengesteld. Dat is echter evenmin verplicht.

27 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 39.

28 Indien gemeenten vrijwillig de participatiebepalingen van de projectprocedure volgen, bedraagt de rechterlijke beslistermijn bij beroep zes maanden; zie artikel 5.55 jo. 16.87 Ow. Gemeenten zijn (bij de vaststelling van een omgevingsplan dat voorziet in een project van publiek belang) niet verplicht om de participatiebepalingen van de projectprocedure te volgen.

4 Analyse van participatie in de Ow

4.1 Algemeen

In deze paragraaf neem ik drie stellingen in, aan de hand waarvan ik de participatiebepalingen in de Ow zoals beschreven in paragraaf 3 analyseer. Het toetsingskader dat ik daarbij hanteer, betreft de effectiviteit en het rechtszekerheids- en gelijkheidsbeginsel.

4.2 Stelling I De wetgever moet concreter aangeven wat hij onder participatie verstaat

Ondanks het betitelen van participatie als een ‘doorsnijdend thema’ bevat de Ow slechts een summiere regeling daarvan. Op de keper beschouwd schrijft de Ow uitsluitend participatie voor bij het projectbesluit en wordt participatie in dat verband vooral concreet gemaakt wat betreft het kunnen aandragen van alternatieven, varianten en overige oplossingen voor een ruimtelijke opgave of voorgenomen project in de zogenoemde verkenningfase.²⁹ Afgezet tegen de bestaande praktijk als beschreven in § 2 moet worden geconcludeerd dat deze invulling van het begrip participatie beperkt is, onder meer omdat participatie daarin ook een rol speelt in latere projectfases.

Uit de wet en de (parlementaire) stukken lijkt te mogen worden opgemaakt dat aan de wetgever een ruimer begrip van participatie voor ogen heeft gestaan. Echter, wat dat begrip concreet inhoudt en welke directe implicaties participatie heeft op (de besluitvorming voor en realisatie van) een publiek of privaat initiatief, is onduidelijk. Zo stelt de Ow voor de projectprocedure weliswaar het opstellen van een participatieplan verplicht, maar komt de wetgever wat betreft de inhoud daarvan niet verder dan dat in een participatieplan moet staan wie wordt betrokken, waarover die betrokkenheid gaat en wanneer participatie plaatsvindt, wat de rol is van het bevoegd gezag en de initiatiefnemer, en waar aanvullende informatie beschikbaar is.³⁰ Deze algemene regeling biedt in mijn ogen nauwelijks houvast voor het bevoegd gezag, de initiatiefnemer en de omgeving.

Een lastig punt is bijvoorbeeld hoe moet worden bepaald wie wel en wie niet kunnen participeren in (de besluitvorming van) een project. In algemene zin lijkt de kring van degenen die worden betrokken, ruimer te moeten worden getrokken dan de kring van belanghebbenden in de zin van artikel 1:2 Algemene wet bestuursrecht (Awb).³¹ Verder is duidelijk dat eenieder in de verkenningfase van een projectprocedure oplossingen mag aandragen. In geval van financiële participatie bij een windproject daarentegen wordt in de regel een beperkte groep geselecteerd waarvoor

29 O.a. p. 54, 176 en 188 van de MvT.

30 Artikel 4.2 Ontwerp-Ob.

31 Zie ook p. 60 van het algemene deel van de NvT bij het Ontwerp-Ob.

die vorm van participatie openstaat. In de praktijk bestaat voor het bepalen van deze groep geen vaste, bij ieder windproject toegepaste gedragslijn. Deze groep is in het algemeen groter of minder strikt afgebakend dan de kring van belanghebbenden.³² Ook als een insprekavond, werkatelier, brainstormsessie of iets vergelijkbaars wordt georganiseerd, zal niet zijn vereist dat eenieder daarvoor wordt uitgenodigd. Hoe het bevoegd gezag, de initiatiefnemer en de omgeving hiermee onder de Ow moeten omgaan, is allerminst duidelijk.

Doordat de wet en de (parlementaire) stukken niet concreet maken wat participatie is, wordt, in mijn ogen ten onrechte, geen onderscheid gemaakt tussen de organisatie van een participatieproces in geval van een projectprocedure, althans een publiek initiatief enerzijds en een privaat initiatief anderzijds. De Ow eist van een private initiatiefnemer dat hij gegevens over participatie verstrekt. De wetgever stuurt deze private initiatiefnemer wat betreft de vormgeving van het participatieproces echter het bos in, omdat hij geen instructies of materiële normen voor een behoorlijke participatie heeft geformuleerd of zal formuleren. Niettemin stelt de parlementaire geschiedenis dat het primair de verantwoordelijkheid van de initiatiefnemer is om voor een ‘adequate vorm’ van participatie zorg te dragen.³³ De Ow biedt wat betreft het beoordelen van de plaatsgevonden participatie evenmin houvast aan het bevoegd gezag. Verder is niet geregeld dat een gemeente een aanvraag mag afwijzen, reeds omdat geen behoorlijke participatie heeft plaatsgevonden.

Dat de Ow vooral volstaat met het uitgangspunt dat participatie moet plaatsvinden en nauwelijks concrete instructies aan het bevoegd gezag en initiatiefnemers bevat, onderbouwt de wetgever met de uitspraak dat participatie maatwerk is en dat participatie een interactief proces is dat niet op wetsniveau kan worden geregeld.³⁴ Verder merkt de wetgever op dat van professionele bestuursorganen mag worden verwacht dat zij op een passende wijze aan participatie invulling geven.³⁵ Daarbij is een afstemming op de specifieke kenmerken van een project, de locatie, de omgeving, enzovoort essentieel. De wetgever merkt op dat hiervoor een handreiking zal worden opgesteld, met handvatten voor de vormgeving van een participatieproces.³⁶

32 Er bestaat relatief veel rechtspraak waarin omwonenden van een windpark niet als belanghebbenden worden aangemerkt. Volgens die rechtspraak is bepalend of een windpark een zodanige ruimtelijke uitstraling heeft dat het van invloed is op het woon- en leefklimaat. Ter illustratie verwijs ik naar ABRvS 20 mei 2016 (kenmerk 201503226/1/R6), *JB* 2016/91. Wat betreft een omwonende die op 2 km afstand woont, wordt overwogen dat de omstandigheden dat sprake is van een open landschap en dat de omwonende direct zicht heeft op het park, op zichzelf nog niet met zich brengen dat hij belanghebbende is. Het uitzicht wordt vervolgens te beperkt geacht. Verder wordt overwogen dat gelet op de afstand, hinder als gevolg van geluid en slagschaduw, en externe veiligheidsrisico's worden uitgesloten.

33 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 39.

34 O.a. *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 109 en p. 57 van het algemene deel van de NvT bij het Ontwerp-Ob.

35 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 23, p. 124.

36 Algemene deel van de NvT bij het Ontwerp-Ob, p. 58.

In de plaats van het waarborgen van participatie door concrete instructies en materiële normen, beoogt de wetgever een verandering van de bestuurscultuur om te bereiken dat de omgeving daadwerkelijk (tijdig) betrokken raakt bij de ruimtelijke besluitvorming en de realisatie van projecten.³⁷ Wat betreft zo'n verandering van de bestuurscultuur wordt onderkend dat burgers, bedrijven en overheden belang hebben bij een zekere eenheid van overheidshandelen.³⁸

Dat de vormgeving van een participatieproces maatwerk is, stel ik niet ter discussie. Indachtig de in paragraaf 1.1 aangehaalde aanpak van de gemeente Amsterdam meen ik echter dat er duidelijker instructies en materiële normen nodig zijn om de bedoelde bestuurscultuurverandering en daadwerkelijke participatie te realiseren. Die instructies en materiële normen worden bij voorkeur in een wettelijke regeling opgenomen en niet (alleen) in een handreiking. Als met de genoemde participatiebepalingen in de Ow wordt volstaan, is de kans reëel dat – als al participatie wordt beleden – participatie als formaliteit wordt gezien die met, bijvoorbeeld, een algemene voorlichtingsavond en mooischrijverij kan worden ingevuld. In het verlengde hiervan constateer ik dat, bij de huidige participatiebepalingen in de Ow, de concrete invulling van een participatieproces nauwelijks aan de rechter kan worden voorgelegd.³⁹ Tegelijkertijd impliceert de huidige onduidelijkheid omtrent de inhoud en reikwijdte van de participatiebepalingen een procesrisico. Het gebrek aan houvast brengt met zich dat een rechter zou kunnen oordelen dat de participatie anders of beter had moeten worden vormgegeven. Over de vorm en inhoud van een participatieproces kan immers tussen de overheid, een initiatiefnemer en de omgeving verschil van inzicht bestaan. Het is uiteraard te verkiezen dat een participatieproces op een natuurlijke wijze wordt ingevuld en zonder dwang daarover consensus ontstaat tussen alle betrokkenen, maar dat zal niet altijd zo lopen.⁴⁰

Tegen deze achtergrond meen ik dat, als de ambitie is om met de Ow structureel een andere projectaanpak te introduceren waarin participatie in iedere projectfase een rol speelt, de wetgever meer richting zou moeten geven dan nu het geval is. Blijkens de parlementaire geschiedenis is op zich gezocht naar mogelijkheden om materiële

37 O.a. *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 109 en p. 58 van het algemene deel van de NvT bij het Ontwerp-Ob.

38 Vgl. Bestuursakkoord implementatie Ow tussen minister Schultz van Haegen (IenM), de Vereniging voor het Interprovinciaal Overleg, De Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) en de Unie van Waterschappen (juli 2015), p. 4.

39 Zie ook *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 23, p. 128-129, waar onder meer wordt overwogen: 'De verantwoording over en de controle op de invulling van participatie zou naar het oordeel van de regering vooral in het politieke discours moeten plaatsvinden.'

40 Illustratief in dit verband is dat de genoemde NWEA-gedragscode voor windenergie niet door alle betrokkenen bij windprojecten wordt onderschreven en, zoals ook hiervoor vermeld, als tegengeluid de Nederlandse Vereniging Omwonenden Windturbines een alternatieve gedragscode heeft opgesteld en de Vereniging Eigen Huis eigen spelregels voor windenergie heeft gepubliceerd.

normen te stellen aan participatie.⁴¹ Echter, voor zover ik heb kunnen nagaan is geen echte poging gedaan om materiële eisen te formuleren die aan participatie in de verschillende projectfasen kunnen worden gesteld. Gegeven het feit dat de wetgever participatie betitelt als doorsnijdend thema meen ik dat een brede inventarisatie had dienen plaats te vinden van de verschillende projecten waarbij een vorm van participatie aan de orde is (geweest). Bij de behandeling van de Ow in de Tweede Kamer is op zich afgesproken dat zo'n (alsnog) inventarisatie wordt uitgevoerd.⁴² Zo'n inventarisatie moet worden gebruikt om bijvoorbeeld in kaart te brengen of er gemene delers zijn en, als dat het geval is, die gemene delers te vertalen naar wetgeving. Een dergelijke inventarisatie dient dus om te kunnen bepalen of het mogelijk is om een minimumniveau van participatie en een minimale inhoud van een participatieplan in regelgeving vast te leggen. Bruikbaar hierbij is wellicht ook de eerdergenoemde Handleiding Participatieplan Windenergie op Land. In die handleiding worden, net als bij MIRT-projecten, verschillende projectfasen onderscheiden. Per fase wordt aangegeven welke instrumenten kunnen worden ingezet om participatie te realiseren.

Verder zou de wet kunnen regelen bij welke projecten in ieder geval participatie moet plaatsvinden, los van de vraag of een project wordt gerealiseerd op basis van een projectbesluit, een omgevingsplan of een omgevingsvergunning om af te wijken van een omgevingsplan.⁴³ Zo zouden bepaalde typen projecten of opgaven kunnen worden aangewezen die in het algemeen leiden tot een maatschappelijk debat, zoals (grote en middelgrote) windparken. Een andere gedachte is dat op nationaal niveau een orgaan of instantie wordt gecreëerd dat/die voor aangewezen projecten (bindende) instructies geeft over de inrichting van het participatieproces. Een dergelijk orgaan of instantie kan weliswaar de bestuurslasten vergroten, tegelijkertijd kan de betrokkenheid van zo'n orgaan of instantie bijdragen aan de maatschappelijke acceptatie van een project en de gemaakte projectkeuzes. Een bijkomend voordeel van een centraal orgaan of instantie is dat (op hoofdlijnen) uniformering in de vormgeving van een participatieproces kan plaatsvinden.

4.3 Stelling II De omgeving wordt bij voorkeur ook betrokken bij de planuitwerkings-, realisatie- en exploitatiefases

Wat betreft de vormgeving van een participatieproces wordt in de (parlementaire) stukken van de Ow vooral gewezen op de betrokkenheid van de omgeving in een

41 Zo is er een amendement ingediend waarmee voor windprojecten zou worden geborgd dat een aan te wijzen gedragscode wordt nageleefd met voorschriften voor het participatieplan, zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 161. Dit amendement is verworpen. Zie ook *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 163.

42 Zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 137.

43 Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat is voorgesteld om participatie (ten minste) voor te schrijven voor mer-plichtige projecten; *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 23, p. 126-127. Dit is afgewezen.

vroegtijdig stadium van een project.⁴⁴ Hoewel in de Code wordt gewezen op het belang van een participatieplan dat alle projectfases omvat, lijkt niettemin ook daarin de nadruk te liggen op de betrokkenheid van de omgeving in een vroegtijdige fase van een project. Uit de ervaringen met windprojecten kan echter worden afgeleid dat participatie niet alleen kan plaatsvinden als (in de initiatief- en verkenningfase) nog een project- en locatiekeuze moeten worden gemaakt, maar (juist) ook in de planuitwerkings-, realisatie- en exploitatiefase. Financiële participatie in de exploitatiefase van een project is daarvan een goed voorbeeld. Er wordt dan draagvlak voor een project en de impact op de omgeving gecreëerd door de omgeving te laten meedelen in de financiële voordelen van het project. Een andere maatregel die kan worden getroffen als een gevolg van participatie in een latere projectfase is het op vrijwillige basis overeenkomen van maatwerkvoorschriften, althans afspraken met die strekking, om zo de negatieve projecteffecten voor de omgeving te verminderen. Participatie kan dan niet alleen bijdragen aan het draagvlak voor een project, maar ook tot een betere bescherming van het milieu. Wat betreft participatie in de realisatiefase zij gewezen op het aantrekken van lokale partijen en het creëren van lokale werkgelegenheid. Bij windparken wordt ook die wijze draagvlak gecreëerd.

Participatie in de planuitwerkings-, realisatie en exploitatiefase is niet zozeer een aangelegenheid van het bevoegd gezag, maar vooral van de initiatiefnemer en de omgeving. De besluitvorming is dan immers afgerond. De voorbeelden illustreren dat participatie in deze fases niettemin van waarde kan zijn, vooral voor het creëren van draagvlak. Men zou zelfs kunnen stellen dat zonder het regelen van participatie in de planuitwerkings-, realisatie- en exploitatiefase, participatie niet meer is dan een (aangeklede) vorm van inspraak. In mijn ogen zou de Ow daarom, sterker dan nu het geval is, eveneens moeten sturen op participatie in de planuitwerkings-, realisatie en exploitatiefase, zouden deze fases in ieder geval in een participatieplan moeten worden onderscheiden en moet per fase worden aangegeven wat de te maken projectkeuzes zijn. Inzicht in de projectkeuzes maakt voor de omgeving inzichtelijk welke ruimte er is om, bijvoorbeeld, mee te beslissen of te adviseren.

Een aandachtspunt bij het regelen van participatie in de planuitwerkings-, realisatie- en exploitatiefase is de relatie met de omgevingsvergunning. De overheid zou, op zich, verplichtingen aangaande participatie in deze fases kunnen opleggen bij verlening van de omgevingsvergunning. Dat is echter niet mogelijk indien de omgevingsvergunningplicht zou vervallen, bijvoorbeeld voor projecten in overeenstemming met het omgevingsplan. Op zich bestaat dan de mogelijkheid om participatie te laten plaatsvinden en, voor latere fases, te regelen bij het omgevingsplan. Daarbij moet evenwel worden bedacht dat naarmate een omgevingsplan een globaler karakter heeft, in de omgeving minder animo kan bestaan om intensief deel te nemen aan een participatieproces. Zo leert de ervaring bij windprojecten dat het lastig is

44 Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 12, paragraaf 6.3.1 en *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 109.

om participatie te organiseren bij het maken van een beleidsvisie. Weerstand uit de omgeving openbaart zich dikwijls pas indien een uitgewerkt projectplan op tafel ligt.

De hier centraal staande stelling nodigt ook uit om dieper in te gaan op financiële participatie, met name op de vraag of financiële participatie voor bepaalde projecten wellicht moet worden voorgeschreven. Wat betreft windprojecten leeft onder sommigen het gevoel dat de omgeving op die wijze moet worden gecompenseerd voor de nadelige effecten van een project, bovenop de planschadetekemoetkoming. Het al dan niet voorschrijven van financiële participatie is in mijn ogen geen juridische maar een politieke keuze. Zo lijkt artikel 1 van het eerste protocol bij het EVRM zich bij een eerste beschouwing niet te verzetten tegen een (voor bepaalde projecten) verplichte financiële participatie.

4.4 Stelling III Daadwerkelijke betrokkenheid van de omgeving bij het maken van ruimtelijke keuzes in een omgevingsplan is onvoldoende verzekerd

In de preadviezen in deze bundel staat het omgevingsplan centraal. De hiervoor ingenomen algemene stellingen zijn ook daarop van toepassing. In deze paragraaf ga ik specifiek in op participatie bij de vaststelling van een omgevingsplan. De regeling in de Ow dienaangaande is minimaal. De gemeenteraad is slechts verplicht om inzichtelijk te maken hoe het participatieproces is ingericht (artikel 8.1 Ontwerp-Ob).⁴⁵ Van een echte plicht tot het organiseren van een participatieproces is daarom geen sprake. In mijn ogen is hoogstens sprake van een motiveringsplicht van de gemeenteraad. Om dezelfde redenen als genoemd bij stelling I meen ik dat de Ow preciezer moet regelen welke participatieverplichtingen de gemeente(raad) heeft bij het voorbereiden en vaststellen van een nieuw omgevingsplan.

Of participatie bij een omgevingsplan verplicht wordt gesteld, betreft uiteindelijk een politieke keuze. Op zich is een keuze om alleen tot participatie te verplichten bij het nemen van een projectbesluit ook valide. Dat zou dan echter met zoveel woorden moeten worden onderkend, zodat daarover geen misverstand kan bestaan. Indien participatie alleen voor de projectprocedure verplicht wordt gesteld, kan daartegenin worden gebracht dat ook bij een omgevingsplan of een project op aanvraag van een particuliere ontwikkelaar sprake kan zijn van ruimtelijke opgaven waarbij bijzondere aandacht voor het maatschappelijk draagvlak op zijn plaats is.

Tegen deze achtergrond zou het volgens mij beter zijn om, in plaats van het projectbesluit als aanknopingspunt voor verplichte participatie, bepaalde typen projecten of opgaven aan te wijzen, waarbij participatie in ieder geval moet plaatsvinden. De Nationale ombudsman hanteert op zich ook een criterium om te bepalen of participatie

45 Zoals reeds onderbouwd verplicht artikel 5.55 van de Ow niet tot het toepassen van de participatieverplichtingen van de projectprocedure ingeval bij een omgevingsplan een ruimtelijk project van publiek belang wordt toegestaan.

moet plaatsvinden, namelijk of een project invloed heeft op de leefomgeving en er ruimte voor participatie bestaat. Dit criterium beperkt participatie in ieder geval tot de projecten en opgaven waarvoor in een omgevingsplan een verruiming ten opzichte van het voorgaande regime wordt gecreëerd. Ik kan mij evenwel voorstellen dat een beperktere groep van projecten of opgaven wordt aangewezen. Immers, liever echte participatie voor de projecten die daadwerkelijk een impact hebben op de leefomgeving en waarvoor geen of een fragiel maatschappelijke draagvlak bestaat, dan een oppervlakkige participatie voor iedere nieuwe ruimtelijke ontwikkeling.

5 Conclusie

In hoeverre participatie in de Ow wordt verankerd is eerst en vooral een politieke keuze, en geen juridische. Maar als daarvoor wordt gekozen – en dat is evident het geval – dan geldt vanuit een juridisch perspectief dat participatie op zo'n wijze moet worden geregeld dat de wet, zoveel als redelijkerwijs mogelijk, effectief, rechtszeker en voor iedereen gelijk is.

Wat betreft de effectiviteit heb ik, met name in paragraaf 4, onderbouwd dat participatie thans erg algemeen en vrijblijvend is geregeld. Zo bestaat geen verplichting tot het vaststellen en in acht nemen van een participatieplan. Verder bestaat bij de vaststelling van een omgevingsplan geen verplichting tot participatie, maar slechts een verplichting om te onderbouwen of en in hoeverre participatie heeft plaatsgehad. Het risico van zo'n algemene en vrijblijvende regeling is dat de Ow geen structureel andere projectaanpak tot gevolg zal hebben. De achterliggende doelstellingen dat een breed draagvlak voor nieuwe ontwikkelingen wordt geborgd, betere besluiten worden genomen en procedures sneller verlopen, worden dan niet optimaal gerealiseerd.

Deze conclusie laat onverlet dat, vooral voor het projectbesluit, de Ow ook maatregelen bevat die tegemoetkomen aan de genoemde doelstellingen. Zo zou de mogelijkheid voor de omgeving om in de verkenningsfase van een project of een opgave alternatieven en varianten voor te stellen, kunnen leiden tot een beter, want milieuvriendelijker project of projectrealisatie. In zo'n geval zal participatie bijdragen aan een betere bescherming van het milieu. Voor het omgevingsplan en voor private initiatieven waarvoor een omgevingsvergunning wordt aangevraagd, bevat de wet echter geen verplichting om samen met de omgeving (binnen bepaalde randvoorwaarden) te zoeken naar het voor het milieu meest aantrekkelijke project of projectvariant.

Wat betreft de rechtszekerheid is het belangrijkste aandachtspunt dat niet duidelijk is wanneer en waarover participatie moet plaatsvinden, en voor wie participatie openstaat. In dat kader heb ik naar voren gebracht dat de Ow in mijn ogen ten onrechte een onderscheid maakt tussen participatie in het kader van, enerzijds, een project-procedure en, anderzijds, een omgevingsplan en een omgevingsvergunningaanvraag. In mijn ogen zou voor de vraag of participatie moet plaatsvinden, bepalend moeten zijn of het gaat om een project waarvoor geen of een fragiel maatschappelijk draagvlak bestaat. Het zou daarom beter zijn om typen projecten en opgaven aan

te wijzen in plaats van aan te knopen bij de verschillende procedures die de Ow regelt. Verder zij gewezen op mijn conclusie dat de wet aan de overheid en (private) initiatiefnemers duidelijker moet aangeven welke participatieverplichtingen op hen rusten. Bij gebreke van concrete instructies en materiële normen ligt bovendien het gevaar op de loer van grote lokale verschillen, hetgeen leidt tot ongelijkheid. Met het opnemen van instructies en materiële normen voor participatie zou ook moeten worden geregeld dat het bevoegd gezag een aanvraag reeds omdat geen sprake is van een behoorlijke participatie terzijde kan schuiven.

In mijn ogen zullen duidelijker participatiebepalingen in de Ow niet leiden tot een ongewenste jurisdisering. Het enkele feit dat participatie in de Ow komt, zal ertoe leiden dat participatie een rol kan gaan spelen in beroepsprocedures. Bij gebreke van een duidelijke verplichting tot participatie en een helder participatiebegrip is daarbij de kans reëel dat de rechter zal oordelen dat de Ow geen verplichting tot participatie impliceert. Als een gevolg daarvan zou het niet-bestaan van een participatieverplichting kunnen worden verheven tot nieuwe norm. De Ow heeft dan geen toegevoegde waarde ten opzichte van de huidige wetgeving, waarin participatie geen structurele plaats heeft. Oftewel, om te bewerkstelligen dat de Ow bijdraagt aan een daadwerkelijke participatie (bij complexe projecten) zou de wetgever meer richting aan participatie moeten geven.

Ondanks het feit dat vanuit het oogpunt van effectiviteit, rechtszekerheid en gelijkheid kanttekeningen bij de participatiebepalingen in de Ow kunnen worden geplaatst, is hiermee nog geen gegeven dat participatie bij het omgevingsplan anders moet worden geregeld en dus het antwoord op de centrale vraag 'ja' luidt. Bepalend daarvoor is vooral of het mogelijk is om bij wet instructies of materiële normen voor participatie op te nemen. Mijns inziens kan dat op basis van de beschikbare informatie niet worden vastgesteld. Immers, noch uit de praktijk, noch uit de stukken rondom de Ow volgt een consistent en evenwichtig beeld van, onder meer, hetgeen onder participatie wordt verstaan, wie in een participatieproces worden betrokken, en wanneer en waarover participatie dient plaats te vinden. Het in kaart brengen van een dergelijk beeld vergt een brede inventarisatie van de praktijk, om vervolgens te bezien of instructies en materiële normen voor het participatieproces (bij een omgevingsplan) bij wet kunnen worden geregeld en of duidelijke criteria kunnen worden geformuleerd voor het aanwijzen van de gevallen waarin participatie (in ieder geval) moet plaatsvinden. Deze inventarisatie behelst meer dan een juridisch onderzoek alleen.

Het is op zich denkbaar dat de conclusie van een brede inventarisatie is dat bij wet nauwelijks instructies of materiële normen over het inrichten van een participatieproces kunnen worden gegeven. Zou die conclusie worden getrokken, dan is het voor mij de vraag of het verstandig is om participatie in brede zin te regelen in de Ow, naast de op zich heldere regeling voor het aandragen van alternatieven en varianten in de verkenningsfase van de projectprocedure. Als geen instructies of materiële normen voor participatie kunnen worden gegeven en participatie bij de vaststelling van een omgevingsplan niettemin het uitgangspunt is, dan is het zaak om centraal en richtinggevend te sturen op de genoemde noodzakelijke verandering van

de bestuurscultuur. Ingeval uitsluitend wordt volstaan met de huidige regeling van participatie bij het omgevingsplan, dan is de kans reëel dat de Ow wat betreft participatie geen effectieve prikkel voor een andere projectaanpak vormt, maar blijft steken op het niveau van symboolwetgeving.

9 Het maken van omgevingsplannen

Hans Damen¹

1 Inleiding

In de wetsgeschiedenis wordt veel van de beoogde vernieuwende kracht van de Omgevingswet toegedicht aan de gemeente in het algemeen en het instrument omgevingsplan² in het bijzonder. Met name op het gemeentelijk niveau³ en in het omgevingsplan zal de samenhang en de integrale bestuurlijke afwegingsruimte een plek moeten krijgen. Dit is een belangrijke conditie voor het bereiken van de centrale maatschappelijke doelstelling van ontwikkelen én gelijkwaardig beschermen van de fysieke leefomgeving.⁴ Een hele kluit voor de opvolger van het bestemmingsplan, een instrument dat door velen toch wordt gezien als een product aan het einde van de productlevenscyclus.⁵

Naast deze centrale plek die het instrument omgevingsplan inneemt, staat de wens van de wetgever om het omgevingsplan te ‘normaliseren’ als een gemeentelijke verordening in medebewind zoals elke andere. De speciale behandeling van het bestemmingsplan in jurisprudentie en wettelijke regeling wordt als achterhaald gezien en leidt tot onnodige detaillering en consolidering. Door het omgevingsplan meer als een gewone verordening te zien – en in eerste instantie deze ook omgevingsverordening te noemen –, beoogt de wetgever ook de sinds 1965 ontstane jurisprudentie en werkwijzen als het ware te resetten.

In deze bijdrage wordt een inschatting gemaakt over hoe dit in de praktijk na 2019 zou kunnen uitwerken. In paragraaf 2 zal worden ingegaan op de nieuwigheden die het omgevingsplan biedt ten opzichte van het huidige bestemmingsplan. Vervolgens zal in paragraaf 3 worden ingegaan op de vraag hoe een omgevingsplan straks zal worden gemaakt en beheerd. In paragraaf 4 komen de conclusies.

1 Mr. drs. J.L. Damen is thans werkzaam als coördinerend strategisch adviseur omgevingsrecht bij de Provincie Noord-Holland. Dit artikel is mede gebaseerd op zijn ervaring als projectleider en senior adviseur omgevingsrecht bij Rho adviseurs voor leefruimte. Het is geschreven op persoonlijke titel. De tekst is afgesloten op 1 december 2016.

2 Zie bijvoorbeeld H.W. van Sandick, ‘Het omgevingsplan, het “Zwitsers zakmes” in de Omgevingswet’, *TBR* 2016/49.

3 Artikel 2.3 Omgevingswet bevat het uitgangspunt ‘decentraal, tenzij’.

4 Artikel 1.3 Omgevingswet.

5 Zie bijvoorbeeld de afscheidsrede van P.J.J. van Buuren uit 2011: ‘Is er toekomst voor het bestemmingsplan?’, *IBR* Den Haag. Van Buuren beantwoordde deze vraag overigens positief.

2 Wat is een omgevingsplan?

2.1 Eén plan voor (bijna) alles

De bijdrage van Harm Borgers en Wilco de Vos aan het begin van deze bundel bevat een korte schets van het omgevingsplan.⁶ Kenmerkend is het algemeen verbindende karakter, de koppeling tussen regels en locaties (van de gehele gemeente tot een specifiek vlak op een perceel), het gegeven dat er één omgevingsplan voor de gehele gemeente⁷ moet komen en de verbrede *scope* op de gehele fysieke leefomgeving. Dit maakt het opstellen van een dergelijk plan een zeer omvangrijke klus, die het noodzaakt om met bestaande werkwijzen te stoppen. Je kunt je bijvoorbeeld nauwelijks voorstellen dat de gemeenteraad van Rotterdam op een vergadering hét omgevingsplan van Rotterdam zal vaststellen, van Nesselande via Koopgoot tot Tweede Maasvlakte, met regels voor het gehele fysieke domein. En dat dan na tien jaar weer opnieuw. De Invoeringswet zal bij de inwerkingtreding de bestaande bestemmingsplannen en verordeningen tijdelijk⁸ als dat ene omgevingsplan kwalificeren, maar ook na die termijn ligt het niet voor de hand dat een gemeente dat ene omgevingsplan in één keer zal vaststellen of in één keer na een bepaalde planperiode compleet zal vervangen.⁹

Naast het gegeven dat het omgevingsplan voor het gehele grondgebied van de gemeente wordt vastgesteld, geldt er ook een inhoudelijke scopeverbreding van het omgevingsplan ten opzichte van het bestemmingsplan. In de regels ten behoeve van het ‘evenredig toedelen van functies aan locaties’¹⁰ zijn nog min of meer de huidige bestemmingsomschrijvingen te herkennen, maar dan wel met de verbrede reikwijdte die achter de omschrijving ‘veilige en gezonde leefomgeving en een goede omgevingskwaliteit’¹¹ zit. Naast deze functietoedeling aan locaties kan het omgevingsplan bovendien nog regels bevatten, gericht op activiteiten die gevolgen

6 Zie voor een uitgebreider overzicht J.R. van Angeren, ‘Het omgevingsplan in de Omgevingswet’, *TO* 2016/1-2.

7 Artikel 2.4 Omgevingswet. De mogelijkheid om als gemeente per deelgebied een omgevingsplan vast te stellen is bij amendement geschrapt. *Kamerstukken II* 2014/2015, 33 962, nr. 20.

8 De Invoeringswet Omgevingswet is nog niet gereed. Naar verwachting wordt de conceptinvoeringswet begin 2017 in consultatie gebracht. Een termijn van tien jaar is genoemd als de inzet van de VNG voor een redelijke invoeringstermijn voor gemeenten.

9 Van Angeren gaat in op de gevolgen voor de rechtsbescherming van partiële actualisering van het omgevingsplan. Zie J.R. van Angeren, ‘Het omgevingsplan in de Omgevingswet’, *TO* 2016/1-2, paragraaf 2.1. In beginsel zal alleen beroep openstaan tegen gewijzigde onderdelen.

10 Artikel 4.2 Omgevingswet.

11 Artikel 1.3 Omgevingswet. Artikel 2.1 Omgevingswet bevat een verdere detaillering, waarbij negentien onderwerpen worden genoemd die *in ieder geval* tot de reikwijdte van de bevoegdheden op grond van de Omgevingswet behoren. Hierbij is bij amendement nog specifiek toegevoegd dat *in ieder geval* rekening wordt gehouden met het

kunnen hebben voor de fysieke leefomgeving.¹² Dit zijn regels die niet aan een bepaalde locatie zijn gebonden maar aan een activiteit, vergelijkbaar met regels zoals we die nu in verordeningen (denk aan de kapverordening, APV's enzovoort) en in AMvB's aantreffen (Activiteitenbesluit en Bouwbesluit 2012). Het omgevingsplan is daarmee niet meer alleen een instrument voor gebiedsgerichte planvorming, maar ook voor het reguleren van activiteiten. Dit maakt het omgevingsplan zowel qua inhoud als qua aangrijpingspunt (locaties en activiteiten) veel omvangrijker en complexer.

Het omgevingsplan wordt dus zowel qua gebied als qua soorten regels (activiteiten en locaties) veelomvattend. De Omgevingswet bevat voor het omgevingsplan daarom drie veranderingen, die in hun onderlinge samenhang tot een andere werkwijze voor planmakers zullen leiden. Dit zijn het loslaten van de planperiode en de uitvoerbaarheidstoets, de ruime delegatiemogelijkheid en het toepassen van open normen. In de volgende paragrafen komen deze veranderingen verder aan bod.

2.2 Planperiode en uitvoerbaarheidstoets

Het bestemmingsplan is ooit bedoeld als instrument voor het bedrijven van planologie.¹³ Het bestemmingsplan is hierbij onderdeel van een planningscyclus, waarbij de lokale overheid een visie vertaalt naar het bestemmingsplan als uitvoeringsinstrument. Het bestemmingsplan is daarbij sturend voor initiatieven van derden en voor initiatieven van de betrokken overheid zelf, gericht op het bereiken van de visie op het betrokken gebied. Onderdeel van een dergelijke manier van overheidsplanning is het toepassen van planningshorizonnen of planperiodes. Op die manier wordt het behalen van je visie toetsbaar en kan er worden bijgestuurd (planningscyclus). Het bestemmingsplan kent dan ook een planperiode van maximaal tien jaar. Na die tien jaar is het de bedoeling dat de planningscyclus wordt afgerond en bekeken wordt of de plannen zijn uitgevoerd. De uitkomsten hiervan zijn dan idealiter weer input voor een volgende planningscyclus.

Deze planperiode en de daarbij behorende uitvoerbaarheidstoets¹⁴ en de op basis hiervan ontwikkelde jurisprudentie¹⁵ leidt in de praktijk tot verstarring en onnodige onderzoekslasten.¹⁶ De jurisprudentie verplicht planmakers en de gemeenteraad als planwetgever tot het aannemelijk maken dat het vast te stellen plan binnen tien

belang van het beschermen van de gezondheid bij het evenwichtig toedelen van functies aan locaties (artikel 2.1 lid 4 Omgevingswet, *Kamerstukken II* 2014/2015, 33 962, nr. 150).

12 Artikel 4.1 Omgevingswet.

13 P. van der Ree, *Met woord en kaart*, Deventer: Kluwer 2000, noemt overigens twee functies van het bestemmingsplan: de planningsfunctie en de waarborgfunctie.

14 In respectievelijk artikel 3.1 Wro en artikel 3.1.6 Bro.

15 Zie S. van Velsen, 'Het bestemmingsplan onderzocht', *M en R* 2016/72.

16 Van Velsen noemt dit 'een festival van onderzoeksrapporten'; S. van Velsen, 'Het bestemmingsplan onderzocht', *M en R* 2016/72.

jaar zal worden uitgevoerd. De gemeenteraad moet daarbij voorlopig beoordelen of de open norm van een goede ruimtelijke ordening en de diverse sectorale (milieu) wetten zich niet zullen verzetten tegen de uitvoering van het plan. Daarnaast moet de economische uitvoerbaarheid (financieel en voor wat betreft beoogd programma/ geraamde behoefte) aannemelijk zijn. Dit veronderstelt een soort toekomst voorspellende kracht¹⁷ over een periode van tien jaar, die in de praktijk zowel door de deskundigen als door de politici niet kan worden waargemaakt. Deze planperiode is in de praktijk overigens ook geen echte planhorizon, omdat de periode niets zegt over de geldigheidsduur van het plan maar eigenlijk alleen een extra¹⁸ motiveringsverplichting betreft.

De huidige praktijk is door de uitvoerbaarheidstoets in een soort van kramp gekomen, waarbij er een tweetal oplossingsrichtingen worden toegepast. In de eerste plaats is dat het uitvoeren van veel onderzoek naar alle mogelijke invullingen die het bestemmingsplan mogelijk maakt. Voor een belangrijk deel zal dit onderzoek zich richten op ontwikkelingen die zich niet zullen voordoen, maar die niet onmogelijk zijn.¹⁹ Met name als plannenmakers globale functionele en bouwmogelijkheden in het plan opnemen, leidt dit tot onderzoek naar theoretische invullingen. Allerlei planologisch mogelijke configuraties worden dan op basis van een ‘worst-case’ benadering onderzocht hoewel het niet waarschijnlijk is dat deze configuraties ook zo worden gerealiseerd. Denk bijvoorbeeld aan een gemengde functietoedeling, waarin diverse stedelijke functies (wonen, kantoren, winkels, *leisure*, bedrijven) zijn toegelaten. Het bestemmingsplan wordt hierdoor qua kosten en ‘productietijd’ topzwaar, maar na vaststelling ligt er dan wel een ruim juridisch jasje waardoor een zo ruim mogelijke bandbreedte aan ontwikkelingen waarschijnlijk ook mogelijk is. De andere oplossing in de praktijk is het gedetailleerder regelen van een waarschijnlijke invulling. Dit leidt tot een overzichtelijker bestemmingsplan, maar het is dan helaas ook waarschijnlijker dat een ontwikkeling over bijvoorbeeld drie jaar net niet past in de toegestane mogelijkheden. Denk hierbij bijvoorbeeld aan een tweede fase van een gebiedsontwikkeling waarbij de marktontwikkeling tot een aanpassing van het programma moet leiden. In dat geval is er te zijner tijd een extra procedure nodig, zelfs bij een relatief beperkte aanpassing.²⁰

Met de Omgevingswet wordt het werken met een planperiode losgelaten. Ook de diverse specifieke motiveringsvereisten waaronder die van de uitvoerbaarheid komen te vervallen. In diverse bijeenkomsten in het open planproces²¹ waarmee de Omgevingswet tot stand is gekomen, werd door het ministerie gesproken over de

17 Van Velzen heeft het over ‘doorkijk’-jurisprudentie; S. van Velsen, ‘Het bestemmingsplan onderzocht’, *Men R* 2016/72, p. 412.

18 Extra ten opzichte van de Algemene wet bestuursrecht (zorgvuldige voorbereiding, motivering, belangenafweging).

19 De zogenoemde representatieve invulling van maximale mogelijkheden.

20 Dit kan dus een planaanpassing zijn die, mits destijds voorzien, ook prima had gepast in de ruimtelijke intenties voor het desbetreffende gebied.

21 De totstandkoming van de Omgevingswet is daarmee een goed voorbeeld van *practice what you preach*.

‘evidente onuitvoerbaarheidstoets’ ter vervanging van de uitvoerbaarheidstoets. De gemeenteraad zou daarbij alleen hoeven aan te tonen dat ontwikkelingen niet evident onuitvoerbaarheid zijn.²² In de memorie van toelichting wordt door de regering overigens wat gas teruggenomen op deze vermindering van de onderzoekslast tot alleen de evidente onuitvoerbaarheid. Hierbij neemt zij wel afscheid van uitvoerbaarheidsjurisprudentie maar wordt ook aangegeven dat in de uitvoeringsregelgeving zal worden bepaald dat het gemeentebestuur bij het toekennen van nieuwe functies²³ aan een locatie, moet toelichten dat de nieuwe functie naar redelijke verwachting binnen tien jaar zal worden gerealiseerd.²⁴ Dit lijkt daarmee toch weer sterker op de bestaande uitvoerbaarheidsjurisprudentie. In de ontwerp-AMvB’s is echter noch deze aangekondigde uitwerking noch een verdere uitwerking van de ‘evidente onuitvoerbaarheidstoets’ terug te vinden. Bert Rademaker en Kryštof Krijt melden in hun bijdrage aan deze bundel dat dit past bij de doelstelling om het omgevingsplan als een normale verordening te zien en daarbij zo veel mogelijk af te zien van extra motiveringsverplichtingen bovenop de algemene vereisten van zorgvuldigheid en motivering op grond van de Algemene wet bestuursrecht. In de toelichting op het ontwerp-Omgevingsbesluit²⁵ is te vinden dat de regering ervan uitgaat dat de praktijk van planmakers en bestuursrechters hierbij het beginsel van evenredigheid gaan hanteren. Naarmate een nieuwe functie meer impact heeft voor de omgeving ervan, zal er in de belangenafweging en motivering meer aannemelijk worden gemaakt dat de functie ook binnen een redelijke termijn tot stand zal komen. Indien de ‘verwachtingswaarde’ of het ‘waarschijnlijkheidsgehalte’ van de ontwikkeling te klein is, is het in de afweging onevenredig om een beperking te veroorzaken op gebruiksruimte in de omgeving van de ontwikkeling. Denk bijvoorbeeld aan agrarische bedrijven die beperkingen ondervinden van geplande woningbouw aan de rand van het dorp. Naarmate de vraagtekens bij de behoefte aan deze woningen groter zijn en de woningaantallen bijvoorbeeld ook niet regionaal zijn afgestemd in woningbouwplannen, is een beperking van de bedrijfsvoering of uitbreidingsmogelijkheden van de nabijgelegen agrarische bedrijven sneller onevenredig. Dit zal helemaal aan de orde zijn, indien bestaande functies worden onttrokken aan een locatie (‘wegbestemmen’) en de locatie niet in handen is van de gemeente zelf of van de initiatiefnemer. Mede afhankelijk van de ruimhartigheid van de overgangsregeling²⁶ zal een evenredig-

22 Bijvoorbeeld bij nieuwe woningen in het beperkingengebied van rijksinfrastructuur.

23 De term ‘bestemmen’ komt ook niet meer terug, aangezien deze term ook gekoppeld is aan de planningsgedachten achter de Wro en haar voorgangers. Er is geen sprake van een bestemming die binnen een planperiode moet worden bereikt, zoals een trein die zijn bestemming bereikt, maar er zijn gebruiksmogelijkheden toebedeeld aan locaties en regels gesteld aan activiteiten.

24 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3 (MvT), p. 148.

25 Nota van toelichting Omgevingsbesluit (ontwerp), paragraaf 3.2.4.2.

26 Het ontwerp-Besluit kwaliteit leefomgeving bevat geen standaard overgangsrecht voor omgevingsplannen, zoals we dat nu in artikel 3.2.1 t/m 3.2.3 Bro kennen voor bestemmingsplannen. Zie hierover de nota van toelichting bij het ontwerp-Omgevingsbesluit, paragraaf 3.2.4.

heidsbeginsel hier waarschijnlijk hoge eisen stellen aan de onderbouwing van de uitvoerbaarheid.

De combinatie van het vereiste van een evenwichtige functietoedeling met het evenredigheidsbeginsel zal voldoende sturend moeten zijn voor zowel praktijk als rechtspraak. De huidige strakke uitvoerbaarheidstoets wordt daarbij vervangen door een meer flexibel afwegingscriterium, waarbij maatwerk mogelijk is afhankelijk van de belangen in de omgeving en de impact van de potentiële nieuwe functie. Met als uiterste ondergrens de ‘evidente onuitvoerbaarheid’.

De keuze om geen strakke instructieregel te schrijven voor de uitvoerbaarheidstoets in de toelichting van omgevingsplannen biedt de praktijk veel vrijheid en leidt tot mogelijkheden voor de rechtspraak om de huidige jurisprudentie te nuanceren. Het is aan de planmakers om hier een goede en evenwichtige invulling aan te geven, waarbij de planwetgever in de toelichting laat zien hoe de belangen zijn onderzocht en afgewogen. Het gaat dan om een afweging van de bestaande belangen in het gebied en het toekennen van nieuwe functies, inclusief een inschatting van de realisatiekansen van deze nieuwe functies en een beoordeling van de impact van de functie op bijvoorbeeld de uitbreidingsmogelijkheden van nabij gelegen bedrijven. Het niet meer werken vanuit een vaste planperiode en het loslaten van het planningsdenken leidt mogelijk ook tot een andere manier van toedelen van functies in plaats van bestemmen. Nu een omgevingsplan geen onderdeel meer vormt van een planningscyclus ligt het voor de hand dat locaties worden voorzien van een meer globale set van mogelijke functies, die door de gemeenteraad niet bij voorbaat als ongewenst worden gezien. Hierbij kan dan breder worden gekeken welke functies en ontwikkelingen passend zijn in plaats van dat wordt voorgesorteerd op een ontwikkeling waarvan de uitvoerbaarheid binnen tien jaar aannemelijk is. Het is daarbij ook denkbaar dat hetzelfde omgevingsplan in een periode van een aantal jaren op een locatie diverse invullingen zal krijgen, waarbij bijvoorbeeld in een voormalig bedrijfspand diverse functies elkaar successievelijk opvolgen. Denk bijvoorbeeld aan oude industriële panden, die na de bedrijfsfunctie een kantoorfunctie krijgen en daarna een meer horeca-invulling of juist studentenhuysvesting. Hierbij is dus geen sprake meer van een bestemming die op een bepaald moment is ‘verwezenlijkt’,²⁷ maar een afhankelijk van de situeringskenmerken van de locatie en het omgevingsbeleid van de betrokken gemeente toegekende set van functiemogelijkheden.

Een voorbeeld van een dergelijke manier van werken is het Omgevingsplan Buitengebied 2016 van de gemeente Boekel.²⁸ Dit plan buitengebied is bestemmingsplan met verbrede reikwijdte op grond van de Crisis- en herstelwet²⁹ en de Wet ruimtelijke ordening en sorteert binnen dit kader al voor op de Omgevingswet. Op basis

27 Het is dan ook logisch dat een regeling als artikel 3.6 lid 3 Wro, een verbod op herhaalde toepassing van een wijzigings- of uitwerkingsbevoegdheid zodra de bestemming is verwezenlijkt, in de Omgevingswet niet meer te vinden is.

28 <http://boekel.crotec-omgevingsplan.nl/> idn-nummer NL.IMRO.0755.Omgevingsplan 2016-VO01. Zie voor een korte introductie op dit plan A. Hermans e.a., ‘Boekel zet in op verbetering kwaliteit leefomgeving met omgevingsplan’, *Landwerk* 2016/1, p. 5-9.

29 Artikel 7c Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet (11e tranche).

van een visie op het buitengebied bevat dit plan per deelgebied gebruiksmogelijkheden, die bijvoorbeeld in het ‘woonwerklandschap’, het gebied grenzend aan het dorp, anders zijn dan in het ‘agrarisch landschap’. In het eerste gebied zijn bepaalde stedelijke functies eerder mogelijk dan in het tweede gebied. De gemeenteraad geeft daarmee richting aan ontwikkelingsmogelijkheden, maar het al dan niet uitvoeren van die mogelijkheden ligt bij de bewoners en bedrijven in het gebied.

Bij een dergelijke uitwerking van ‘uitnodigingsplanologie’ kan overigens wel de volgtijdelijkheid van ontwikkelingen een behoorlijke impact hebben op de feitelijke mogelijkheden. Als de planwetgever geen specifieke regels treft voor bijvoorbeeld het verdelen van gebruikruimte, dan zal de eerste vergunde activiteit maatgevend zijn voor andere activiteiten (‘wie het eerst komt wie het eerst maalt’).³⁰

2.3 Delegatiemogelijkheden

De delegatiemogelijkheden zijn bij het bestemmingsplan beperkt tot de zogenoemde flexibiliteitsinstrumenten uitwerken, wijzigen, binnenplannen afwijken en nadere regels.³¹ Voor de kenmerken van deze instrumenten verwijs ik naar de literatuur.³² In de praktijk is het gebruik van deze instrumenten sterk beperkt door de jurisprudentie. Deels betreft dit de hierboven genoemde uitvoerbaarheidstoets, die zich in gelijke (uitwerkingsplicht) of in iets mindere (wijzigingsbevoegdheid) mate ook uitstrekt tot de flexibiliteitsinstrumenten. Het is zelfs zo dat de uitvoerbaarheidstoets bij de flexibiliteitsinstrumenten leidt tot verdubbeling van onderzoek, namelijk bij de vaststelling van het betrokken bestemmingsplan en bij het toepassen van de bevoegdheid.³³

Op dat moment zal opnieuw moeten worden gekeken of de ontwikkeling nog de toets van ‘goede ruimtelijke ordening’ kan doorstaan en nog steeds voldoet aan de dan geldende wetgeving. Zeker indien tussen de vaststelling van het bestemmingsplan en de toepassing van de bevoegdheid een aantal jaren zijn verstreken, kan dit ertoe leiden dat de bevoegdheid niet meer kan worden gebruikt. Dus hoewel de uitvoerbaarheid binnen de planperiode destijds goed is onderzocht, blijkt het toch onuitvoerbaar.

Nog belangrijker is echter de eis van een objectieve begrenzing van de bevoegdheid die aan het college van burgemeester en wethouders door de gemeenteraad wordt gedelegeerd. De uitwerkingsregels moeten bijvoorbeeld inzicht bieden in de hoofdlijnen van de toekomstige ontwikkeling.³⁴ Voor wijzigingsbevoegdheden en binnenplanse afwijkingsbevoegdheden geldt dat deze niet mogen leiden tot een wijziging

30 Zie hierover ook F.A.G. Groothuijs e.a., ‘Omgevingsplan: overgangsrecht, gebodsbepalingen en het verschuiven van onderzoeksverplichtingen’, *TBR* 2016/111, paragraaf 5.2.

31 Artikel 3.6 Wro. Het instrument nadere regels dat ook in dit wetsartikel wordt geregeld, komt in deze bijdrage niet aan bod, vanwege de beperkte waarde ervan voor de praktijk.

32 P.J.J. van Buuren e.a., *Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2014, paragraaf 3.6.

33 Zie bijvoorbeeld ABRvS 3 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:201 over de toetsing aan de Ladder voor duurzame verstedelijking bij zowel het bestemmingsplan (met wijzigingsbevoegdheid) als het wijzigingsplan.

34 ABRvS 7 december 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU7053.

van de structurele opzet van het plan³⁵ respectievelijk dat deze zich moeten beperken tot geringe afwijkingen van het plan.³⁶ In de praktijk leidt dit tot behoorlijk concrete en gedetailleerde criteria in de desbetreffende planregels, bijvoorbeeld in de vorm van het maximumprogramma (specificering van mogelijke functies in kwaliteit en kwantiteit), de toegelaten bouwvolumes en de inrichting van de locatie. Dit biedt uiteraard rechtszekerheid, maar leidt er ook toe dat op het moment dat de bevoegdheid toegepast gaat worden blijkt dat het voorliggende bouwplan niet helemaal past binnen de toegekende bevoegdheid. In de praktijk is dan toch weer een aparte procedure nodig om de ontwikkeling mogelijk te maken.³⁷

In de Omgevingswet is daarom voorzien in een algemene delegatiebepaling³⁸ en is afgezien van specifieke delegatieregels voor omgevingsplannen, zoals we die nu kennen van de flexibiliteitsinstrumenten voor bestemmingsplannen.³⁹ De gemeenteraad kan hierdoor zijn bevoegdheid om delen van het omgevingsplan vast te stellen delegeren aan het college van burgemeester en wethouders. De beperking in de Omgevingswet zit hem dan met name in de woordjes ‘delen van’, zodat delegatie van de gehele bevoegdheid niet mogelijk is.⁴⁰

De ruime delegatiemogelijkheid biedt dus veel grotere mogelijkheden tot delegatie dan de huidige flexibiliteitsinstrumenten. Ook past dit beter bij een gemeenteraad die zich bezighoudt met het stellen van de kaders, en de uitvoering wil overlaten aan het college van burgemeester en wethouders.⁴¹ De ruimere delegatiebevoegdheid biedt de mogelijkheid om de gemeenteraad zich vooral te laten richten op de hoofdlijnen (bijvoorbeeld de uitspraak ‘hier is een woongebied mogelijk’) en de verdere detaillering aan het college van burgemeester en wethouders te laten. In combinatie met de gewijzigde uitvoerbaarheidstoets biedt dit ook mogelijkheden om diverse onderzoeksverplichtingen te verschuiven naar het moment dat het college van burgemeester en wethouders gebruikmaakt van de delegatiebevoegdheid. Zoals gezegd zou dit ook een herhaalde toepassing kunnen zijn.

35 Al sinds bijvoorbeeld ARRvS 14 oktober 1992, ECLI:NL:RVS:1992:AN3037.

36 ABRvS 12 maart 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AF5595.

37 De rechtszekerheid die een bestemmingsplan biedt, is daarmee in de praktijk niet zo zeer een materiële rechtszekerheid, in de zin dat je als inwoner weet wat er de komende tien jaar gaat gebeuren in je omgeving, maar meer een procedurele of formele rechtszekerheid, in de zin dat je weet dat je participatiemogelijkheden (inspraak, zienswijze) en rechtsmiddelen hebt voor alles wat niet direct wordt toegestaan.

38 Artikel 2.8 Omgevingswet.

39 Artikel 3.6 Wro.

40 Zie ook artikel 10:15 Awb.

41 In dit kader is overigens van belang erop te wijzen dat burgemeester en wethouders ook een wettelijke mogelijkheid hebben om zelf besluiten te nemen over ruimtelijke ontwikkelingen via omgevingsvergunningen waarbij kan worden afgeweken van het omgevingsplan. De gemeenteraad heeft hierbij geen juridisch veto in de vorm van een advies- met instemmingsrecht. Zie H.W. van Sandick, ‘Het omgevingsplan: het “Zwitsers zakmes” in de Omgevingswet’, *TBR* 2016/49, paragraaf 6.7, voor principiële kritiek op deze beperkte positie van de gemeenteraad.

In het systeem van de Omgevingswet is het delegatiebesluit overigens losgekoppeld van het omgevingsplan zelf. Dit is een verschil met de flexibiliteitsinstrumenten, waarbij de toekenning van de bevoegdheid en de begrenzing ervan een plek in het bestemmingsplan heeft. Dit betekent juridisch onder andere dat het delegatiebesluit geen onderdeel is van de vaststellingsprocedure van het omgevingsplan en daarmee ook niet openstaat voor beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak. Hiermee wordt ook de eerder genoemde dubbele uitvoerbaarheidstoets door de wetgever geblokkeerd. De bestuursrechter komt immers straks alleen aan toetsing toe bij de toepassing van de gedelegeerde bevoegdheid en niet meer bij de toekenning van die bevoegdheid. Dit is ook de reden waarom beide besluiten zijn losgekoppeld.⁴²

Voor de praktijk betekent dit echter dat de raadpleegbaarheid en kenbaarheid tezamen met het omgevingsplan van het delegatiebesluit en de daarbij door de raad gestelde grenzen niet automatisch is geregeld, omdat het delegatiebesluit geen onderdeel is van dat omgevingsplan. Bij de ontwikkeling van de digitale standaarden en de raadpleegomgeving⁴³ zal hiervoor een handige oplossing moeten worden bedacht. Bij de pilots omgevingsplannen (Chw bestemmingsplannen met verbrede reikwijdte) zien we dat de delegatiebepalingen veelal toch in de planregels van het pilot omgevingsplan worden opgenomen.⁴⁴ Deze pragmatische oplossing past nog wel in een experimenteerfase, maar past niet goed bij het stelsel van de Omgevingswet waarin bewust⁴⁵ een knip is gemaakt tussen beide besluiten.

2.4 Globale, open, kwalitatieve normering

Een derde wezenlijke vernieuwing die nieuwe mogelijkheden voor planmakers biedt is het toepassen van globale, open en kwalitatieve normen. Dit maakt het omgevingsplan flexibeler, omdat het meer handelingsruimte biedt aan initiatiefnemers bij het vormgeven van hun activiteiten binnen de doelen van de planwetgever.⁴⁶

In de huidige bestemmingsplanpraktijk heeft met name de jurisprudentie over het verbod van nadere afwegingsmomenten⁴⁷ ertoe geleid dat uitsluitend concrete, meetbare en objectief toetsbare normen in het bestemmingsplan werden opgenomen, terwijl in bijvoorbeeld verordeningen het werken met open normen algemeen geaccepteerd is. Een bekend voorbeeld dichtbij de praktijk van bestemmingsplannen is de parkeerregeling in de voormalige stedenbouwkundige bepalingen van de bouwverordening. Hierbij was een open norm als ‘voldoende parkeergelegenheid’ algemeen

42 Zie ook J.R. van Angeren, ‘Het omgevingsplan in de Omgevingswet’, *TO* 2016/1-2, paragraaf 2.1.

43 De opvolger van www.ruimtelijkeplannen.nl.

44 Hiermee zijn de delegatiebepalingen in samenhang met de planregels voor de gebruikers raadpleegbaar binnen de huidige digitale RO Standaarden 2012.

45 Zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 23, p. 45.

46 Zie J.H.G. van den Broek, ‘Funambulisme in de Omgevingswet’, *TBR* 2015/96, paragraaf 2.1 voor een overzicht van het gebruik van de begrippen ‘flexibiliteit’, ‘bestuurlijke afwegingsruimte’ en ‘handelingsruimte’ in de Omgevingswet.

47 Bijvoorbeeld ABRvS 13 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1506.

geaccepteerd. Bij het treffen van parkeerregelingen binnen het bestemmingsplan werd echter de noodzaak gevoeld om concrete parkeernormen op te nemen. Pas na een aanpassing van het Besluit ruimtelijke ordening⁴⁸ is het mogelijk gebleken om de parkeerregeling met open normen over te zetten naar het bestemmingsplan en kon de wettelijke grondslag van de stedenbouwkundige bepalingen in de bouwverordening (eindelijk) worden ingetrokken.⁴⁹

De regering geeft onder andere in de nota van toelichting op het (ontwerp-) Omgevingsbesluit aan, dat het een inherente keuze van de Omgevingswet is om met open geformuleerde normen te werken die pas worden geconcretiseerd bij de concrete toetsing (in het kader van vergunningverlening of bij toezicht en handhaving).⁵⁰ Deze open geformuleerde normen kunnen zo nodig worden begrensd met zogenoemde wetsinterpreterende beleidsregels. Men spreekt in dit kader over het loskoppelen van de ‘of-’ en de ‘hoe’-vraag. Die loskoppeling kan dus zowel in de tijd als ten aanzien van wie de vraag gaat beantwoorden.

In de pilot omgevingsplannen (Chw bestemmingsplannen met verbrede reikwijdte) zien we veel voorbeelden van open en globale normen. Deze kunnen bijvoorbeeld de vorm krijgen van prestatie-eisen op een bepaald aspect. Bijvoorbeeld het regelen dat de functies binnen een bepaald gebied niet mogen leiden tot een bepaalde geluidsbelasting op de omgeving, tot een bepaald niveau van verkeersaantrekkende werking of een bepaalde parkeerdruk. Op deze manier kan dan een hele brede functie-toedeling worden toegepast, zolang de parkeerbehoefte maar binnen het gebied zelf wordt opgelost en het extra verkeer maar niet leidt tot congestie. Een dergelijke regeling kan zo nodig worden gecombineerd met monitoringsregels om te kunnen beoordelen dat de functies in het gebied niet alleen op een bepaald moment (de vergunningverlening of de vaststelling van de wijziging van het omgevingsplan) maar ook op een later moment voldoen aan de gestelde prestatie-eisen. Ook hiermee kan een belangrijk deel van de onderzoeksverplichting naar achter worden geschoven, zelfs na de initiële toestemming om de betrokken functies te realiseren.⁵¹

Ook zien we voorbeelden van beoordelingsregels in de vorm van onderzoeksverplichtingen. Het plan maakt dan bijvoorbeeld wel nieuwe bebouwing in het buitengebied mogelijk binnen onderzoekszones van wegen of binnen een beperkingengebied van een luchthaven, maar schuift de beoordeling of dit qua geluid, radarverstoring of veiligheid acceptabel valt in te passen door naar het moment dat een concrete ontwikkeling zich aandient. Inherent nadeel van een dergelijke regeling is wel dat

48 Artikel 3.1.2 lid 2 onder a Bro.

49 Reparatiewet BZK 2014 (*Stb.* 2014, 458), ruim zes jaar na de inwerkingtreding van de Wro (2008).

50 Zie NvT, hoofdstuk 3 (Doorsnijdende thema's), paragraaf 3.2. Zie ook *Kamerstukken II* 2014/2015, 33 962, nr. 23, p. 53.

51 Monitoring en toezicht krijgt binnen een dergelijke regeling een belangrijkere, meer dynamische, invulling. Voor een deel zou deze monitoring wellicht ook kunnen worden opgelegd aan de initiatiefnemer/exploitant binnen door het bevoegd gezag vastgestelde procedurele (frequentie van rapportage, openbaarheid) en materiële (reken- en meetvoorschriften) vereisten.

het veel minder concreet is of een bepaalde ontwikkeling zoals een woning op een bepaalde plek mogelijk is. Hiervoor zal al snel moeten worden onderzocht wat bijvoorbeeld de geluidswaarden ter plaatse zijn. Voor een deel zal dit probleem van verminderde kenbaarheid worden verzacht door het ruimer beschikbaar komen van onderzoeksdata, maar hiermee valt niet geheel te voorkomen dat het plan minder directe informatie biedt of ergens iets kan of niet.

Het omgevingsplan Rijnhaven Oost van de gemeente Alphen aan den Rijn⁵² is een voorbeeld van een plan waarin diverse onderzoeksplichten naar het moment van de vergunningverlening zijn doorgeschoven. Het plan beoogt het toetsingskader te bieden voor de transformatie van dit havengebied naar een gemengd woon-werkgebied. In artikel 3.2 van dit plan komen we naast gebruikelijke criteria als een maximaal vloeroppervlak voor een bepaalde functie ook criteria tegen als ‘bijdrage leveren aan een compacte stedenbouwkundige structuur’, ‘het belang van watersystemen is gewaarborgd’, ‘geen sprake is van onaanvaardbare geurhinder’ en ‘bewust duurzaam bouwen’. Het is duidelijk dat hiermee niet meteen duidelijk is of een bepaalde transformatie mogelijk is.

2.5 Beheersfunctie omgevingsplan

In de vorige paragrafen is vooral ingegaan op ruimtelijke ontwikkelingen en de planeringsfunctie van het omgevingsplan. Het is echter ook van belang om de veranderingen in de beheersfunctie nog te bespreken. Ook het bestemmingsplan heeft in de praktijk voor een belangrijk deel een functie in het goed beheren en normeren van de bestaande situatie. Voor veel gebieden geldt immers dat er geen grootschalige herontwikkeling wordt voorzien en dat er vooral een kader nodig is om de autonome ontwikkelingen in het gebied te beheren. Deze functie was al groot onder de Wro en bij het bestemmingsplan, en leidde zelfs tot een apart instrument, de beheersverordening. Bij het omgevingsplan zal deze beheersfunctie alleen nog maar in belang toenemen. De verbrede reikwijdte tot de gehele fysieke leefomgeving leidt ertoe dat er veel meer geregeld zal worden op het gebied van het beheer van de bestaande situatie en het accommoderen van autonome ontwikkelingen hierbinnen, zoals functieveranderingen met kleine impact en het van algemene regels voorzien van het bestendig gebruik. Hierbij is van belang dat de besluitwetgever in het ontwerp-Besluit activiteiten leefomgeving en in wat mindere mate het Besluit bouwwerken leefomgeving wezenlijke delen heeft ‘losgelaten’ ten opzichte van het huidige Activiteitenbesluit⁵³ en het huidige Bouwbesluit 2012.⁵⁴ Dit zal ertoe leiden dat in het omgevingsplan

52 Ook dit omgevingsplan is een bestemmingsplan met verbrede reikwijdte op grond van artikel 7c Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet. Het plan is als ontwerp te vinden op www.ruimtelijkeplannen.nl. Het Idn-nummer is NL.IMRO.0484.OPrijnhavenoost-ON01.

53 Algemene regels ten aanzien van milieubelastende activiteiten in de horeca, detailhandel, kantoren, onderwijs en dierenpensies/maneges worden niet meer op rijksniveau voorzien. Zie E. Alders, ‘Het Bal is geopend’, *BR* 2016/68, paragraaf 1.3.

54 De voorschriften over de bruikbaarheid van bouwwerken uit het huidige Bouwbesluit 2012 komen met uitzondering van voorschriften over de toegankelijkheid van

regels worden opgenomen om bijvoorbeeld diverse milieuactiviteiten te normeren. Deze verbrede reikwijdte maakt ook het gebruik van een vaste planperiode zoals gebruikelijk binnen de Wro minder logisch. Voor veel onderdelen zal gelden dat deze veel langer actueel zijn dan een periode van bijvoorbeeld tien jaar. Voor andere onderdelen – zoals extra duurzaamheidsverplichtingen – zal een periode van tien jaar mogelijk juist te lang zijn. Het is veel logischer om voor elk genormeerd aspect in het omgevingsplan straks een eigen planning en een eigen moment van ‘verversing’ te hanteren.

In de wettekst komen we de knip tussen de planningsfunctie en de beheersfunctie van het omgevingsplan nog tegen, bijvoorbeeld bij het gegeven dat de reactieve aanwijzing van provincies alleen kan worden toegepast op de omgevingsplanonderdelen die zien op het evenwichtig toedelen van functies en niet op de overige onderdelen van het omgevingsplan.⁵⁵ Voor de overige delen van het omgevingsplan kan blijkbaar het reguliere instrumentarium van interbestuurlijk toezicht volstaan.

3 Het omgevingsplan als lappendeken

Het omgevingsplan kan een complex plan worden. Deze complexiteit wordt met name veroorzaakt door de verbrede reikwijdte waardoor er heel veel onderwerpen een plek gaan krijgen in het omgevingsplan. De complexiteit wordt mogelijk beperkt door de mogelijkheden tot delegatie en het naar achter schuiven van onderzoek, waardoor omgevingsplannen globaler en flexibeler kunnen zijn in het toedelen van functies dan het huidige bestemmingsplan. Mijn verwachting is dat het omgevingsplan daarbij zowel inhoudelijk, technisch als procedureel een lappendeken wordt.

Inhoudelijk zitten er straks zoveel verschillende regels in het omgevingsplan dat een indeling van de regels eigenlijk alleen nog maar op basis van inhoud en werkingsgebied zinvol is. Technisch gezien krijgt elke norm of juridisch relevante inhoud zijn eigen object (of vlak). De oude, ook op papieren raadpleging gebaseerde, indeling waarbij per gebied (‘bestemming’) een complete regeling wordt geboden van toegelaten functies, bouwmogelijkheden en andere regels, wordt vervangen door een object per norm. Soms is dat object of vlak de gehele gemeente, soms is dat een deel van een perceel. Dit maakt ook het gebruiksgemak van het omgevingsplan zo groot mogelijk, omdat niet een bepaalde structuur (bijvoorbeeld op basis van de logica achter het planproces) sturend is bij het raadplegen van het omgevingsplan. Bij veel vragen van gebruikers is immers niet de toegekende functie van het gebied (‘de bestemming’) leidend, maar een beoogde activiteit of gebruikswens. Gebruikers moeten gericht kunnen opvragen wat er op een bepaald moment voor hen van belang is en daarbij

gebouwen, niet meer terug in het ontwerp-Bbl. Toegankelijkheid voor mensen met een functiebeperking is bij amendement door de Tweede Kamer toegevoegd aan artikel 4.21 Omgevingswet als verplicht onderwerp voor de algemene rijksregels voor bouwwerken. *Kamerstukken II* 2014/15, 33 962, nr. 64.

55 Artikel 16.21 Ow. Dit maakt het onderscheid tussen beide soorten planregels dus ook juridisch relevant voor de bevoegdheden van Gedeputeerde Staten. Zie hierover ook: R. Kegge, ‘Interbestuurlijk toezicht in de Omgevingswet’, *TBR* 2016/112, onder 5.

niet onnodig worden belast met regels die op dat moment voor hen niet relevant zijn. Het omgevingsplan wordt daarmee een verzameling van normen elk gekoppeld aan een eigen werkgebied, die afhankelijk van de vraag en de informatiebehoefte relevant en daarmee zichtbaar zijn voor de gebruiker van het omgevingsplan.

Van belang is dat de digitale standaarden om het omgevingsplan raadpleegbaar te maken, nog in ontwikkeling zijn. Door de ervaringen in de pilot omgevingsplannen (Chw bestemmingsplannen met verbrede reikwijdte) en dan met name met de digitale raadpleegbaarheid van het plan buitengebied van de gemeente Boekel⁵⁶ is al wel duidelijk dat de praktijk van grote bestemmingsregels, waarbij binnen één planregel allerlei normen hun plek kregen (van functies, bouwhoogtes, volumes tot afwijkingsregels) goed kan worden ingewisseld voor een praktijk waarbij elke norm zijn eigen regel of object wordt. Dit maakt het raadplegen en bevragen van een dergelijk plan of dataset ook veel flexibeler en daarmee toekomstbestendiger dan de huidige inrichting van bestemmingsplannen, die met name een analoge en tekstuele indeling kent. De verbrede reikwijdte in combinatie met het gegeven dat er één omgevingsplan voor het gehele grondgebied zal gelden, maakt dat het beheer en het vernieuwen van het omgevingsplan ook modulematig zal plaatsvinden. Deze modules kunnen een bepaalde locatie betreffen of een bepaald inhoudelijk thema. Omgevingsplannen gelden straks niet voor een bepaalde periode, maar in principe voor de eeuwigheid (dan wel tot een nader te bepalen moment van voortschrijdend inzicht). Omdat het omgevingsplan zo breed is qua inhoud, ligt het niet voor de hand om dit plan in zijn geheel te vervangen.

4 Conclusie

Samenvattend biedt de combinatie van het loslaten van de planperiode, de uitvoerbaarheidstoets, de ruime delegatiemogelijkheden en het gebruik van open, globale normen veel mogelijkheden om in het omgevingsplan regels te treffen die meer dynamiek en flexibiliteit bieden, rekening houdend met de belangen in de omgeving. Deze mogelijkheden zullen aanleiding geven tot pionierswerk en ‘trial and error’. Bij een goede motivering van de keuzes en de afwegingen die de gemeenteraad daarbij maakt, moet het mogelijk zijn om de nieuwe mogelijkheden ook in de praktijk succesvol toe te passen.

Omgevingsplannen zullen een andere vorm en inhoud krijgen dan de huidige bestemmingsplannen. Dit zal wellicht niet meteen in 2019 in de volle omvang zichtbaar zijn, maar zal daarna door het modulematig vervangen en vernieuwen van de planvoorraad steeds duidelijker worden. Dit heeft met name te maken met het loslaten van het planningsdenken en de verbrede reikwijdte. Een ‘reset’ van de huidige werkwijzen en routines is daarbij onvermijdelijk, sterker nog: wenselijk.

56 De pilot van de gemeente Boekel is op dit moment voor wat betreft digitale raadpleegbaarheid en vormgeving het innovatiefst: <http://boekel.crotec-omgevingsplan.nl/idn-nummer NL.IMRO.0755.Omgevingsplan2016-VO01>.

Plannenmakers worden hierdoor meer plannenaanpassers. Dit maakt het werk zeker niet minder uitdagend of minder complex. De Omgevingswet zal namelijk tot een aantal gewenste veranderingen van werkwijzen kunnen leiden, maar zal het doel van het werk niet veranderen. Dit blijft op een zo zorgvuldig mogelijke manier afstemmen en inpassen van diverse elkaar in potentie in de weg zittende belangen en activiteiten binnen het fysieke domein.

10 Taken en positie van de omgevingsdienst bij het omgevingsplan

Saskia Bartel¹

1 Inleiding

In de Omgevingswet zijn de omgevingsdiensten² een beetje een ondergeschoven kindje. Wellicht illustratief is het feit dat het woord ‘omgevingsdienst(en)’ in de 629 pagina’s lange memorie van toelichting bij de Omgevingswet slechts negentien keer langskomt en dan nog meestal in het kader van de Wet VTH.³ In de Omgevingswet zelf is de omgevingsdienst zelfs in het geheel niet terug te vinden.

Aan de ene kant is dit begrijpelijk, omdat binnen het Nederlandse staatsbestel de omgevingsdienst geen zelfstandige rol heeft, naast de provincie en gemeente als bevoegd gezag. Maar aan de andere kant hebben de omgevingsdiensten de laatste jaren een stevige positie verworven binnen de uitvoering van het omgevingsrecht en zullen zij vanuit deze positie een belangrijke bijdrage moeten leveren aan het behalen van de doelen van de Omgevingswet.

In deze bijdrage zal ik ingaan op de rollen en positie van de omgevingsdiensten bij het omgevingsplan. De doelstelling van deze bijdrage is daarbij om vanuit het oogpunt van een omgevingsdienst te onderzoeken waar kansen, mogelijkheden en bedreigingen zitten voor de omgevingsdiensten om volwaardig deel uit te maken van de integrale benadering van het nieuwe omgevingsrecht.

De bijdrage is als volgt opgebouwd. In hoofdstuk 2 wordt ingegaan op de ontwikkeling van het stelsel van omgevingsdiensten en de huidige positie van de omgevingsdiensten binnen het stelsel van het omgevingsrecht. In hoofdstuk 3 ga ik in op de mogelijke taken en positie van de omgevingsdienst binnen het stelsel van de Omgevingswet. Daarbij zal de nadruk liggen op het omgevingsplan, maar ik zal me gezien het takenpakket van de omgevingsdiensten hier niet toe beperken. In hoofdstuk 4 zal ik ten slotte conclusies trekken en antwoord geven op de centrale vraag van deze bijdrage.

1 Mr. drs. S. Bartel is senior jurist bij de DCMR Milieudienst Rijnmond en bestuurslid van de VMR. Zij schrijft dit artikel op persoonlijke titel.

2 Voor een uitvoeringsorganisatie worden in de praktijk meerdere termen gebruikt, zoals uitvoeringsdienst, milieudienst of omgevingsdienst. In deze bijdrage zal ik de term omgevingsdienst gebruiken.

3 Wet verbetering vergunningverlening, toezicht en handhaving, zie hoofdstuk 2 van deze bijdrage.

2 Omgevingsdiensten in ontwikkeling

Toezicht en handhaving van de milieuwetgeving is al vele jaren onderwerp van zorg en onderzoek. Met name is daarbij aandacht voor de wijze waarop de uitvoering van toezicht en handhaving is vormgegeven, in relatie tot de schaal van de vraagstukken waar het binnen de milieuwetgeving om draait. Het rapport van de commissie-Mans⁴ is zeer bepalend geweest voor het stelsel van toezicht en handhaving en staat aan de wieg van de vorming van de omgevingsdiensten, zoals we deze nu kennen. In het rapport ‘De tijd is rijp’ concludeert de commissie dat er sprake is van fragmentatie en vrijblijvendheid in de samenwerking tussen handhavingsorganisaties en dat dit de effectieve uitvoering van handhaving in de weg staat. De structuur van de handhaving is zodanig versnipperd dat onder deze omstandigheden een toereikende handhaving nooit van de grond zal komen. Die fragmentatie leidt weer tot grote en ongerechtvaardigde verschillen in de aanpak van handhaving en in de behandeling van burgers en bedrijven. Kern van het probleem is volgens de commissie dat de schaal van veel gemeenten te klein is voor de schaal waarop de handhaving van de milieuregelgeving moet plaatsvinden. Het mobiliseren van de vereiste professionaliteit binnen toezicht en handhaving vergt daarom grotere diensten.

Als oplossingsrichting geeft de commissie-Mans aan dat zij het noodzakelijk acht dat wettelijk wordt geregeld dat er in de toekomst in heel Nederland sprake zal zijn van omgevingsdiensten en dat elke gemeente en provincie (en liefst ook elk waterschap) deelneemt aan zo’n dienst. De omgevingsdiensten handhaven feitelijk een groot deel van het omgevingsrecht in de regio en werken ten behoeve van (in elk geval) de gemeenten en provincie in de regio. De commissie stelt voor om 25 regionale omgevingsdiensten op te richten, congruent aan de veiligheidsregio’s, waaraan de gemeenten en provincies verplicht deelnemen met minimaal een standaardtakenpakket, dat wettelijk wordt vastgesteld. Het staat de partijen vrij om ook andere taken, zoals vergunningverlening aan de dienst op te dragen. De diensten moeten volgens de commissie de vorm krijgen van een openbaar lichaam, waardoor de participerende overheden gezamenlijk eigenaar zijn van de dienst.

Het kabinet-Balkenende IV deelde de conclusie van de commissie-Mans dat de tijd rijp was voor verbeteringen in het handhavingstelsel. Daarbij werd ingezet op een uitvoeringsstructuur, zoals voorgesteld door de commissie-Mans, waarbij uitdrukkelijk werd gesteld dat de omgevingsdiensten geen eigen bestuurlijke bevoegdheden zouden krijgen en dus geen aparte bestuurslaag zouden worden. Wel zouden eisen gesteld worden ten aanzien van werkprocessen, kritieke massa, afstemming met andere betrokken instanties, informatiehuishouding, handhavingsstrategie en prioriteitsstelling.⁵

4 Rapport van de commissie-Mans (Commissie herziening handhavingstelsel VROM-regelgeving): ‘De tijd is rijp’, 2008.

5 Kabinetsreactie op het advies van de commissie-Mans en eindbeeld Mans/Wabo/Oosting (BJZ2008107654, 5 november 2008).

Ter uitvoering van de kabinetsreactie is tussen het ministerie van Infrastructuur en Milieu, IPO en VNG onderhandeld om te komen tot een gezamenlijk uitvoeringsprogramma. Deze onderhandelingen hebben in juni 2009 uiteindelijk geresulteerd in een overeenkomst, die bekend staat als de ‘package deal’. In de package deal zijn afspraken gemaakt over onder andere het proces om te komen tot een landelijk dekkend stelsel van omgevingsdiensten, het bijbehorende basistakenpakket en het vastleggen van kwaliteitscriteria voor vergunningverlening, toezicht en handhaving.⁶

In de jaren na het sluiten van de package deal hebben betrokken partijen hard gewerkt aan het uitvoeren van de afspraken. In de periode 2010-2015 is een landelijk dekkend stelsel van 29 omgevingsdiensten ontstaan, waarvan zes omgevingsdiensten zijn aangewezen als Brzo-OD met specifieke deskundigheid voor VTH-taken van alle Brzo-bedrijven in Nederland. Daarnaast zijn de kwaliteitscriteria herzien en bestuurlijk vastgesteld en is een systeem van informatie-uitwisseling ontwikkeld.

Een belangrijk onderdeel van deze omvangrijke operatie is het wettelijk vastleggen van de behaalde resultaten en tegelijkertijd het scheppen van de randvoorwaarden en condities voor een bestendig effectief en efficiënt functioneren van het gemoderniseerde VTH-stelsel. Daartoe heeft de staatssecretaris van I&M op 14 februari 2014 het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet algemene bepalingen omgevingswet (verbetering vergunningverlening, toezicht en handhaving) ingediend, kortweg de Wet VTH.⁷ Nadat het wetsvoorstel door interbestuurlijke onderhandelingen tussen Rijk, VNG en IPO nog grootschalig is gewijzigd,⁸ is de wet op 14 april 2016 in werking getreden.⁹

Naast de wet komt er ook nog een AMvB VTH, die een wijziging van het Besluit Omgevingsrecht (Bor) inhoudt. In de AMvB VTH wordt onder andere het basistakenpakket uit de package deal vertaald naar het Besluit Omgevingsrecht (Bor). Ook zijn procescriteria opgenomen voor vergunningverlening en wordt de basis gelegd voor een gemeenschappelijk inspectiesysteem. Deze wijziging van het Bor treedt naar verwachting op 1 juli 2017 in werking.

De Wet VTH en AMvB VTH maken nog geen deel uit van de Omgevingswet en onderliggende uitvoeringsregelgeving. Zij zullen via de Invoeringswet en invoeringsbesluiten worden ingevoegd.

De vraag die daarbij kan worden gesteld is hoe de ontwikkelingen rondom de Wet VTH zich verhouden tot de ontwikkeling van de Omgevingswet. De Wet VTH zorgt ervoor dat bevoegde gezagen één specifiek onderdeel van het omgevingsrecht, namelijk vergunningverlening, toezicht en handhaving van milieuregelgeving, verplicht bij een uitvoeringsorganisatie moeten neerleggen, terwijl de Omgevingswet een

6 *Kamerstukken II* 2008/09, 29 383, nr. 130.

7 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 872, nr. 1, 2 en 3.

8 *Kamerstukken II* 2014/15, 33 872, nr. 7 en 8.

9 *Stb.* 2016, 139.

integratie nastreeft binnen het volledige pakket van het omgevingsrecht. Worden de langdurige en moeizame inspanningen om te komen tot een landelijk dekkend stelsel van omgevingsdiensten niet ingehaald door de komst van de Omgevingswet? In het vervolg van deze bijdrage zal ik proberen een antwoord te geven op deze vraag, door aan te geven waar kansen en mogelijkheden zitten voor de omgevingsdiensten om volwaardig deel uit te maken van de integrale benadering van het omgevingsrecht.

3 Kansen voor een OD: mogelijke taken en positie

De Omgevingswet legt een hoge ambitie neer met de verbeterdoelen die worden nagestreefd:¹⁰

- het vergroten van de inzichtelijkheid, de voorspelbaarheid en het gebruiksgemak;
- het bewerkstelligen van een samenhangende benadering van de fysieke leef-omgeving in beleid, besluitvorming en regelgeving;
- het vergroten van de bestuurlijke afwegingsruimte door een actieve en flexibele aanpak mogelijk te maken voor het bereiken van doelen voor de fysieke leef-omgeving;
- het versnellen en verbeteren van besluitvorming over projecten in de fysieke leef-omgeving.

In dit hoofdstuk zal worden aangegeven op welke onderdelen van het instrumentarium en op welke momenten een omgevingsdienst een rol kan of moet spelen bij de uitvoering van de Omgevingswet. Gezien het thema van deze bundel zal daarbij de nadruk liggen op het Omgevingsplan, maar omdat de rollen van de omgevingsdiensten zich ook uitstrekken over andere instrumenten uit de Omgevingswet, zal de bespreking van de rollen zich hier niet toe beperken.

Tevens moet worden opgemerkt dat, vanwege de diversiteit tussen de 29 omgevingsdiensten, alleen over mogelijke taken voor een omgevingsdienst zal worden gesproken, waarbij er niet van zal worden uitgegaan dat elke omgevingsdienst deze taak wil of kan uitvoeren. Dit zal sterk afhankelijk zijn van de grootte van de dienst, de kennis en ervaring die bij de omgevingsdienst aanwezig is en de mate waarin de taken door de opdrachtgevers aan de omgevingsdienst worden opgedragen.

3.1 Omgevingsdienst als gebiedsadviseur

Een omgevingsdienst is een uitvoeringsdienst die werkzaamheden uitvoert voor meerdere overheden, namelijk gemeenten en provincies. Het takenpakket van een omgevingsdienst omvat meerdere vakgebieden (zoals milieu, externe veiligheid, bodem en geluid) en beweegt zich (afhankelijk van de opdrachtgever) over meerdere onderdelen van de beleidscyclus. Naast echte uitvoeringstaken (vergunningverlening, toezicht en handhaving) kunnen bijvoorbeeld ook advies- of monitoringstaken zijn

10 *Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 30 e.v.*

opgedragen aan de omgevingsdienst. Dit betekent dat een omgevingsdienst niet alleen veel kennis en gegevens heeft over het gebied waarbinnen hij opereert, maar ook over de bestuursorganen binnen dat gebied.

Een omgevingsdienst kan door een gemeente bijvoorbeeld gevraagd worden te adviseren bij het opstellen van een bestemmingsplan, met name wanneer binnen dat bestemmingsplan nieuwe activiteiten worden toegestaan die een milieubelastende component hebben. Daarbij kan het gaan om een café of restaurant, waarbij geluid of geur een rol spelen, of de uitbreiding van een bedrijventerrein, waarbij de externe veiligheid moet worden beoordeeld. Door deze betrokkenheid heeft de omgevingsdienst kennis van de ruimtelijke- en milieupgaven binnen een gemeente en op welke wijze de gemeente deze wil invullen.

Ruimtelijke en milieupgaven beperken zich echter vaak niet tot de grens van een gemeente. Het mogelijk maken van bedrijvigheid vergt vaak goede afstemming met de buurgemeente, juist omdat overlast zich niet altijd beperkt tot de directe omgeving van de activiteit. Ook afstemming met de provincie is van belang, vanwege de provinciale belangen en eventuele provinciale bedrijven die in het betreffende gebied aanwezig zijn. De omgevingsdienst, die voor meerdere bestuursorganen in een gebied werkzaamheden verricht, kan over gemeentegrenzen en bestuurslagen heen kijken en tijdig signaleren waar de gecumuleerde milieubelasting een probleem gaat opleveren voor de leefkwaliteit of wanneer de invulling van de gemeentelijke opgave gaat knellen met de provinciale belangen.

In de nieuwe situatie zal gebiedskennis een steeds grotere rol gaan spelen. Aan de ene kant krijgt een gemeente meer mogelijkheden haar grondgebied op haar eigen wijze te benutten, omdat vele afwegingen nu op decentraal niveau gemaakt kunnen worden. Aan de andere kant ontstaat hierdoor ook een grote verantwoordelijkheid voor afstemming tussen de verschillende bestuursorganen. Sterker nog, op grond van artikel 2.2 Ow is bij de uitoefening van de eigen taken en bevoegdheden afstemming met andere bestuursorganen zelfs verplicht. Kennis van de ambities, uitgangspunten en plannen van de buurgemeenten en de provincie wordt hierdoor uitermate belangrijk. Door de mogelijkheden van decentrale afwegingsruimte zou het immers kunnen voorkomen dat de ambities van twee buurgemeenten zozeer uiteenlopen dat aan de ene kant van de gemeentegrens een maximaal geluidsniveau van toepassing is dat 10 dBA hoger is dan aan de andere kant van de gemeentegrens. De omgevingsdienst zou een belangrijke rol kunnen spelen in het signaleren van deze ongewenste situatie, waarbij de omgevingsdienst tevens op basis van de behoefte van beide gemeenten een voorstel kan doen voor een geluidsniveau dat voor beide gemeenten een aanvaardbare situatie oplevert.

Daarnaast heeft de omgevingsdienst ook een grote kennis van de bedrijven in zijn gebied, welke activiteiten bij deze bedrijven worden uitgevoerd, welke milieubelasting door deze activiteiten wordt veroorzaakt en welke gevolgen deze milieubelasting heeft voor de leefomgevingskwaliteit van de omwonenden. Deze kennis van de regio, de leefomgevingskwaliteit en de verschillende bestuursorganen binnen

dat gebied is een belangrijke meerwaarde die de omgevingsdienst kan hebben bij het adviseren bij het opstellen van de omgevingsplannen door zijn opdrachtgevers. Met een omgevingsdienst heeft een gemeente een enorme bron van gebiedskennis ter beschikking, die zich niet beperkt tot de eigen gemeentegrenzen. Deze kennis kan niet alleen worden ingezet bij de adviezen over het omgevingsplan zelf, maar kan juist ook zeer nuttig zijn voor een integrale aanpak van de ruimtelijke opgaven die een gemeente alleen of met haar burens wil realiseren.

3.2 Omgevingsdienst als adviseur bij opstellen omgevingsplan

In de bijdrage van Wilco de Vos en Harm Borgers is uitgebreid stilgestaan bij de verschillende typen regels binnen het omgevingsplan zoals omgevingswaarden, algemene regels, maatwerkregels en vergunningplichten.¹¹ Met deze verschillende typen regels kan de gemeente in het omgevingsplan invulling geven aan de ambities die de gemeente in haar omgevingsvisie heeft geformuleerd op het gebied van de fysieke leefomgeving. Dit geeft een gemeente binnen het omgevingsplan een grote mate van beleidsvrijheid om onderwerpen te regelen. Naast de keuze voor verschillende beleidsinstrumenten heeft een gemeente ook de keuze om normen en regels in meer of mindere mate flexibel te laten of te kiezen voor een meer ingeregelde benadering.

Bij deze ingewikkelde gemeentelijke puzzel is naast beleidsmatige kennis ook vakinhoudelijke en technische kennis en ervaring op het brede gebied van milieu van groot belang. Ook is het bij het opstellen van het omgevingsplan van belang kennis te hebben van de bedrijven, hun milieubelasting, de eisen die aan hen zijn gesteld (door vergunning en algemene regels) en de plannen die zij hebben in de toekomst. Ten slotte is het noodzakelijk dat duidelijk is aan welke (instructie)regels en uitgangspunten van Rijk of provincie de gemeente zich dient te houden en waar nog ruimte zit voor een eigen gemeentelijke afweging. Zonder deze informatie is het niet mogelijk een integrale afweging te maken over de toedeling van functies en het mogelijk maken van initiatieven en de regels die daarbij gesteld moeten worden.

Veel van deze kennis is over het algemeen niet meer aanwezig bij gemeenten, maar is met het instellen van de omgevingsdiensten overgedragen aan deze diensten. Gemeenten hebben vaak wel een beleidsafdeling die zich bezighoudt met milieu-gerelateerde onderwerpen, maar de uitvoering daarvan ligt voor de meeste onderwerpen bij de omgevingsdienst. Dat betekent dat bij het in samenhang opstellen van een omgevingsplan niet meer alle informatie beschikbaar is bij de gemeente zelf, maar deze moet worden betrokken van een 'externe' partij, waarvan door sommigen wordt gesteld dat deze 'op afstand staat' van een gemeente. Dit lijkt een belemmering te zijn voor een goede integrale afweging, waarbij alle aspecten op gelijke wijze met elkaar dienen te worden afgewogen. Kan dus gesteld worden dat het verplicht overdragen van taken aan een omgevingsdienst de integrale afweging binnen een omgevingsplan in de weg staat?

11 Hoofdstuk 3 van de bijdrage van Wilco de Vos en Harm Borgers.

Naar mijn mening is dit niet het geval. Een omgevingsdienst voert weliswaar taken uit voor meerdere bestuursorganen (gemeenten en provincies), maar kan ook worden gezien als onderdeel van elk individueel bestuursorgaan. Omgevingsdiensten voeren immers dezelfde taken uit die voorheen door de eigen uitvoeringsafdelingen werden uitgevoerd. Het feit dat de omgevingsdienst vaak fysiek op afstand werkt, hoeft door de digitalisering van gegevens en processen ook geen belemmering te zijn voor integraal werken. Beide organisaties beschikken daarbij over dezelfde informatie en weten elkaar te vinden. Omgevingsdiensten kunnen derhalve in hun taak als (gebieds)adviseur beschouwd worden als deel van de gemeente. Wel is daarbij uiteraard van belang dat beide partijen elkaar ook op deze manier benaderen en vertrouwen in elkaars oordeel. Maar dat is niet anders dan dat verschillende onderdelen van de gemeente, die nu nog weinig met elkaar hebben, elkaar moeten vinden bij de integrale afwegingen in het omgevingsplan.

Ook bij het bepalen en beheren van de milieugebruiksruimte¹² binnen een bepaald gebied kan de omgevingsdienst een faciliterende rol spelen. Dat kan van belang zijn in een gebied waarbij de leefomgeving onder druk staat, bijvoorbeeld door veel milieubelastende activiteiten of een zich snel ontwikkelende omgeving. In de meeste gevallen stopt de milieubelasting niet bij de gemeentegrenzen en kan het bepalen van de milieugebruiksruimte voor een groter gebied een goede oplossing zijn. De omgevingsdienst heeft het voordeel van een grensoverschrijdende gebiedskennis en kennis van de milieubelasting en de gecumuleerde effecten. Ook kan de omgevingsdienst een rol spelen in het beheer van de milieugebruiksruimte en de monitoring ervan.

Overigens is de omgevingsdienst niet de enige dienst die min of meer op afstand staat, maar wel een rol heeft bij de integrale benadering van het omgevingsplan. Ook de veiligheidsregio en de GGD spelen een belangrijke rol bij het adviseren over de invulling van regels en normen. Dit zal in de toekomst zelfs belangrijker worden, aangezien het begrip ‘gezondheid’ een prominente rol heeft gekregen in de Omgevingswet. Wat precies verstaan wordt onder dit begrip is echter nog niet duidelijk, daarover geven de wet en de AMvB’s weinig duidelijkheid.¹³ In ieder geval is duidelijk dat gezondheid, milieu en veiligheid nauw met elkaar zijn verweven en eigenlijk niet los van elkaar kunnen worden gezien. De effecten van milieu- en veiligheidsmaatregelen zijn immers direct van invloed op de gezondheid van de mens.

Daarom is het van belang dat de GGD, de omgevingsdienst en de veiligheidsregio de handen ineenslaan en integraal nadenken over de invulling van het begrip gezondheid en de wijze waarop dit een plek kan krijgen in de omgevingsplannen van hun gemeentelijke opdrachtgevers. Voordeel van deze samenwerking tussen GGD, omgevingsdienst en veiligheidsregio is dat deze werkzaam zijn in dezelfde regio en

12 Hoofdstuk 6 van de bijdrage van Wilco de Vos en Harm Borgers.

13 Zie ook het rapport van de Gezondheidsraad: *Meewegen van gezondheid in omgevingsbeleid. Evenwichtig en rechtvaardig omgaan met risico's en kansen*, Den Haag: Gezondheidsraad 2016, publicatienr. 2016/12.

derhalve hun eigen en gemeenschappelijke gebiedskennis kunnen gebruiken voor de advisering aan de verschillende gemeenten. Op deze manier kan recht worden gedaan aan de bijzonderheden van het gebied, maar wordt gezondheid wel voor het hele gebied eenduidig ingevuld.

3.3 Omgevingsdienst als gegevensmakelaar

Informatie vormt een cruciale schakel bij de zorg voor de fysieke leefomgeving.¹⁴ In de Omgevingswet gaat het daarbij om drie typen informatie:

- informatie over de toestand van de fysieke leefomgeving;
- informatie over activiteiten en hun gevolgen voor de fysieke leefomgeving;
- informatie over de geldende rechtstoestand.

De informatie over de toestand, activiteiten en gevolgen kunnen overheid en belanghebbenden gebruiken om toe te zien op de kwaliteit van de fysieke leefomgeving. Feitelijke informatie over de fysieke leefomgeving is bijvoorbeeld een belangrijke basis voor beleidsontwikkeling en besluitvorming. Initiatiefnemers (burgers en bedrijven) hebben behoefte aan duidelijke, online toegankelijke informatie over geldend beleid en geldende regels en het gebruik van die gegevens kan ook leiden tot een verbreding van kennis en vermindering van onderzoekslasten.

Zoals eerder beschreven beschikken de omgevingsdiensten door hun uitvoerende werkzaamheden over veel van deze informatie op het gebied van milieu en de effecten van milieubelastende activiteiten op de leefomgeving. Ook hebben zij veel kennis van verschillende methodieken en systemen om gegevens te genereren, analyseren en interpreteren. Bij de DCMR wordt bijvoorbeeld gewerkt met een *tool* voor de verdeling van gebruikruimte, een database voor regionale omgevingsinformatie en een geluidverkavelingssysteem. Ook de gemeenten zelf, de GGD en de veiligheidsregio's beschikken over specialistische data over de toestand van de fysieke leefomgeving en de gezondheid van mensen. Al deze informatiesystemen zullen ontsloten, gekoppeld en digitaal toegankelijk gemaakt moeten worden. Het is immers uitgangspunt van de Omgevingswet dat overheid en samenleving op een gelijk informatieniveau komen door omgevingsinformatie digitaal voor eenieder beschikbaar te maken.

Maar een omgevingsdienst kan meer doen dan zijn informatie beschikbaar stellen aan gemeenten en andere relevante partijen. Een omgevingsdienst kan zijn informatie ook proactief gebruiken. Een van de mogelijkheden is bijvoorbeeld het maken van een jaarlijkse scan van een gebied, een soort brede 'milieufoto', die gemeenten of groepen van gemeenten kunnen gebruiken als basis voor het actualiseren van omgevingsplan of programma. Ook kan de omgevingsdienst op basis van historische gegevens en (inter)nationale ontwikkelingen binnen de fysieke leefomgeving scenario's ontwikkelen op basis van trends die de toekomstige ontwikkelingen van een gemeente kunnen beïnvloeden, zeker als deze gegevens gekoppeld worden met

14 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 253.

gegevens van de gemeente zelf, de GGD en de veiligheidsregio. Deze scenario's kunnen worden gebruikt bij het opstellen van gemeentelijke of provinciale visies en omgevingsplannen, maar kunnen ook worden ingezet bij bredere strategische discussies over de toekomst van een gebied. Denk daarbij aan circulaire economie of de energietransitie, die bijvoorbeeld voor de Rotterdamse haven enorme gevolgen zal hebben in de nabije toekomst.

3.4 Omgevingsdienst als vergunningverlener

Uitgangspunt van de Omgevingswet is dat zo veel mogelijk wordt volstaan met het stellen van algemene regels voor activiteiten, waardoor voor de initiatiefnemer van een activiteit geen voorafgaande toestemming vereist is. Toch kan het soms noodzakelijk zijn dat de overheid de toelaatbaarheid van een activiteit vooraf beoordeelt, bijvoorbeeld wanneer de gevolgen van een activiteit een grote impact hebben of kunnen hebben op de fysieke leefomgeving. In de Omgevingswet is gekozen voor een limitatieve lijst van vergunningplichten op Rijksniveau.¹⁵ Via de Invoeringswet zal tevens de mogelijkheid worden ingebouwd om een vergunningplicht in het omgevingsplan op te nemen.¹⁶

De omgevingsvergunning uit de Omgevingswet is een voortzetting en verdere uitbouw van de omgevingsvergunning uit de Wabo, maar integreert en harmoniseert daarbij de vergunningverlening voor bestaande vergunningplichten uit de andere sectoren, zoals infrastructuur, cultureel erfgoed, water, natuur en landschap.

Een belangrijke wijziging van het nieuwe systeem is het loslaten van het begrip 'inrichting' en de introductie van het begrip 'activiteit'. In de vergunningverlening betekent dit onder andere dat de toetsing van de vergunning beperkt blijft tot aspecten die betrekking hebben op de activiteiten waarvoor de vergunning is ingesteld (specialiteitsbeginsel). Het zal daarbij regelmatig voorkomen dat andere activiteiten die hetzelfde bedrijf verricht, vallen onder algemene regels of helemaal niet gereguleerd worden. Een vergunning is dus niet meer van toepassing op alle activiteiten van een bedrijf.

Voor de vergunningverlener wordt het omgevingsplan een belangrijk toetsingskader bij het verlenen van vergunningen in de fysieke leefomgeving. Vaak zullen de verschillende regels en normen uit het omgevingsplan bepalend zijn voor de toelaatbaarheid van activiteiten, waar voorheen over het algemeen de Rijksregels de bepalende factor waren.¹⁷ Voor de omgevingsdienst als vergunningverlener betekent dit dat deze intensieve kennis moet hebben van het omgevingsplan van elk van zijn deelnemers. Niet alleen kennis van de toelaatbaarheid van functies op bepaalde locaties en de harde regels en normen die daarbij door de gemeente worden gesteld, maar

15 Artikel 5.1 Ow.

16 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 185, p. 8.

17 Zie voor een beschrijving van de relatie tussen de regels uit het omgevingsplan en de vergunning voor milieubelastende activiteiten de bijdrage van Valérie van 't Lam.

ook zal de omgevingsdienst bij het adviseren over een vergunning kennis moeten hebben van de wijze waarop een gemeente haar eigen afwegingsruimte wil invullen. Het maakt immers groot verschil of een gemeente een uitnodigende basishouding heeft ten opzichte van nieuwe initiatieven of dat deze liever regulerend wil optreden. Ook het onderling afwegen van de verschillende belangen bij het beoordelen van een activiteit kan per gemeente en zelfs per deelgebied binnen een gemeente anders uitvallen. De ene gemeente zal immers meer ruimte willen geven aan bedrijvigheid waarbij deze wellicht hoger in de normering zal zitten, terwijl de andere gemeente de milieubelasting zo laag mogelijk wil houden en voorrang wil geven aan energiebesparing en openbaar groen.

Het is voor een omgevingsdienst van groot belang om in zijn rol als vergunningverlener een nauwe samenwerking op te zoeken met de gemeenten, niet alleen voor de afstemming over de vergunning zelf, maar ook om de werk- en denkwijze van de gemeente in de vingers te krijgen bij het invullen van de afwegingsruimte binnen het omgevingsplan. Daarom is het belangrijk voor een gemeente om een omgevingsdienst vroegtijdig te betrekken bij het opstellen van het omgevingsplan. Dit helpt bij het verinnerlijken van de insteek en uitwerking van de gemeente bij de toepassing van het omgevingsplan.

3.5 De omgevingsdienst als toezichthouder

De regeling van taken en bevoegdheden op het gebied van toezicht en handhaving in hoofdstuk 18 van de Omgevingswet is in grote lijnen gelijk aan hoofdstuk 5 van de Wabo. Wel zal mogelijk via de Invoeringswet de private borging van regelnaleving door private partijen een rol krijgen in de Omgevingswet. Door het integreren van de Wet verbetering VTH (zie hoofdstuk 2 van deze bijdrage) zal de Omgevingswet een wettelijke basis bieden voor een uniforme borging van uitvoeringskwaliteit, de samenwerking tussen overheden en het minimumtakenpakket dat aan de omgevingsdiensten dient te worden uitbesteed.

De samenvoeging van alle aspecten van de fysieke leefomgeving in één Omgevingswet betekent ook een verdergaande integratie van toezicht en handhaving in het fysieke domein. Met name in het omgevingsplan komen de verschillende toezichtsgebieden bij elkaar. Dit vereist een intensievere samenwerking, goede afstemming van werkzaamheden en besluiten en een effectieve uitwisseling van gegevens en toezichtsinformatie tussen de verschillende toezichthouders van gemeente en omgevingsdienst. Hoe en door wie wordt bijvoorbeeld toezicht gehouden op activiteiten die zowel een ruimtelijke component als een milieucomponent als een openbare orde component hebben, zoals horecageluid?

Ook de uitwisseling van informatie tussen toezichthouders en de opstellers van het omgevingsplan zal geïntensiveerd moeten worden om voor de toezichthouders duidelijkheid te geven over de invulling en toepassing van de regels en normen uit het omgevingsplan. Dit is met name van belang omdat door de verschuiving van vergunningplichten naar algemene regels (o.a. uit het omgevingsplan), met of zonder

meldplicht, de nadruk van het toezicht zal verschuiven van preventief toezicht (goedkeuring vooraf) naar repressief toezicht (toetsing achteraf). Hierbij moet duidelijk zijn wat de opsteller van de regels precies heeft bedoeld in een bepaalde situatie.

De MvT Omgevingswet zegt hierover:

‘Zowel in vergunningen als in algemene regels zal waar mogelijk ruimte worden gegeven aan burgers en bedrijven om zelf te bepalen hoe aan een gestelde norm wordt voldaan. Burgers en bedrijven die zorgen voor een structureel goede naleving van de regels en dus aantoonbaar hun verantwoordelijkheid nemen, mogen erop rekenen dat de overheid haar nalevingstoezicht aanpast en op die situatie afstemt. Het toezicht zal risicogestuurd moeten plaatsvinden.’¹⁸

De eigen verantwoordelijkheid van burgers en bedrijven voor de naleving van regels krijgt nog meer vorm in de voorstellen voor de private borging van regelnaleving. Private borging van regelnaleving houdt in dat de partij die onder toezicht staat, zelf – al dan niet met inschakeling van andere private partijen – stelselmatig de naleving van regels controleert, overtredingen corrigeert en maatregelen neemt om herhaling van overtredingen te voorkomen. Het nalevingstoezicht door de overheid kan hierop worden aangepast door dit toezicht te richten op het stelsel van borging van de naleving. De overheid formuleert daarbij de regels waaraan (private) partijen in het stelsel moeten voldoen. Private borging van regelnaleving in combinatie met een daarop afgestemd overheidstoezicht kan volgens de MvT Omgevingswet bijdragen aan drie belangrijke doelstellingen van de Omgevingswet: het neerleggen van verantwoordelijkheden daar waar deze thuishoren, het realiseren van een betere naleving en het verminderen van administratieve en bestuurlijke lasten.¹⁹

Voor de bouwregelgeving is deze trend van private borging van regelnaleving reeds ingezet. In april 2016 is het wetsvoorstel Kwaliteitsborging voor het bouwen door minister Blok van Binnenlandse Zaken naar de Tweede Kamer gestuurd.²⁰ Het wetsvoorstel regelt dat voor aangewezen categorieën van bouwwerken de preventieve toetsing aan de voorschriften uit het Bouwbesluit 2012 door het bevoegd gezag, veelal de gemeente, vervalt bij de beoordeling van de aanvraag om een omgevingsvergunning voor het bouwen. Hiervoor in de plaats moet de vergunningaanvrager tijdens het bouwen gebruikmaken van een instrument voor kwaliteitsborging met toepassing waarvan een bouwwerk wordt gerealiseerd dat aan bedoelde bouwtechnische voorschriften voldoet. Met dit wetsvoorstel worden de Wabo en de Woningwet gewijzigd. Daarna zullen deze bij de Invoeringswet geïntegreerd worden in de Omgevingswet.

Bij dit voorstel voor private borging kan wel de vraag worden gesteld of bij het stelsel van private kwaliteitsborging nog wel sprake is van integraal toezicht op het

18 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 351.

19 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 240.

20 *Kamerstukken II* 2015/16, 34 453, nr. 2.

omgevingsrecht. Een private partij is immers geen onderdeel van een gemeente en kan geheel zelfstandig opereren. De gemeente heeft geen bevoegdheden meer op het gebied van de inhoudelijke toetsing (vooraf en tijdens de bouw) en de private partij hoeft geen verantwoording af te leggen aan de gemeente over de resultaten van deze toetsing. Dit in tegenstelling tot toezicht door de eigen dienst of door een omgevingsdienst, waarbij het bevoegd gezag altijd eindverantwoordelijk blijft voor het resultaat.²¹

Het toezicht van de gemeente richt zich dus niet meer inhoudelijk op het naleven van de bouwregelgeving, maar richt zich veel meer op het stelsel van kwaliteitsborging en certificering. Tegelijkertijd dient de gemeente wel toezicht te houden op de eisen van welstand en de ruimtelijke eisen uit het bestemmingsplan, die beide na invoering van de Omgevingswet te vinden zullen zijn in het omgevingsplan. Integraal toezicht op het omgevingsplan wordt daarmee bemoeilijkt, omdat een deel van de integrale beoordeling van een bouwwerk door een private partij zal gebeuren, die geen of veel minder overzicht heeft en waarvan ook niet verwacht kan worden dat deze een integrale afweging maakt. Het lijkt er dus op dat de integrale benadering die de Omgevingswet voorstaat, met dit voorstel van private borging enigszins geweld wordt aangedaan.

4 Conclusie: heeft de omgevingsdienst in de toekomst nog een meerwaarde?

In deze bijdrage ben ik ingegaan op de belangrijkste rollen die ik zie voor een omgevingsdienst bij het opstellen en uitvoeren van het omgevingsplan. Daarmee kan ik ook antwoord geven op de vraag die in deze bijdrage centraal heeft gestaan: waar zitten kansen en mogelijkheden voor de omgevingsdiensten om volwaardig deel uit te maken van de integrale benadering van het omgevingsrecht?

Met het invoeren van de Omgevingswet ontstaan vele kansen en mogelijkheden voor de omgevingsdiensten om zich te ontwikkelen tot een kennis- en uitvoeringsorganisatie, die een volwaardige partner is voor de verschillende overheden in zijn gebied. Zoals in deze bijdrage is aangegeven is de grote meerwaarde van de omgevingsdiensten met name te vinden in de kennis en ervaring die verder gaat dan de gemeentegrenzen en zich daarbij niet beperkt tot alleen milieu. De omgevingsdiensten hebben de mogelijkheid om voor een groot deel van de integrale puzzel die Omgevingswet heet, een helpende hand of zelfs een oplossing te bieden aan hun participanten.

21 Dit geldt ook in gevallen waarbij de omgevingsdienst gemandateerd is door het bestuursorgaan om besluiten te nemen. Zie artikel 10:2 Awb, waarin wordt aangegeven dat een besluit van een gemandateerde geldt als een besluit van de mandaatgever.

Tegelijkertijd kan de komst van de Omgevingswet ook een bedreiging zijn voor de omgevingsdiensten. Gemeenten en provincies kunnen er immers ook voor kiezen om de volledige integrale afweging van besluiten omtrent de fysieke leefomgeving in eigen huis te doen, op basis van eigen gegevens, kennis en ervaring. Daarbij zouden zij ervoor kunnen kiezen om, behalve het basistakenpakket, geen taken bij de omgevingsdienst neer te leggen en alle benodigde vakkennis binnen de gemeente of provincie te organiseren. Op deze manier heeft het bevoegd gezag alle touwtjes in handen om de volledige integrale afweging te doen, zonder daarbij adviezen ‘van buiten’ te hoeven betrekken. Dat betekent voor de omgevingsdiensten een beperkt takenpakket, dat zich vooral richt op de traditionele VTH-taken.

Naar mijn mening is dit een gemiste kans. In deze bijdrage heb ik daarom geprobeerd aan te geven dat de omgevingsdiensten in verschillende rollen een meerwaarde kunnen opleveren voor hun participanten. Dat gaat echter niet vanzelf. Ook de omgevingsdiensten zullen veel energie moeten steken in hun ontwikkeling, om deze meerwaarde voor hun participanten daadwerkelijk waar te kunnen maken.

Het belangrijkste ontwikkelpunt voor de omgevingsdiensten daarbij is dat zij diepgaand kennis opdoen van al hun participanten, met name kennis van de ruimtelijke opgaven in combinatie met milieu. Daarnaast is van groot belang dat de omgevingsdienst kennis heeft van het beleid van een opdrachtgever bij het uitvoeren van de Omgevingswet: wil de gemeente flexibele of strakke normen en regels, welke kaders en randvoorwaarden staan vast, op welke manier weegt een gemeente af, wat zijn de kernwaarden voor een gemeente, op welke manier wil de gemeente de initiatiefnemer faciliteren, enzovoort. Een omgevingsdienst moet op dit punt als het ware onderdeel zijn van een gemeente. Alleen op deze manier kan de gemeente echt integraal besluiten nemen bij het opstellen van bijvoorbeeld het omgevingsplan. Daarbij is het ook van belang dat een omgevingsdienst kan meedenken over de invulling van het omgevingsplan en de bijbehorende regels en normen, zodat deze in het VTH-traject ook uitvoerbaar en handhaafbaar zijn en aansluiten bij de ambities die de gemeente heeft.

Dat betekent voor de medewerkers van de omgevingsdienst zelf dat zij op een andere manier moeten omgaan met hun adviezen richting de gemeente of provincie. Bij hun advisering zullen zij moeten openstaan voor en rekening houden met de inbreng van andere disciplines, daarover open van gedachten kunnen wisselen en met de ander een brede afweging kunnen maken, ook als deze niet optimaal is voor de eigen vakdiscipline. Dit vergt ook bij de omgevingsdienst een echte cultuuromslag. Maar als de omgevingsdiensten deze omslag kunnen maken en de gemeenten en provincies de omgevingsdiensten deze taken en verantwoordelijkheden willen geven, dan zal in de uitvoering de som der delen meer zijn dan één.

11 Verslag van de bijeenkomst

Julian Kevelam¹

1 Inleiding

Op 24 november 2016 vond de themamiddag ‘Milieubescherming in het omgevingsplan’ plaats in Utrecht, georganiseerd door de Vereniging voor Milieurecht (VMR). Deze middag is georganiseerd om de conceptpreadviezen te bespreken, waarvan de definitieve versies zijn opgenomen in deze bundel. Tijdens de middag hebben drie referenten, te weten prof. mr. N.S.J. (Niels) Koeman (staatsraad in de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State), mr. dr. J.H.G. (Jan) van den Broek (senior legal counsel bij VNO-NCW en geassocieerd medewerker bij het UCWOSL) en prof. mr. R. (Rosa) Uylenburg (staatsraad in de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en hoogleraar milieurecht, in het bijzonder natuurbeschermingsrecht aan de Universiteit van Amsterdam) gereflecteerd op de bijdragen. Na deze reflecties, waarin de referenten de auteurs door middel van prikkelende vragen hebben uitgedaagd om dieper op het onderwerp in te gaan, mochten de auteurs kort reageren. Vervolgens werd de zaal de gelegenheid geboden om met de auteurs en de referenten in discussie te gaan. Van deze reflecties, reacties en discussies vindt u hieronder het verslag.²

2 Opening door Marleen van Rijswijk

De vergadering wordt geopend door Marleen van Rijswijk, voorzitter van de VMR en voorzitter van de themamiddag. Ze licht het programma van de middag toe en geeft aan dat ervan uit wordt gegaan dat de aanwezigen de conceptpreadviezen hebben gelezen, zodat de (inhoudelijke) discussie die middag centraal kan staan. In deze middag ligt de focus op een van de kerninstrumenten van de Omgevingswet, namelijk het omgevingsplan. Binnen dit onderwerp wordt toegespitst op de milieugerelateerde aspecten van dat plan. Ze bedankt vervolgens de preadviseurs en de referenten en geeft Koeman het woord.

1 Mr. J. Kevelam is promovendus bij het Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law (UCWOSL) van de Universiteit Utrecht. Hij is tevens als juridisch adviseur verbonden aan Soppe Gundelach Witbreuk advocaten te Almelo.

2 Hierna worden de termen ‘auteurs’ en ‘preadviseurs’ door elkaar gebruikt. Hiermee wordt hetzelfde bedoeld.

3 Reactie door Niels Koeman

3.1 Inleiding

Koeman reflecteert op vier bijdragen, te weten (1) ‘Spotlight op het omgevingsplan’ door Wilco de Vos en Harm Borgers, verbonden aan het ministerie van Infrastructuur en Milieu, (2) ‘Omgevingsplan, kerninstrument voor de milieubescherming?’ door Kryštof Krijt en Bert Rademaker, werkzaam bij het ministerie van Infrastructuur en Milieu, (3) ‘De doorwerking van provinciaal milieubeleid in de normstelling en de relatie met het omgevingsplan’ door Tonny Nijmeijer van de Radboud Universiteit Nijmegen en (4) ‘Participatie in de Omgevingswet’ door Marjolein Dieperink, verbonden aan Houthoff Buruma.

Koeman vangt aan met een aantal algemene vragen aan de preadviseurs, waar deze op zullen reageren. Zo veronderstelt het onderwerp van de preadviezen volgens hem een eigen plaats voor het onderwerp milieu in het omgevingsplan en de Omgevingswet. Hij legt de preadviseurs de vraag voor of de veronderstelling wel juist is dat er een eigen plaats is voor het milieu in het omgevingsplan en in de Omgevingswet. Hij vraagt zich af of het ook denkbaar is dat de Vereniging voor Bouwrecht een preadvies schrijft over ruimtelijke ordening in het omgevingsplan. Met andere woorden: zijn er nog schotten in de Omgevingswet aan te brengen? Waar zouden die schotten dan beginnen en waar zouden die schotten eindigen? Men kan namelijk lezen over geluid, geur, externe veiligheid in de preadviezen, maar daar houdt het wel bij op. Is bijvoorbeeld een goede ontsluiting van een woonwijk voor auto's en openbaar vervoer, een milieuonderwerp of een ruimtelijke ordeningsonderwerp? En wat te denken van kwesties als voldoende groen in een woonwijk, voldoende speelgelegenheden en voldoende waterberging? Betreffen dit onderwerpen van milieu of ruimtelijke ordening? Die vragen zijn volgens Koeman niet te beantwoorden en hoeven ook niet te worden beantwoord. Hij meent dat een kenmerk van het stelsel juist de verbreding naar de fysieke leefomgeving en de integrale afweging van de belangen is. De preadviezen gaan zijns inziens met name over de bescherming van enkele klassieke milieuaspecten als geluid, geur en externe veiligheid. Dan is het de vraag of die aspecten een bijzondere plaats of bescherming behoeven en zo ja waarom. Dat zou op een bijzondere kwetsbaarheid van die onderwerpen, dan wel op elementaire randvoorwaarden voor een duurzame ontwikkeling duiden. Dat zijn dan zaken die men separaat veilig zou moeten stellen. Dan is het zijns inziens ook goed verklaarbaar dat daarover Rijks- of provinciale regels worden gegeven die beogen door te werken naar gemeentelijke omgevingsplannen. Of is het zo dat de milieubescherming veel meer moet worden benaderd vanuit de grote opgaven waar we de komende decennia voor staan, zoals: energietransitie, klimaatverandering, circulaire economie, enzovoort. Dan zijn geluid, geur en externe veiligheid naar zijn mening plotseling veel minder belangrijk.

Koeman voegt nog een vraag toe voor wat betreft het vermeende integrale karakter van de Omgevingswet en het omgevingsplan. Hij vraagt zich af hoe ver de sturing en binding van dat plan moeten gaan. Hoe moet de rol van het omgevingsplan worden gezien waar het omgevingsplan dient als toetsingskader voor de omgevingsvergunning voor milieubelastende activiteiten? Moet het omgevingsplan bij die

toetsing worden betrokken, dient daar rekening mee te worden gehouden of dient het omgevingsplan in acht te worden genomen? Koeman noemt het volgende voorbeeld in dat verband: gedeputeerde staten (GS) zijn bevoegd gezag voor een omgevingsvergunning en gemeenteraad voor het omgevingsplan. Moet een omgevingsvergunning voor een milieubelastende activiteit geweigerd worden als in het plan emissieregels voor inrichtingen zijn opgenomen en de omgevingsvergunning voor een milieubelastende activiteit alleen verleend kan worden bij overschrijding van die regels? Dat klemmt in het bijzonder als GS bevoegd gezag voor de vergunningverlening zijn en het provinciaal milieubeleid zich niet verzet tegen vergunningverlening. Dat zou de zwaarte van het omgevingsplan versterken. Maar dat gaat wel ver, dat gemeenteraden dat kunnen bepalen. Koeman zou daarom meer van de preadviseurs willen horen over de rol van de omgevingsvergunning in relatie tot de zwaarte van het omgevingsplan.

Hieronder volgt eerst de reflectie, gevolgd door de reactie van de auteur(s) en de discussie/vragen vanuit de zaal.

3.2 Spotlight op het omgevingsplan

Bijdrage van preadviseurs Harm Borgers en Wilco de Vos

3.2.1 Reflectie Niels Koeman

Koeman is van mening dat het een gedegen bijdrage betreft over het algemene karakter van het omgevingsplan. De conclusie van de auteurs is dat het omgevingsplan een centraal instrument is binnen de beleidscyclus van de Omgevingswet waarmee de fysieke leefomgeving actief kan worden gereguleerd. Er kunnen tevens slimme verbindingen worden gelegd met andere instrumenten van de wet. Het omgevingsplan is naar de mening van de auteurs dan ook een multifunctioneel instrument voor zowel de bescherming als de benutting van de fysieke leefomgeving. Koeman meent dat het conceptpreadvies een ‘licht ronkend’ karakter heeft, maar dat dit misschien het gevolg is van het feit dat auteurs zelf betrokken zijn bij de totstandkoming van de Omgevingswet. Over de eindresultaten (de Omgevingswet) zijn auteurs zelf niet ontevreden, hetgeen volgens Koeman lichtelijk in tegenstelling is met het tweede preadvies.

3.2.1 Reactie preadviseurs

De eerste vraag die door Koeman wordt opgeworpen is de vraag of er een eigen plaats is voor milieubescherming binnen de Omgevingswet, hetgeen volgens de preadviseurs een interessante vraag is gelet op het integrale karakter van de Omgevingswet. Binnen de Omgevingswet is volgens auteurs ook sprake van belangen/oogmerken die het ‘oude recht’ weerspiegelen. Hierbij spelen twee beginselen een belangrijke rol, namelijk het integraliteitsbeginsel (nieuw) en het specialiteitsbeginsel (oud). Het specialiteitsbeginsel is niet ondergeschikt aan het integraliteitsbeginsel; het doel dat met de Omgevingswet wordt gediend is dat er een goede belangenafweging moet worden gemaakt. Milieu is een van de belangen/oogmerken van de Omgevingswet die in de belangenafweging moet worden meegenomen.

De tweede vraag is waar het ‘milieucomponent’ binnen de Omgevingswet/het omgevingsplan begint, en waar het eindigt. De preadviseurs zijn van mening dat het

Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl) aangeeft wat je mee moet wegen. Uiteindelijk gaat het volgens de preadviseurs niet om ruimte óf milieu. Door besluitvorming via het omgevingsplan moet er een balans ontstaan. Er moeten goede keuzes worden gemaakt voor de belangen van de milieubescherming; het moet gaan om beschermen én benutten. De bescherming van het milieu moet worden afgebakend binnen het concept van de ‘milieugebruiksruimte’. Het gaat dus niet om ruimte óf milieu, maar om de balans. Milieu heeft een eigen plaats, maar niet een enkele plaats. Milieubescherming heeft een plaats binnen de vele oogmerken/belangen die de Omgevingswet/het omgevingsplan dient.

3.3 Omgevingsplan, kerninstrument voor milieubescherming? **Bijdrage van preadviseurs Kryštof Krijt en Bert Rademaker**

3.3.1 Reflectie Niels Koeman

Koeman merkt op dat auteurs niet aan de wetgeving werken op dit onderdeel en dat de toon daarmee een stuk voorzichtiger is. Het vraagteken achter de titel ‘Omgevingsplan, kerninstrument voor milieubescherming?’ is in dat verband veelzeggend. De preadviseurs schrijven over rijksregels en decentrale regels in het omgevingsplan voor de bescherming van het milieu. Hij prijst de preadviseurs dat zij tot gedachteoefeningen over zijn gegaan in de trant van ‘wat zou er gebeuren als de bescherming van het milieu aan decentrale overheden zou worden overgelaten’? Het beeld dat wordt geschetst is een interessant beeld. Dat beeld is volgens Koeman geenszins onaantrekkelijk: het vergaand beperken van rijksregelgeving op het terrein van milieu is voor veel activiteiten een scenario dat zowel in gedachten als in de werkelijkheid toepasbaar is en een adequate bescherming van het milieu kan bewerkstelligen. Je kunt die gedachtegang naar zijn mening op verschillende manieren bekijken. Gaat het om een afkeer van het eigen product? Heeft de Rijksoverheid weinig goeds te brengen? Het is volgens Koeman zinnig om de vraag op die manier te stellen. Waar zit de noodzaak om van rijkswege invulling te geven aan onderwerpen op het terrein van de milieubescherming?

3.3.2 Reactie preadviseurs

De preadviseurs geven aan dat zij betrokken zijn bij de totstandkoming van de Omgevingswet. De preadviseurs herhalen de woorden van Koeman, die in de Omgevingswet veel ‘oude wijn’ meent te herkennen. De vervolgvraag die de preadviseurs zich stellen: ontbreekt nieuwe wijn in de Omgevingswet? Zij geven daarbij het volgende voorbeeld. Stel dat over ‘klassieke onderwerpen’ niets zou zijn geregeld in de huidige wetgeving. Preadviseurs denken dat indien men met een onbeschreven blad was begonnen, de aandacht in het Bkl voor de klassieke onderwerpen iets minder groot zou zijn geweest in vergelijking met de aandacht voor de opgaven die ons te wachten staan. Auteurs geven aan dat in het preadvies is opgemerkt hoe belangrijk het draagvlak voor de Omgevingswet is. Bij de vormgeving van de regels heeft draagvlak dus een belangrijke rol gespeeld. Dan kunnen veranderingen te snel gaan en om die reden stranden. Dat het Rijk voor een aantal klassieke onderwerpen zelf geen algemene regels meer stelt en de decentrale ruimte sterk vergroot, wordt door velen al als een enorme stap ervaren. Een beetje houvast is volgens auteurs

belangrijk, zowel voor bedrijven als voor gemeenten. Vandaar dat in het Bkl vrij veel aandacht aan deze onderwerpen wordt geschonken. Als de rijksregels ten opzichte van de huidige regels helemaal zouden worden ‘uitgekleed’, dan zou dat een stap te ver kunnen zijn. Van de verandering die met de Omgevingswet wordt beoogd zou dan niets kunnen overblijven.

Dat wat betreft de oude wijn. Wat de ‘nieuwe wijn’ betreft, spelen volgens auteurs een aantal zaken. In de eerste plaats zijn er op dit moment niet zoveel rijksregels, dus is er niet zoveel om over te nemen. Daardoor is de regeling in de eerste fase van de Omgevingswet wat korter en bondiger. Voor de ‘nieuwe opgaven’ geldt dat die deels buiten de Omgevingswet vallen. Het afvalstoffenhoofdstuk valt bijvoorbeeld vooralsnog buiten de Omgevingswet en er wordt pas bij de invoeringswet een verbinding gelegd tussen het afvalstoffenhoofdstuk uit de Wet milieubeheer (waarin onder andere de voorkeursvolgorde voor afvalstoffen en afvalwater is vastgelegd) en het omgevingsplan. In de tweede plaats is van belang dat men op het ministerie van Infrastructuur en Milieu is begonnen met een ‘wet’; ‘schrijf een Omgevingswet’ was de opdracht. De opdracht was niet: ‘schrijf een omgevingsvisie’. Juist voor de ‘grote opgaven’ is volgens auteurs een integrale visie van groot belang. Auteurs verwachten dat in de eerste integrale omgevingsvisie ook de rol van het omgevingsplan bij die grote opgaven aan de orde komt. Het is zeker zo dat het omgevingsplan voor een deel van die opgaven belangrijk is. Auteurs verwachten niet dat de inhoud van de omgevingsvisie tot uitgebreide en gedetailleerde instructieregels zal leiden, die uiteindelijk zullen doorwerken in het omgevingsplan. Dit betekent niet dat het omgevingsplan niet belangrijk is voor die onderwerpen. Hier wijzen De Vos en Borgers ook op in hun bijdrage. Vraagstukken die zien op schaarste, zoals bodemenergie, maar ook op overvloed, zoals overvloedige regenval als gevolg van klimaatverandering, zijn onderwerpen waarvoor het omgevingsplan regels kan bevatten en een belangrijke rol in kan spelen. Dat is volgens de preadviseurs de balans tussen het oude en het nieuwe. Men denkt alleen dat een duidelijk rijksvisie voor deze onderwerpen belangrijker is dan uitgebreide instructieregels. Die rijksvisie kan dan ook een inspiratie zijn voor de gemeentelijke visies, die de inhoud van het omgevingsplan mede bepalen.

3.4 De doorwerking van provinciaal milieubeleid in normstelling en de relatie met het omgevingsplan

Bijdrage van preadviseur Tonny Nijmeijer

3.4.1 Reflectie Niels Koeman

Koeman merkt op dat preadviseur in zijn bijdrage terecht de vraag stelt wat in de eigen provinciale omgevingsverordening zelf opgenomen kan worden. Hij wijst op artikel 4.2 lid 2 van de Omgevingswet, dat een belangrijke beperking voor regulering in de provinciale verordening betreft: zo’n regeling moet doelmatig en doeltreffend zijn. Dit is geen keuze, onderwerpen mogen alleen worden gereguleerd in de provinciale omgevingsverordening als gemotiveerd wordt dat het onderwerp beter in de eigen verordening kan worden geregeld dan in het omgevingsplan. Preadviseur is de enige die er terecht op wijst dat het omgevingsplan veel meer doet dan alleen het belang van milieubescherming te dienen. De strekking van de wet is regulering van

de fysieke leefomgeving. Koeman geeft aan dat veel preadviezen gaan over ruimtelijke ordening en milieu, maar de *reikwijdte* van de Omgevingswet is veel breder.

3.4.2 *Reactie preadviseur*

Preadviseur merkt op dat over de relevantie van compartimentering, in die zin dat het relevant is om een onderscheid te maken tussen ‘ruimtelijke ordening’, ‘milieu’ enzovoort wel genoeg is gezegd. Hij wil er nog aan toevoegen dat het onderscheid tussen de compartimenten wel relevant is, al is het maar om te bezien waar die compartimenten straks landen in de Omgevingswet. Het onderscheid tussen de compartimenten zal verdwijnen in de loop der jaren. Preadviseur merkt verder op, voor wat betreft de vraag die werd gesteld over milieubelastende activiteiten, dat zijn bijdrage daar niet over gaat en dat Van den Broek daar een concrete vraag over gaat stellen. Preadviseur vindt het wel onhandig dat het stelsel onderscheid maakt tussen milieubelastende activiteiten en bedrijfsmatige activiteiten. Bedrijfsmatige activiteiten worden niet gedefinieerd in de Omgevingswet. Volgens artikel 8.8 van het Bkl moet het bevoegd gezag een omgevingsplan ‘betrekken bij’ bij de beslissing op een aanvraag om omgevingsvergunningverlening. Preadviseur vindt dat het toetsingskader ‘in acht nemen’ zou moeten zijn, om de volgende redenen. Milieubelastende activiteiten worden genormeerd in het Bal. Regulering in het omgevingsplan kan – in de vorm van maatwerkregels – binnen de ruimte die het Bal daarvoor geeft. Hij zou menen dat indien je als bevoegd gezag doelbewust maatwerkregels hebt opgenomen in het omgevingsplan, het systeem wel heel flexibel wordt als in ieder concreet geval gemotiveerd kan worden afgeweken van de in het omgevingsplan opgenomen maatwerkregels. Dat doet afbreuk aan de normerende functie van het omgevingsplan. Daarbij komt dat door middel van een omgevingsvergunning voor de afwijkactiviteit als bedoeld in artikel 5.1 lid 1 onder b van de Omgevingswet voor activiteiten die in strijd zijn met het omgevingsplan, kan worden afgeweken van het omgevingsplan. Dat geldt ook voor milieubelastende activiteiten die in strijd zijn met maatwerkregels.

3.5 **Participatie in de Omgevingswet**

Bijdrage van preadviseur Marjolein Dieperink

3.5.1 *Reflectie Niels Koeman*

Koeman merkt op dat in het preadvies drie stellingen centraal worden gesteld: (1) de wetgever moet concreter aangeven wat hij onder participatie verstaat, (2) de omgeving wordt bij voorkeur ook betrokken bij planuitwerkingsfase, exploitatiefase en realisatiefase en (3) de daadwerkelijke betrokkenheid van de omgeving bij het omgevingsplan is in de Omgevingswet onvoldoende verzekerd. Het woord Aarhus valt evenwel niet in het preadvies en ook de garanties die uit dat verdrag voortvloeien worden niet besproken. Het zijn kennelijk geen aanknopingspunten voor de preadviseur. Koeman meent verder dat de preadviseur niet duidelijk aangeeft tegen welke lat de participatieregeling in de Omgevingswet wordt gelegd. Wanneer is participatie voldoende verzekerd?

De preadviseur wijst erop dat alleen bij het instrument projectbesluit sprake is van een participatieregeling met herkenbare verkenningfase. Volgens Koeman is de

reikwijdte van het projectbesluit helaas beperkt tot projecten van nationaal en provinciaal belang (infrastructuur enzovoort). In Koemans ogen is het een gemiste kans dat het systeem van verkenning en trechtering (al dan niet facultatief) van toepassing is verklaard op andere instrumenten. Koeman is van mening dat het pleidooi voor meer richting geven aan participatie sympathiek is, maar ook leidt tot het ongewenste effect van juridisering waar men dat niet zou willen. Hij stelt zich de vraag of het pleidooi tot het geven van meer richting aan de participatie door de wetgever niet leidt tot ongewenste juridisering, waarbij de regels over de participatie met name in de beroepsfase gebruikt worden om het aangevallen besluit vernietigd te krijgen. Koeman noemt het voorbeeld van de ladder voor duurzame verstedelijking, welk instrument in de praktijk bij de rechter door appellanten als handzame munitie wordt beschouwd. Als men op vergelijkbare manier participatiestappen gaat vastleggen dan wordt participatie daar weliswaar mee gediend, maar nog meer het juridische debat bij de rechter. Koeman stelt voorts de vraag of dat niet een ongewenst neveneffect is en of er ook regels te geven zijn die niet de functie hebben om bij de rechter als grond voor vernietiging te dienen. Kan er in dat verband een onderscheid worden gemaakt tussen instructie- en waarborgregels? Zou men ook sturing kunnen geven aan een proces van participatie zonder het effect van juridisering?

Koeman meent verder dat in het preadvies terecht wordt opgemerkt dat de omgeving bij voorkeur (ook) betrokken wordt bij de planuitwerking, realisatie- en exploitatiefase. Hij stelt de vraag hoe in dat verband geoordeeld moet worden over de gedachte om de vergunningplicht voor bouwen overeenkomstig het omgevingsplan te laten vervallen. Vervalt daarmee niet de mogelijkheid tot participatie (en tot rechtsbescherming) in een fase dat die het meest gewenst zijn? Als men binnen de normen van het omgevingsplan bouwt, mag men bouwen en is er geen nader toetsingsmoment. Koeman vraagt zich af of dit zou kunnen betekenen dat de preadviseur pleit voor het behoud van een omgevingsvergunning voor bouwen vereiste. Ten slotte merkt Koeman op dat preadviseur in haar bijdrage pleit voor de aanwijzing van bepaalde typen projecten of opgaven, waarbij participatie in ieder geval moet plaatsvinden. Koeman merkt in dat verband op dat we ook het instrument van de m.e.r. (aanwijzing van m.e.r.-(beoordelings)plichtige plannen en projecten) hebben en of dat niet een soort aanwijzing is waar men een begin van een kapstok heeft om de participatie aan te koppelen.

3.5.2 *Reactie preadviseur*

In reactie op de opmerkingen van Koeman meent de preadviseur dat de regeling omtrent participatie niet heel veel duidelijker wordt onder de Omgevingswet en dat dit dan ook haar belangrijkste commentaar is. De participatiebepalingen uit de Omgevingswet zijn door de preadviseur bekeken vanuit het perspectief van het rechtszekerheidsbeginsel, het effectiviteitsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel. De preadviseur heeft hierbij het Verdrag van Aarhus niet als uitgangspunt genomen, maar de doelstellingen van de Omgevingswet sluiten wel aan bij het Verdrag van Aarhus. Er zal volgens haar zeker sprake zijn van juridisering als men participatie ‘beter’ regelt. Ze denkt dat met wat nu in de diverse toelichtingen is geschreven over participatie hoge verwachtingen over het participatieproces worden geschapen. Zeker in de eerste jaren zal er volgens haar vrij veel discussie zijn bij de rechter over

de vraag of er wel voldoende participatie heeft plaatsgevonden. Voor wat betreft de vraag of dit ongewenst is, merkt zij op dat dit niet het geval is want de Omgevingswet stelt niet zoveel voor als het gaat om participatie. Verder is haar advies dat, indien de vrees ‘juridisering’ is en men dat niet wil, er beter niets over participatie geregeld kan worden dan het nu een onduidelijke plaats te geven in de Omgevingswet. Haar pleidooi is – als er dan toch een participatieregeling wordt opgenomen in de Omgevingswet – om goed te kijken hoe de participatieregeling moet worden vormgegeven, gelet op de grote opgaven (energietransitie, klimaatverandering en opslag van CO₂). Dat wordt een thema waar de Omgevingswet wat voor moet verzinnen en dan moet er een instrument zijn om de onzekerheden weg te nemen.

Voorts is zij het eens met Koeman dat met het vervallen van de vergunningplicht voor bouwen overeenkomstig het omgevingsplan, de mogelijkheden om participatie vorm te geven vervallen. Er is dan geen nader toetsingsmoment, terwijl de koppeling van participatie aan een omgevingsvergunning voor bouwen (voor realisering/exploitatie) ook bruikbaar is (bijvoorbeeld windenergie: waar komt de turbine, wie heeft de winst?) om de participatie goed vorm te geven.

Tot slot merkt auteur voor wat betreft de vraag of de m.e.r. geen aanknopingspunt biedt voor een participatieregeling op dat men daarvoor heeft kunnen kiezen, maar dat nu bewust niet is gedaan. De wetgever meent dat het wenselijk is dat voordat alternatieven worden onderzocht, de participatie heeft plaatsgevonden. Daar zijn volgens auteur echter geen wettelijke waarborgen voor.

3.6 Vragen uit de zaal

3.6.1 Participatie

Borgers meent dat participatie nuttig is en verwijst naar experimenten die gaande zijn als het gaat om burgerparticipatie op gemeentelijk niveau in het kader van een zorgvuldige belangenafweging voor een publiekrechtelijk besluit. Het achterliggende principe is volgens hem goed, maar het concept van participatie moet niet in de wet worden opgenomen. De overheid moet participatie faciliteren en het concept zit volgens hem verpakt in de toelichting en bedoeling van de Omgevingswet. Als het participatieproces niet zorgvuldig is geweest dan resteert de gang naar de burgerlijke rechter.

Dieperink ziet het belang van participatie. De samenleving staat voor ingewikkelde opgaven. Op projectniveau is het van belang dat *stakeholders* elkaar vinden om naar het beste project te streven. De vraag die Dieperink met name voor het voetlicht wil brengen is wat de rol van de Omgevingswet is bij het vormgeven van participatie. Moet de Omgevingswet invulling geven aan participatie? Kan de cultuurverandering op een andere manier worden bewerkstelligd? Zij meent dat, indien ‘participatie’ blijft bij een zorgvuldigheidsoordeel, een belangenafweging bij de publiekrechtelijke besluitvorming en een gang naar de burgerlijke rechter als het proces onzorgvuldig is geweest, er dan niet zoveel verandert onder de Omgevingswet. Volgens haar gaat het bij participatie om het creëren van een forum waar stakeholders bij elkaar komen, waar belangen liggen, om zo veel mogelijk recht te doen aan die belangen, het project doorgang te laten vinden en iets te doen met belangen van het omgevingsplan. Bezien in dat perspectief is alleen een belangenafweging dan te mager. Het gaat

volgens haar namelijk om het samen ontwikkelen van projecten en het oplossen van ruimtelijke opgaven. In de beroepsprocedure is men al beland in de polariserende fase van het project. Bij participatie gaat het erom participatie plaats te laten vinden zo dicht mogelijk bij de besluiten die in een proces worden genomen. Niet alleen bij het omgevingsplan maar ook op het moment dat aan het plan handen en voeten wordt gegeven. In verschillende fases in het project – Dieperink duidt er daarvan vijf aan in het preadvies – zitten de mogelijkheden tot participatie, en de beroepsprocedure is er daar maar één van. Het is een schone taak voor de initiatiefnemer en de overheid om mensen te betrekken bij de besluitvorming. Hoe dichter bij de besluitvorming, hoe makkelijker het is om de stakeholders om de tafel te krijgen.

Van Rijswijk refereert aan een opmerking van De Graaf op de VMR Actualiteitendag in 2016. Op die dag merkte De Graaf op dat degene die in beroep gaat over het algemeen een blanke man van boven de 50 is. Van Rijswijk stelt vervolgens de vraag of de ‘blanke man van boven de 50’ niet ‘weer’ gaat participeren als men participatie vorm gaat geven met de Omgevingswet en hoe andere mensen in de participatie kunnen worden betrokken. In reactie hierop wordt vanuit de zaal opgemerkt dat mensen boven de 60 meer vrije tijd hebben. Dertigers en veertigers hebben het te druk om zich bezig te houden met politiek. Daarbij komt dat agenda’s voor raadsvergaderingen en dergelijke niet goed in de pers worden gebracht en dat er nauwelijks controle bestaat. Mensen die hun handen vrij hebben, zijn actiever in het volgen van procedures. In haar gemeente is dit ook het geval. Daar wordt participatie ingevuld door bureaus die projecten begeleiden en dit zijn voornamelijk psychologen. Gemeentelijke vertegenwoordigers zitten er volgens haar niet meer bij. De professionele begeleiding kiest zelf mensen uit die participeren. Er is volgens haar een wereld te winnen bij de uitvoering van de participatie.

Tot slot merkt Borgers op dat het op een misverstand berust dat veel normen in de Omgevingswet ‘in te vullen’ (open) zijn. Dit is volgens hem pas het geval in de gevallen ‘decentraal, tenzij’. In de gegeven gevallen zijn de normen al voor 80% meegegeven. Pas als een besluit een normafwijking bewerkstelligt, dan mag je ook hogere eisen stellen aan participatie. Dát moet de wetgever meegeven, maar de context bepaalt met name de participatie. Het is dus volgens hem niet aan de wetgever om dat in te vullen. Vervolgens reageert Dieperink met de vraag waarom participatie dan in de wet is opgenomen, als de onder de Omgevingswet voorgestelde participatie ook al kan worden uitgevoerd op basis van de huidige wet- en regelgeving.

3.6.2 *Milieubelastende activiteiten*

Vanuit de zaal wordt gerefereerd aan de bijdrage van Nijmeijer voor wat betreft het punt of het omgevingsplan een toetsingskader kan zijn voor een omgevingsvergunning voor milieubelastende activiteiten waarbij Nijmeijer volgens de vragensteller opmerkt dat een omgevingsplan daar eigenlijk niets over zou moeten regelen, want men kan altijd afwijken van een omgevingsplan. Vragensteller is het daar niet mee eens, want bij afwijken moet men altijd de ruimte die het Bkl geeft meenemen. Als die ruimte vooraf in een omgevingsplan wordt begrensd, gaat daar volgens vragensteller een normerend effect van uit. Vragensteller is dus van mening dat het zeker wel nuttig is als het omgevingsplan wat zegt over een eventuele afwijking daarvan. Nijmeijer meent in reactie hierop dat dit niet helemaal weergeeft wat hij bedoelt en dat er een

discussie gaande is in de literatuur voor wat betreft de vraag wat men moet met het criterium ‘rekening houden met’ in het kader van omgevingsvergunningverlening voor milieubelastende activiteiten. Nijmeijer meent dat niet in de Omgevingswet zou moeten worden opgenomen dat er rekening moet worden gehouden met het omgevingsplan in het kader van milieubelastende activiteiten-vergunningverlening omdat dit inconsistent en systematisch onjuist is. Als normen worden opgenomen in het omgevingsplan, dan zou volgens hem de koppeling tussen milieubelastende activiteiten en omgevingsplan zo moeten worden vormgegeven dat de normstelling in het omgevingsplan in acht moet worden genomen. Als men vervolgens van die normstelling wil afwijken, dan kan dat door naast de omgevingsvergunning voor milieubelastende activiteiten ook een omgevingsvergunning voor een afwijkactiviteit te verlenen. Voor wat betreft de vraag in hoeverre van het Bkl zelf kan worden afgeweken noemt Nijmeijer ten slotte het voorbeeld van het militaire luchtvaartterrein, waarvoor in het Bkl zelf is aangegeven wanneer bij omgevingsvergunning voor een afwijkactiviteit mag worden afgeweken van het Bkl.

4 Reactie door Jan van den Broek

4.1 Inleiding³

Van den Broek reflecteert op drie bijdragen, te weten (1) ‘Over gebodsbepalingen en emissie- en immissienormen in het omgevingsplan’ (auteurs: Kars de Graaf en Hanna Tolsma, Rijksuniversiteit Groningen), (2) ‘Milieubelastende activiteiten en omgevingsplan. Ruimte voor flexibiliteit’ (auteur: Valérie van ’t Lam, Stibbe en UCWOSL) en (3) ‘Taken en positie van de omgevingsdienst in het nieuwe omgevingsrecht’ (auteur: Saskia Bartel, DCMR Milieudienst Rijnmond).

Van den Broek complimenteert de VMR voor de onderwerpkeuze, want het omgevingsplan is een belangrijk instrument in de stelselherziening. Hij vindt de meeste preadviezen nuttig omdat zij een aantal aspecten van het omgevingsplan goed in kaart brengen.⁴ Het is wel jammer dat veel van de bijdragen niet uitkomen op voor de praktijk bruikbare adviezen. Zo is de preadviseurs gevraagd naar milieubescherming in het omgevingsplan. Dat is een relevante vraag, die Van den Broek graag beantwoord had gezien in het licht van de integrale benadering die de stelselherziening voorstaat en die naar zijn opvatting met name in het omgevingsplan een grote rol speelt. Wat betekent het omgevingsplan voor andere onderdelen van de fysieke leefomgeving? Wat betekent milieubescherming voor het beschermen en benutten van andere onderdelen van de fysieke leefomgeving? Saskia Bartel pikt dat volgens hem goed op. Volgens Van den Broek betekent de milieu-invalshoek ook dat veel

3 Jan van den Broek heeft een aantal onderdelen van zijn uitgeschreven interventie, die in verband met de tijd niet uitgebreid aan de orde konden komen, op verzoek van de VMR verwerkt in het conceptverslag.

4 Met name het preadvies van Harm Borgers en Wilco de Vos vormt een handige beschrijving van het omgevingsplan en wat daarmee allemaal wel en niet kan.

preadviezen nog steeds lijken uit te gaan van een werende benadering met bedrijven als *part of the problem*, terwijl de minister hen veeleer ziet als *part of the solution*. Andere belangrijke vragen zijn of en zo ja hoe het omgevingsplan duurzame ontwikkeling (artikel 1.3 Ow) dichterbij kan brengen, of het omgevingsplan in het kader van ‘decentraal tenzij’ (artikel 2.3 Ow) bij gemeenten in goede handen is en of een provinciale regierol nodig is. Verder wordt in de totstandkomingsgeschiedenis van de Omgevingswet vaak gesproken over een cultuuromslag. Van den Broek vraagt de preadviseurs bij wie die cultuuromslag in het kader van het omgevingsplan dan zou moeten plaatsvinden en hoe. Overheden? Bedrijven? Rechteren? Wetenschap? Ook moet het omgevingsplan een belangrijke rol gaan spelen bij het voorkómen van ongewenste ruimtelijke ontwikkelingen. Van den Broek stelt de vraag of dat gaat gebeuren. Tot slot stelt hij de vraag welke rol participatie speelt bij de totstandkoming van een omgevingsplan. Gaan gemeenten het lokale bedrijfsleven actief betrekken bij de opstelling?

Van den Broek beveelt de gedachte-exercitie van Kryštof Krijt en Bert Rademaker graag in ieders aandacht aan. Het geeft soms een verbijsterende inblik in de wetgevingskeuken. Zo begrijpt hij dat is afgezien van het in de Omgevingswet volstaan met een grondslag voor milieubelastende activiteiten en lozingsactiviteiten, omdat ‘deze eenvoudige opzet op grote bezwaren stuitte van de Unie van Waterschappen’. Ook is er ‘soms voor gekozen om bepalingen op te nemen in verband met het draagvlak bij decentrale overheden’. Artikel 3.14 Ow waarin is bepaald dat een gemeente een onverplicht gemeentelijk rioleringsprogramma kan vaststellen, is – naar de mening van de auteurs – overbodig, maar ‘heeft voornamelijk draagvlak als achtergrond’. De mooiste zin, waar het cynisme van afdruipt, is de volgende: ‘Waar het hebben van een visie niet verplicht kan worden, kan dat voor het opstellen van een document met die titel wel.’ Van den Broek vraagt zich af wat de wetgever daar dan mee wil bereiken. Overigens is dit niet slechts semantisch. Met de auteurs is hij het eens dat de inhoud van de visies in belangrijke mate bepalend zal zijn voor de inhoud van het omgevingsplan. Maar als het document niet getuigt van een echte visie, wat heeft dat dan voor gevolgen voor het omgevingsplan? Betekent een visieloze visie een visieloos omgevingsplan?

Hieronder volgt eerst de reflectie, gevolgd door de reactie van de auteur(s) en de discussie/vragen vanuit de zaal.

4.2 Over gebodsbepalingen en emissie- en immissienormen in het omgevingsplan

Bijdrage van Kars de Graaf en Hanna Tolsma

4.2.1 Reflectie Jan van den Broek

Dit preadvies gaat over de vraag in hoeverre het mogelijk is om gebodsbepalingen, verbodsbepalingen, voorwaardelijke verplichtingen en emissie- en immissienormen op te nemen in het omgevingsplan. Daarbij vergelijken de auteurs de (on)mogelijkheden in het bestemmingsplan met de (on)mogelijkheden in het omgevingsplan. Volgens de preadviseurs is het een fundamentele verandering dat er onder de Omgevingswet ook

gebodsbepalingen kunnen worden opgenomen in het omgevingsplan. Het juridisch kader om de toelaatbaarheid van een gebodsbepaling te beoordelen wordt gevormd door artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM en het evenredigheidsbeginsel. Het verbaast Van den Broek dat in het preadvies geconcludeerd wordt dat de mogelijkheden voor het opnemen van gebodsbepalingen in het omgevingsplan beperkt zijn, terwijl hij had begrepen uit het preadvies dat die mogelijkheden juist ruim zijn, mits er wordt voorzien in een nadeelcompensatieregeling. Met het oog hierop legt Van den Broek de preadviseurs de volgende vragen voor.

De eerste vraag is of de beperking voor het opnemen van gebodsbepalingen hem niet zozeer in het ‘probleem’ van nadeelcompensatie zit, maar dat de bottleneck met name het evenredigheidsbeginsel is. De tweede vraag is of de preadviseurs een voorkeur hebben voor meer of minder gebodsbepalingen. Hierbij verwijst Van den Broek naar hun voorspelling in paragraaf 3.2 van het preadvies. De derde vraag is wat dat betekent voor de nog vorm te geven nadeelcompensatieregeling.

De preadviseurs constateren verder dat de rechtspraak het opnemen van emissie- en immissienormen in bestemmingsplannen al enige tijd accepteert. Ook in het omgevingsplan kunnen emissie- en immissienormen worden opgenomen. Nu het ruimtelijke spoor en het milieuspoor worden geïntegreerd komen de huidige afbakeningsvragen niet terug, maar wel nieuwe afbakeningsvragen. De vierde vraag is daarom of er werkelijk veel kans bestaat op afbakeningsvragen, nu de Omgevingswet en het omgevingsplan zien op de gehele fysieke leefomgeving.

Ten slotte zou het volgens Van den Broek interessant zijn om het antwoord van de preadviseurs te horen op de vraag die zij in de laatste alinea zelf stellen: ‘Of is het stelsel nog niet eenvoudig genoeg?’ Als het antwoord bevestigend is, dan is volgens Van den Broek nu het moment daar – ook voor de preadviseurs – om de wetgever verdere vereenvoudigingen aan te reiken.

4.2.2 *Reactie preadviseurs*

Preadviseurs merken in de eerste plaats op dat hun opmerking dat er ‘beperkte’ mogelijkheden bestaan om gebodsbepalingen op te nemen in het omgevingsplan, zo moet worden gelezen dat die mogelijkheden in belangrijke mate worden beperkt door het juridisch kader dat daarvoor geldt. Dit juridisch kader geldt overigens niet alleen voor gebodsbepalingen maar ook voor de mogelijkheid om voorwaardelijke verplichtingen en verbodsbepalingen op te nemen in het omgevingsplan. Dit algemeen geldende juridische kader wordt gevormd door het evenredigheidsbeginsel van artikel 3:4 lid 2 Awb en door artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM. Jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens leert dat indien er een regeling voor nadeelcompensatie is, een beperking van bestaande eigendomsrechten onder omstandigheden geen schending van artikel 1 Eerste Protocol van het EVRM oplevert. Preadviseurs zijn met Van den Broek van oordeel dat waarschijnlijk een grotere beperking is gelegen in het evenredigheidsbeginsel (artikel 3:4 lid 2 Awb). Het bestuursorgaan dat een gebodsbepaling opneemt in het omgevingsplan zal in ieder geval allerlei relevante belangen mee moeten wegen bij de beslissing om dat al dan niet te doen, zoals het algemeen belang, de rechtspositie van eigenaren, het toepasselijke overgangsrecht en de mogelijkheden van financiële compensatie.

In de tweede plaats hebben preadviseurs geen voorkeur voor meer of minder gebodsbepalingen. De keuze van de wetgever om gebodsbepalingen toe te staan in het omgevingsplan is volgens de preadviseurs evenwel goed te volgen en uitgebreid gemotiveerd in de nota van toelichting bij het Omgevingsbesluit. Ook de keuze van de wetgever om die mogelijkheid ook te bieden als het gaat om regels die zien op de evenwichtige toedeling van functies aan locaties kunnen preadviseurs goed volgen. Het gaat volgens preadviseurs in feite om de vraag in hoeverre bestaande rechten van een burger beschermd worden bij de toepassing van nieuw recht. Als men naar het huidige recht kijkt, dan blijkt dat het standaardovergangsrecht van bestemmingsplannen de bestaande rechten in verregaande mate beschermen, terwijl dit op andere deelterreinen van het omgevingsrecht anders is. De reden waarom de wetgever voor de mogelijkheid van gebodsbepalingen heeft gekozen is om maatwerkoplossingen mogelijk te maken, bijvoorbeeld als het nodig is om in het kader van de fysieke leefomgeving bestaande rechten aan te pakken. Tegelijkertijd zal het naar het idee van de wetgever om uitzonderingen gaan, omdat men als bestuursorgaan wel een erg goede motivering moet hebben voor het invoeren van dit type regelgeving.

In de derde plaats is het de preadviseurs niet bekend of wordt nagedacht over de vraag of het opnemen van gebodsbepalingen consequenties zou moeten hebben voor de vormgeving van de nog in werking te treden algemene regeling voor nadeelcompensatie in de Awb (artikel 4:126 e.v. Awb) en bijzondere regeling in de Omgevingswet. De eerste indruk van preadviseurs is dat het geen consequenties heeft. Er is namelijk geen relatie tussen een gebodsbepaling en de regeling nadeelcompensatie. Als degene die geconfronteerd wordt met een gebodsbepaling een verzoek om nadeelcompensatie indient, dan moet dat verzoek getoetst worden. Hierin zit geen verschil met andere typen regelingen en het is slechts een kwestie van wetgevingstechniek. De preadviseurs vragen zich mede daarom af waarom zo moeilijk over gebodsbepalingen wordt gedaan. Maar misschien moet nog nader onderzoek worden verricht naar de gevolgen voor de nadeelcompensatieregeling.

In de vierde plaats is het de vraag welke afbakeningsproblemen er in het omgevingsplan nog te verwachten zijn aangezien het omgevingsplan de gehele fysieke leefomgeving omvat. Preadviseurs merken op dat in hun preadvies geconstateerde afbakeningsproblemen niet zozeer zien op de reikwijdte van de Omgevingswet en het omgevingsplan, maar op de verhouding tussen de maatwerkregels in het omgevingsplan op grond van het Bal en de decentrale regels in het omgevingsplan op grond van de gemeentelijke autonomie. In het Bal staan regels over activiteiten; daarover mogen in beginsel geen regels worden gesteld in het omgevingsplan. Het Bal geeft echter wel veel ruimte om via de specifieke zorgplicht maatwerkregels te stellen over die activiteiten; deze maatwerkregels worden opgenomen in het omgevingsplan. Ook is er de vraag naar de afbakening tussen de regels in het omgevingsplan over milieubelastende activiteiten en de (beoordelings)regels voor de milieubelastende activiteiten.

Tot slot geven de preadviseurs te kennen dat de vraag of het stelsel eenvoudig genoeg is, moeilijk te beantwoorden is. De preadviseurs kunnen het stelsel goed begrijpen en zij menen ook dat het stelsel eenvoudiger is geworden. Tegelijkertijd constateren ze dat het stelsel bestuurlijke afwegingsruimte op decentraal niveau creëert. Als men de bestuurlijke mogelijkheden gaat toepassen in de praktijk, is het volgens preadviseurs

de vraag of het stelsel dan nog wel als eenvoudig kan worden beschouwd. Wat volgens preadviseurs opvalt, is dat de VNG te kennen heeft gegeven dat gemeenten juist meer behoefte hebben aan houvast, terwijl het doel van de Omgevingswetgever is het creëren van bestuurlijke afwegingsruimte.

4.3 Milieubelastende activiteiten en omgevingsplan. Ruimte voor flexibiliteit?

Bijdrage van Valérie van 't Lam

4.3.1 Reflectie Jan van den Broek

De eerste vragen van Van den Broek zijn gericht tot de aanwezige medewerkers van het ministerie van Infrastructuur en Milieu. Hij stelt de volgende vraag naar aanleiding van een door de preadviseur gegeven voorbeeld van een activiteit (auto's wassen voor vrienden). Stel dat de preadviseur op zaterdag de auto's gaat wassen voor de collega's en vrienden, zoals zij schrijft in haar bijdrage, geldt dan het Bal? Klopt verder haar constatering dat de kwalificatie als milieubelastende activiteit voor de toets aan het omgevingsplan niet relevant is? Het inrichtingenbegrip is 'verdwenen'. Maar als dat zo is, is het dan wel verstandig om twee begrippen te gebruiken?

Vervolgens stelt Van den Broek een aantal vragen aan preadviseur.

De eerste vraag is waarom het begrip IPPC-installatie de afgelopen twintig jaar – de IPPC-richtlijn dateert immers van 1996 – geen problemen opleverde en nu wel? De omgevingsplanwetgever wordt veel flexibiliteit gelaten voor het reguleren van milieubelastende activiteiten. Op dit moment is het voor het antwoord op de vraag of GS bevoegd gezag zijn immers ook van belang dat duidelijk is of het gaat om een inrichting met een IPPC-installatie (artikel 3.3 lid 1 Bor).

De tweede vraag is hoe preadviseur de behoefte beoordeelt aan voorspelbaarheid van exploitanten van milieubelastende activiteiten (hotels, horeca en supermarkten) en op welke wijze die voorspelbaarheid kan worden bevorderd. Door regeling in het Bal?

De derde vraag is wat de gevolgen zouden kunnen zijn van de constatering dat de koppeling tussen omgevingsplan en de omgevingsvergunning milieubelastende activiteit zich beperkt tot 'betrekken bij'. Dit is een belangrijk punt volgens Van den Broek waar goed over moet worden nagedacht voordat de wet in werking treedt.

4.3.2 Reactie preadviseur

Preadviseur merkt naar aanleiding van de eerste vraag van Van den Broek op dat indien een bepaalde activiteit is opgenomen in hoofdstuk 3 van het Bal, er sprake is van een milieubelastende activiteit die onder de reikwijdte van het Bal valt. In dat hoofdstuk wordt voorts bepaald welke van die milieubelastende activiteiten vergunningplichtig zijn. Tot slot wordt in hoofdstuk 3 via de zogenoemde richtingaanwijzers aangegeven welke algemene regels van het Bal gelden. Als preadviseur een *car wash* begint, dan valt die activiteit onder de werking van het Bal, ook als zij de activiteit niet-bedrijfsmatig (qua omvang, hobbymatig en niet op winst gericht) verricht.

Ten aanzien van de tweede vraag merkt preadviseur op dat het installatiebegrip onder de Omgevingswet als aangrijpingspunt mogelijk problemen oplevert, omdat dat begrip daarmee bepalend wordt voor het antwoord op de vraag wat precies wordt

gereguleerd; wat is de begrenzing? Het installatiebegrip bestaat weliswaar twintig jaar in het Europees recht en ook al vele jaren in het Nederlandse recht, maar niet als aangrijpingspunt voor regulering (en de daarmee gepaard gaande afbakenings- en begrenzingsvraagstukken). Binnen de huidige wetgeving is het begrip ‘inrichting’ als aangrijpingspunt bepalend voor het antwoord op de vraag wat precies wordt gereguleerd en wat de begrenzing is. Kortom: het installatiebegrip heeft de afgelopen twintig jaar niet de rol gehad die het onder de Omgevingswet wel krijgt. In het kader van artikel 3.3 lid 1 Bor gaat het bij dergelijke installaties meestal niet om begrenzingen, maar wel om drempelwaardes voor het bevoegd gezag. Dat is weer een andere discussie.

Voor wat betreft de derde vraag, naar de behoefte aan voorspelbaarheid bij exploitanten van milieubelastende activiteiten, zoals hotels, horeca en supermarkten merkt de preadviseur op dat deze vraag illustreert dat het gebruik van het nieuwe aangrijpingspunt tot verwarring leidt. In de toelichting van het Bal staat namelijk dat hotels, horeca en supermarkten niet onder de reikwijdte van het Bal vallen. In zoverre kwalificeren die activiteiten niet als milieubelastend in de zin van het Bal. Terzijde merkt de preadviseur in dit verband op dat ook het gebruik van verschillende termen tot verwarring leidt. Dit merkte Nijmeijer vandaag al op en dit staat ook in de bijdrage van de preadviseur aan deze bundel over de milieunormen die een omgevingsplan zal bevatten. Een omgevingsplan zal namelijk geen normen bevatten voor milieubelastende activiteiten, maar voor ‘bedrijfsmatige activiteiten’. Bij de toetsing in het kader van een vergunning voor een milieubelastende activiteit aan het omgevingsplan is zodoende niet het begrip milieubelastende activiteit relevant, maar het begrip ‘bedrijfsmatige activiteiten’. De vraag naar de voorspelbaarheid betreft met name de vraag in hoeverre de ‘regelvrije ruimte’ die het Bkl bevat, zal worden benut in het omgevingsplan. Preadviseur vraagt zich af hoe de praktijk daarmee uit de voeten kan. Welke normen moeten daarin terecht komen? Wellicht is het een kwestie van ‘leentjebuur’ spelen bij regels en verordeningen die thans nog gelden. Preadviseur vermoedt dat bedrijven behoefte hebben aan voorspelbaarheid. Hoewel de preadviseur geen empirisch onderzoek heeft gedaan, verwacht zij dat bedrijven (meer) behoefte hebben aan vergunningen en de daarmee gepaard gaande voorspelbaarheid. Om die voorspelbaarheid te bevorderen zouden in het Bkl mogelijk iets meer handvatten op dit punt kunnen worden gegeven.

4.4 Taken en positie van de omgevingsdiensten in het nieuwe omgevingsrecht

4.4.1 Reflectie Jan van den Broek

Van den Broek voelt mee met de auteur als zij de omgevingsdienst een ondergeschoven kindje noemt in de Omgevingswet. In de Omgevingswet is de omgevingsdienst in het geheel niet terug te vinden, maar dat geldt ook voor de onderneming. Maar ook in de preadviezen krijgen ondernemingen en hun belangen niet de aandacht die ze verdienen, merkt hij op. Mede daarom prijst hij de VMR om hem uit te nodigen om als referent op te treden. Van den Broek heeft tijdens een bijeenkomst van omgevingsdiensten op 14 april 2016 in Udenhout de omgevingsdiensten een belangrijke

pijler genoemd onder de cultuurverandering die de stelselherziening beoogt. Alle betrokkenen zullen de bestaande cultuur van een werende en sectorale benadering en weinig flexibiliteit moeten vervangen door een cultuur van benutten, meer flexibiliteit en een integrale benadering. Dat vereist een deskundigheid waarover omgevingsdiensten beschikken of die zij zich eigen kunnen maken. De omgevingsdiensten zijn voortgekomen uit de aanbevelingen van de commissie-Mans. Er bestaat een landelijk dekkend stelsel van 29 omgevingsdiensten, waarvan er zes zijn aangewezen als BRZO-omgevingsdienst met specifieke deskundigheid voor Vergunningverlening, Toezicht en Handhaving (VTH)-taken van alle BRZO-bedrijven in Nederland. Op 14 april 2016 is de Wet VTH in werking getreden. Als gevolg daarvan moet het bevoegd gezag VTH van milieuwetgeving bij een omgevingsdienst neerleggen. De Omgevingswet streeft echter integratie na binnen het volledige pakket van het omgevingsrecht. Van den Broek vraagt zich af wat dit betekent voor omgevingsdiensten. Preadviseur ziet veel kansen voor de omgevingsdienst als gebiedsadviseur, adviseur bij het opstellen van omgevingsplannen, gegevensmakelaar, vergunningverlener en toezichthouder. Tegelijk kan de Omgevingswet volgens haar ook een grote bedreiging zijn als gemeenten en provincies ervoor kiezen de volledige integrale afweging van besluiten omtrent de fysieke leefomgeving, zoals omgevingsplannen, in eigen huis te doen op basis van eigen gegevens, kennis en ervaring. In paragraaf 3 van het preadvies geeft de preadviseur een aantal voor referent overtuigende argumenten voor de meerwaarde van de omgevingsdienst ten aanzien van een integraal omgevingsplan, omdat de dienst ‘over gemeentegrenzen en bestuurslagen heen kan kijken en tijdig kan signaleren waar de gecumuleerde milieubelasting een probleem gaat opleveren voor de leefkwaliteit of wanneer de invulling van de gemeentelijke opgave gaat knellen met de provinciale belangen’. De conclusie zou volgens Van den Broek echter stelliger mogen.

Van den Broek legt preadviseur daarom de volgende vragen voor. De eerste vraag is of de conclusie van het preadvies niet zou moeten zijn dat de Wet VTH moet worden uitgebreid naar het gehele omgevingsrecht en zo nee, waarom niet. Als het antwoord ja luidt, wat is daarvoor behalve een wetswijziging nog meer nodig? De preadviseur merkt volgens Van den Broek immers terecht op dat het niet vanzelf gaat en dat ook van de omgevingsdienst een echte cultuuromslag wordt gevergd.

4.4.2 Reactie preadviseur

In reactie op de vragen van Van den Broek merkt preadviseur het volgende op. Binnen de omgevingsdiensten zijn veel ontwikkelingen gaande. In discussie is het basistakenpakket. Welke taken moeten minimaal worden overgedragen aan de omgevingsdienst? De vraag die haar is voorgelegd is de vraag of alleen taken en bevoegdheden op het gebied van milieu en niet tevens taken en bevoegdheden voor het hele omgevingsrecht bij de omgevingsdiensten moeten worden neergelegd. Vanuit de optiek van de omgevingsdienst is het antwoord simpel: ja. Een genuanceerder antwoord is: nee, een integrale benadering van de leefomgeving betekent niet automatisch dat de volledige afweging in één hand hoeft te liggen. Een relevante vraag in dit verband is waar vooral de meerwaarde van de omgevingsdienst ligt. Volgens preadviseur ligt de meerwaarde van de omgevingsdienst met name in de gemeentegrensoverschrijdende problematiek. Het gaat dan over onderwerpen waar

gemeenten en provincies bij betrokken zijn (vergunningverlening op provinciaal niveau, BRZO). Omgevingsdiensten kunnen een rol spelen bij dit soort problemen, omdat zij het totaalplaatje kunnen overzien. Daarnaast hebben omgevingsdiensten nu geen taken als archeologie, verkeer en vervoer. De besluiten die op deze gebieden worden genomen betreffen regionale en lokale besluiten die alleen lokaal effect hebben. Archeologische opgravingen hebben bijvoorbeeld geen gemeentegrensoverschrijdende gevolgen, waarbij de omgevingsdienst als regionaal adviseur een meerwaarde heeft. Maar milieuaspecten als geluid of luchtkwaliteit zijn niet beperkt tot de gemeentegrens. Preadviseur geeft het volgende voorbeeld hierbij. De gemeente Westvoorne grenst aan de haven van Rotterdam. Als de gemeente Westvoorne beslist dat in het gebied een stiltegebied wordt aangelegd en de haven wil uitbreiden, dan is er een probleem. In dit soort gevallen heeft de omgevingsdienst een echte meerwaarde, omdat hij kennis heeft van de regio en de problemen daarbij, en objectief kan adviseren over een gewenste oplossing.

Verder moeten omgevingsdiensten volgens preadviseur meer onderdeel van gemeenten worden. Gemeenten voelen zich niet altijd meer verbonden aan omgevingsdiensten en vragen zich soms af 'of ze nog wel aan onze kant staan'. Omgevingsdiensten moeten het vertrouwen krijgen en laten zien dat de omgevingsdienst voor de gemeente aan het werk is en dat dit een meerwaarde biedt voor de gemeente (ook al zijn het vijftien gemeenten, waarvoor één omgevingsdienst werkt). De cultuuromslag zit hem er dan met name in dat men af moet van de 'oogkleppencultuur' binnen de omgevingsdiensten. Vanuit de omgevingsdienst moet een integraal advies worden uitgebracht en worden 'ingeplugd' in het gemeentelijke besluit. Voor wat betreft toezicht en handhaving geldt juist dat een van de aspecten van goed toezicht is dat de omgevingsdienst van opdrachtgever zelfstandig moet kunnen bepalen of zaken goed of fout gaan. Dat vergt een andere houding van de omgevingsdienst, namelijk van objectieve toezichthouder, die op afstand staat van een gemeente. Dat betekent dus dat de omgevingsdienst zijn houding zal moeten aanpassen aan de rol die deze in een bepaalde positie inneemt en de taak die hij uitvoert. Dit vraagt om een flexibele houding van de omgevingsdienst.

4.5 Vragen vanuit de zaal

4.5.1 Milieubelastende activiteiten

Krijt merkt in reactie op het voorbeeld van Van 't Lam (*car wash*) twee dingen op. Het begrip milieubelastende activiteit omvat volgens hem in principe alles wat nadelige gevolgen voor het milieu kan hebben, maar in hoofdstuk 3 van het Bal worden de activiteiten aangewezen waarover het Rijk regels stelt. Wanneer het Rijk dus regels stelt, volgt dat uit hoofdstuk 3. De winst van de Omgevingswet is wat betreft Krijt dat het wassen van auto's nu is geregeld in vier algemene maatregelen van bestuur, die bijna niemand kent. Dat wordt nu teruggebracht tot één algemene maatregel van bestuur. Krijt is het met de preadviseur eens; hij vindt de omschrijving van autowassen in hoofdstuk 3 van het Bal ook niet duidelijk genoeg. Het is de vraag waar precies de grens ligt wat een milieubelastende activiteit is waaraan het Rijk regels stelt: bedrijfsmatig of nog op hoger niveau? Hij kan de aanwezigen melden dat dit nog ter discussie staat en dat hierover wordt nagedacht op het ministerie van

Infrastructuur en Milieu. Krijt merkt in reactie op de discussie over het installatiebegrip nog het volgende op. Ook daar is het zo dat bij de hantering van het installatiebegrip een ruimtelijke begrenzing relevant is. Ook alle activiteiten die in hoofdstuk 3 van het Bal worden aangewezen kennen een ruimtelijke begrenzing.

4.5.2 *Gebodsbepalingen*

Borgers stelt vervolgens een vraag aan de preadviseurs De Graaf en Tolsma over gebodsbepalingen en het criterium van de beste beschikbare technieken (BBT). Hij vindt dit een gebodsbepaling: ‘gij dient aan BBT te voldoen’. Dan mag je niet meer dan een x-aantal emitteren (en dit betreft een verbodsbepaling en tegelijk). Of is het criterium het bereiken van een goede fysieke leefomgeving? Dit betreft dan een inspanningsverplichting. Er dienen inspanningen te worden verricht om de goede fysieke leefomgeving te bereiken. Men toetst dan niet op ver- of gebod maar op resultaat. De reactie van De Graaf hierop is dat de preadviseurs zelf ook een discussie hebben gehad over het onderscheid tussen gebods-, verbodsbepaling en voorwaardelijke verplichtingen. Het onderscheid maakt volgens hen niet zoveel uit. Vanuit het ruimtelijke ordeningsrecht bezien is het fenomeen van gebodsbepalingen wel opvallend. Stel dat een burger ineens krijgt voorgeschreven dat hij een bepaald stuk grond op een bepaald moment op een bepaalde manier móet gebruiken. Het opleggen van een dergelijke verplichting is wel een echte breuk met het verleden. De uitkomst is volgens De Graaf inderdaad relevant en moet getoetst worden aan het evenredigheidsbeginsel. Evenredigheid en egalité moeten evenwel niet in alle gevallen los van elkaar worden gezien. Preadviseurs noemen het voorbeeld dat indien wordt voorgeschreven dat in een bepaalde wijk zonnepanelen op het dak moeten worden aangebracht, de vraag rijst of degenen die die verplichting krijgen opgelegd dan nadeelcompensatie krijgen. Wanneer is het evenredig om dat te doen? Als het opleggen van deze verplichting niet gepaard gaat met een subsidieregeling of nadeelcompensatie is het dan niet evenredig om die verplichting op te leggen? Ook niet als dat voor een hele buurt is? Deze situatie is volgens preadviseurs met name relevant voor de bestaande situaties.

5 **Reactie Rosa Uylenburg**

5.1 **Inleiding**

Uylenburg reflecteert op drie bijdragen, te weten: (1) ‘De betekenis van programma’s voor het omgevingsplan’ (auteurs: Annelies Freriks en Esther Broeren, ELEMENT advocaten en UCWOSL), (2) ‘Omgevingsplan en m.e.r.’ (auteurs: Jade Gundelach en Marcel Soppe, Soppe Gundelach Witbreuk advocaten) en (3) ‘Het maken van omgevingsplannen’ (Hans Damen, Provincie Noord-Holland).

Hieronder volgt eerst de reflectie, gevolgd door de reactie van de auteur(s) en de discussie/vragen vanuit de zaal.

5.2 De betekenis van programma's voor het omgevingsplan

Bijdrage van Esther Broeren en Annelies Freriks

5.2.1 *Reflectie Rosa Uylenburg*

De bijdrage spitst zich toe op het instrument van het programma in relatie tot het omgevingsplan. Het begrip 'programma' is veel breder in de context van de Omgevingswet en ziet niet alleen op de 'programmatische aanpak'. Uylenburg vindt het een mooi instrument en is er enthousiast over. Het programma is breed inzetbaar. Het gaat erom dat een bestuursorgaan dat een programma vaststelt samenhangend opschrijft wat de uitwerking is op een bepaald onderdeel met daarbij concrete maatregelen, het formuleren van beleid met de daarbij gepaard gaande doelstellingen. Onderwerpen die in een programma geregeld kunnen worden, zouden bijvoorbeeld energietransitie of gebiedsvormgeving (in brede zin) kunnen zijn. Het is evenwel een bevoegdheid om een programma te maken en slechts een verplichting indien dat vanuit het Europees recht wordt voorgeschreven en als een omgevingswaarde niet dreigt te worden gehaald. Het programma heeft verder een zelfbindend karakter en er is geen hiërarchische verhouding met andere plannen of programma's. Er staat voorts geen beroep tegen het programma open, het heeft geen rechtstreekse relaties met besluiten en bevat geen activiteiten die rechtstreeks (zonder nader toestemmingsbesluit) mogelijk worden gemaakt.

Uylenburg meent dat de bijdrage van auteurs hoofdzakelijk een beschrijvend stuk betreft en wil hen door middel van vragen uitdagen om meer over het instrument van het programma te zeggen. In de eerste plaats vraagt Uylenburg of auteurs menen dat in meer gevallen het maken van een programma verplicht zou moeten zijn, bijvoorbeeld in alle gevallen waarin een omgevingswaarde of andere doelstelling wordt vastgesteld (bijvoorbeeld een waarde of doelstelling die over vijf jaar bereikt moet worden), ook wanneer – gelet op de termijn van vijf jaar – van een dreigende overschrijding geen sprake is. Menen auteurs dat ook wanneer niet gekozen wordt voor het vaststellen van een omgevingswaarde, er ruimte zou kunnen zijn voor de verplichting om een programma op te stellen?

In de tweede plaats geven preadviseurs aan dat een programma (niet zijnde een programma met een programmatische aanpak) is uitgesloten van rechtsbescherming. Dat is slechts anders voor zover in een programma rechtstreeks een titel wordt gegeven voor een activiteit, dat wil zeggen dat er geen nader toestemmingsbesluit volgt. In de toelichting bij de Omgevingswet wordt gewezen op de systematiek voor het beheerplan voor Natura 2000-gebieden. Als gevolg van het bepaalde in de Nbw 1998 staat er alleen beroep open tegen de onderdelen van het beheerplan die activiteiten beschrijven die de instandhoudingsdoelstellingen niet in gevaar brengen (die activiteiten worden door middel van het beheerplan beoordeeld en toegestaan). Als Uylenburg het goed ziet, geven de preadviseurs niet aan of ze het eens zijn met de wetgever die meent dat vanwege het zelfbindende karakter van de programma's geen rechtsbescherming opengesteld behoeft te worden tegen programma's, voor zover daarin maatregelen zijn opgenomen. Uylenburg vraagt preadviseurs of zij daar alsnog iets over kunnen zeggen, misschien met het beheerplan voor Natura 2000-gebieden als voorbeeld. Uylenburg verwijst hierbij naar de uitspraak van de Afdeling inzake een exploitant van een camping die niet in beroep kon tegen het beheerplan

waarin stond dat de camping moest verdwijnen als maatregel (ABRvS 28 mei 2014, 201310448/1/R2). Vinden preadviseurs het juist dat deze man de keuze van de maatregel niet bij de bestuursrechter kon aanvechten?

5.2.2 *Reactie preadviseurs*

Preadviseurs menen dat het voor wat betreft het instrument programma's onder de Omgevingswet nog zoeken is hoe het instrument zal worden ingezet, met name wat betreft de onverplichte programma's. Het onderwerp programma's is een onderwerp waarover nog niet zoveel is geschreven. Het betreft volgens preadviseurs ook niet het belangrijkste instrument van de Omgevingswet. De preadviseurs waren getriggerd door onverplichte programma's die van alles kunnen regelen. Het Europees recht is sectoraler van aard en programma's die vanuit het Europees recht worden voorgeschreven zijn in die zin dus qua reikwijdte per definitie beperkter. Bij onverplichte programma's geldt deze beperking niet. In het preadvies staat de vraag centraal wat de relatie is met het omgevingsplan. Volgens preadviseurs is het programma een mooi instrument. Het is een instrument waar veel behoefte aan bestaat in de context van de Omgevingswet, waar men werkt met een bestuurskundige beleidscyclus. Er bestaat evenwel geen directe doorwerking van programma's naar het omgevingsplan. Indien wordt gekozen voor programma's dan hebben die een zelfbindend karakter. Het programma bindt alleen het bestuursorgaan dat het programma heeft vastgesteld. De vormgeving en de gebruikmaking van onverplichte programma's is volgens preadviseurs afhankelijk van hoe het omgevingsplan in de praktijk vorm gaat krijgen. De vraag die preadviseurs voorgelegd hebben gekregen is of het zinvol zou zijn om meer verplichte programma's voor te schrijven in de Omgevingswet. Preadviseurs stellen zich de vraag wat dat toevoegt binnen de context van de Omgevingswet. Het programma kan huns inziens behulpzaam zijn, maar niet in alle gevallen. Preadviseurs bevelen aan om de bevoegdheid (de keuze) te laten bij het bestuursorgaan als het gaat om onverplichte programma's en niet meer programma's verplicht te stellen, maar wel te stimuleren om gebruik te maken van de mogelijkheden die het (onverplichte) programma biedt.

Voor wat betreft de rechtspositie van burgers die worden geraakt door programma's en de vraag of daar rechtsbescherming tegen open zou moeten staan merken preadviseurs het volgende op. Zij verwijzen naar de reeds door Uylenburg aangehaalde uitspraak van de Afdeling over de campingbaas. Het probleem in die uitspraak betrof de privaatrechtelijke verhouding tussen de gemeente en de campingbaas. Civielrechtelijk was vastgelegd dat, zodra het gebruik (als camping) beëindigd was, de maatregelen in het beheerplan voor het Natura 2000-gebied die negatieve gevolgen hadden voor de camping zouden worden uitgevoerd. De maatregelen hadden niet direct effect, de consequenties voor de campingbaas vloeiden voort uit de privaatrechtelijke verhouding. Rechtsbescherming bieden tegen het beheerplan zou kunnen, maar als dat niets kan opleveren voor de campingbaas dan heeft het bieden van rechtsbescherming volgens preadviseurs niet zoveel zin. Als omgevingsplannen erg globaal worden en men ervoor kiest om 'slechts' naar een programma te verwijzen waarin wordt aangegeven wat men 'echt' gaat doen (met andere woorden: in het programma zijn de maatregelen neergelegd waarmee de burger daadwerkelijk wordt geconfronteerd), dan is de

vraag wanneer het bieden van rechtsbescherming het meest zinvol is voor de burger. Is dat in het kader van vaststelling van het omgevingsplan of in het kader van de vaststelling van het programma? De beantwoording van die vraag is voor auteurs afhankelijk van hoe het omgevingsplan in de praktijk vormgegeven zal worden; hoe globaler het omgevingsplan en hoe concreter de maatregelen in het programma, hoe meer het voor de hand ligt om rechtsbescherming te bieden tegen de vaststelling van het programma.

5.3 Omgevingsplan en m.e.r. **Bijdrage van Jade Gundelach en Marcel Soppe**

5.3.1 Reflectie Rosa Uylenburg

Uylenburg is van mening dat het een mooie, informatiedichte bijdrage betreft die een analyse geeft van de wijzigingen van het instrument m.e.r. onder de Omgevingswet. De grootste wijzigingen vinden plaats met betrekking tot het instrument van de plan-m.e.r. Auteurs wijzen op artikel 16.36 lid 3 Ow, welk artikellid is overgenomen uit de Smb-richtlijn (citaat):

‘voor een plan of programma als bedoeld in het eerste of tweede lid dat het gebruik bepaalt van kleine gebieden op lokaal niveau of voor kleine wijzigingen van een plan of programma als bedoeld in het eerste of tweede lid maakt het bevoegd gezag een milieueffectrapport als dat plan of programma of de wijzigingen daarvan aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben.’

Voor kleine gebieden op lokaal niveau of voor kleine wijzigingen van het omgevingsplan dient er dus een plan-m.e.r.-beoordeling plaats te vinden en het bevoegd gezag is alleen verplicht om een plan-MER op te stellen indien het plan of de wijzigingen daarvan aanzienlijke milieueffecten kan/kunnen hebben. Uylenburg geeft aan dat auteurs een analyse hebben gemaakt hoe dit werkt en hoe dit ingevuld zal worden door de rechter. De verwachting van de preadviseurs is dat er voor veel kleine wijzigingen van het omgevingsplan een plan-m.e.r.-beoordeling noodzakelijk is, maar dat uit de beoordeling (conform de huidige praktijk ten aanzien van de besluit-m.e.r.-beoordeling) veelal zal volgen dat het niet noodzakelijk is om een plan-MER op te stellen. Uylenburg denkt ook dat men niet snel nieuwe omgevingsplannen zal vaststellen voor het gehele grondgebied van een gemeente, maar dat het vaak om wijzigingen zal gaan voor een (klein) deel van het grondgebied. De auteurs geven daarbij aan dat ‘minder plan-m.e.r.’ aansluit bij de doelstelling van de Omgevingswet, namelijk minder onderzoekslasten.

De eerste vraag die Uylenburg aan de preadviseurs stelt, is de volgende. Stel, dat voorgaande analyse (minder plan-m.e.r.) juist blijkt te zijn, wat vinden de auteurs daarvan? Mooi in het licht van de doelstelling van de Omgevingswet, minder mooi in het licht van de doelstelling van de Smb-richtlijn? Immers, het instrument van de plan-m.e.r. had, gelet op de doelstelling van de Smb-richtlijn, het doel om milieugevolgen in samenhang te beoordelen in een vroeg stadium. De uitzondering van artikel 16.36 lid 3 Ow is ruim en zou – als omgevingsplannen zeer flexibel en in ‘kleine porties’ gewijzigd worden – volgens Uylenburg een ruime toepassing kunnen

krijgen, zoals de auteurs aangeven. Uylenburg is benieuwd of dan niet het gevaar ontstaat dat door het wijzigen van omgevingsplannen in kleine stapjes, milieugevolgen van het omgevingsplan niet in samenhang worden beoordeeld.

De tweede vraag die Uylenburg aan de preadviseurs voorlegt, is de volgende. De auteurs behandelen in paragraaf 4.3 de vraag: mag het MER globaler van aard zijn (qua inhoud) als het omgevingsplan globaler van aard is? Het detailniveau van het MER zou afgestemd mogen worden op het detailniveau van het omgevingsplan. Uylenburg is het met preadviseurs eens dat het een makkelijke stelling is van de wetgever dat een globaal omgevingsplan ook globa(l)(er) (minder gedetailleerd) MER oplevert, want wat wordt bedoeld met een minder gedetailleerd MER? Alleen de gevolgen van een bepaalde activiteit beoordelen op de aspecten geur en geluid, en aspecten als trilling en stof buiten beschouwing laten? Dat kan niet. Uylenburg denkt zelf dat de mate van gedetailleerdheid voor de praktijk op zichzelf geen probleem is. Wel wordt als probleem ervaren dat in een MER moet worden uitgegaan van de (representatieve invulling van de) maximale mogelijkheden van een plan (de *worst-case* situatie). Uylenburg geeft aan dat de preadviseurs tot de conclusie komen dat de wetgever met ‘minder gedetailleerd’ waarschijnlijk bedoelt dat niet meer de maximale planologische mogelijkheden die het omgevingsplan biedt voorafgaand aan de vaststelling van het plan behoeven te worden onderzocht. Uylenburg is het met de preadviseurs eens dat voor die wens/dat standpunt weinig aanknopingspunten te vinden zijn in de Omgevingswet. Zij is het met de auteurs eens dat artikel 16.37 Ow niet de grondslag biedt voor een ander uitgangspunt dan dat voorafgaand aan de vaststelling van een omgevingsplan de maximale planologische mogelijkheden van dat plan dienen te worden onderzocht. Een andere basis voor het verlaten van dat uitgangspunt is ook niet in de wet vastgelegd. Uylenburg geeft evenwel aan dat het daar stopt in het preadvies. De auteurs lijken uiteindelijk de vraag ‘zal de inhoud van het MER veranderen als gevolg van het andere karakter van het omgevingsplan in vergelijking met het bestemmingsplan’ niet te beantwoorden. Zij vraagt zich af of het MER niet veel groter en breder wordt bij een globaler omgevingsplan? Uylenburg weet het niet, maar hoort graag de reactie van de auteurs op dit punt. De eerste vraag is of de verbrede reikwijdte van het omgevingsplan invloed heeft op de inhoud van het MER. Of is dat niet het geval, nu het begrip ‘milieugevolgen’ geen nieuwe inhoud heeft? De tweede vraag is of een globaler plan – voor een onbegrensde periode – niet eerder tot een nog veel breder en uitgebreider m.e.r.-onderzoek zal leiden en dus tot meer onderzoekslasten?

5.3.2 *Reactie preadviseurs*

In reactie op de vragen van de referent merken preadviseurs het volgende op. Het stelsel van de Smb-richtlijn is nu eenmaal zo dat bepaalde plannen en programma's niet voor een plan-m.e.r. in aanmerking behoeven te komen. Artikel 3 lid 3 van de Smb-richtlijn bepaalt dat plannen en programma's die het gebruik bepalen van kleine gebieden op lokaal niveau (zowel kaderstellende plannen als plannen waarvoor een passende beoordeling is vereist) en kleine wijzigingen van plannen alleen aan een milieubeoordeling behoeven te worden onderworpen wanneer lidstaten bepalen dat zij aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben. Dit is ondergeschreven door advocaat-generaal Kokott in een conclusie van 8 september 2016. Het richtcijfer om als

‘klein gebied op lokaal niveau’ te kunnen worden aangemerkt, zoals dat door haar wordt voorgesteld, is 5% van het grondgebied. Zelfs voor plannen waarvoor een passende beoordeling moet worden opgesteld mag volgens haar onder omstandigheden worden afgezien van een milieubeoordeling. De preadviseurs zijn van mening dat de taak voor een aanpassing van dit systeem primair ligt bij de Europese wetgever. Voor wat betreft het geschetste probleem dat bij wijzigingen van omgevingsplannen in kleine stapjes onvoldoende in samenhang de milieugevolgen van een omgevingsplan kunnen worden beoordeeld, geldt dat dit risico volgens preadviseurs inderdaad bestaat. Dit risico is echter sowieso al aanwezig in het huidige systeem. Er kan worden gestuurd op plannen en projecten door middel van planbegrenzing. De Smb-richtlijn geeft geen indicatie dat de overheid niet het eigen plangebied mag bepalen. Voorts hoeft bij kaderstellende plannen het MER niet te zien op het gehele plan, maar alleen op de daarin voorziene m.e.r.-plichtige onderdelen. Ook is het geen vereiste om eerst een plan met een plan-MER vast te stellen, alvorens er een vergunning voor m.e.r.-(beoordelings)plichtig project kan worden verleend. Het hiervoor geschetste risico is bij omgevingsplannen voor ruimtelijke ontwikkelingen zoals stedelijke ontwikkelingsprojecten en bedrijventerreinen naar de verwachting van de preadviseurs iets kleiner. Een plan zal vaak deels al direct in de activiteit voorzien zonder dat een vergunning nodig is (bijvoorbeeld verkeersinfrastructuur direct geregeld zonder nader afwegingsmoment/vergunning), terwijl bijvoorbeeld de bouw van (bedrijfs-) gebouwen aan een omgevingsvergunning voor bouwen is verbonden. Dit plan is dan deels al een ‘vergunning’ in de zin van de M.e.r.-richtlijn, oftewel, dit gemengde plan is al een besluit-m.e.r.-(beoordelings)plichtig besluit. Het MER dient dan voor de gehele activiteit te worden opgesteld (gelet op samenhang en voorzienbaarheid, artikel 9.6 lid 2 Omgevingsbesluit).

In reactie op de vraag of de verbrede reikwijdte van het omgevingsplan invloed heeft op de inhoud van het MER (en of dit niet zo is nu het begrip ‘milieugevolgen’ geen nieuwe inhoud heeft) merken de preadviseurs op, dat dit niet het geval is omdat onder het huidige recht een ruim milieubegrip wordt gehanteerd en dat de Omgevingswet geen verruiming op dit punt brengt. In reactie op de vraag of een globaler plan voor een onbegrensde periode niet eerder tot een nog veel breder, uitgebreider MER-onderzoek zal leiden en dus tot meer onderzoekslasten geldt dat dit volgens preadviseurs niet per se het geval is. Onder de Omgevingswet dienen geen andere of meer milieucomponenten te worden onderzocht. Ook zal niet per se het aantal te onderzoeken alternatieven worden uitgebreid (op basis van de huidige m.e.r.-jurisprudentie hoeft men ook niet alle mogelijke uitvoeringsvarianten te onderzoeken; preadviseurs lijkt het dat dit in de toekomst niet per se hoeft te wijzigen). Wel blijft ook hier het uitgangspunt: er dient te worden uitgegaan van de maximale mogelijkheden qua activiteiten en qua tijd die het omgevingsplan biedt. Het MER mag overigens wel voor een latere periode globaler van aard zijn. Dat is in de huidige m.e.r.-jurisprudentie al aanvaard.

5.4 Het maken van omgevingsplannen

Bijdrage van Hans Damen

5.4.1 *Reflectie Rosa Uylenburg*

De preadviseur geeft aan dat het omgevingsplan een heel ander plan is (in vorm en inhoud) dan het bestemmingsplan. Het loslaten van het planningsdenken en de verbrede reikwijdte zijn daar de oorzaak van. In de bijdrage wordt ter illustratie van de omslag ingegaan op drie aspecten:

- het verdwijnen van de planhorizon en de nuancering van de uitvoerbaarheids-toets;
- de verruimde delegatiemogelijkheden;
- de globale, open, kwalitatieve normering van het omgevingsplan.

Uylenburg vraagt zich af of op die punten nu wel zo vernieuwend is en ze daagt de preadviseur uit om daar iets meer over te zeggen.

Als men namelijk een omgevingsplan maakt, dan gaat het om een evenwichtige toedeling van functies aan locaties, maar dan ontkomt men er volgens haar niet aan om ook tot op zekere hoogte de uitvoerbaarheid te beoordelen. Verder gaat de planhorizon naar verwachting ingevuld worden aan de hand van het criterium van de ‘redelijke termijn’. Voor wat betreft de bevoegdheden gaat nog wel iets veranderen: de gemeenteraad stelt onder het huidige recht bestemmingsplannen en verordeningen vast, maar B&W krijgen onder de Omgevingswet meer bevoegdheden. De vaststelling van delen van het omgevingsplan kan worden gedelegeerd aan B&W. De idee is – van de wetgever, maar ook van de auteur – dat de gemeenteraad kaders kan stellen die B&W kunnen invullen. De delegatie moet via een apart delegatiebesluit plaatsvinden en niet via instrumenten als de wijzigingsbevoegdheid of het uitwerkingsplan. De raad zal dan – lijkt haar – wel in een delegatiebesluit moeten vastleggen dat B&W alleen binnen een (globale) bestemming mogen detailleren en niet een geheel afwijkende regeling mogen maken. Haar vraag is dan: wat is er zo mis met het systeem dat in een omgevingsplan wordt bepaald dat B&W een globale bestemming mogen uitwerken, wijzigen of binnenplannen mogelijk afwijken? Bij een door B&W opgesteld omgevingsplan voor een deelgebied zal toch getoetst moeten worden of B&W binnen de aan hen gedelegeerde bevoegdheid zijn gebleven? Of is de preadviseur er voorstander van dat B&W wel de structurele opzet van (delen van) een omgevingsplan moet kunnen wijzigen?

Voor wat betreft de globale, open normen geeft de preadviseur aan dat in een omgevingsplan bepaald zou kunnen worden dat in bepaalde zones, gebieden een functie mogelijk is, afhankelijk van een (later uit te voeren) onderzoek waaruit blijkt dat dat aanvaardbaar is/in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening. De auteur geeft zelf al aan dat dan niet op voorhand duidelijk is of een bepaalde functie toegestaan is ter plaatse. Het plan biedt dan minder rechtszekerheid. Uylenburg stelt de vraag of de auteur vindt dat het definitief toedelen van de functie nadat het onderzoek heeft plaatsgevonden tot een wijziging van het omgevingsplan moet leiden (de functie wordt dan zonder meer toegelaten of niet). En wat is dan het verschil met de situatie waarin een wijzigingsbevoegdheid onder voorwaarden wordt opgenomen? Worden open, globale toedelingen van functies aan locaties niet na verloop van tijd

concreter in de plannen neergelegd? Dan wordt het omgevingsplan in de loop der tijd een steeds concreter en preciezer plan.

Zij vraagt zich af wat de verschillen zijn ten opzichte van het huidige recht. Zij meent dat vernieuwing niet zozeer in voornoemde punten zit, maar de vernieuwingen zijn juist met name zichtbaar als het gaat om de samenhang in ruimtelijke ordening – milieu en andere gebieden. De gemeenten moeten er iets moois van maken. De preadviezen helpen de uitvoerders volgens Uylenburg daarmee op weg.

5.4.2 *Reactie preadviseur*

Damen geeft aan dat de zoektocht van Uylenburg naar de werkelijke vernieuwing herkenbaar is. Ook de verbreding van de reikwijdte is in de huidige praktijk natuurlijk al aan de orde als trend in de afgelopen jaren. Veel van de nieuwigheden in de Omgevingswet lijken dus op bestaande zaken. Het is niet voor niets dat de minister van Infrastructuur en Milieu aangeeft dat 80% van het succes van de Omgevingswet wordt bepaald door verandering van werkwijzen en dus maar 20% door de veranderde regelgeving zelf. Het blijkt dat de ruimtelijke ordening een traditioneel wereldje is. Ook binnen de huidige wetgeving is al veel mogelijk, maar het gebeurt niet of te weinig. Het past blijkbaar niet in de routines of er wordt, gelet op de jurisprudentie, gekozen voor zo min mogelijk risico's. De Omgevingswet zou dan moeten leiden tot een soort reset van de routines.

Zijn ervaring bij de pilot-omgevingsplannen op grond van de Crisis- en herstelwet is dat het soms best lastig was om aan te wijzen welke concrete huidige wettelijke bepalingen de voorgestelde vernieuwing in het kader van de pilot in de weg zat. Het zat hem vaak meer in jurisprudentie of in werkwijzen.

Het maken van zo'n pilot-omgevingsplan is vervolgens toch daadwerkelijk anders werken. Je denkt bijvoorbeeld niet meer in bestemmingen en concrete functies, maar in de gebruiksruijnte die de locatie krijgt. Hoeveel geluid, verkeer of andere hinder mag er worden veroorzaakt? Welke functies er komen, zou de overheid dan voor een deel kunnen loslaten, als de belangen van de omgeving zijn geregeld. Het hoeft dan geen gemengde of globale bestemming te zijn die op een gegeven moment wordt uitgewerkt en gerealiseerd. Binnen een dergelijke regeling kunnen transformaties en functieveranderingen ook later binnenplannen plaatsvinden als het maar past binnen de ingekaderde gebruiksruijnte.

Specifiek op de vraag of de delegatiemogelijkheden inderdaad anders zijn dan de huidige wijzigings-, afwijkings- en uitwerkingsmogelijkheden geeft Damen als antwoord dat die huidige flexibiliteitsinstrumenten in de praktijk weinig bruikbaar zijn. De eisen die de jurisprudentie daaraan stelt, leiden tot gedetailleerde criteria, waardoor later vaak blijkt dat er toch een buitenplanse procedure nodig is. De rechtszekerheid die dit oplevert, is meer een procedurele rechtszekerheid, in die zin dat je weet dat er straks nog rechtsmiddelen openstaan, dan een materiële rechtszekerheid, in die zin dat je in het bestemmingsplan gedetailleerd kunt lezen welke ontwikkelingen er gaan komen en welke dus niet. De delegatiemogelijkheden binnen de Omgevingswet maken het mogelijk om op een andere manier de taken tussen raad en college te verdelen, dus zonder de oude jurisprudentie en het planningsdenken. De raad stelt dan niet meer een globaal plan vast, maar ruimere kaders in de vorm van bijvoorbeeld gebruiksruijnte. Het college kan dan binnen die kaders het omgevingsplan vaststellen

en ook weer aanpassen in reactie op nieuwe ontwikkelingen. Het omgevingsplan is daarmee ook toekomstbestendiger dan het bestemmingsplan.

Voor wat betreft de planhorizon van tien jaar en de uitvoerbaarheidstoets merkt Damen op dat de belangenafwegingen die aan de orde zijn bij het toestaan van nieuwe functies of het juist niet meer toestaan van functies natuurlijk ook onder de nieuwe wet hetzelfde blijven. De huidige uitwerking van deze belangenafweging is nogal star en mechanisch. De planperiode van tien jaar is daarbij redelijk arbitrair en waarschijnlijk niet met die bedoeling ooit in de WRO opgenomen. Het door de wetgever omschreven evenredigheidsbeginsel biedt mogelijkheden om meer te variëren bij die belangenafweging tussen bestaande rechten en nieuwe functies. Het is heel goed denkbaar dat in sommige situaties een uitvoerbaarheidstoets straks vergelijkbaar is met de huidige jurisprudentie. Bij globale functietoedelingen en uitnodigingsplanning zonder een duidelijke tijdsplanning, biedt een dergelijk evenredigheidsbeginsel mogelijkheden om op een andere manier de bestaande belangen een plaats te geven in de afweging.

5.5 Vragen vanuit de zaal

5.5.1 *Planhorizon*

Vanuit de zaal wordt in reactie op het laatste preadvies het voorbeeld van Rotterdam-Zuid gegeven, waar met PPS-constructies wordt gewerkt. De BAM verplicht zich om iedere 25 jaar een deel van het gebied te ontwikkelen. Met de BAM gaat het echter minder goed. Men is evenwel gebonden aan de ontwikkelaar. Het omgevingsplan biedt de mogelijkheid voor een lange planhorizon, maar wat betekent dit voor de rechtszekerheid? Worden op dit punt onder de Omgevingswet problemen verwacht? Damen merkt op dat hij niet de ins en outs van het voorbeeld kent. De langere planhorizon biedt inderdaad mogelijkheden, waarbij de inhoud van het omgevingsplan waarschijnlijk minder concreet is en meer kaders bevat in de vorm van prestatie-eisen waaraan ontwikkelingen moeten voldoen. Men moet volgens Damen meer in ‘gebruiksruimte’ denken; het toepassen van monitoring, in de gaten houden of het gebied aan de vooraf bedachte eisen voldoet. Dan maakt men het zichzelf ook makkelijker en wordt het gebied niet vooraf qua gebruiksmogelijkheden beperkt op basis van inzichten die waarschijnlijk bij zo’n langdurig project op een gegeven moment achterhaald zijn. De rechtszekerheid wordt dan geboden doordat de ontwikkeling binnen de kaders moet blijven en hierop ook wordt gemonitord.

5.5.2 *Burgerlijke rechter*

Vanuit de zaal wordt een opmerking gemaakt over de civiele rechter als restrechter. Reeds eerder is geconstateerd dat de Omgevingswet meer ruimte biedt aan de civiele rechter als restrechter. Voorbeelden als Düsseldorf en Londen worden genoemd, waar overheden worden aangesproken in civiele procedures om de maatregelen na te komen die in actieplannen zijn opgenomen. Vervolgens wordt de vraag gesteld aan Freriks hoe de naleving van actieprogramma’s kan worden afgedwongen, gelet op het feit dat dit een inspanningsverplichting betreft voor de lokale overheid. Freriks merkt in reactie op deze vraag op dat inderdaad ter discussie staat wie uiteindelijk de maatregelen in een actieprogramma gaat afdwingen. Wellicht zou het afdwingen

van de naleving kunnen via het instrument van de instructieregels. De andere optie is de weg naar de civiele rechter. Dat is de consequentie van de Omgevingswet en het gekozen systeem met verschillende rechtsfiguren onder één vlag.

Koeman vindt het een onwenselijke ontwikkeling als men voor rechtsbescherming veel vaker dan voorheen naar de burgerlijke rechter moet. De vraag is hoe de uitvoering van maatregelen uit deze programma's kan worden verzekerd. Koeman doet het volgende voorstel om bestuursrechtelijke rechtsbescherming tegen programma's mogelijk te maken. Hij stelt voor om de mogelijkheid te creëren voor een belanghebbende om een verzoek tot het treffen van maatregelen in te dienen bij het bevoegd gezag en de reactie daarop gelijk te stellen met een Awb-besluit. Daar moet men wel de wet voor veranderen. Als hetgeen in een programma is opgenomen niet ten uitvoer wordt gebracht dan moet daar bestuursrechtelijke rechtsbescherming tegen open staan. Freriks tekent daarbij aan dat een complicatie daarbij is dat in een programma niet alleen maatregelen zijn opgenomen om omgevingswaarden te halen, maar ook beleid wordt geformuleerd en geconcretiseerd. De aard en inhoud van programma's is zeer divers. Koeman merkt in reactie hierop op dat in de programma's allerlei maatregelen zijn opgenomen (juridische maatregelen, beleidsmaatregelen). Men moet volgens hem goed nadenken of men rechtsbescherming mogelijk moet maken over de volle breedte van het programma. Koeman heeft zelf geen moeite om dat over de volle breedte te doen. Hij poneert – onder verwijzing naar de Urgenda-uitspraak – de vraag of het de civiele rechter moet zijn die over beleid oordeelt. Hierover oordelen past volgens hem beter bij de bestuursrechter. Hierop reageert Freriks dat de bevoegde gezagen waarschijnlijk minder geneigd zijn om te kiezen voor een onverplicht programma, indien dit over de volle breedte ter discussie kan staan bij de bestuursrechter.

5.5.3 *Beroep tegen programma's*

Vanuit de zaal wordt opgemerkt dat het beroep tegen programma's vaak stukt op de inhoud. De Afdeling oordeelt dan dat de maatregelen zijn doorgerekend via een model en dat er geen redenen zijn om te twijfelen aan het model. De vraag is dan hoe het beroep tegen programma's gezien zou moeten worden. Uylenburg reageert hier als volgt op. Het uitgangspunt zou volgens haar moeten zijn dat maatregelen zodanige effecten kunnen hebben dat men daartegen beroep moeten kunnen instellen. De vraag ziet op beoordeling van die maatregelen. De maatregelen worden uitgevoerd in de toekomst. De modellen die worden gebruikt om de effecten van de maatregelen door te rekenen worden algemeen toegepast en zijn wetenschappelijk erkend en dan kunnen die dienen ter onderbouwing van een besluit. Voor de Afdeling zijn er dan geen redenen om aan deze modellen te twijfelen.

Vanuit de zaal wordt ten slotte nog opgemerkt dat er onder de Omgevingswet een belangrijke rol is weggelegd voor monitoring. Als men een programma opstelt dan moet men monitoren. Dit vereist een monitoringsprogramma en een concrete normstelling. Als de normstelling niet wordt gehaald, dan moet er ergens een stok achter de deur zitten voor lokale overheden om het halen van die normstelling af te dwingen.

Lijst van VMR-publicaties

- De herziene Hinderwet (1982)
- De aansprakelijkheid voor milieuschade (1983)
- De evaluatie van de Wet algemene bepalingen Milieuhygiëne (1983)
- Deregulering, toegespitst op de basisvergunning en de integrale vergunning (1983)
- Bodembescherming in het landelijk gebied (1984-1)
- Het EEG-milieurecht (1984-2)
- De Wet chemische afvalstoffen (1984-3)
- Rechtsbescherming in de milieuwetgeving (1985-1)
- Grensoverschrijdende rechtsbescherming (1985-2)
- WABM Algemene regels en vergunningenstelsel voor inrichtingen (1985-3)
- Wet geluidhinder (1986-1)
- De Wet bodembescherming (1986-2)
- Waterbeheer en milieubeheer (1986-3)
- Afvalstoffenwet (1987-1)
- Voorontwerp Hoofdstukken Wet algemene bepalingen milieuhygiëne (1987-2)
- Strafrechtelijke handhaving van milieurecht (1987-3)
- Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor milieuschade (1987-4)
- AMvB's op grond van artikel 2a van de Hinderwet (1988-1)
- De uitvoering van EG-milieurichtlijnen, toegespitst op milieugevaarlijke stoffen (1988-2)
- Grondwaterbeheer (1988-3)
- De Natuurbeschermingswet (1988-4)
- Kostenverhaal bij (water)bodemsanering (1989-1)
- Juridische en bestuurlijke consequenties van het Nationaal Milieubeleidsplan (1989-2)
- Grensoverschrijdende milieuwetgeving Europeesrechtelijke, internationaalrechtelijke en nationaalrechtelijke aspecten (1989-3)
- Afvalstoffenbeleid (1990-1)
- Vrijwillige of willekeurige sanering van (bedrijfs)terreinen? (1990-2)
- Milieubescherming: privaatrecht of publiekrecht?, waarin opgenomen selectie milieujurisprudentie 1987-1990 (1990-3)
- Het juridische en financiële instrumentarium van het NMP-plus (1990-4)
- Artikel 21 Interimwet bodemsanering (1990-5)
- Bedrijfsinterne milieuzorg (1991-1)
- Het Plan van aanpak Schiphol (1991-2)
- Risico-aansprakelijkheid voor milieuschade (1991-3)
- Rechtsbescherming in het milieurecht (1991-4)
- Gebiedsgericht milieubeleid (1992-1)
- Bestrijdingsmiddelenwet (1992-2)
- De rol van het recht bij een duurzame ontwikkeling (1992-3)
- Inbouw hoofdstuk bodemsanering in de Wet bodembescherming (1992-4)
- Het milieustrafrecht nader beschouwd (1993-1)

- Gedoogrecht(spraak) (1993-2)
- Flora- en Faunawet (1993-3)
- Waste Prevention (1993-4)
- Openbaarheid van milieurelevante bedrijfsgegevens (1993-5)
- De Algemene wet bestuursrecht in haar betekenis voor het milieurecht (1994-1)
- Naar een nieuwe Natuurbeschermingswet (1994-2)
- De terugtrekkende overheid (1994-3)
- Ecotax en andere financiële instrumenten in het milieurecht (1994-4)
- Produktgericht milieurecht (1995-1)
- Deregulering (1995-2)
- Strafrechtelijke aanpak van grensoverschrijdende milieucriminaliteit, cap. Selecta (1995-3)
- Bodemsanering (1995-4)
- Europese milieurechtspraak (1996-1)
- Europese milieurechtspraak, verslag ledenvergadering (1996-2)
- Stad en Milieu (1996-3)
- Afstemmingsregelingen in de Wet milieubeheer (1996-4)
- Landbouw en milieu (1996-5)
- Afval: provinciaal, landelijk of Europees probleem? (1997-1)
- Gemeentelijk milieubeleid (1997-2)
- Jurisprudentie Milieurecht 1996 (1997-3)
- Bedrijfsinterne milieuzorg en vergunningverlening ‘is het gras groener bij de burens?’ (1997-4)
- Internationaal milieurecht in Nederland: De consequenties van het internationale milieurecht voor de nationale rechtspraak (1998-1)
- Water: ontwikkelingen in (inter)nationale regelgeving en beleid (1998-2)
- Jurisprudentie Milieurecht 1997 (1998-3)
- (Nb. 1998-4 is niet verschenen).
- Functiegerichte bodemsanering (1998-5)
- Jurisprudentie milieurecht 1998 (1999-1)
- Artikel 95 EG-Verdrag: De (on)mogelijkheden voor lidstaten om af te wijken van geharmoniseerd EG-beleid (2000-1)
- Bouwstoffenbesluit (2000-2)
- Interregionale handhavingssamenwerking (2000-3)
- Gemeenten en de Vogel- en Habitatrichtlijn (2000-4)
- Meldingenstelsel Wet milieubeheer (2000-5)
- Europees en internationaal natuurbeschermingsrecht in Nederland (2001-1)
- Landbouw en milieu (2001-2)
- Bestrijdingsmiddelen (2001-3)
- Duurzaam ondernemen en regelgeving (2001-4)
- De positie van derden-belanghebbenden bij nieuwe instrumenten in het milieurecht (2001-5)
- Omgaan met risico’s in het milieu- en ruimtelijke ordeningsrecht (2001-6)
- Europees en internationaal natuurbeschermingsrecht (verslag studiemiddag) (2001-7)

- De beoordeling van milieugeschillen door de bestuursrechter (2002-1) Preadviezen
- Lokale milieuhinder (2002-2)
- Milieu en de fundamentele herziening van de WRO (2002-3)
- De beoordeling van milieugeschillen door de bestuursrechter (verslag studiemiddag) (2002-4)
- Over de grenzen van het milieurecht (2003-1)
- Milieuaansprakelijkheid (2003-2)
- Handhaving van milieurecht vanuit Europees perspectief (2003-3)
- Flora- en faunawet (2004-1)
- Emissiehandel (2004-2)
- De toekomst van de m.e.r. (2004-3)
- Ruimtelijke inrichting en handhaving op de Noordzee (2004-4)
- Herijking milieuregelgeving (2005-1)
- IPPC: in wetgeving en praktijk (2005-2)
- Regeling inzake luchtkwaliteit; Nederland op slot? (2006-1)
- Waarborgen in het milieurecht; actuele ontwikkelingen in besluitvormingsprocedures en rechtsbescherming (2006-2)
- Externe veiligheid (2006-3)
- Klimaatverandering en rechtsontwikkeling anno 2005 (2006-4)
- De omgevingsvergunning; de toepassing in de praktijk (2006-5)
- Modernisering algemene regels Wet milieubeheer (2006-6)
- Milieu en Luchtvaart (2007-1)
- De nieuwe Waterwet (2007-2)
- Agrarisch milieurecht (2007-3)
- Nederlandse milieurichtlijnen en beste beschikbare technieken (2007-4)
- Aan de grenzen van de milieuvergunning (2007-5)
- Klimaatverandering en de rol van het milieurecht (2007-6)
- Ontwikkelingen in het Europees milieustrafrecht (2008-1)
- Interbestuurlijk toezicht in het omgevingsrecht (2008-2)
- Wie beschermt het natuurbeschermingsrecht? (2008-3)
- De nieuwe Wet ruimtelijke ordening en de bescherming van natuur en milieu (2008-4)
- Juridische aspecten van klimaatverandering (2009-1)
- Europees milieurecht in de Lage Landen (2009-2)
- Bij twijfel (niet) doen (2009-3)
- Crisis- en herstelwet: duurzame versnelling (2009-4)
- Wabo: antwoorden op praktijkvragen (2010-1)
- Natuur(lijk) met recht beschermd (2010-2)
- Het dilemma van de Noordzee: intensief gebruik én het grootste natuurgebied van Nederland (2011-1)
- Naar aansprakelijkheid voor (de gevolgen van) klimaatverandering? (2012-1)
- De toekomst van het milieurecht: eenvoudig beter? (2012-2)
- Duurzame gebiedsontwikkeling (2013-1)
- Duurzame handel in juridisch perspectief (2014-1)
- Milieubescherming in het omgevingsplan (Preadvies) (2016-1)

Uitgaven vanaf 2006-1 kunnen worden besteld bij Boom distributiecentrum, tel. 0522-23 75 55, fax. 0522-25 38 64, e-mail budh@boomdistributiecentrum.nl. Van oudere uitgaven zijn enkele nog voorradig bij de VMR.

Over de Vereniging voor Milieurecht

De Vereniging voor Milieurecht (VMR) heeft zich sinds de oprichting in 1982 ontwikkeld tot een onafhankelijk kennisnetwerk voor milieu-, water- en natuurbeschermingsrecht. In het netwerk bundelen professionals hun kennis en ervaring over de juridische aspecten van de bescherming van het milieu en de bevordering van het natuur- en landschapsbehoud. Die informatie wordt toegankelijk gemaakt via studie- en discussiemiddagen, lezingen van deskundigen en bijeenkomsten van werkgroepen. De VMR publiceert regelmatig verslagen van de bijeenkomsten.

Onder de ongeveer 800 leden van de VMR bevinden zich wetenschappers en vertegenwoordigers van natuur- en milieuorganisaties, maar ook advocaten, adviseurs en ambtenaren.

Met een lidmaatschap krijgt u veel voordelen. U krijgt gratis toegang tot studiemiddagen over actuele onderwerpen uit het milieu-, water- en natuurbeschermingsrecht. U krijgt korting op de toegang tot de jaarlijkse VMR Actualiteitendag, waarbij u in één dag op de hoogte wordt gebracht van de belangrijkste actuele ontwikkelingen in het milieurecht. U kunt deelnemen aan werkgroepen.

Leden ontvangen de nieuwe publicaties die worden uitgebracht naar aanleiding van studiemiddagen of werkgroepactiviteiten. De sinds 2004 verschenen publicaties zijn eveneens online te vinden. Leden maken deel uit van het ledennetwerk. Eveneens ontvangen de leden korting op het Tijdschrift voor Milieu en Recht.

Nadere informatie over de VMR is te krijgen op het verenigingsbureau:

Adres:	Hamburgerstraat 28a, Utrecht
Telefoon:	030-231 22 21
E-mail:	info@milieurecht.nl
Website:	www.milieurecht.nl

