

Kroniek van het omgevingsrecht

De weg naar een nieuwe Omgevingswet

Frank Groothuijse, Daan Korsse, Ben Schueler¹

In de vorige kroniek zijn vijf tendensen in het omgevingsrecht beschreven: 1. integratie van vergunningstelsels en van algemeen verbindende voorschriften, 2. het streven naar meer flexibiliteit en afwegingsruimte, 3. de programmatische aanpak, 4. vervanging van vergunningen door algemene regels en 5. rechtspraak gericht op belangenbescherming en finaliteit.² Deze tendensen hebben zich in de afgelopen kroniekperiode voortgezet. Het belangrijkste moment in de afgelopen kroniekperiode was de dag waarop het wetsvoorstel voor een Omgevingswet werd ingediend.

1. Vijf tendensen voortgezet

De meest opvallende tendens in het omgevingsrecht is het streven van de wetgever naar *integratie* van vergunningstelsels en van algemeen verbindende voorschriften. Het doel daarvan is de regulering van de fysieke leefomgeving tot een samenhangend geheel te maken. Dit is de belangrijkste doelstelling van het wetsvoorstel Omgevingswet, waar in deze kroniek de meeste aandacht naar uitgaat. Het streven naar integratie houdt niet alleen onze wetgever bezig. Men ziet het bijvoorbeeld ook bij de aanpassing van de Europese M.e.r.-richtlijn, die tot gevolg heeft dat milieu-effectrapporten rekening moeten gaan houden met nieuwe milieufactoren als biodiversiteit, klimaatverandering en risico's op zware ongevallen en menselijke gezondheid.³

De tweede tendens is een streven naar meer *flexibiliteit* en *afwegingsruimte*. Er wordt een nieuwe balans gezocht tussen bescherming en groei, tussen zekerheid en dynamiek. Ook dit is een belangrijke doelstelling van de Ow. In de hierna volgende paragrafen gaan wij daar nader op in. Intussen worden al versoepelingen in de omgevingsrechtelijke regelgeving aangebracht, die soms een duidelijke breuk met een lang verleden markeren. Een voorbeeld van dat laatste is een wijziging als gevolg waarvan een welstandsadvies alleen nog hoeft te worden ingewonnen als burgemeester en wethouders dat noodzakelijk achten.⁴

De derde tendens is het gebruik van de *programmatische aanpak* van milieuproblemen, zoals het Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit.⁵ Veel aandacht is er de afgelopen jaren geweest voor de programmatische aanpak van de stikstofproblematiek.⁶ De programmatische aanpak (ook: planmatige aanpak) wordt gezien als een manier om ruimte te bieden aan groei en dynamiek

en tevens bescherming te bieden waar dat nodig is.⁷ In de vorige kroniek is er al op gewezen dat de afdwingbaarheid van dergelijke programma's soms in twijfel wordt getrokken. Wat is juridisch de situatie als het doel van het programma niet of onvoldoende wordt bereikt?⁸ Afdwingbaarheid van sturingsinstrumenten stond ook centraal in het proefschrift van Kole over beheerplannen in het natuurbeschermingsrecht. Hij is van mening dat Natura 2000-gebieden beter kunnen worden beschermd door bestemmingsplannen en vergunningplichten.⁹

De vierde tendens is de *vervanging van vergunningstelsels door algemene regels*. Dat was al begonnen met het Besluit algemene regels inrichtingen milieubeheer (het zogenoemde Activiteitenbesluit), waarvan in de afgelopen jaren de reikwijdte is verruimd met als gevolg dat in het milieurecht steeds minder bedrijven vergunningen nodig hebben.¹⁰ Zij moeten zich in de plaats daarvan aan algemeen verbindende voorschriften houden. De mogelijkheden om meer inrichtingen onder de vergunningplicht uit te halen werden onder andere beperkt door de Europese M.e.r.-richtlijn die eist dat voor m.e.r.-(beoordelings)plichtige activiteiten een individuele voorafgaande toets wordt verricht. Mede daarom bestaat nu de figuur van de 'omgevingsvergunning met beperkte milieutoets'.¹¹ Ook in het bouwrecht worden geleidelijk aan meer activiteiten vergunningvrij. De mogelijkheden om zonder omgevingsvergunning te bouwen, met name op achtererven, worden verder uitgebreid.¹²

Als vijfde tendens werd in de vorige kroniek besproken de rechtspraak gericht op *belangenbescherming en finaliteit*. Daarbij gaat het vooral om twee ontwikkelingen: finale geschilbeslechting en het relativiteitsvereiste. Finaliteit is vanaf het begin een bestuursrechtbrede ontwikkeling geweest. Het relativiteitsvereiste is van de Crisis- en

herstelwet verhuisd naar de Awb en daarom geldt het nu over de volle breedte van de bestuursrechtspraak.¹³ De jurisprudentie over de toepassing van het relativiteitsvereiste is nog wel hoofdzakelijk afkomstig uit het omgevingsrecht. Uit jurisprudentie en evaluaties komt het beeld naar voren dat het vereiste zich redelijk tot goed laat toepassen, maar dat de verwachtingen die de wetgever er in het kader van de Crisis- en herstelwet van had (versnelling van projecten) niet is uitgekomen.¹⁴

Het belangrijkste moment in de afgelopen kroniekperiode was 16 juni 2014, de dag waarop minister Schultz van Haagen het wetsvoorstel voor een Omgevingswet (Ow) bij de Tweede kamer indiende.¹⁵ In de vorige kroniek uit 2012 werd de komst van dit reusachtige wetgevingsproject al aangekondigd. De weg naar het wetsvoorstel dat er nu ligt heeft de gedachtevorming in het omgevingsrecht in de afgelopen kroniekperiode beheerst. Daarom staat het wetsvoorstel in de rest van deze kroniek centraal. In het kader van de beschrijving daarvan passeren ook nog enkele tussentijdse ontwikkelingen uit de jaren 2012-2014 de revue. Dit wetsvoorstel toont het voorlopige resultaat van een bewonderenswaardige hoeveelheid denkwerk dat heeft geleid tot nieuwe perspectieven voor de toekomst

Auteurs

1. Mr. dr. F.A.G. Groothuise, mr. drs. D. Korse en prof. dr. B.J. Schueler zijn verbonden aan de Universiteit Utrecht als respectievelijk universitair hoofddocent, universitair docent en hoogleraar. De laatste is tevens medewerker van dit blad. Zij danken Quirine Sluijs, student-assistent, voor haar hulp bij de voorbereiding van deze Kroniek.

Noten

2. B.J. Schueler, 'Naar een nieuw omgevingsrecht. Vijf tendensen in de jaren 2010-2012', *NJB* 2012/2021, afl. 35, p. 2503-2511.
3. Richtlijn 2014/52/EU van 16 april 2014 (*PbEU* L 124/1). Zie hierover (en andere ontwikkelingen rond m.e.r.) G.A.J.M. Hoevenaars, 'Kroniek m.e.r.-regelgeving', *M en R* 2014/51.
4. Art. 6.2 lid 1 Bor. Andere voorbeelden van versoepeling biedt het Besluit van 4 september 2014 tot wijziging van het Bor en diverse andere amvb's in verband met het permanent maken van de Crisis en herstelwet en het aanbrengen van enkele verbeteringen op het gebied van het omgevingsrecht, *Stb.* 2014, 333.
5. Ch. Backes, 'De lucht geklaard?' *M en R* 2013/68.
6. F.H. Damen, 'De Natuurbeschermingswet in een nieuw jasje', *Gst.* 2013/75; F.H. Damen, 'Wetsvoorstel voor de programmatische aanpak stikstof: juridisch houdbare oplossing voor agrarische ondernemers?', *TvAR* 2012, afl. 11, p. 372-383; H.J.M. van

Dreumel-Wingens, 'Mitigeren en compenseren voer voor discussie (I)', *TvAR* 2014, afl. 9; G.C.W. van der Feltz, 'Stikstof, recente ontwikkelingen in wetgeving en rechtspraak', *TBR* 2014/53; A.A. Freniks, 'Het blijft aanmodderen met de stikstofproblematiek', *TvAR* 2013, afl. 12; R.H.W. Frins, 'Het onderscheid tussen mitigatie en compensatie: een strohalm?', *TvBR* 2014/54; M.M. Kaajan, 'Kroniek Natuurbeschermingsrecht 2013', *BR* 2013/99 en 'Kroniek Natuurbeschermingsrecht 2014', *BR* 2014/75; M.M. Kaajan, 'Ontwikkelingsruimte met de PAS, of toch niet? Preadvis voor VvAR 2013', *TvAR* 2013, afl. 3; M.M. Kaajan, 'Highlights en actualiteiten van het natuurbeschermingsrecht', *StAB* 2014, afl. 1; C.J. Visser, 'Stikstof en saldering; vallen nu ook de depositiebanken om?', *TGMA* december 2013; W. Zwier, 'Over bestaand gebruik in de Natuurbeschermingswet 1998. Wetgeving en jurisprudentie rond bestaand gebruik, bestaande rechten, projecten en andere handelingen', *M en R* 2013/134 met een reactie van R. Frins in *M en R* 2014/33; A.G.A. Nijmeijer, 'De PAS, de toedeling van ontwikkelingsruimte en het bestemmingsplan. Een onmogelijke combinatie?', *TBR* 2014/89. Zie ook Staatssecretaris van Economische Zaken, Kamerbrief over voortgang programmatische aanpak stikstof, 2 oktober 2014.- 7. In het waterrecht komen al langer varianten van een dergelijke aanpak voor. Die bieden ook ruimte voor samenwerking tussen verschillende actoren, waaronder

Het relativiteitsvereiste is van de Crisis- en herstelwet verhuisd naar de Awb en daarom geldt het nu over de volle breedte van de bestuursrechtspraak

van het omgevingsrecht. Het is de bedoeling dat het recht van de fysieke leefomgeving zoveel mogelijk in één wet wordt geregeld, uiteraard nader uitgewerkt in amvb's en lagere regelingen. Tientallen omgevingsrechtelijke wetten, waaronder de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) en de Wet ruimtelijke ordening (Wro) moeten geheel of gedeeltelijk in de Omgevingswet opgaan. Er zullen ter uitvoering van de Omgevingswet vier amvb's komen, waarin onderwerpen worden geregeld die nu over ongeveer 120 amvb's verspreid zijn. Ook ministeriële regelingen komen geïntegreerd tot stand en provincies, gemeenten en waterschappen zullen eveneens nieuwe,

- overheden. Daarover twee dissertaties: J.J. H. van Kempen, *Europees waterbeheer; eerlijk zullen we alles delen?* (diss. Utrecht), Den Haag: Blj 2012 (over grensoverschrijdende stroomgebiedbenadering) en H.K. Gilissen, *Adaptatie aan klimaatverandering in het Nederlandse waterbeheer. Verantwoordelijkheden en aansprakelijkheid* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2013.
8. 'Naar een nieuw omgevingsrecht. Vijf tendensen in de jaren 2010-2012', *NJB* 2012/2021, afl. 35, par. 3.
 9. S.D.P. Kole, *Het beheerplan voor Natura 2000-gebieden: een onderzoek naar de effectiviteit van het beheerplan, mede in relatie tot andere planfiguren in het omgevingsrecht*, Deventer: Kluwer 2014. Besproken door H.E. Woldendorp in *M en R* 2014/84.
 10. E. Alders, '2008-2013: Vijf jaar Activiteitenbesluit', *Bouwrecht* 2013/31; J.H.G. van den Broek, *Wegwijzer Activiteitenbesluit*, Deventer: Kluwer 2013.
 11. De beperkte vergunning wordt gewaardeerd als het bevoegd gezag beslist dat er een MER moet worden gemaakt. In dat geval moet een gewone omgevingsvergunning voor milieueactiviteiten worden aangevraagd. Art. 2.2a, 5.13b Bor. Daarover E. Alders, '2008-2013: Vijf jaar Activiteitenbesluit', *Bouwrecht* 2013/31, par. 4, en J.H.G. van den Broek, 'De omgevingsvergunning beperkte milieutoets bestaat niet', *M en R* 213/119.
 12. Zie het in noot 4 al genoemde Besluit

van 4 september 2014 tot wijziging van het Besluit omgevingsrecht (...), *Stb.* 2014, 333. Over vergunningvrij bouwen: S. Hillegers & T.E.P.A. Lam, 'Kroniek Omgevingsrecht', *Gst.* 2013/123, par. 2.2.4.

13. J.C.A. de Poorter, 'Wat gaat de wet aanpassing bestuursprocesrecht ons brengen?' *TBR* 2013/38.
14. B. Marseille, K. de Graaf & F. Jansen, 'Het bestuursprocesrecht van de Crisis- en herstelwet: sneller en relatiever?', *NJB* 2012/525. Zie over jurisprudentie: T. Nijmeijer, *Dynamiek in relativiteit. De rechterlijke toetsing aan het relativiteitsvereiste in omgevingsrechtelijke zaken*, 2014, p. 226-233 en N.M.C.H. Crooijmans, 'Het relativiteitsvereiste: eigen huis en tuin', *M en R* 2014/67, p. 341-348; G.A. van der Veen, 'Stroomlijning van rechtsbescherming in het omgevingsrecht', *M en R* 2012/97. Zie over de rechtsbescherming ook E. Veldman, 'Belanghebbendheid en rechtszekerheid in het omgevingsrecht', *Gst.* 2014/25 en A.H. Jonkhoff, 'Toenemende inperking van rechtsbescherming voor milieugroeperingen', *M en R* 2012/99.
15. *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, 1-3). Een uitgave van tekst en toelichting onder redactie van J.H.G. van den Broek is al verschenen: *Omgevingswet. Parlementaire geschiedenis deel 1*, Amsterdam: Berghauser Pont Publishing 2014.

geïntegreerde regelingen moeten gaan opstellen. Het streven is de nieuwe wet in 2018 in werking te laten treden.¹⁶

Het kan niet anders dan dat een zo omvangrijk en ambitieus wetgevingsproject tal van vragen oproept. Er zal de komende jaren veel over gediscussieerd worden.¹⁷ Ook naar aanleiding van voorafgaande voorontwerpen is al veel gezegd en geschreven.¹⁸ Hieronder schetsen wij eerst het wetsvoorstel op hoofdlijnen. Daarna gaan wij nader in op een paar onderwerpen die meteen de aandacht zullen oproepen van de 'gebruikers' van het omgevingsrecht.

2. De inhoud van het wetsvoorstel Omgevingswet op hoofdlijnen

De inhoud van het wetsvoorstel kan het beste worden beschreven aan de hand van de zes kerninstrumenten voor het omgevingsrecht: omgevingsvisies, programma's, decentrale regels, algemene rijksregels, omgevingsvergunningen en projectbesluiten.

a. Omgevingsvisies en programma's

Het rijk en de provincies moeten elk één *omgevingsvisie* vaststellen. Voor gemeenten is dit instrument vrijwillig. In deze politiek-bestuurlijke documenten worden langetermijnvisies gegeven over de noodzakelijke en gewenste ontwikkelingen van de fysieke leefomgeving. Een omgevingsvisie is een beleidsdocument, geen instrument dat de burgers rechtstreeks bindt. Hierin moeten onderwerpen geïntegreerd worden die nu verspreid zijn over allerlei documenten zoals ruimtelijke structuurvisies, natuurvisies, verkeers- en vervoersplannen, waterplannen en milieubeleidsplannen.

Een *programma* bevat beleidsvoornemens voor 'de ontwikkeling, het gebruik, het beheer, de bescherming of het behoud' van bepaalde onderdelen van de fysieke leefomgeving. Kenmerkend voor een programma is dat het maatregelen bevat die ervoor moeten zorgen dat bepaalde doelen worden bereikt. Van sommige programma's wordt bepaald dat een bestuursorgaan verplicht is ze vast te stellen. Dat heeft er onder meer mee te maken dat die verplichting soms voortvloeit uit een Europese richtlijn. Het vaststellen van een programma is ook verplicht als aannemelijk is dat niet wordt voldaan of zal worden voldaan aan een omgevingswaarde. De omgevingswaarde is een nieuw begrip.¹⁹ Zij bepaalt voor (een deel van) de fysieke leefomgeving de gewenste staat of kwaliteit, de toelaatbare belasting door activiteiten, de toelaatbare concentratie of depositie van stoffen. Als aannemelijk is dat de door het bevoegde gezag vastgestelde omgevingswaarde niet gehaald wordt, moet er een programma worden opgesteld met maatregelen om er voor te zorgen dat zij alsnog wordt gehaald. In de vorige kroniek is al ingegaan op de zogenaamde programmatische aanpak, die bijvoorbeeld voor de luchtkwaliteit en de stikstofproblematiek en in het waterrecht al wordt toegepast.²⁰ De omgevingswet biedt straks een op een breder terrein bruikbaar instrument voor deze manier van reguleren. Bij de programmatische aanpak wordt aangegeven welke ruimte er in een bepaalde periode beschikbaar is voor activiteiten (zoals milieubelastende activiteiten) uitgaande van het doel waarop het programma is gericht. Er wordt rekening gehouden met verwachte ontwikkelingen in het gebied en

met de invloed die zij hebben op de beschikbare ruimte voor bestaande en nieuwe activiteiten. Het programma biedt maatregelen die erop zijn gericht die beschikbare ruimte zo gunstig mogelijk te beïnvloeden en te benutten. Maatregelen kunnen leiden tot vergroting van de ruimte voor nieuwe activiteiten en ook tot beperking van bestaande rechten. In een programma kan ook worden opgenomen dat van bepaalde voorschriften, die normaal van toepassing zouden zijn, met het oog op het doel van het programma mag worden afgeweken (artikel 3.15 lid 2 Ow). Een dergelijke afwijkingsbevoegdheid kwam bijvoorbeeld ook al voor in de Crisis- en herstelwet (zie daarover de kroniek Omgevingsrecht van 2010).²¹

b. Decentrale regelgeving en algemene rijksregels

De decentrale regelgeving zal terecht komen in gemeentelijke omgevingsplannen, provinciale omgevingsverordeningen en waterschapsverordeningen. Daarin kunnen regels en vergunningplichten worden vastgelegd over activiteiten die gevolgen (kunnen) hebben voor de fysieke leefomgeving. Het uitgangspunt is dat elke decentrale overheid deze regels bijeenbrengt in één gebiedsdekkende regeling. Het gemeentelijke omgevingsplan komt in de plaats van de bestemmingsplannen en van (onderdelen van) andere gemeentelijke regelingen zoals beheersverordeningen, monumentenverordeningen, kapverordeningen, en regels over uitwegen of woonboten.²² Op diverse aspecten van het omgevingsplan zal hieronder, in par. 3, nader worden ingegaan.

Bij decentrale regelgeving moet vaak een hogere regel in acht worden genomen die grenzen stelt aan de beslissingsvrijheid van de decentrale overheid. Daarbij zijn vooral de zogenoemde instructieregels interessant, die kunnen worden gezien als de opvolgers van de huidige provinciale ruimtelijke verordeningen (op grond van artikel 4.1 Wro) en het Besluit algemene regels ruimtelijke ordening (op grond van artikel 4.3 Wro). Daarop gaan wij hieronder, in par. 4, nader in.

Kenmerkend voor een programma is dat het maatregelen bevat die ervoor moeten zorgen dat bepaalde doelen worden bereikt

Tegen de vaststelling of de wijziging van een omgevingsplan komt beroep bij de bestuursrechter open te staan. Van het aanvankelijk gedane voorstel om alleen tegen bepaalde – op ruimtelijke ontwikkelingen gerichte – onderdelen beroep open stellen, is de regering afgestapt. In de literatuur en door de Raad van State is erop gewezen dat een dergelijke begrenzing kan leiden tot teveel onzekerheid over de vraag waartegen beroep open zal staan.²³ Het wetsvoorstel voorziet nu in bestuursrech-

telijke rechtsbeschermingsmogelijkheden tegen *alle* regels van het omgevingsplan, dus ook tegen de regels die thans in gemeentelijke verordeningen zijn opgenomen en waartegen ingevolge artikel 8:3 Awb momenteel geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat. In zoverre wordt de toegang tot de bestuursrechter verruimd.

Voor zowel de rijksregelingen als de decentrale regelingen biedt de Omgevingswet flexibiliteit

Tegen de vaststelling of wijziging van een provinciale omgevingsverordening of waterschapsverordening staat geen beroep bij de bestuursrechter open. Wie daartegen rechtsbescherming zoekt moet zich richten tot de burgerlijke rechter of aan de bestuursrechter vragen om in een beroepsprocedure tegen een vergunning of handhavingsbesluit, waarbij de verordening is toegepast, indirect (exceptief) te toetsen of die verordening wel rechtmatig is. Dit verschil in beroepsrecht is in zoverre verklaarbaar dat een omgevingsplan, net als een bestemmingsplan in het huidige recht, doorgaans dieper en directer ingrijpt in de leefomgeving van burgers en in de gebruiksmogelijkheden die zij bijvoorbeeld als grondeigenaar hebben. Maar

ook verordeningen van provincies of waterschappen kunnen die effecten hebben. In de memorie van toelichting staat dat men (afgezien van het omgevingsplan) heeft willen aansluiten bij de algemene regel van de Awb dat tegen algemeen verbindende voorschriften geen beroep open staat (artikel 8:3 eerste lid 1 onder a Awb). Zo ziet men dat deze Awb-bepaling, ooit bedoeld als tijdelijke overbruggingsregel die in 1999 zou vervallen, inmiddels dienst doet als een principiële uitgangspunt ter beperking van het beroepsrecht.²⁴ Het kan verkeren.

Ook de rijksoverheid kan regels stellen. Er komen in amvb's regels over onder meer bouwactiviteiten (vergelijk het huidige Bouwbesluit), milieubelastende activiteiten (vergelijk het huidige Activiteitenbesluit), lozingen op oppervlaktewater, wateronttrekkingen, mijnbouw en de bescherming van cultureel erfgoed.

Voor zowel de rijksregelingen als de decentrale regelingen biedt de Omgevingswet flexibiliteit. Zo kan bij de regeling worden bepaald dat bestuursorganen maatwerkvoorschriften bij beschikking kunnen vaststellen of meldingsplichten kunnen opnemen (artikel 4.5 Ow). Ook kan een provinciale of een waterschapsverordening bepalen dat voor bepaalde activiteiten een omgevingsvergunning is vereist (artikel 4.4 Ow). Van een gemeentelijk omgevingsplan kan worden afgeweken door middel van een omgevingsvergunning (artikel 5.1 Ow) en het omgevingsplan kan ook een antwoord geven op de vraag in welke gevallen die omgevingsvergunning 'in ieder geval' wordt verleend (artikel 5.18 lid 1 Ow). Ook kan in een hogere regeling worden bepaald dat in een lagere regeling over daarbij aangevozen onderwerpen nadere regels ('maatwerkregels') worden gesteld (artikel 4.6 Ow). En dan is er nog de figuur van de 'gelijkwaardige maatregel'. Als regels voorschrijven dat

16. Brief van de Minister van Infrastructuur en Milieu aan de Tweede Kamer van 1 oktober 2014 (Planning regelgeving stelselherziening omgevingsrecht).

17. De discussie is al begonnen: F. Tonnaer, 'Balanceren tussen markt en milieu. Naar een codex voor de fysieke leefomgeving', *NJB* 2014/1337, afl. 27, p. 1821-1825; J. Struiksma, 'Het wetsvoorstel Omgevingswet: de beperkingen van een wetenschappelijke beoordeling', *TBR* 2014/142, p. 806-810. Op 19 september 2014 vond een symposium plaats van het Instituut voor Bouwrecht met bijdragen van A. Nijenhuis, J. Struiksma, T. Nijmeijer, D. Korsse, T. Lam, J. Hoekstra & L. Michiels (publicatie in het *Tijdschrift voor Bouwrecht* volgt nog). De Vereniging voor Milieurecht heeft het wetsvoorstel ook besproken; daarvan zal verslag worden gedaan in een themanummer van *M en R* in oktober 2014 (met bijdragen van H.J. de Vos, W.J. Bosma, M. de Jager, S. Handgraaf, A.G.A. Nijmeijer, A.E. Kneepkens, K. Krijt, B. Rademaker, R. Uylenburg, E.C. Matiasen, C.A.J. Vlek, K.J. de Graaf, H.J. Tolsma, S. Hillegers, T. Lam, M. Kaajan, E. Vogel-Jaartsveld & J.H.G. van den

Broek).

18. Er was de zogenoemde Toetsversie 2013 (zie J.H.G. van den Broek, *Omgevingswet. Parlementaire geschiedenis, deel 1 – Toetsversie 2013, Tekst & toelichting*, Amsterdam: Berghauer Pont Publishing 2013). Daarover o.a. Ch.W. Backes, N.S.J. Koeman, F.C.M.A. Michiels, A.G.A. Nijmeijer, H.F.M.W. van Rijswijk, B.J. Schueler, J. Struiksma & R. Uylenburg, 'Naar een nieuw omgevingsrecht', *Publicatie van de Vereniging voor Bouwrecht*, afl. 40, Den Haag: Ibr 2012; Ch.W. Backes, 'Het voorstel voor een Omgevingswet – goed voor natuur en milieu?' *TO* 2013, afl. 3, p. 99-112; B.A. Beijen, 'De Omgevingswet in Europeesrechtelijk perspectief'; W.J. Bosma, 'Het omgevingsplan en de omgevingsvergunning', *TO* 2013 afl. 2, p. 42-54; J.F. de Groot, A. de Snoo, J. Ellerman, M.C. Brans, M. Dieperink, A. Ferwerda & G. Aarts, 'Toetsversie Omgevingswet: overzicht en aanbevelingen', *TBR* 2013/94; M. Soppe, J. Gundelach & H. Witbreuk, 'En weer een moderniseringslag ... Of vormt de Omgevingswet dan toch een eindstation voor een eigentijds mer-systeem?' *TO* 2013, afl. 2, p.

55-67; H.J.M. Havekes & W.J. Wensink, 'Omgevingsrecht waterproof?' *TO* 2013, afl. 2, p. 68-81; R. Uylenburg, J.H.G. van den Broek, H.D. Tolsma, S.M. van Velsen, A.G.A. Nijmeijer, F.A.G. Groothuijse, A.G. Bregman & J.H. van den Heuvel, Thema-nummer 'Contouren van de Omgevingswet nader beschouwd', *M en R* 2012/75-83, afl. 6.

19. W.J. Bosma, 'Omgevingswaarde en instructieregels', *M en R* 2014/119; A.G.A. Nijmeijer, 'Omgevingswaarden. Spitsvondige vondst voor flexibiliteit en maatwerk,' *TBR* 2013/107.

20. B.J. Schueler, 'Naar een nieuw omgevingsrecht. Vijf tendenzen in de jaren 2010-2012', *NJB* 2012/2021, afl. 35, p. 2503-2511 (par. 3). Zie ook W.M. Janse & H.F.M.W. van Rijswijk, 'De programmatische aanpak in het waterbeheer: een les voor de Omgevingswet?', *M en R* 2012/48.

21. B. Schueler, 'Vechten tegen complexiteit: kroniek van het omgevingsrecht', *NJB* 2010/1798, afl. 34, p. 2253-2262. Zie voor een duidelijke uitleg over de praktische toepasbaarheid M.C. Brans, 'Het gebiedsontwikkelingsplan; de nieuwe rekbaarheid

in het milieurecht' in: 'Hoofdstuk 2 Crisis- en herstelwet, de experimenteerfase voorbij?' *Publicatie van de Vereniging voor Bouwrecht* nr. 39, Den Haag: Ibr 2011 (en ook haar bijdrage aan het symposium van het Ibr op 19 september 2014, waarvan publicatie wordt verwacht in oktober 2014 in het *Tijdschrift voor Bouwrecht*).

22. C.S. Cuppen, S.A. Renders, A. Sniijders & K.B.J. Steenbakkers, 'Het maken van een omgevingsplan', deel 1, *Gst.* 2014/70 en deel 2, *Gst.* 2014/77.

23. Zie daarover de bijdragen van A.G.A. Nijmeijer, J. Struiksma & B.J. Schueler in 'Naar een Nieuw omgevingsrecht', *Publicatie van de Vereniging voor Bouwrecht* nr. 40, Den Haag: Ibr 2012 en ook A.G.A. Nijmeijer, 'Van bestemmingsplan naar omgevingsverordening', *M en R* 2012/80. Advies Raad van State over het wetsvoorstel *Ow: Kamerstukken II* 2013/14, 33962, 4.

24. Vergelijk *Parlementaire Geschiedenis Awb II*, p. 387 met de memorie van toelichting bij de wet aanpassing bestuursprocesrecht, *Kamerstukken II* 2009/10, 32450, 3, p. 41.

een maatregel moet worden getroffen (bijvoorbeeld in het belang van het milieu), kan op aanvraag toestemming worden verleend om, in de plaats daarvan, een gelijkwaardige maatregel te treffen waarmee ten minste hetzelfde resultaat wordt bereikt (artikel 4.7 Ow).²⁵

c. De omgevingsvergunning

Een initiatiefnemer kan via één aanvraag bij één loket toestemming vragen voor de activiteiten die hij wil gaan verrichten. Ook het huidige recht kent al de omgevingsvergunning (in de artikelen 2.1 en 2.2 van de Wabo). Daarin zijn in 2010 al tientallen vergunningstelsels geïntegreerd. Bij de Ow wordt die tendens voortgezet en zullen nog meer vergunningstelsels in de omgevingsvergunning opgaan (zoals vergunningen voor wateronttrekking of lozingsactiviteiten).²⁶ De vergunningstelsels uit het natuurbeschermingsrecht voor activiteiten met betrekking tot Natura 2000-gebieden (Europeesrechtelijk beschermde gebieden) en flora- en faunabescherming gaan niet geheel in de omgevingsvergunning op, maar alleen voor zover het gaat om activiteiten die samenlopen met andere activiteiten waarvoor een omgevingsvergunning nodig is. Een voorbeeld is bouwen in een Natura 2000-gebied.

De criteria voor de beoordeling van vergunningaanvragen zullen grotendeels worden geregeld bij amvb en in decentrale regelgeving. Niettemin bevat het wetsvoorstel (mede op aandringen van de Raad van State) enkele inhoudelijke bepalingen daarover. Zo komt men bijvoorbeeld elementen van de ook nu geldende limitatief-impervatieve criteria voor de toetsing van bouwaanvragen tegen in artikel 5.19 Ow. Maar de meeste criteria moeten nog worden geformuleerd in lagere regelgeving. Wel weten we al dat die criteria, als het aan de regering ligt, veel afwegingsruimte zullen laten aan bestuursorganen, meer dan onder het huidige recht het geval is. Flexibiliteit is een van de centrale doelstellingen van de Omgevingswet.

Het aanknopingspunt voor de vergunningplicht en algemene regels is straks het verrichten van bepaalde milieubelastende activiteiten

Anders dan tot nu toe in ons milieurecht gebruikelijk is, zijn het vergunningvereiste en de toepasselijkheid van algemene milieuregels in de Omgevingswet niet langer afhankelijk van het hebben van een 'inrichting'. Het aanknopingspunt voor de vergunningplicht en algemene regels is straks het verrichten van bepaalde milieubelastende activiteiten. Daarmee wordt voorkomen dat moet worden gestecheld over de vraag of een bepaalde milieubelasting binnen of buiten de inrichting plaatsvindt. Met cumulatief-effecten (zoals bijvoorbeeld bij geluidhinder

vanuit een bedrijf) zal op een andere manier rekening moeten worden gehouden.²⁷

De procedures voor de besluitvorming over omgevingsvergunningen kennen twee varianten: de reguliere procedure en de uitgebreide procedure. De reguliere verloopt (met enkele aanvullingen) langs de lijnen van de titel 4.1 Awb (beschikkingen), de uitgebreide is een toepassing van de openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 Awb (enkele aanvullingen of afwijkingen van de Awb worden wel aangebracht). In de uitgebreide voorbereidingsprocedure kan een ieder zienswijzen inbrengen. Deze verdeling in twee varianten van voorbereidingsprocedures is overgenomen uit de nu geldende Wabo,²⁸ met dit verschil dat onder de Omgevingswet vaker dan onder de Wabo toepassing zal worden gegeven aan de reguliere procedure. Uit het wetsvoorstel zelf valt nog niet af te leiden op welke omgevingsvergunningen de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing zal zijn, want dat hangt af van een nog op te stellen amvb (artikel 16.63 Ow). De uitgebreide voorbereidingsprocedure, waarin het langer duurt voordat een besluit wordt genomen (zes maanden in plaats van acht weken), zal minder vaak worden toegepast. Het is een bestuursorgaan zelfs verboden om vrijwillig de uitgebreide voorbereidingsprocedure toe te passen in een geval waarin de wet de reguliere procedure voorschrijft (artikel 16.60 lid 3 Ow). Het bestuur mag er dus niet zelf voor kiezen om de langere procedure te volgen. De Awb gaat ervan uit dat dit wel mag, bijvoorbeeld om de zienswijzen van een grote groep burgers te kunnen vernemen (artikel 3:10 Awb).

Een ander belangrijk verschil met de Wabo heeft te maken met wat er gebeurt als het bestuursorgaan te laat beslist op een aanvraag voor een omgevingsvergunning. Onder de Wabo is het zo geregeld dat dan een omgevingsvergunning van rechtswege geacht wordt te zijn verleend in de gevallen waarin de reguliere voorbereidingsprocedure van toepassing is (als de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing is, gaat het doorgaans om een besluit met meer impact en dan ontstaat er geen vergunning van rechtswege).²⁹ Dit wordt de *lex silencio positivo* genoemd. De Omgevingswet breekt met dit stelsel. Een omgevingsvergunning van rechtswege zal in geen enkel geval meer ontstaan. Een aantal overwegingen heeft de regering tot dit voorstel gebracht. Naarmate er meer toestemmingen in de omgevingsvergunning worden geïntegreerd, is het ontstaan van vergunningen van rechtswege bezwaarlijker. Algemene belangen, zoals onomkeerbare aantasting van de leefomgeving, of belangen van derden kunnen zich daar immers tegen verzetten. In het systeem van de Wabo zou je dan vaak de uitgebreide voorbereidingsprocedure moeten voorschrijven om aan de vergunningverlening van rechtswege te ontsnappen. Maar de regering wil juist vaker de reguliere procedure voorschrijven. Ook past vergunningverlening van rechtswege niet goed bij het streven van de regering om bestuursorganen meer afwegingsruimte te geven bij de beoordeling van vergunningaanvragen. Want bij afwegingsruimte horen een beoordeling per geval en maatwerk. Die ontbreken nu juist als een vergunning van rechtswege ontstaat. Men zou kunnen zeggen dat een vergunning van rechtswege minder bezwaarlijk is als de afwegingsruimte van het bestuursorgaan beperkt is of ontbreekt. Maar voor dat soort gevallen wil de regering nu juist geen gebruik

maken van het instrument vergunning maar van algemene regels voor activiteiten. Zo moet men ook aankijken tegen gevallen waarin gewerkt wordt met standaardvoorschriften. Die maken op grond van de huidige wetgeving vanzelf deel uit van de vergunning van rechtswege, hetgeen de nadelige effecten van de *lex silencio positivo* beperkt. Maar dergelijke standaardgevallen worden onder de Omgevingswet niet vergunningplichtig en zullen onder algemene regels vallen. Al met al goede redenen om de *lex silencio positivo* voor de omgevingsvergunning af te schaffen.

Wel moest de vraag worden beantwoord of afschaffing in overeenstemming is met de Dienstenrichtlijn, waarin de *lex silencio positivo* in beginsel is voorgeschreven voor vergunningstelsels die eisen stellen 'met betrekking tot de toegang tot de uitoefening van een dienstenactiviteit'.³⁰ Afhankelijk van de activiteiten waar een omgevingsvergunning over gaat, valt zij binnen de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn. In zoverre is de uitzondering van artikel 13 lid 4 Dienstenrichtlijn van groot belang. Daar geeft de Europese wetgever de mogelijkheid een uitzondering te maken op de *lex silencio positivo* 'wanneer dat gerechtvaardigd is om dwingende redenen van algemeen belang, met inbegrip van een rechtmatig belang van een derde partij' (vergelijk artikel 28 lid 1 Dienstenwet). De regering geeft aan de hand van verschillende activiteiten die vergunningplichtig zijn de argumenten die toepassing van deze uitzondering rechtvaardigen.³¹ Rode draad in die argumentatie is dat voor veel van de activiteiten een toets vooraf nodig is in verband met onder meer brandveiligheid, bescherming van milieu en natuur en waterveiligheid. Voor een deel van de omgevingsvergunningen kan bovendien de *lex silencio positivo* niet gelden, omdat dit strijd met Europees recht zou opleveren, bijvoorbeeld omdat de Mer-richtlijn of de Richtlijn industriële emissies een voorafgaande beoordeling vereisen.

Lang niet iedereen zal de *lex silencio positivo* missen als die wordt afgeschaft. Uit een recent evaluatieonderzoek is gebleken dat deze figuur voor lastige problemen zorgt, die zowel door overheden als door derde-belanghebbers en zelfs door degenen die een vergunning van rechtswege krijgen als ongunstig worden ervaren.³² Die problemen hebben vooral te maken met rechtsonzekerheid over de status en de inhoud van de vergunning en over de houdbaarheid ervan als er bezwaar en beroep tegen worden ingesteld. Bovendien kan het bestuursor-

gaan de fictieve vergunning 'overrulen' door er een reële vergunning op te laten volgen, waarin bijvoorbeeld alsnog beperkingen zijn opgenomen. Volgens de jurisprudentie komt zo'n reële vergunning in de plaats van de fictieve vergunning en verkrijgt de reële vergunning formele rechtskracht als er geen bezwaar en beroep tegen wordt

Een omgevingsvergunning van rechtswege zal in geen enkel geval meer ontstaan

ingediend. Dit betekent dat de houder van een fictieve vergunning deze meteen weer kwijt raakt als het bevoegde gezag te laat beslist.³³ Hij kan zijn fictieve vergunning wel weer terugkrijgen maar dan moet hij in bezwaar, respectievelijk in beroep gaan tegen de reële vergunning.

d. Het projectbesluit

Dit instrument is bedoeld voor ontwikkelingen die voortvloeien uit verantwoordelijkheden van de overheid zelf, zoals de aanleg van wegen, windmolenparken of dijkversterking.³⁴ Het projectbesluit komt in de plaats van onder meer het inpassingsplan (thans in de Wro geregeld), het tracé-besluit en het projectplan uit de Waterwet. Het bestuursorgaan dat het projectbesluit neemt, krijgt de regie over de besluitvorming, ook voor zover belangen in het geding zijn waarvan de behartiging is opgedragen aan andere bestuursorganen. Het projectbesluit strekt tot wijziging van het omgevingsplan, zodat het project kan worden uitgevoerd. Het projectbesluit kan bovendien gelden als een omgevingsvergunning voor activiteiten ter uitvoering van het project. Als de uitvoering 'onevenredig wordt belemmerd' door regels van een lagere overheid, kunnen die regels door de hogere overheid buiten toepassing worden gelaten.

Voor de voorbereiding van een projectbesluit is een interessante procedure opgesteld (artikelen 5.45 e.v. Awb) die wel de 'sneller en beter'-aanpak wordt genoemd, als erbetoon aan de Commissie Elverding, die voor deze aan-

25. Daarover A.G.A. Nijmeijer, 'Het gelijkwaardigheidsbeginsel in de Omgevingswet', *M en R* 2013/135, afl. 10, p. 646-651.

26. S. Hillegers, T. Lam & A.G.A. Nijmeijer, 'De omgevingsvergunning in de Omgevingswet', *TBR* 2013/93.

27. Daarover R. Uylenburg, 'De omgevingsvergunning in het wetsvoorstel Omgevingswet. Voorlopig beoordeeld' *M en R* 2014, afl. 8.

28. Over vragen die daarbij zijn gerezen: K.J. de Graaf & N.G. Hoogstra, 'Procedurale aspecten van de Wabo, ruim twee jaar na dato', in: M.N. Boeve & F.A.G. Groothuis, *Twee jaar ervaring met de omgevingsver-*

gunning: top of flop? Groningen, Europa Law Publishing, 2013, p. 11-28. Zie voor meer overzichten van Wabo-jurisprudentie:

J. Robbe, 'Ruim een jaar Wabo-jurisprudentie', *JBplus*, 2012, p. 18-30 en M.J.H.M. Verhoeven, 'Drie jaar milieurechtspraak in eerste aanleg', *M en R* 2014/18.

29. Art. 3.9 lid 3, 3.10, lid 4 onder b Wabo. Daarover J. Robbe, 'Ruim een jaar Wabo-jurisprudentie', *JBplus*, 2012, p. 18-30 en K.J. de Graaf, & N.G. Hoogstra, a.w.

30. Zie over het gebruik van de term dienst in de bestuursrechtspraak M.R. Botman, 'De Dienstenrichtlijn in de bestuursrecht-spraak: van lex silencio tot winkeltijden',

JBplus 2013/3, afl. 3. Zie (maar dan in verband met de zogenoemde 'ladder voor duurzame verstedelijking'): G. Heutink & A. Franken van Bloemendaal, 'De ladder voor duurzame verstedelijking nader beschouwd' (deel A), *TBR* 2014/128.

31. *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, 3, p. 228-231.

32. B.J. Schueller, M. Blekemolen, A.P.W. Duijkersloot, C.B. Modderman, R. Ortlep & H.H.M. Scholtes, *Evaluatie van een drietal versnellingsinstrumenten uit de Awb*, WODC/Ministerie van Justitie 2013, Oisterwijk: Wolf Legal Publishing 2013. J. Robbe, 'De Awb en de omgevingsvergunning van

rechtswege', *TO* 2012, afl. 3, p. 55-63. Zie over de *lex silencio positivo* ook ABRvS 18 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:483 *M en R* 2013/130 en ABRvS 14 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:753 *M en R* 2013/129 waarover S. Hillegers & T.E.P.A. Lam, 'Kroniek Omgevingsrecht', *Gst.* 2013/123.

33. ABRvS 18 november 2009, *AB* 2010/51 m.nt. Lam en *TBR* 2010/25 m.nt. Nijmeijer.

34. Zie voor een overzicht van ontwikkelingen op dit vlak H.A.J. Gierveld, 'Kroniek infrastructuur, de wetgeving', *M en R* 2012/147.

De verhouding tussen omgevingsplan en de waterschapsverordening kan problematisch zijn, omdat tussen beide geen hiërarchie bestaat

pak in 2008 een krachtig pleidooi schreef.³⁵ De aanpak wordt gekenmerkt door brede inspraak in een vroeg stadium: een verkenning op basis van een voornemen, een voorkeursbeslissing, gevolgd door een projectbesluit waarin wordt aangegeven hoe burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en bestuursorganen bij de voorbereiding zijn betrokken en wat de resultaten zijn van de uitgevoerde verkenning. Op een beroep tegen een projectbesluit beslist de Afdeling bestuursrechtspraak binnen zes maanden (artikel 16.85 Ow).

Een projectbesluit kan worden genomen door een minister of door organen van waterschappen of provincies. Gemeenten hebben deze bevoegdheid niet, maar zij kunnen de wijziging van een omgevingsplan voorbereiden met de 'sneller en beter'-aanpak (artikel 5.53 Ow). Daar kunnen goede redenen voor zijn, want de verbetering van inspraak en participatie staat in de belangstelling.³⁶

3. Het omgevingsplan: een bijzondere reguliere verordening?

In deze paragraaf gaan wij in op een van de belangrijkste onderwerpen uit het wetsontwerp Ow: het gemeentelijke omgevingsplan.

3.1 Wat kan in een omgevingsplan worden geregeld?

In paragraaf 2.b kwam al naar voren dat het bestemmingsplan en de beheersverordening zullen opgaan in het omgevingsplan. Dat nieuwe instrument heeft een aanzienlijk bredere strekking dan die van de twee oude ('een goede ruimtelijke ordening'). In het omgevingsplan worden regels over de fysieke leefomgeving opgenomen. Tot de fysieke leefomgeving behoren in ieder geval bouwwerken, infrastructuur, watersystemen, water, bodem, lucht, landschappen, natuur en cultureel erfgoed.³⁷ Om rechtsvragen over de invulling van dit begrip te voorkomen is gekozen voor een niet-uitputtende opsomming, zodat het bevoegd gezag daarbij over beoordelingsruimte beschikt.³⁸ Met het oog op de doelen van de wet kunnen in het omgevingsplan regels worden gesteld over activiteiten die gevolgen hebben of kunnen hebben voor de fysieke leefomgeving. De doelen van de wet zijn zeer ruim omschreven: 'deze wet is, met het oog op duurzame ontwikkeling, gericht op het in onderlinge samenhang bereiken en in stand houden van een veilige en gezonder fysieke leefomgeving en goede omgevingskwaliteit, en het doelmatig beheeren, gebruiken en ontwikkelen van de fysieke omgeving ter vervulling van maatschappelijke functies'.³⁹

De bedoeling is dat de gemeentelijke regels die betrekking hebben op de fysieke leefomgeving, zoals regels die thans in ligplaatsverordeningen, kapverordeningen en APV's zijn opgenomen, een plaats zullen krijgen in het omgevingsplan, zodat die regels beter op elkaar kunnen worden afgestemd en geüniformeerd. Mede met het oog op de uniformering van regelgeving, dient de gemeenteraad (bij voorkeur) één omgevingsplan voor het

gehele gemeentelijk grondgebied vast te stellen. Het wetsvoorstel biedt echter, zonder verdere clausulering, ook de mogelijkheid om meer omgevingsplannen vast te stellen, mits deze elkaar niet overlappen.⁴⁰

Terwijl de omgevingsplanbevoegdheid in artikel 4.1 Ow ruim is omschreven, wordt die bevoegdheid door hogere regelgeving (de provinciale omgevingsverordening of amvb) begrensd. Voor zover provincie of Rijk immers uitputtend regels hebben gesteld over onderwerpen die betrekking hebben op de fysieke leefomgeving,⁴¹ kunnen daarover geen regels in het omgevingsplan worden gesteld (artikel 121 Gemw). In een omgevingsplan kunnen bijvoorbeeld geen regels worden gegeven over de constructieve eisen aan bouwwerken, omdat deze eisen, evenals thans in het Bouwbesluit 2012, uitputtend bij amvb zullen worden geregeld.⁴² Maatwerkregels, die de hogere regels aanvullen of ervan afwijken, kunnen uitsluitend in een omgevingsplan worden opgenomen voor zover daarvoor in de hogere regeling uitdrukkelijk de bevoegdheid is gegeven.⁴³

Regels over de evenwichtige toedeling van *functies* aan *locaties* en regels die met het oog daarop nodig zijn, *moeten* in het omgevingsplan worden opgenomen.⁴⁴ Een functie geeft niet alleen de gebruiksfunctie van de grond aan, maar geeft aan welke rol, taak of dienst een bepaald locatiegebonden onderdeel van de fysieke leefomgeving heeft. Locatiegebonden wil zeggen dat het moet gaan om een specifieke geometrisch te bepalen locatie. Voor zover dat met het oog op de aan de locatie toebedeelde functie(s) nodig is, moeten met het oog daarop ook regels worden gesteld. De verplichting om dergelijke regels in het omgevingsplan op te nemen heeft tot gevolg dat zij niet langer in gemeentelijke verordeningen kunnen worden opgenomen. De aanwijzing van bijvoorbeeld ligplaatsen voor woonschepen, beschermde bomen en gemeentelijke monumenten en daarmee verband houdende regels, zullen dus niet langer in gemeentelijke verordeningen kunnen worden gesteld, maar zullen in het omgevingsplan moeten worden opgenomen.

Van de regels ten behoeve van een evenwichtige functietoedeling moeten de overige omgevingsplanregels worden onderscheiden. Anders dan de functietoedelingsregels, lijkt de gemeenteraad op grond van artikel 4 lid 1 Ow niet verplicht om de overige regels in het omgevingsplan op te nemen, hetgeen impliceert dat de gemeenteraad de keuze heeft of zij deze regels in een omgevingsplan of in een autonome verordening opneemt. Dat lijkt echter niet verenigbaar met artikel 2.4 Ow op grond waarvan regels over de fysieke leefomgeving in het omgevingsplan worden opgenomen.⁴⁵

Een ander punt van aandacht is de verhouding tussen het omgevingsplan en de andere regelingen op basis van de Omgevingswet. De verhouding tussen omgevingsplan en de waterschapsverordening kan problematisch zijn, omdat tussen beide geen hiërarchie bestaat. De vraag is bijvoorbeeld of in een omgevingsplan regels kunnen (of moeten) worden gesteld ter bescherming van een water-

kering, indien de waterschapsverordening reeds in de bescherming van die waterkering voorziet.⁴⁶ Een en ander roept ook de vraag op of er, gelet op de integratiedoelstellingen van de Omgevingswet, geen wettelijke regeling zou kunnen worden ontworpen waarin de regels van het waterschap worden geïntegreerd in het omgevingsplan zonder dat het waterschap de bevoegdheid verliest om de inhoud van die regels te bepalen.

3.2 Actualiseringsplicht en uitvoerbaarheidsvereiste

Uit de memorie van toelichting blijkt dat het wetsvoorstel het omgevingsplan wat betreft de inhoud zoveel mogelijk wil beschouwen als een reguliere verordening. Dat heeft onder meer tot gevolg dat de tienjaarlijkse actualiseringsplicht, die op grond van de Wro voor bestemmingsplannen geldt, niet voor omgevingsplannen zal gelden.⁴⁷ Daarmee hangt samen de huidige (beperkende) jurisprudentie en praktijk met betrekking tot het uitvoerbaarheidsvereiste van bestemmingsplannen. Bij de toekenning van een nieuwe functie aan een locatie moet nu nog aannemelijk worden gemaakt dat deze functie daadwerkelijk binnen de planperiode van tien jaar zal worden verwezenlijkt. Daarover zegt de memorie van toelichting dat 'deze lijn' niet wordt voortgezet. In beginsel hoeft straks niet meer aannemelijk te worden gemaakt dat toegekende functies binnen een bepaalde termijn zullen worden verwezenlijkt.⁴⁸ Dat zou ook niet passen bij de 'uitnodigingsplanologie' waarvoor de Ow ruimte moet gaan bieden. Toch is het blijkbaar ook weer niet de bedoeling dat uitvoerbaarheidsvereisten helemaal verdwijnen. In de uitvoeringsregeling zal worden bepaald dat bij de toekenning van een nieuwe functie die afwijkt van een gerealiseerde functie, moet worden toegelicht dat de nieuwe functie naar redelijke verwachting binnen tien jaar zal worden gerealiseerd. Dat roept de vraag op waarin deze eis nu precies verschilt van het huidige uitvoerbaarheidsvereiste.

3.3 Overgangsrecht bij verandering van het omgevingsplan

Ook opvallend is de aankondiging dat het standaardovergangsrecht zoveel mogelijk zal worden beperkt.⁴⁹ Op

grond daarvan mag onder het huidige recht het bestaande gebruik worden voortgezet nadat een nieuw bestemmingsplan in werking is getreden. Ook mag bestaande bebouwing binnen zekere grenzen zelfs worden vernieuwd of uitgebreid. In de memorie van toelichting wordt aangestuurd op een gedifferentieerd overgangsrecht, waarbij de mate waarin daarop een beroep kan worden gedaan afhangt van de ingrijpendheid van de wijziging van het omgevingsplan.

3.4 Toelatingsplanologie

Wat betreft de in het omgevingsplan op te nemen functie-toedelingsregels lijkt het wetsvoorstel het uitgangspunt van *toelatingsplanologie* te handhaven.⁵⁰ Dat wil zeggen dat een locatiegebruiker niet kan worden gedwongen om de aan de locatie toegekende functie ook daadwerkelijk te realiseren. In zoverre zal de jurisprudentie van de Afdeling op grond waarvan een bestemmingsplan geen (onvoorwaardelijke) geboden mag bevatten⁵¹ voor de functie-toedelingsregels van het omgevingsplan blijven gelden. Ook de in de jurisprudentie van de Afdeling ontwikkelde 'voorwaardelijke verplichtingen' zullen in het omgevingsplan kunnen worden opgenomen, alleen zullen deze niet meer als zodanig worden aangeduid. Aansluiting wordt gezocht bij andere omgevingsrechtelijke regelingen, zoals het Activiteitenbesluit, waarin het heel normaal is dat bepaalde activiteiten slechts onder bepaalde voorwaarden zijn toegestaan. In zoverre wordt het omgevingsplan dus ook als een normale verordening beschouwd.

De jurisprudentie over de voorwaardelijke verplichting zal ook voor het omgevingsplan van belang blijven. Deze jurisprudentie houdt in dat in een bestemmingsplan weliswaar geen geboden mogen worden opgenomen, maar dat de realisering van een bestemming of gebruiksmogelijkheden afhankelijk mag worden gesteld van bepaalde voorwaarden (voorwaardelijke verplichtingen). Sterker nog, in jurisprudentie is uitgemaakt dat als voor het verkrijgen van een goede ruimtelijke ordening het opnemen van een voorwaardelijke verplichting noodzakelijk is, deze ook in bestemmingsplan moet worden opgenomen.⁵² Volgens deze jurisprudentie kan een dergelijke

35. Commissie Versnelling besluitvorming infrastructurele projecten (Commissie Elverdijng), *Sneller en beter*, april 2008. Over inspraak en participatie: C. de Brauw, M. van Amstel-Van Saane & Tj. De Cock Buning, 'Burgerparticipatie in het omgevingsrecht', 2013, afl. 4.

36. Zie voor mooie beschouwingen over inspraak en participatie A.M. Keessen, A.J.F. van Daalen & M.W. van Buuren, 'Participatie in watermanagement', *NJB* 2014/1577, afl. 30, p. 2117-2125 en M.G.W.M. Peeters, 'Inspraak bij planvorming inzake hernieuwbare energie', *M en R* 2014/99.

37. Art. 1.2 lid 2 Ow.

38. *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, 3, p. 391.

39. Art. 1.3 Ow.

40. Art. 2.4 lid 2 Ow.

41. Zie voor activiteiten die bij amvb zullen worden gereguleerd: art. 4.3 Ow.

42. Zie art. 4.3 lid 1 onder a Ow.

43. Art. 4.6 Ow.

44. Art. 4.2 Ow.

45. Spanning is er ook met art. 2.7 Ow (op grond waarvan bij amvb gevallen kunnen worden aangewezen waarin regels over de fysieke leefomgeving niet in het omgevingsplan worden opgenomen) en met de doelstelling van de Omgevingswet om de gemeentelijke regels met betrekking tot fysieke leefomgeving zoveel mogelijk in het omgevingsplan samen te brengen.

46. Zie bijv.: ABRvS 13 oktober 2004, AB 2005/25, m.nt. F.A.G. Groothuijse. Zie uitgebreider F.A.G. Groothuijse, *Water*

veren. Het publiekrechtelijk instrumentarium voor de aanpassing en bescherming van

watersystemen ter voorkoming en beperking van wateroverlast en overstromingen (diss. Utrecht), Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2009, p. 279-295.

47. Wel moet het omgevingsplan binnen vijf jaar worden herzien nadat een omgevingsvergunning waarmee van het omgevingsplan is afgeweken onherroepelijk is geworden. In tegenstelling tot art. 3.1 lid 4 Wro, voorziet het wetsvoorstel niet in een (financiële) sanctie op het niet naleven van deze actualiseringsplicht. Daarnaast moet een omgevingsplan worden herzien als een instructie of instructieregel daartoe verplicht.

48. *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, 3, p. 140 en p. 148.

49. Dit standaardovergangsrecht moet thans op grond van art. 3.2.1 t/m 3.2.3 Bro

in bestemmingsplannen worden opgenomen.

50. *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, 3, p. 142-143.

51. Zie onder meer ABRvS 27 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7483 (r.o. 5.1) en ABRvS 11 mei 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT5359.

52. Zie onder meer ABRvS 3 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3325, ABRvS 30 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1530 en ABRvS 29 december 2010, AB 2010/140, m.nt. A.G.A. Nijmeijer. Voor de voorwaardelijke verplichting geldt dus evenals voor alle andere bestemmingsplanregels dat deze wordt opgenomen met het oog op (het goed functioneren van) een in het plan aan de grond toegekende bestemming en dat deze binnen de planperiode uitvoerbaar is.

voorwaardelijke verplichting niet uitsluitend met behulp van een civielrechtelijke overeenkomst met de gemeente worden gewaarborgd. Vanuit de rechtspositie van derdebepalinghebbenden die geen partij zijn bij de overeenkomst, daartegen geen rechtsmiddelen kunnen aanwenden en bovendien geen nakoming van de overeenkomst kunnen vorderen, is deze jurisprudentie alleszins begrijpelijk.⁵³

Deze lijn wordt in enkele latere uitspraken genuanceerd, in die zin dat het opnemen van een voorwaardelijke verplichting in het bestemmingsplan niet noodzakelijk is, indien die verplichting anderszins publiekrechtelijk kan worden gewaarborgd in bijvoorbeeld een vergunningvoorschrift op grond van een sectorale wet. Hoewel voor de aanleg van een woonwijk extra waterberging gelet op een goede ruimtelijke ordening noodzakelijk is, hoeft de aanleg van extra waterberging naar het oordeel van de Afdeling niet als voorwaardelijke verplichting in het bestemmingsplan te worden opgenomen, omdat voor extra oppervlakteverharding die de woonwijk tot gevolg heeft, een watervergunning van het waterschapsbestuur nodig is, waaraan de verplichting om extra waterberging aan te leggen kan worden verbonden.⁵⁴ Deze nuancering zal ook onder de Omgevingswet van belang blijven, aangezien voor bepaalde activiteiten een omgevingsvergunning vereist blijft, waarin de voorwaardelijke verplichting publiekrechtelijk kan worden gewaarborgd.

Over deze jurisprudentie kan tot slot nog worden opgemerkt dat de Afdeling toestaat dat de bestemming of gebruiksmogelijkheid, waarvoor het opnemen van die voorwaardelijke verplichting noodzakelijk is, wordt gerealiseerd voordat aan de voorwaardelijke verplichting moet zijn voldaan. Een bestemmingsplanregel waarin de realisering van een woonbestemming uitsluitend wordt toegestaan onder de voorwaarde dat twee jaar na verlening van de omgevingsvergunning voor het bouwen van de woningen de vereiste natuurcompensatie is gerealiseerd en in stand wordt gehouden, is door de Afdeling geaccepteerd.⁵⁵ Daarbij is van belang dat de natuurcompensatie in dat geval gefinancierd moest worden uit de verkoop van de woningen en dus pas noodzakelijkerwijs na de realisering van de woningen kon worden gerealiseerd.

4. Interbestuurlijke verhoudingen in de Omgevingswet

Onder de Wabo is het idee dat de initiatiefnemer die een activiteit wil ontplooiën kan volstaan met één aanvraag voor één omgevingsvergunning bij één loket. In de Kroniek van 2010 werd al opgemerkt dat er achter dit loket een wereld schuilgaat van bestuursorganen die op de een of andere manier betrokken zijn bij de inhoudelijke beoordeling van de aanvraag. Dat heeft er mee te maken dat bij één omgevingsvergunning zeer veel belangen betrokken kunnen zijn, die onder de verantwoordelijkheid van meer bestuursorganen vallen. Onder de Ow dijt de wereld achter het loket verder uit. De interbestuurlijke verhoudingen die door de Ow beheerst moeten worden, zijn een stuk ingewikkelder. Hoe moeten de verantwoordelijkheden onder de betrokken bestuursorganen worden verdeeld? En hoe kan een bestuursorgaan ervoor zorgen dat zijn belang op adequate wijze behartigd wordt in het eindproduct dat de initiatiefnemer door het loket wordt toegeschoven?

4.1 Overlappende verantwoordelijkheden

Het uitgangspunt van het wetsvoorstel is dat de overheidzorg voor de fysieke leefomgeving primair in handen is van het gemeentebestuur.⁵⁶ Een belangrijke reden voor dit streven naar decentralisatie is dat 'de decentrale overheden meer mogelijkheden hebben om bij de normstelling en uitvoering rekening te houden met gebiedseigen relevante feiten en omstandigheden'.⁵⁷ Maar er rusten ook verantwoordelijkheden bij de waterschappen, bij de provincies en bij het Rijk. Welke verantwoordelijkheden dat precies zijn, wordt in het wetsvoorstel niet uitputtend aangegeven. Er is welbewust voor gekozen om dat niet te doen. Zo'n uitputtende regeling zou volgens de memorie van toelichting leiden tot een lange, gedetailleerde opsomming die alleen maar vragen op zou roepen.⁵⁸ Daarom zijn alle betrokken overheden tegelijkertijd belast met de algemene zorg voor de fysieke leefomgeving.

De afzonderlijke overheden worden wel uitdrukkelijk verantwoordelijk gesteld voor enkele specifieke aspecten van de zorg voor de leefomgeving. Uit artikel 2.16 blijkt bijvoorbeeld dat de gemeente belangrijke taken heeft ten aanzien van het stedelijk waterbeheer. En op rijksniveau blijft de verantwoordelijkheid bestaan om de stroomgebiedbeheerplannen vast te stellen die verplicht zijn op grond van de Kaderrichtlijn water (artikel 3.8 lid 2 onder a). Voor de specifieke verantwoordelijkheidstoedeling aan het waterschap sluit het wetsvoorstel aan bij de huidige systematiek uit de Waterschapswet en de Waterwet. Ingevolge artikel 2.17 wordt het beheer van watersystemen bij provinciale verordening aan het waterschap toegedeeld, voor zover het beheer daarvan niet aan het Rijk is toebedeeld. Op dit vlak hoeven geen inhoudelijke veranderingen te worden verwacht.

De overlappende verantwoordelijkheden voor de algemene zorg voor de fysieke leefomgeving van het Rijk, de provincies en de gemeenten leiden in combinatie met het streven naar decentralisatie tot de gedachte dat het aanwenden van bevoegdheden op provinciaal en nationaal niveau in beginsel uitzondering op de regel moet zijn. Het wetsvoorstel heeft deze gedachte willen verankeren in een subsidiariteitsbeginsel, dat is neergelegd in de leden 2 en 3 van artikel 2.3. Dit beginsel is uitgewerkt in twee alternatieve vereisten. Er hoeft slechts aan één van deze vereisten te zijn voldaan om op nationaal of provinciaal niveau een bevoegdheid in te zetten. Het optreden van het Rijk of een provincie kan in de eerste plaats gerechtvaardigd worden als dat nodig is met het oog op een bovengemeentelijk belang dat niet op een doelmatige en doeltreffende wijze op een lager overheidsniveau behartigd kan worden. In de tweede plaats kan worden opgetreden als dat nodig is voor een doelmatige of doeltreffende uitoefening van taken en bevoegdheden op grond van de Omgevingswet of de uitvoering van een internationaalrechtelijke verplichting.

Uit de praktijk en de jurisprudentie zal moeten blijken wat de exacte betekenis is van deze vereisten. Een scherpe begrenzing van de bovengemeentelijke bevoegdheidsuitoefening zullen zij naar verwachting niet zijn. De criteria bieden het Rijk en de provinciebesturen veel beleidsvrijheid om te bepalen voor welke aspecten zij zich verantwoordelijk achten. Als gevolg daarvan zal de rech-

terlijke toetsing aan de subsidiariteitsvereisten marginaal zijn. Dat is ook wel logisch. Het is niet aan de rechter om te bepalen welke overheden waarvoor verantwoordelijk zijn, zeker niet nu de wetgever dat zelf bewust in het midden heeft gelaten.⁵⁹

De jurisprudentie over de uitoefening van de provinciale bevoegdheden op grond van de Wro is in dit opzicht illustratief. Ook in de Wro is bepaald dat de provinciale bevoegdheden uitsluitend gebruikt mogen worden als er een 'provinciaal belang' in het geding is. Volgens de Afdeling kan een belang alleen provinciaal zijn als het 'zich leent voor behartiging op provinciaal niveau

Het is niet aan de rechter om te bepalen welke overheden waarvoor verantwoordelijk zijn, zeker niet nu de wetgever dat zelf bewust in het midden heeft gelaten

vanwege de daaraan klevende bovengemeentelijke aspecten.⁶⁰ De Afdeling toetst vervolgens zeer terughoudend of daar sprake van is. Een enkele verwijzing naar relevant provinciaal beleid in bijvoorbeeld een structuurvisie is voldoende om dat aan te nemen. Het eerste geslaagde beroep op het ontbreken van een provinciaal belang moet de revue nog passeren. Onder de Wro is de rol van de bestuursrechter als scheidsrechter bij de verantwoordelijkheidsverdeling tussen Rijk, provincies en gemeenten dus weinig effectief. De wijze waarop het subsidiariteitsbeginsel is verwoord in artikel 2.3 Ow geeft geen aanleiding om aan te nemen dat dit onder de Omgevingswet anders zal zijn.

4.2 Sturingsinstrumenten tussen overheden

De meest voor de hand liggende manier waarop een bestuursorgaan kan waarborgen dat zijn belangen in aanmerking worden genomen, is de besluitvorming zelf ter hand te nemen. Het wetsvoorstel biedt daar ook mogelijkheden voor. Een voorbeeld daarvan is het projectbesluit,

dat kan worden genomen door het dagelijks bestuur van het waterschap, door gedeputeerde staten en door de minister.⁶¹

Uit het wetsvoorstel blijkt echter een voorkeur voor een meer selectieve betrokkenheid van de verschillende overheden bij de besluitvorming door het (primair) bevoegde gezag. Die besluitvorming moet gestuurd kunnen worden op aspecten van de zorg voor de fysieke leefomgeving die tot de verantwoordelijkheid van andere bestuursorganen behoren. Maar wat de overige aspecten betreft moet het bevoegd gezag zo veel mogelijk vrijheid worden gelaten om een eigen belangenafweging te maken.

De belangrijkste sturingsinstrumenten ten aanzien van de besluitvorming op decentraal niveau zijn de bevoegdheid om *instructieregels* vast te stellen en om specifieke instructies te geven. Instructieregels zijn algemeen verbindende voorschriften waarin eisen worden gesteld aan de inhoud van (rechts)handelingen die door een ander bestuursorgaan of een andere overheid worden verricht. Deze instructieregels kunnen zowel op provinciaal als op nationaal niveau worden vastgesteld.⁶² Aan een besluit dat niet in overeenstemming is met de eisen die daar in een instructieregel aan zijn gesteld, kleeft een inhoudelijk gebrek. Dat is bijvoorbeeld reden voor de bestuursrechter om dat besluit te vernietigen als een belanghebbende daar een beroep op doet.⁶³ In een instructieregel kan aldus bindend worden voorgeschreven hoe de gemeenteraad te werk moet gaan bij het toedelen van een functie aan een locatie, of welke feitelijke maatregelen moeten worden opgenomen in een programmatische aanpak die is gericht op het realiseren van een bepaalde omgevingswaarde. Een instructie is een concrete aanwijzing van de minister of van gedeputeerde staten aan een bestuursorgaan over de manier waarop een taak of een bevoegdheid moet worden uitgeoefend.⁶⁴ Als de instructie niet of niet tijdig wordt uitgevoerd, dan kan het bestuursorgaan dat die instructie heeft gegeven de voorgeschreven (rechts)handeling zelf verrichten. Daarbij kan zo nodig worden teruggevallen op het generieke toezichtsinstrumentarium dat is neergelegd in de Gemeentewet, de Provinciewet, de Waterschapswet of de Omgevingswet zelf. Het zal dan in veel gevallen gaan om een indeplaatstreding.

Het wetsvoorstel biedt ook mogelijkheden voor de betrokkenheid van andere bestuursorganen tijdens de besluitvorming. Bij algemene maatregel van bestuur worden de gevallen aangewezen waarin het bevoegd gezag advies moet inwinnen.⁶⁵ Daarbij kan ook worden bepaald dat de instemming van het adviserende orgaan nodig is.⁶⁶ Een reden daarvoor kan zijn dat het bestuursorgaan over

53. P.J.J. van Buuren & A.G.A. Nijmeijer, 'Bestemmingsplan en privaatrecht. Over voorwaardelijke verplichtingen en complementaire overeenkomsten', in: M.N. Boeve & R. Uylenburg (red.), *Kansen in het Omgevingsrecht*, Groningen: Europa Law Publishing 2010, p. 415-433. Zie voor een bespreking van de jurisprudentie over de voorwaardelijke verplichting in bestemmingsplannen: M.H.W. Bodelier, 'Voorwaardelijke verplichtingen: een verkenning

van de stand van zaken', *Gst.* 2013/84 en P.M.J. de Haan, 'Waarborging van geluidsmaatregelen weginfrastructuur in bestemmingsplan', *Bouwrecht* 2012/79.
54. ABRvS 27 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ2506. Daarbij lijkt de Afdeling mee te laten spelen dat de gronden waar de voorwaardelijke verplichting moet worden uitgevoerd in bezit zijn van de gemeente.
55. ABRvS 27 maart 2013, *NJB* 2013/1406.

56. Art. 2.3 lid 1 Ow.

57. *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, 3, p. 75.

58. *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, 3, p. 83.

59. Aldus ook *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, 3, p. 103.

60. Zie bijv. ABRvS 16 februari 2011, *AB* 2011/119, r.o. 2.4.1.

61. Art. 5.42.

62. Respectievelijk art. 2.22 en art. 2.25.

63. Het relativiteitsvereiste van art. 8:69a Awb kan daaraan in de weg staan.

64. Respectievelijk art. 2.33 en art. 2.34. F.P.C.L. Tonnaer, 'Instructies in de Omgevingswet: onmisbare beïnvloedingsinstrumenten of overbodige ballast?', *TO* 2013, afl. 3, p. 85-98.

65. Art. 16.14 Ow.

66. Art. 16.15 Ow.

een bijzondere, relevante deskundigheid beschikt. Gedacht kan worden aan het waterschap in het geval dat er bepaalde waterbelangen bij de besluitvorming betrokken zijn.⁶⁷

Gedeputeerde staten krijgen de bevoegdheid om te besluiten dat een specifiek onderdeel uit een vastgesteld omgevingsplan geschrapt moet worden.⁶⁸ Dit instrument is een vertaling van de reactieve aanwijzingsbevoegdheid die momenteel is terug te vinden in artikel 3.8 lid 6 Wro.⁶⁹ De provinciale interventie kan uitsluitend betrekking hebben op een functie die is toegedeeld aan een bepaalde locatie, of op een regel die met het oog op een dergelijke functie in het plan is opgenomen. Nadat mededeling is gedaan van het omgevingsplan hebben gedeputeerde staten vier weken de tijd om een dergelijk besluit te nemen.

Als een reactieve interventie niet mogelijk is en geen instemming is vereist, kan overigens worden teruggevalen op het generieke toezichtsinstrumentarium als bedoeld in artikel 132 Gw. Dat instrumentarium is nieuw leven ingeblazen met de Wet revitalisering generiek toezicht, die op 1 oktober 2012 in werking is getreden.⁷⁰

5. Een blik achterom en de blik vooruit

Het is een goede zaak dat er wordt gewerkt aan een stelselherziening van het omgevingsrecht. Complexiteit en incoherentie zijn de belangrijkste redenen om het stelsel te herzien. Integratie van wetten kan helpen deze problemen beter hanteerbaar te maken. Echt vérgaande vereenvoudiging vanuit het perspectief van de gebruiker is waarschijnlijk moeilijk te realiseren.⁷¹ Maar een nieuwe wet kan ten minste helpen het omgevingsrecht toegankelijker en coherenter te maken. Versnippering van regelingen wordt op deze manier voorkomen, hetgeen de toegankelijkheid van de geldende regels voor de gebruikers vergroot. Bovendien kan de integratie eraan bijdragen dat regels inhoudelijk en procedureel beter op elkaar worden afgestemd. In dit opzicht zou de Ow wel eens een grote stap vooruit kunnen worden in vergelijking met het huidige omgevingsrecht waarvan toegankelijkheid en coherentie niet bepaald de meest in het oog lopende kenmerken zijn. Een grote uitdaging zal wel zijn om te voorkomen dat de geïntegreerde regelgeving erg ingewikkeld wordt. Dat gevaar bestaat immers als veel onderwerpen met elkaar in verband moeten worden gebracht en deels tegenstrijdige belangen in één regeling moeten worden behartigd. Maar dat gevaar is geen reden om de uitdaging niet aan te gaan.

De Ow zelf bevat weinig (concrete) materiële normen. Regels die het gedrag van bestuur en burgers normeren, worden grotendeels aan amvb's en andere (lagere) regelingen overgelaten. Dat gebeurt ook met principiële aspecten van de normstelling, zoals de beoordelingscriteria voor vergunningaanvragen en de ruimte die het bestuur wordt gelaten om naast de wettelijke ook eigen criteria te hanteren. Deze principiële normen, waarvan de essentie nu nog vaak in de wet zelf staat, komen straks meer in lagere regelgeving terecht.

Het is de bedoeling dat het bestuur meer afwegingsruimte en afwijkingsruimte krijgt. Dit past in de tendens die in de voorafgaande Kronieken van 2012 en 2010 ook al werd beschreven. Deze ontwikkeling heeft voordelen, met name dat de ruimte voor groei en ontwikkeling kan worden vergroot. Zij heeft ook een keerzijde: hoe meer vrijheid, des te minder zekerheid. Rechtsonzekerheid kan iedereen raken. Het weglaten van concrete regels kan nadelig uitpakken voor initiatiefnemers die iets willen wat de overheid niet wil. En ook voor derden die iets niet willen wat de overheid wel wil. Het bestuur zelf, als het in een bestuurlijke patstelling of dilemma verkeert, vindt minder houvast in de wet. Voor deze keerzijde van flexibiliteit en vrijheid moet bij het opstellen van de uitvoeringsregelingen serieuze aandacht zijn.

Open normen en afwegingsruimte maken rechterlijke uitspraken minder goed voorspelbaar. Met meer bestuurlijke vrijheid zet men de rechter niet opzij. Die toetst de door het bestuur gemaakte keuzes aan de beginselen van behoorlijk bestuur. Daar gaan verplichtingen tot onderzoek, belangenafweging en motivering achter schuil. Onzekerheid over de uitkomst van rechterlijke toetsing zal er ook in de toekomst zijn. Pogingen om de invloed van de rechter te beperken, zoals in hoofdstuk 1 van de Crisis- en herstelwet, hebben slechts in beperkte mate tot versnelling van procedures en projecten geleid.⁷²

Dit neemt niet weg dat het positief te waarderen is dat de regering zoekt naar een nieuwe balans tussen zekerheid en ontwikkeling. De praktijkervaringen met de instrumenten voor projectgerichte en gebiedsgerichte besluitvorming, die werden geïntroduceerd in met name de Crisis- en herstelwet (die inmiddels gedeeltelijk 'permanent is gemaakt'),⁷³ zijn nog beperkt. Maar zij kunnen wel bijdragen aan de verdere gedachtevorming over de Omgevingswet en de daarbij behorende uitvoeringsregelingen en decentrale regelgeving.⁷⁴ ●

67. Vergelijk art. 2.26 Wabo.

68. Art. 16.20 Ow.

69. Daarover A.A.J. de Gier, 'Van oude dingen die maar moeizaam voorbijgaan. Provinciaal reactief toezicht ingevolge de Wet ruimtelijke ordening', *TAR*, 2012/2, p. 28-31. Over provinciaal omgevingsrecht verscheen ook de bundel *Toonbeelden* ter herinnering aan Toon de Gier, onder redactie van P. van Buuren, F. Groothuise, D. Korse, T. Nijmeijer & J. Robbe, Deventer: Kluwer 2013.

70. *Stb.* 2012, 233. Zie H.J. de Vries,

'Waarom aanwijzingen van Rijk en provincies op grond van de Wro tot het interbestuurlijk toezicht horen en waarom de reactieve aanwijzing kan worden gemist in de nieuwe Omgevingswet', *TO* 2013, afl.1, p. 3-15.

71. Zie over mogelijkheden en moeilijkheden van integratie J. van den Broek, *Bundeling van omgevingsrecht* (diss. Maastricht), Deventer: Kluwer 2012.

72. B. Marseille, K. de Graaf en F. Jansen, 'Het bestuursprocesrecht van de Crisis- en herstelwet: sneller en relatiever?', *NJB*

2012/525, afl. 9, p. 582 en A.T. Marseille, B.W.N. de Waard, K.J. de Graaf, P.C.E. van Ling, H.D. Tolsma & E.F. Verheul, *Crisis- en herstelwet: tweede evaluatie procesrechtelijke bepalingen*, WODC Rapport 2014.

73. Daarbij is ook het 'bestemmingsplan met bredere reikwijdte' geïntroduceerd, als voorloper van het omgevingsplan van de Omgevingswet. Daarover J.C. van Oosten & H. Doornhof, 'Ontwikkelingen in het ruimtelijke ordeningsrecht 2013', *BR* 2014/27.

74. Ministerie van Infrastructuur en Milieu,

Praktijkervaringen Crisis- en herstelwet Voortgangsrapport 2010-2011 tot en met 2013-2014. E.C.M. Schippers, A.J. van der Ven & M.C. van der Werf, 'De Crisis- en herstelwet: een blijvertje!', *Gst.* 2013/55 en *Gst.* 2013/65; K.J. de Graaf & H.D. Tolsma, 'Vier jaar ervaring met hoofdstuk 2 van de Crisis- en herstelwet, Over ontwikkelingsgebieden, de experimenteerbepaling en het projectuitvoeringsbesluit', *JBPlus*, 2014, p. 28-39.