

RECHTERLIJKE TOETSING VAN GLOBALE OMGEVINGSPLANNEN ZONDER HORIZON

Frank Groothuijse, Daan Korsse en Ben Schueler

1. PROBLEEMSCHETS

In Nederland wordt al enkele jaren intensief gewerkt aan wat waarschijnlijk het grootste wetgevingsproject uit de Nederlandse geschiedenis wordt: de nieuwe Omgevingswet.¹ Daarin wordt de omvangrijke wetgeving op het gebied van met name ruimtelijke ordening, milieu, natuur, water en bouwen, maar ook bijvoorbeeld monumentenzorg geïntegreerd. Deze wet zal verstrekende gevolgen hebben voor bestuursorganen, burgers en bedrijven, maar zal ook de rol van de rechter in het omgevingsrecht sterk beïnvloeden. De wetgever staat voor ogen dat de regels in het omgevingsrecht flexibeler en globaler worden, zodat er meer afwegingsruimte en handelingsvrijheid ontstaan voor bestuursorganen en initiatiefnemers. Zo worden de bestemmingsplannen, die nu vaak als knellend en beperkend worden ervaren, vervangen door omgevingsplannen, die voor de fysieke leefomgeving in een gemeente een ‘integrale regeling’ moeten bevatten die ruimte laten voor nadere afweging en keuzes. Kort gezegd: minder strakke regels, behalve waar dat nodig is. Wat betekent dat voor de rechterlijke toetsing?

Voordat wij daarop ingaan, werpen wij eerst een blik op de relevante context van de ruimtelijke ordening. De terugtrekkende overheid is ook hier waarneembaar. Waar de overheid traditioneel actief de regie voert over de ruimtelijke ontwikkeling van gebieden, wordt de roep om die regie in bepaalde gebieden deels over te dragen aan de markt, eigenaren, ondernemers en bewoners steeds luider. Uitnodigingsplanologie en organische gebiedsontwikkeling zijn in dat verband veel gebezigde termen.² Anders dan de meer traditionele gebiedsontwikkeling legt de overheid bij deze nieuwe vormen van ruimtelijke ordening niet een bepaalde blauwdruk van bovenaf op voor de ruimtelijke ontwikkeling van een bepaald gebied, maar laten uitnodigingsplanologie en organische gebiedsontwikkeling het initiatief daarvoor vooral bij burgers en

1 De Omgevingswet zelf is al door de tweede en de eerste kamer aangenomen. Er volgen nog o.a. vier algemene maatregelen van bestuur en andere lagere wetgeving, aanpassingswetgeving en aanvullingswetten. Het is de bedoeling dat dit complex van wetgeving in 2019 in werking treedt.

2 Zie bijvoorbeeld E.J. van Baardewijk en E.R. Hijmand, ‘Nieuwe stijlen van gebiedsontwikkeling (deel I): Enkele aspecten van organische ontwikkeling en uitnodigingsplanologie’, *BR* 2013/60.

bedrijven. De rol van de overheid is bij deze nieuwe vormen van gebiedsontwikkeling dus meer faciliterend dan regisserend van aard.

Uitnodigingsplanologie en organische gebiedsontwikkeling hebben ook hun weerslag op de wijze waarop gebruik wordt gemaakt van het juridisch instrumentarium waarmee ruimtelijke ontwikkelingen worden gereguleerd. Het gemeentelijke bestemmingsplan is daarbij het belangrijkste juridische instrument, omdat daarin juridisch bindend wordt vastgelegd welke vormen van grondgebruik op een bepaalde locatie zijn toegestaan. Dat gebeurt door het ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening toekennen van bestemmingen aan de grond en het stellen van regels in verband met die bestemmingen.³ Handelen in strijd met het bestemmingsplan en de daarin opgenomen regels is verboden, tenzij daarvoor een omgevingsvergunning voor afwijken van het bestemmingsplan is verleend.⁴ Het bestemmingsplan is ook één van de dwingende weigeringsgronden⁵ uit het zogenoemde limitatieve imperatieve toetsingskader voor de omgevingsvergunning voor het bouwen van een bouwwerk. Dit betekent dat als een bouwplan in overeenstemming is met het bestemmingsplan, de omgevingsvergunning voor bouwen *moet* worden verleend, tenzij zich een van de andere dwingende weigeringsgronden voordoet.

Om uitnodigingsplanologie en/of organische gebiedsontwikkeling mogelijk te maken, zal het bestemmingsplan voor het desbetreffende gebied niet een gedetailleerd eindbeeld van het gebied moeten vastleggen, maar zal het meerdere functies en uitvoerings- en uitwerkingsopties mogelijk moeten maken, zodat aan initiatiefnemers de nodige flexibiliteit wordt geboden. Flexibiliteit en globaliteit in een bestemmingsplan gaan vaak gepaard met een vermindering van de rechtszekerheid van de eigenaren en gebruikers van gronden. Indien een plan uitsluitend bepaalde nader beschreven functies en uitvoeringsvarianten toestaat, weten eigenaren en gebruikers met welke ruimtelijke ontwikkelingen zij in hun omgeving kunnen worden geconfronteerd. Laat een plan de exacte bepaling van toegelaten functies en uitvoeringsvarianten achterwege, dan hebben zij deze zekerheid in (veel) mindere mate.

Op grond van de huidige wet- en regelgeving is het niet onmogelijk om globale bestemmingsplannen vast te stellen. Globale plannen laten bepaalde aspecten van de ruimtelijke indeling nog oningevuld, bijvoorbeeld door niet de exacte locaties waar bouwwerken mogen worden gebouwd voor te schrijven, maar

3 Art. 3.1 Wro.

4 Art. 2.1 lid 1 onder c Wabo.

5 Naast het planologisch regime (o.m. ook bestemmingsplan en beheerverordening), zijn ook het Bouwbesluit 2012 (bouwtechnische eisen en gebruikseisen), de gemeentelijke bouwverordening (bouwen op vervuilde grond) en welstand dwingende weigeringsgronden voor de omgevingsvergunning voor bouwen (zie art. 2.10 lid 1 Wabo).

dit pas te concretiseren op het moment dat er daadwerkelijk een aanvraag om omgevingsvergunning voor een bouwplan wordt ingediend. Globaal bestemmen is, gelet op de huidige jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling bestuursrechtspraak) echter niet eenvoudig.

Uit de wettelijke plicht om een bestemmingsplan ten minste eenmaal in de tien jaar te herzien leidt de Afdeling bestuursrechtspraak af dat de daarin opgenomen bestemmingen ook binnen tien jaar uitvoerbaar moeten zijn.⁶ Voordat een bestemmingsplan wordt vastgesteld, moet worden onderzocht of in redelijkheid kan worden aangenomen dat het binnen tien jaar kan worden uitgevoerd. Voor een globaal bestemmingsplan, dat verschillende gebruiksfuncties, uitvoerings- en inrichtingsvarianten toestaat, zal het uitvoerbaarheidsonderzoek moeten zien op alle planologische gebruiks- en bebouwingsmogelijkheden die het bestemmingsplan toestaat. Vanwege het limitatief-imperatieve stelsel bestaat er voor het bevoegd gezag immers geen nader afwegingsmoment op grond waarvan een bouwplan dat past binnen het geldende bestemmingsplan alsnog kan worden tegengehouden. Omdat het bij het uitvoerbaarheidsonderzoek gaat om uitvoerbaarheid in een ruime zin van het woord – dat wil zeggen maatschappelijke, economische, financiële en juridische uitvoerbaarheid –, kan een dergelijk onderzoek bij een globaal plan (dat veel verschillende ontwikkelingen mogelijk maakt) zeer belastend zijn, te meer aangezien de meeste toegestane (en dus te onderzoeken) functies en varianten niet daadwerkelijk zullen worden gerealiseerd.

Niet alleen de uitvoerbaarheid moet worden onderzocht. De onderzoeksplichten omvatten veel meer, met name de ruimtelijke (planologische) wenselijkheid van de beoogde ontwikkelingen, de aanvaardbaarheid van de gevolgen, de toelaatbaarheid in het licht van de regelgeving en de relatie met het bestaande beleid. Vaak moeten ook de gevolgen voor milieu en natuur worden onderzocht. De wetgeving kent bijzondere regelingen, zoals die voor de milieu-effectrapportage en voor het onderzoek naar de gevolgen voor beschermde natuurgebieden.

In het algemeen kan men stellen: hoe meer een bestemmingsplan toelaat, des te meer moet er worden onderzocht. Hierbij speelt een belangrijke rol dat Afdeling bestuursrechtspraak van een gemeentebestuur verlangt dat het bij de vaststelling van bestemmingsplannen en in de daarvoor noodzakelijke onderzoeken uitgaat van een maximale (representatieve) planologische invulling van alle daarin toegestane gebruiks- en bebouwingsmogelijkheden.

6 Art. 3.1 lid 2 Wro. Indien het geldende bestemmingsplan dat moet worden geactualiseerd nog in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening kan de geldingsduur met tien jaar worden verlengd (art. 3.1 lid 3 Wro).

Hierbij wordt dus vaak uitgegaan van een situatie die zich weliswaar in theorie kan, maar in de praktijk zeer waarschijnlijk niet zal voordoen. Deze eis van planmaximalisatie heeft in de praktijk tot gevolg dat gemeenten bij de opstelling van bestemmingsplannen de gebruiks- en bebouwingmogelijkheden vaak direct beperken en gedetailleerd vastleggen. Dan laat het plan minder uiteenlopende ontwikkelingen toe dan wanneer het een globaal en flexibel plan betreft.

In de Omgevingswet wil de wetgever meer ruimte bieden voor uitnodigingsplanologie en organische gebiedsontwikkeling. Daarvoor moeten de zojuist genoemde moeilijkheden, die verweven zijn met de bestaande wetgeving en jurisprudentie, worden weggenomen. In deze bijdrage gaan wij in op de vraag hoe de wetgever deze belemmeringen probeert weg te nemen en welke gevolgen dat heeft voor de rechterlijke toetsing van omgevingsplannen. Achtereenvolgens gaan wij in op de mate van globaliteit van omgevingsplannen (paragraaf 2), het loslaten van de vaste planperiode en de gevolgen daarvan voor de uitvoerbaarheidseis (paragraaf 3) en het doorschuiven van onderzoeksplichten naar een nader beslismoment (paragraaf 4).

2. WELKE MATE VAN GLOBALITEIT IS ACCEPTABEL?

2.1. Globaal bestemmen en rechtszekerheid

Aan de toekomstige Omgevingswet ligt de bedoeling ten grondslag dat een omgevingsplan niet een gedetailleerd eindbeeld van het gebied moet vastleggen. Het mag wel, maar een gemeenteraad mag kiezen voor een globalere toedeling van functies en globalere en flexibeler regels. In de tekst van de Omgevingswet is niet een bepaling opgenomen die deze globale planning met zoveel woorden toestaat. Uit het feit dat de wet geen gedetailleerd uitgewerkt omgevingsplan voorschrijft, moet worden afgeleid dat de regeling globaal mag zijn. In de memorie van toelichting is uiteengezet waarom de mogelijkheid van globale planning wenselijk wordt geacht. Het hierboven in de inleiding beschreven concept van de uitnodigingsplanologie wordt daarbij belangrijk gevonden evenals de daarmee deels samenhangende wens om gemeenten en initiatiefnemers meer afwegingsruimte en flexibiliteit te geven.

Voor de rechter roept deze toekomstige ontwikkeling de vraag op wat hij ermee kan of zelfs moet. Daarbij is het goed te beseffen dat in de huidige Wet ruimtelijke ordening (uit 2008) en de voorgangers daarvan ook niet is voorgeschreven hoe gedetailleerd een plan moet zijn. Het is de jurisprudentie geweest die eisen ging stellen aan de inhoud van bestemmingsplannen. Daarbij speelde de eis van rechtszekerheid een belangrijke rol. Het ging niet alleen om het ongeschreven rechtszekerheidsbeginsel, maar ook om de rol die het bestemmingsplan tot nu toe inneemt in het systeem van de ruimtelijke

ordering. Meer specifiek gaat het om de plaats van het bestemmingsplan in het limitatieve-imperatieve toetsingskader voor de omgevingsvergunning voor het bouwen van een bouwwerk. In zo'n gebonden en dwingend stelsel is, zo meende men, nodig dat uit het bestemmingsplan kan worden afgeleid of een bouwwerk wel of niet is toegestaan. Een *nader afwegingsmoment* zou daar niet bij passen. In het huidige omgevingsrecht is een regel als 'hoogbouw is toegestaan mits aan omliggende percelen geen onevenredig nadeel wordt toegebracht' daarom niet toelaatbaar. Want wat is onevenredig nadeel? En wat is hoogbouw? De gevoelde noodzaak van houvast heeft ertoe geleid dat regels en begrippen in de planregels moeten worden geconcretiseerd.

De rechtszekerheid die het bestaande stelsel aan derdebelanghebbenden biedt moet worden genuanceerd, omdat projecten die niet passen binnen het geldende bestemmingsplan in afwijking daarvan kunnen worden toegestaan als de initiatiefnemer daarvoor een omgevingsvergunning als bedoeld in art. 2.1 lid 1 onder c Wabo aanvraagt en verkrijgt. Dergelijke vergunningen kunnen uitsluitend worden verleend als het aangevraagde project niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening. Dergelijke afwijkingsvergunningen zijn in het verleden veelvuldig door gemeentebesturen verleend.⁷ Vanzelfsprekend staat tegen dergelijke afwijkingsvergunningen voor belanghebbenden bestuursrechtelijke rechtsbescherming open. Deze afwijkmogelijkheden geven het bestaande stelsel in beperkte mate flexibiliteit. De keerzijde daarvan is dat het de uitkomst van besluitvorming en procedures minder voorspelbaar maakt. En een andere reden om de rechtszekerheid van het bestaande stelsel te relativeren, is dat een gemeenteraad een geldend bestemmingsplan steeds kan herzien en aanpassen aan nieuwe inzichten. Ook daartegen staat beroep open. Deze concessie aan de benodigde flexibiliteit heeft tot gevolg dat in het huidige recht wel nadere afwegingsmomenten voorkomen, maar via een omweg: er moet expliciet besloten (en gemotiveerd) worden om dat wat afwijkt van het bestemmingsplan toch mogelijk te maken.

Het is dus niet zo vreemd dat velen zich zijn gaan afvragen in hoeverre de gepretendeerde rechtszekerheid in het bestaande stelsel nog reëel is. De bestaande regels doen het voorkomen alsof rechtszekerheid wordt geboden. Maar bij de toepassing ervan blijkt grote flexibiliteit te bestaan, zij het dat die via omwegen moet worden benut. Dat maakt het omgevingsrechtelijke stelsel complex en voor niet-ingewijden moeilijk te begrijpen. Het tast bovendien de aanvaardbaarheid van de uitkomst aan. 'Het mocht niet volgens het bestemmingsplan, maar ze hebben het gewoon toegestaan' is een regelmatig gehoorde verontwaardigde reactie op de ruimtelijke ordeningspraktijk in Nederland.

7 Onder de oude WRO droegen deze de naam 'vrijstellingen'.

2.2. Het doorschuiven van rechtszekerheid

Het is voorstelbaar dat de rechter in de toekomst, als de Omgevingswet de nieuwe denkkaders vormt, op een andere manier gaat aankijken tegen de rechtszekerheid in de ruimtelijke ordening. Onder de Omgevingswet zal de ruimtelijke ordening opgaan in het toekennen van functies aan locaties in het gemeentelijke omgevingsplan. Deze transformatie kan gepaard gaan met een minder strikte interpretatie van het limitatief-imperatieve stelsel, in die zin dat de criteria voor vergunningverlening opener en onbepalder mogen zijn, zodat zij ruimte laten voor nadere afwegingen. Dit zou, meer dan tot nu toe het geval was, ruimte bieden aan globale plannen. Het omgevingsplan zou dan bijvoorbeeld volstaan met een bepaling dat op bepaalde gronden ‘vrijstaande woningen’ kunnen worden gebouwd, waarna de exacte locatie en de omvang van de te bouwen woningen worden beoordeeld en worden gereguleerd in de fase van de vergunningverlening.⁸ De exacte normering wordt dan doorgeschoven naar de vergunningsfase. Er komt wel een heldere vaststelling van rechten en plichten, maar pas op een later moment.

In zo'n geval blijft er soms wel veel onzeker in de periode tussen de vaststelling van het globale omgevingsplan en de verlening van de vergunning. Die periode kan jaren in beslag nemen. Waar moeten eigenaren en gebruikers van omliggende gronden in die tussenliggende periode rekening mee houden? Maar die onzekerheid is niet per se in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel, een open norm waarvan de toepassing afhankelijk is van context en tijdgeest. Een wetgever die bevrijd wil worden van starre gedetailleerde regels, kan flexibiliteit creëren, maar betaalt daarvoor wel de prijs van verminderde rechtszekerheid.

Hoe zich dit ook gaat ontwikkelen, één ding is zeker: de rechter kan niet *voorbijgaan* aan de belangen van eigenaren en gebruikers die worden benadeeld door globale plannen. ‘Wat wordt hier allemaal toegestaan?’ Het antwoord op die vraag mag lang niet altijd worden beperkt tot ‘dat ziet u later wel een keer’. Bestuursorganen moeten immers een belangenafweging verrichten, die voldoet aan de eis van evenredigheid (proportionaliteit) en zij moeten daarvan verantwoording afleggen in een motivering van hun besluit. De Omgevingswet geeft de gemeenteraad bovendien de opdracht om te zorgen voor ‘een *evenwichtige* toedeling van functies’. Deze normen verdragen niet dat een gemeenteraad voorbijgaat aan de belangen van omwonenden die geconfronteerd worden met een plan dat bijvoorbeeld globaal omschreven ‘hoogbouw voor woningen, hotels, kantoren en detailhandel’ mogelijk maakt. Daarbij is tevens van belang dat de waarde van de grond mede wordt beïnvloed door de ruimtelijke ontwikkelingen die het plan in de directe omgeving

8 Mogelijk is ook een constructie van een globaal plan (vastgesteld door de raad) dat wordt gevolgd door een nadere uitwerking (door burgemeester en wethouders), een delegatieconstructie die overeenkomsten vertoont met het huidige uitwerkingsplan.

van die gronden mogelijk maakt. In zoverre speelt ook art. 1 Eerste Protocol EVRM en daarin vervatte *fair balance*-toets een rol bij het verrichten van die belangenafweging.

De afweging van belangen kan lang niet altijd worden doorgeschoven naar de uitvoeringsfase (de vergunningverlening), omdat al in de periode tussen het plan en de uitvoering nadeel kan worden toegebracht aan belanghebbenden. Een voorbeeld is de veehouder die in een vastgesteld plan leest dat in de nabijheid van zijn bedrijf woningen mogen worden gebouwd. Ook als die woningen er nog niet zijn, wordt de veehouder al benadeeld, bijvoorbeeld doordat hij zijn bedrijfsactiviteiten niet mag uitbreiden omdat met de mogelijke komst van de woningen rekening moet worden gehouden. Aan de afweging van dergelijke conflicterende belangen kan de gemeenteraad zich niet onttrekken bij de vaststelling van het plan. De Omgevingswet verandert daar niets aan, want de verplichting om deze belangen af te wegen vloeit voort uit het algemeen bestuursrecht.

De rechter toetst de door de gemeenteraad gemaakte belangenafweging. Daarbij zal hij vroeg of laat eisen gaan formuleren waaraan een ruimtelijke belangenafweging moet voldoen. Zo ontstaan jurisprudentienormen over de inhoud van plannen. Dat is ook de manier waarop het onder de voorgangers van de Wro is gegaan.⁹

2.3. Verhouding met de vergunningverlening

Indien onder de Omgevingswet bij de vergunningverlening in ruime mate nadere afwegingsmomenten worden toegestaan, kan het plan globaal zijn en kan de belangenafweging worden doorgeschoven naar een later moment. Maar dan moet er wel een nader besluitmoment zijn. Dat kan bijvoorbeeld een besluit over een vergunning zijn. Het moeten nadere besluiten zijn waartegen bovendien beroep openstaat. Anders ontbreekt de rechtsbescherming tegen het uiteindelijke resultaat.

In dit verband is van cruciaal belang wat er gaat gebeuren met de omgevingsvergunning voor bouwen. In de parlementaire stukken spreekt de minister van een voornemen om de vergunningplicht voor bouwen voor een belangrijk deel facultatief te maken.¹⁰ Een aanvraag voor een vergunning wordt dan niet getoetst aan de regels van het omgevingsplan, tenzij dat omgevingsplan zelf bepaalt dat dit wel moet gebeuren. Soms moet de bouwaanvraag dan nog wel worden getoetst aan de geldende bouwtechnische voorschriften (het

9 H.J. de Vries, *De ruimte begrensd. het bestemmingsplan en het spanningsveld tussen beleidsruimte en rechtszekerheid*, *Bouwrecht Monografieën nr. 12*, Deventer: Kluwer 1994; P. van der Ree, *Met woord en kaart. Over detaillering en reikwijdte van bestemmingsplanregeling*, *Bouwrecht Monografieën nr. 18*, Kluwer: Deventer 2000.

10 Minister van I&M, Brief aan de voorzitter van de Tweede kamer, 19 mei 2016. *Kamerstukken II 2015/16*, 33 962, nr. 185, p. 9.

Besluit bouwwerken leefomgeving, een amvb die het huidige Bouwbesluit 2012 opvolgt). Maar voor veel bouwwerken vervalt ook voor die bouwtechnische aspecten de vergunningplicht en zal daarvoor dus helemaal geen vergunningplicht gelden (vaak wel een meldingsplicht).

Het wegvallen van een vergunningstelsel kan gevolgen krijgen voor de manier waarop de rechter een globaal omgevingsplan beoordeelt. Zolang er een vergunningplicht is, is een nader afwegingsmoment gegarandeerd waarop de belangenafweging en het onderzoek naar de gevolgen plaatsvinden. Maar als dat nadere afwegingsmoment niet meer is gegarandeerd, kan de rechter niet zomaar genoegen nemen met een zeer globaal plan waar belangen van gebruikers en eigenaren door geraakt worden. Dan is het besluit tot vaststellen van het omgevingsplan het (enige) moment waarop belanghebbenden in rechte kunnen opkomen voor hun met het globale plan botsende belangen. Als het globale plan ‘de bouw van 50 woningen’ mogelijk maakt, zal een nabij gevestigde veehouder willen weten waar die woningen precies komen. Hij wordt immers in zijn bedrijfsuitoefening beperkt als de afstand te kort is. Als het globale plan de mogelijkheid openlaat dat de woningen te dichtbij komen en er geen vergunningplicht voor de woningen is, kan de veehouder alleen tegen de vaststelling van het globale plan in beroep gaan. Hij mag dan – gegeven de eisen die het algemeen bestuursrecht aan een belangenafweging stelt – niet worden afgescheept met de mededeling dat het nu eenmaal een globaal plan is en dat hij ooit wel zal merken waar de woningen komen te staan.

Uiteraard realiseren de opstellers van de Omgevingswet zich dit ook en de minister schrijft dat een vergunningplicht ‘voor de hand ligt’ wanneer ‘een omgevingsplan open normen geeft voor een activiteit en op basis daarvan een nadere afweging nodig is.’ Dat is een verstandige frase, als men wil voorkomen dat de rechter bij de toetsing van globale plannen noodgedwongen uitgaat van een maximale invulling van wat het plan mogelijk maakt en daar zijn beoordeling van de belangenafweging op baseert. Het past in de filosofie van de Omgevingswet om niet van hogerhand voor te schrijven wanneer wel of niet een vergunningplicht in het omgevingsplan moet worden opgenomen. Maar als de wetgever de gemeenteraden hierbij niet aan wettelijke regels bindt, wordt het aan de rechter overgelaten om te bepalen wat de consequenties zijn van het weglaten van de vergunningplicht. Een consequentie zou bijvoorbeeld kunnen zijn dat de rechter uitgaat van de maximale invulling van een globaal plan en van het bestuur verlangt dat het alle door het plan mogelijk gemaakte ontwikkelingen onderzoekt op uitvoerbaarheid, toelaatbaarheid en aanvaardbaarheid. Dan zijn we weer terug bij de zware onderzoekslast en de omvangrijke belangenafweging die de wetgever met de Omgevingswet wil verlichten (zie daarover paragraaf 1).

2.4. Globaal bestemmen en nadeelcompensatie

Het vervallen van de vergunningplicht heeft niet alleen gevolgen voor de rechterlijke toetsing van de belangenafweging. Een ander voor de hand liggend effect houdt verband met de nadeelcompensatie (thans vaak nog tegemoetkoming in planschade geheten). Als een plan globaal is en ruim omschreven ontwikkelingen mogelijk maakt, wordt er bij de bepaling van de schade die eigenaren en gebruikers lijden van uitgegaan dat alles wat een nieuw plan mogelijk maakt de waardedaling of inkomensschade van de benadeelde kan beïnvloeden. Ook hierbij wordt in de huidige jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak uitgegaan van de maximale invulling van wat het plan mogelijk maakt. Globaal bestemmen is daarom duur voor een gemeente, want globale plannen maken vaak veel mogelijk (meer dan uiteindelijk wordt gerealiseerd). Als de wetgever de aanspraak op nadeelcompensatie gaat beperken,¹¹ lijkt globaal bestemmen wellicht minder duur te worden. Daar staat wel tegenover dat dit reflexwerking heeft in procedures over de vaststelling van het omgevingsplan. Want als financiële compensatie voor het nadeel dat eigenaren of gebruikers ondervinden niet is verzekerd, zullen er eerder situaties ontstaan waarin de rechter moet oordelen dat het getroffen belang van de eigenaar of gebruiker onevenredig wordt geschaad. Dat is een grond voor vernietiging van het omgevingsplan.

3. GLOBALITEIT VAN DE PLANPERIODE

3.1. Het verdwijnen van de planperiode en uitvoerbaarheid

De huidige eis dat bestemmingen uitvoerbaar moeten zijn, is geen noodzakelijk gevolg van het feit dat de Wro bepaalt dat de planperiode van bestemmingsplannen 10 jaar is. De verplichting om bestemmingsplannen iedere 10 jaar te actualiseren, dwingt immers niet tot de conclusie dat er iets is misgegaan als niet alle bestemmingen gerealiseerd zijn op het moment dat de planperiode verlopen is.

De grondslag voor de uitvoerbaarheidseis kan beter worden gezocht in de norm ‘een goede ruimtelijke ordening’. Als het ruimtegebruik wordt geordend met bestemmingen die niet gerealiseerd zullen worden, dan is die ordening niet goed. Reden daarvoor is dat het enkele feit dat een bepaalde bestemming wordt toegekend, negatieve effecten kan hebben voor gebruiker van omliggende percelen. Denk aan een agrariër die wordt beperkt in zijn uitbreidingsmogelijkheden omdat nieuwe woningbouw wordt toegestaan, of een eigenaar

¹¹ In de brief van de Minister van I&M aan de voorzitter van de Tweede kamer, 19 mei 2016 zijn daarvoor aanwijzingen te vinden. *Kamerstukken II* 2015/16, 33 962, nr. 185, p. 2-5.

die moet accepteren dat de waarde van zijn woning daalt omdat in de nabije omgeving hinderlijke activiteiten worden toegestaan. Die negatieve effecten kunnen niet worden gerechtvaardigd door het belang van het ruimtegebruik dat binnen een niet uitvoerbare bestemming is toegestaan, simpelweg omdat dat ruimtegebruik nooit gerealiseerd zal worden.

Als de uitvoerbaarheidseis inderdaad moet worden teruggevoerd op de norm 'een goede ruimtelijke ordening', dan is direct de vraag of die eis ook onder de Omgevingswet nog zal gelden. De norm 'een goede ruimtelijke ordening' keert immers niet terug. In plaats daarvan wordt aan de regulering van het ruimtegebruik de voorwaarde gesteld dat sprake is van 'een evenwichtige toedeling van functies aan locaties'. Betekent deze nieuwe norm dat de uitvoerbaarheidseis verlaten zal worden?

Hoewel een onderzoek naar de uitvoerbaarheid van het omgevingsplan niet uitdrukkelijk in het Omgevingsbesluit wordt voorgeschreven, verwachten wij van niet. Weliswaar wordt niet langer gesproken van 'ordering', zodat niet zeker is dat het toekennen van functies gericht *moet* zijn op het aanbrengen van een bepaalde ruimtelijke structuur in het plangebied als gevolg waarvan het totaal aan ruimtegebruik een grotere waarde vertegenwoordigt dan de som der delen. Maar de voorwaarde dat de functietoedeling in het omgevingsplan 'evenwichtig' is, impliceert wel dat het belang van iedere functie wordt afgewogen tegen de negatieve effecten daarvan op omliggende functies.¹² Ook het evenredigheidsbeginsel dwingt daartoe. Toedeling van functies aan locaties waarvan op voorhand aannemelijk is dat zij nooit kunnen worden verwezenlijkt, is naar ons oordeel in ieder geval in strijd met een evenwichtige functietoedeling en het evenredigheidsbeginsel. De vraag is dan in hoeverre de evenwichtige functietoedeling en het evenredigheidsbeginsel in andere gevallen, bijvoorbeeld functies die niet evident onuitvoerbaar zijn, maar waarvan de realisering pas in de verre toekomst worden voorzien, aan functietoedeling in de weg staan. Hoe verder de verwezenlijking van een functie in toekomst is gelegen, des te lastiger is te onderbouwen dat de negatieve effecten van die functietoedeling in evenwicht zijn met het belang dat de functie ooit gerealiseerd kan worden. Kortom, ook zonder een wettelijke planperiode zal de rechter zich naar ons oordeel in concreet gevallen de vraag moeten stellen of de termijn waarop verwezenlijking van een op zichzelf niet op voorhand onuitvoerbaar functie wordt voorzien geen strijd oplevert met een evenwichtige functietoedeling en het evenredigheidsbeginsel.

Daarbij kan niet worden teruggevallen op een algemene maatstaf, omdat de Omgevingswet de planperiode van het omgevingsplan niet beperkt. Wij verwachten daarom dat de rechter van geval tot geval zal bepalen of de termijn waarbinnen de functie naar verwachting gerealiseerd zal worden acceptabel is. Het komt dan aan op een belangenafweging, waarin het belang van het bieden van de functie wordt afgewogen tegen de negatieve effecten die optreden in de

¹² Ook het evenredigheidsbeginsel Vgl. NvT Ontwerp Omgevingsbesluit, p. 36.

periode voorafgaand aan de realisatie. Het maken van die belangenafweging is een taak van het bestuursorgaan dat de functie toedeelt en zal dus niet integraal door de rechter worden overgedaan. Wellicht zal daarbij een bepaalde drempel worden gehanteerd, in die zin dat een verwachte realisatie binnen een bepaalde termijn (bijvoorbeeld 10 jaar) in beginsel niet onevenwichtig wordt geacht.

Voor derde-belanghebbenden betekent dit dat het lastiger zal worden om een geslaagd beroep te doen op de onuitvoerbaarheid van ontwikkelingsmogelijkheden die in een omgevingsplan geboden worden. Onder de huidige wetgeving moeten zij aannemelijk maken dat de toegekende bestemming niet binnen de planperiode uitvoerbaar is.¹³ Onder de Omgevingswet zal aannemelijk moeten worden gemaakt dat de functie niet binnen afzienbare tijd verwezenlijkt zal worden en bovendien dat die functie gezien de realisatietermijn in redelijkheid niet had mogen worden toegekend.

4. DOORSCHUIVEN VAN ONDERZOEKSPLICHTEN

4.1. Huidig recht

Bij de vaststelling van bestemmingsplannen gelden tal van onderzoeksplichten. Mede gezien het limitatief-imperatieve toetsingskader van de omgevingsvergunning voor het bouwen van een bouwwerk en het ontbreken van een nader afwegingsmoment bij de vergunningverlening, zal bij de vaststelling van het plan al onderzocht moeten worden of inderdaad sprake is van een goede ruimtelijke ordening als alle toegestane gebruiks- en bebouwingsmogelijkheden ook maximaal worden gerealiseerd. In dat kader schrijft art. 3.1.6. Bro voor dat de uitkomsten van een aantal onderzoeksplichten in de toelichting van het bestemmingsplan worden neergelegd. Naast een verantwoording van de in het plan gemaakte keuze van bestemmingen gaat het onder meer om de gevolgen van het plan voor de waterhuishouding en duurzaamheid van de nieuwe verstedelijking. Ook uit sectorale wet- en regelgeving vloeien onderzoeksplichten voort, omdat een bestemmingsplan aan sectorale normen moet voldoen. Voorbeelden daarvan zijn de normen uit de Wet geluidhinder, de Natuurbeschermingswet 1998 en de provinciale instructieregels die zijn vastgesteld op grond van art. 4.1 lid 1 Wro.¹⁴ Ter concretisering van 'een goede ruimtelijke ordening' zijn voor bepaalde gevallen ook nog eens buitenwettelijke richtlijnen vastgesteld, zoals de VNG-Brochure Bedrijven en Milieuzonering, waarin richtafstanden worden gegeven voor milieugevoelige

13 P.J.J. van Buuren en J. Hoekstra, 'De uitvoerbaarheidstoets van bestemmingsplannen; een onopgemerkte kleine revolutie?', in: *Op het grensvlak* (Van Ravels-Bundel), Den Haag: IBR 2015, p. 254-256.

14 Art. 2.7 lid 1 Wet natuurbescherming.

en milieubelastende bestemmingen. Deze lijst kan gemakkelijk verder worden aangevuld.¹⁵

Bij de vaststelling van globale bestemmingsplannen moeten deze onderzoeksplichten voor meerdere uitvoeringsvarianten worden uitgevoerd. De vraag *of* alle bestemmingen uitvoerbaar zijn en de vraag *hoe* het gebied precies mag worden ingevuld moeten in beginsel tegelijkertijd bij de vaststelling van het bestemmingsplan al worden beantwoord. Deze of-vraag en hoe-vraag kunnen in het huidige systeem niet van elkaar gescheiden worden. Dit heeft zeer hoge onderzoekslasten tot gevolg, terwijl natuurlijk lang niet alle mogelijk gemaakte functies ook daadwerkelijk (maximaal) worden gerealiseerd.

Op grond van de huidige jurisprudentie van de Afdeling bestuursrecht-spraak mogen bestemmingsplanregels geen nader afwegingsmoment over de toelaatbaarheid van een ruimtelijke ontwikkeling bevatten,¹⁶ tenzij die nadere afwegingsruimte wordt vervat in een objectief begrensde flexibiliteitsbevoegdheid die op grond van art. 3.6 lid 1 Wro in het plan kan worden opgenomen. Het gaat daarbij om een binnenplanse afwijkingsbevoegdheid, een uitwerkingsplicht of een wijzigingsbevoegdheid.¹⁷ Maar ook als 'door middel van het opnemen van een dergelijk flexibiliteitsinstrument in een bestemmingsplan een nader afwegingsmoment wordt gecreëerd voor bepaalde ruimtelijke ontwikkelingen, dan moet bij het opnemen van het flexibiliteitsinstrument in het bestemmingsplan al worden onderzocht of gebruikmaking van dat flexibiliteitsinstrument planologische aanvaardbaar is. Dat houdt verband met de vaste jurisprudentie op grond waarvan de planologische aanvaardbaarheid van de door de afwijkingsbevoegdheid, wijzigingsbevoegdheid en uitwerkingsplicht mogelijk gemaakte gebruiks- en bebouwingmogelijkheden in beginsel als een gegeven moeten worden beschouwd. Daarom moet bij het opnemen van afwijkingsbevoegdheden, wijzigingsbevoegdheden en uitwerkingsplichten in het moederplan reeds worden onderzocht of uitoefening van deze bevoegdheden kan geschieden in overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening, waarbij moet worden uitgegaan van een (representatieve) maximale invulling van deze bevoegdheden. Doorschuiven van de onderzoeksplichten

15 Bijvoorbeeld met de verplichting om een (strategische) milieueffectrapportage op te stellen als met het plan wordt voorzien in een ruimtelijke ontwikkeling met aanzienlijke milieueffecten.

16 Zie ABRvS 1 december 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU7032, ABRvS 23 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3971, ABRvS 19 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4147, ABRvS 8 februari 2000, AB 2000/363, m.nt. Struiksma, ABRvS 13 oktober 2004, AB 2005/25, m.nt. Groothuijse. Uit de bestemmingsregeling zelf moet dus kunnen worden afgeleid welke gebruiks- en bebouwingmogelijkheden de bestemming – eventueel onder bepaalde voorwaarden – toelaat.

17 Zie o.m. ABRvS 8 februari 2000, AB 2000/363, m.nt. Struiksma, ABRvS 13 oktober 2004, AB 2005/25, m.nt. Groothuijse.

naar het moment van vaststelling van wijzigings- of uitwerkingsplannen of gebruikmaking van de afwijkingsbevoegdheid accepteert de Afdeling dus niet.¹⁸

4.2. Omgevingswet

Onder de Omgevingswet, waarbij de onderzoeksplichten zullen blijven bestaan, wil de regering af van deze zware onderzoekslasten voorafgaand aan de vaststelling van het omgevingsplan door de of-vraag en de hoe-vraag te scheiden en de hoe-vraag door te schuiven naar het moment waarop de bouwplannen concrete vormen aannemen of naar het moment van de aanvraag om een omgevingsvergunning.¹⁹ De of-vraag moet bij de vaststelling van het omgevingsplan worden beantwoord. In de vorige paragraaf hebben wij reeds aangegeven dat een functie niet aan een locatie mag worden toegekend als op voorhand duidelijk is dat deze nooit gerealiseerd zal worden. Bij de of-vraag moet dus in ieder geval worden beoordeeld of in het omgevingsplan toegekende functies op voorhand niet evident onuitvoerbaar zijn. Dat zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn als duidelijk is dat significante effecten op een Natura-2000 gebied niet voorkomen kunnen worden, terwijl compenserende maatregelen niet mogelijk zijn.

Zijn toegedeelde functies op de desbetreffende locatie niet op voorhand onuitvoerbaar, dan kunnen de functies in het omgevingsplan aan desbetreffende locaties worden toebedeeld. Bij de vaststelling van het omgevingsplan kan derhalve worden volstaan met een marginale uitvoerbaarheidstoets. Hoe de ontwikkeling van het gebied precies mag worden vormgegeven en waar binnen het gebied precies welke functie wordt gerealiseerd, komt pas aan de orde op een later moment als de grondgebruiker of -eigenaar daadwerkelijk een concreet initiatief ontplooit om een functie te gaan uitvoeren. De hoe-vraag wordt dus niet meer beantwoord bij de vaststelling van het omgevingsplan. Die vraag wordt 'doorgeschoven' naar een nader beslistmoment.

Het doorschuiven van de hoe-vraag vindt plaats door de (milieu)normen waaraan het bestemmingsplan thans moet worden getoetst, zoals geluidsnormen, geurnormen en normen voor externe veiligheid, in het omgevingsplan zelf op te nemen. Die normen fungeren dan als randvoorwaarden voor de ontwikkeling van de daarin toegestane functies. Pas op het moment dat een grondeigenaar of -gebruiker een gebruiks- of bebouwingmogelijkheid wil

18 Zie o.m. ABRvS 17 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4578 (r.o. 17.5), ABRvS 18 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2197, ABRvS 2 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2197, ABRvS 22 februari 2012, *BR* 2012/83; ABRvS 16 november 2011, *BR* 2012/36 en ABRvS 16 maart 2011, *BR* 2011/100. Zie specifiek voor het opnemen van afwijkingsbevoegdheden: ABRvS 18 juli 2012, *BR* 2012/155, m.nt. Breeman en Bäcker. Zie ook: Van Buuren en Hoekstra 2015, p. 256-257.

19 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 153-154 en NvT Ontwerp Omgevingsbesluit, p. 37-39.

gaan benutten die het omgevingsplan biedt, wordt getoetst of aan deze randvoorwaarden kan worden voldaan en zo ja, op welke manier.

In ieder geval is duidelijk dat sprake moet zijn van een nader afweging over de toelaatbaarheid van een ontwikkeling om de beantwoording van de hoe-vraag te kunnen doorschuiven. Zonder een nader afwegingsmoment is het immers niet mogelijk om nog toestemming aan die ontwikkeling te onthouden als uit onderzoek blijkt dat niet aan bepaalde normen of vereisten kan worden voldaan.

De vraag is in hoeverre de rechter ten gevolge van de inwerkingtreding van de Omgevingswet anders zal kunnen of moeten oordelen over het doorschuiven van onderzoeksplichten van het moment dat het omgevingsplan wordt vastgesteld naar een nader beslismoment. In hoeverre zal de jurisprudentie op grond waarvan een bestemmingsplan in beginsel geen nadere afwegingsmomenten mag bevatten, worden doorgetrokken naar het omgevingsplan? Hoewel de memorie van toelichting bij de Omgevingswet aanstuurt op het verlaten van de huidige jurisprudentielijn en de Omgevingswet daar – binnen zekere grenzen – ook ruimte voor biedt, dwingt de Omgevingswet de rechter daar niet toe.

Voor de beantwoording van de gestelde vraag is het van belang om vast te stellen wat de nadere beslismomenten onder de Omgevingswet zouden kunnen zijn. In de eerste plaats is dat mogelijkwerwijs de beslissing op een aanvraag om een omgevingsvergunning voor een bouwactiviteit. Ook onder de Omgevingswet moet de aanvraag worden afgewezen als deze in strijd is met de regels die in het omgevingsplan zijn gesteld over bouwactiviteiten of het gebruik van bouwwerken, tenzij deze strijdigheid wordt opgeheven door verlening van een omgevingsvergunning voor een afwijkactiviteit. Dit systeem komt op hoofdlijnen overeen met het huidige limitatief imperatieve stelsel, in zoverre dat een omgevingsvergunning voor een bouwactiviteit niet kan worden geweigerd voor zover de aangevraagde bouwactiviteit in overeenstemming is met het omgevingsplan en de daarin voor bouwwerken opgenomen regels en zich ook overigens geen andere weigeringsgronden voordoen. Maar daarmee is niet gezegd dat reeds bij de vaststelling van een omgevingsplan moet kunnen worden beoordeeld wanneer een bouwactiviteit voldoet aan de in dat plan opgenomen regels. Het is goed denkbaar dat de rechter onder de Omgevingswet flexibeler of vagere normen toelaatbaar acht, op grond waarvan de toelaatbaarheid van een bouwactiviteit pas kan worden beoordeeld op het moment dat een concreet bouwplan is uitgewerkt.²⁰

20 Thans is dat ook tot op zekere hoogte mogelijk door het opnemen van een vaag begrip, zoals de (voorwaardelijke) verplichting om voldoende parkeergelegenheid te realiseren of om de bebouwing aan te laten sluiten bij het bestaande stedenbouwkundige karakter, waarvan de uitleg bij een nader afwegingsmoment afhankelijk wordt gesteld van (wetsinterpreterende) beleidsregels. Zie art. 3.1.2 lid 2 onderdeel a Bro en ABRvS 9 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2837. Ook onder de Omgevingswet is dit moge-

Als het voor het gemeentebestuur mogelijk wordt om de toetsing van de omgevingsvergunning voor een bouwactiviteit aan het omgevingsplan in bepaalde gevallen te laten vervallen, zoals wordt geopperd in de eerder genoemde brief van de minister, dan komt het nadere afwegingsmoment te vervallen.²¹ In dat geval is het niet mogelijk om de beantwoording van de hoe-vraag te koppelen aan de vergunningverlening voor het bouwplan.

In de tweede plaats zou een nader afwegingsmoment kunnen worden gevormd door de regels die ingevolge art. 5.19 lid 1 Ow in een omgevingsplan kunnen worden opgenomen over een afwijkactiviteit. Die regels bepalen dat de afwijkingsvergunning in ieder geval wordt verleend, als aan die regels wordt voldaan. Daarmee is beoogd eenzelfde resultaat te bewerkstelligen als het opnemen van een binnenplans vergunningenstelsel.²² Of de onderzoeksplichten met deze regels kunnen worden doorgeschoven naar de vergunningverlening, is ook in dit geval afhankelijk van de vraag of zij een nader afwegingsmoment mogen bevatten. De tekst van de Omgevingswet staat daaraan niet in de weg.

In de derde plaats zou een nader afwegingsmoment kunnen worden gecreëerd door de bevoegdheid om het omgevingsplan vast te stellen te delegeren aan het college van burgemeester en wethouders. Onder de Omgevingswet zullen huidige binnenplanse flexibiliteitsinstrumenten, zoals de binnenplanse afwijkingsbevoegdheid, wijzigingsbevoegdheid en uitwerkingsplicht komen te vervallen. Wel zal worden voorzien in de mogelijkheid voor de gemeenteraad om een delegatiebesluit te nemen, waarbij de bevoegdheid tot het vaststellen van delen van het omgevingsplan aan wordt gedelegeerd.²³ Dat kan de bevoegdheid zijn om een deel van het omgevingsplan uit te werken of te wijzigen. Het delegatiebesluit bepaalt binnen welke grenzen, onder welke voorwaarden en binnen welke termijn de gedelegeerde bevoegdheid kan of moet worden uitgeoefend.²⁴ Ook kan de gemeenteraad beleidsregels stellen over de gedelegeerde bevoegdheid.²⁵ Het delegatiebesluit is een afzonderlijk besluit en maakt geen onderdeel uit van het omgevingsplan. In de memorie van toelichting wordt dan ook gesteld dat de jurisprudentie over het opnemen van uitwerkingsplichten en wijzigingsbevoegdheden in een bestemmingsplan, waaronder de verplichting om op het moment dat deze bevoegdheden in het leven worden geroepen reeds te onderzoeken of uitoefening daarvan kan geschieden in overeenstemming met het recht, niet van overeenkomstige toepassing is op delegatiebesluiten. Volgens de memorie van toelichting komt de rechter echter ook helemaal niet toe aan het doortrekken van die jurisprudentielijn,

lijk, ofschoon dit niet uitdrukkelijk in het Omgevingsbesluit zal worden bepaald (NvT Ontwerp Omgevingsbesluit, p. 34).

21 Zie voetnoot 11.

22 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 159.

23 Art. 2.8 Ow.

24 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 403.

25 Art. 4:81 lid 1 Awb.

omdat daartegen volgens diezelfde toelichting geen rechtsmiddelen kunnen worden aangewend.²⁶ Een en ander heeft tot gevolg dat pas bij de uitoefening van de gedelegeerde omgevingsplanbevoegdheid aan de van toepassing zijnde onderzoekplichten hoeft te worden voldaan.

Dat de jurisprudentielijn ten aanzien van het opnemen van uitwerkingsplichten en wijzigingsbevoegdheden niet van overeenkomstige toepassing is op delegatiebesluiten mag dan op zichzelf juist zijn, maar daar staat tegenover dat de aanvaarbaarheid van de gedelegeerde aanpassingen van het omgevingsplan waarin het delegatiebesluit voorziet, op het moment van het nemen van dat delegatiebesluit in beginsel geen gegeven is. De aanvaardbaarheid van de bij het delegatiebesluit mogelijk gemaakte aanpassingen van het omgevingsplan zullen dan ook volledig bij de aanpassing van het omgevingsplan zelf moeten worden beoordeeld, waarbij die beoordeling ook aan de rechter kan worden voorgelegd. Dat is bij een reguliere bestemmingsplanherziening onder de Wro overigens niet anders, met dien verstande dat niet B en W, maar de raad in dat geval bevoegd is. Wij zien dan ook niet in dat het delegatiebesluit toegevoegde waarde heeft ten opzicht van een bestemmingsplanherziening voor zover dat het doorschuiven van onderzoeksplichten betreft. Voor zover in het omgevingsplan geen relatie wordt gelegd met het delegatiebesluit, kan van het doorschuiven van onderzoeksverplichtingen naar ons oordeel ook geen sprake zijn.

Het is evenwel denkbaar dat in het omgevingsplan een relatie wordt gelegd met een delegatiebesluit, in die zin dat een omgevingsplan (of een daarin aan een locatie toegekende functie) nader moet worden uitgewerkt door B en W, nadat zij door middel van een delegatiebesluit de bevoegdheid hebben gekregen om het uit te werken deel van het omgevingsplan te herzien. In het omgevingsplan zal dan moeten worden bepaald dat totdat die uitwerking heeft plaatsgevonden de gronden waarop de uitwerkingsbevoegdheid ziet nog niet kunnen worden gebruikt of bebouwd ten behoeve van de nieuwe uit te werken functie(s). In dat geval dringt de vergelijking met de huidige uitwerkingsconstructie zich op. In verlengde daarvan geldt, is de vraag *in hoeverre* de rechter de jurisprudentielijn ten aanzien van het opnemen van uitwerkings-

²⁶ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 404. Overigens wordt niet nader toegelicht waarom geen rechtsbescherming zou openstaan tegen een delegatiebesluit. Waarschijnlijk wordt aangesloten bij de memorie van toelichting bij de Awb waarin wordt opgemerkt dat een delegatiebesluit een algemeen verbindend voorschrift is. Die opvatting is niet onomstreden, zie o.m.: H.Ph.J.A.M. Hennekens, 'Delegatie en mandaat in het licht van het voorontwerp voor de Algemene wet bestuursrecht (I)', *De Gemeentestem*, 1992/6955, p. 615. De Afdeling is eveneens van oordeel dat een delegatiebesluit een algemeen verbindend voorschrift is: ABRvS 27 januari 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL0733. Overigens wil het feit dat een delegatiebesluit niet kan worden getoetst door de rechter niet zeggen dat er gelet op art. 3:2 Awb en art. 3:4 Awb geen onderzoek zou moeten worden gedaan naar de uitvoerbaarheid en aanvaardbaarheid van de gedelegeerde aanpassingen.

plichten, waarbij bij het opnemen van een uitwerkingsplicht de planologische aanvaardbaarheid al volledig en uitgaande van een maximale planologische invulling moet worden onderzocht, zal doortrekken naar de Omgevingswet. Indien deze lijn wordt doorgetrokken, zal er voor het doorschuiven van onderzoekplichten naar het moment waarop de uitwerking in het omgevingsplan zijn beslag krijgt slechts zeer beperkt ruimte zijn. Volgens de memorie van toelichting is dit evenwel uitdrukkelijk niet bedoeling, maar wederom dwingt de tekst van de Omgevingswet de rechter daar niet toe.

Tot slot kan een nader afwegingsmoment worden gecreëerd door in omgevingsplan de bevoegdheid tot het stellen van maatwerkvoorschriften op te nemen.²⁷ Deze bevoegdheid stelt B en W in staat om in individuele gevallen omgevingsplanregels op een later moment, bijvoorbeeld naar aanleiding van een concreet bouwplan, nader in te vullen, aan te vullen of daarvan af te wijken. De maatwerkvoorschriftbevoegdheid kan in het omgevingsplan worden begrensd of worden geclausuleerd. Maatwerkvoorschriften worden bij beschikking vastgesteld, zodat belanghebbenden daartegen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen kunnen instellen. Gelet op de huidige jurisprudentie met betrekking tot het opnemen van flexibiliteitsinstrumenten in het bestemmingsplan, dringt zich de vraag op *in hoeverre* de rechter reeds bij het opnemen van de maatwerkvoorschriftbevoegdheid in het omgevingsplan zal eisen dat is onderzocht of de maximale invulling van deze bevoegdheid met het oog op de fysieke leefomgeving aanvaardbaar is. Gelet op de bedoeling van de wetgever, op grond waarvan de invulling van de maatwerkvoorschriftbevoegdheid en de daarmee samenhangende onderzoeksplichten pas aan de orde hoeven te komen wanneer van die bevoegdheid gebruik wordt gemaakt, ligt dit niet voor de hand. Wij concluderen wederom dat de wettekst zelf de rechter niet dwingt tot het volgen van bepaalde lijn.

5. CONCLUSIE

In deze bijdrage hebben wij gezien welke gevolgen uitnodigingsplanologie en organische gebiedsontwikkeling en wijze waarop dit juridisch door de wetgever wordt gefaciliteerd in de Omgevingswet voor de rechterlijke toetsing van omgevingsplannen heeft.

De wetgever heeft in de memorie van toelichting duidelijk gemaakt dat beoogd is om de planwetgever met het oog op uitnodigingsplanologie en organische gebiedsontwikkeling de mogelijkheid te bieden om globale omgevingsplannen vast te stellen door de onderzoeksplichten van alle ruimtelijke ontwikkelingen die het globale omgevingsplan mogelijk maakt door te schuiven naar een nader afwegingsmoment waarop duidelijk is welke van die ruimtelijke ontwikkelingen zal worden gerealiseerd. Om dit mogelijk te maken zal

²⁷ Zie art. 4.5 Ow. Zie ook NvT Ontwerp Omgevingsbesluit, p. 35.

de rechter ten aanzien van het opnemen van nadere afwegingsmomenten in plannen en de planologische aanvaardbaarheid van de in het plan opgenomen flexibiliteitsinstrumenten een andere koers moeten gaan varen. De wettekst van de Omgevingswet staat daaraan niet in de weg, maar dwingt daar ook niet toe. In hoeverre de rechter aan de wens van de wetgever binnen de kader van onder meer het rechtszekerheids- en de evenredigheidsbeginsel tegemoet kan komen, zal de toekomst moeten uitwijzen.

Een vaste maximale planperiode zoals die nu voor bestemmingsplannen geldt past niet bij het streven naar uitnodigingsplanologie en organische gebiedsontwikkeling, zodat voor het omgevingsplan geen wettelijke planperiode zal gelden. Daardoor kan ruimte worden geboden ruimtelijke ontwikkelingsmogelijkheden die naar verwachting pas ver in de toekomst gerealiseerd zullen worden. Het toekennen van op voorhand evident onuitvoerbare functies aan locaties in een omgevingsplan kan echter niet evenwichtig worden geacht, zodat dit niet door rechter zal worden geaccepteerd. De rechter zal ons inziens echter ook in gevallen waarin geen sprake is van op voorhand evident onuitvoerbare functies de termijn waarop verwezenlijking wordt voorzien moeten toetsen aan de in art. 4.2 lid 1 Omgevingswet opgenomen norm een van evenwichtige functieverdeling en het evenredigheidsbeginsel. Hoe indringend die rechterlijke toetst zal zijn, zal afhangen van de concrete omstandigheden van het geval, zoals de betrokken belangen, de omgeving etc.

De rechter heeft na de inwerkingtreding van de Omgevingswet een aantal belangrijke knopen door te hakken ten aanzien van de mate waarin onderzoeksplichten kunnen worden doorgeschoven van het omgevingsplan naar de uitvoeringsfase en de termijn waarop verwezenlijking van een functie wordt voorzien. Indien de lijnen eenmaal in de jurisprudentie zijn uitgekristalliseerd, kunnen wellicht de 'vruchten' worden geplukt van de door de wetgever beoogde wijzigingen.