

Kroniek van het omgevingsrecht

Ben Schueler¹

Deze kroniek beschrijft de hoofdlijnen van de ontwikkelingen in het omgevingsrecht in de periode 1 oktober 2016 tot 1 oktober 2018. De nadruk ligt op ontwikkelingen die voor een brede groep juristen van belang zijn. Veel aandacht gaat uit naar de komende Omgevingswet die het gehele rechtsgebied ingrijpend zal veranderen. Daarnaast komen enkele opvallende ontwikkelingen in de rechtspraak aan de orde.

1. Inleiding

In de kronieken van 2012, 2014 en 2016 zijn tendensen in het omgevingsrecht beschreven, die kort gezegd in de richting gingen van integratie, flexibiliteit, vervanging van vergunningen door algemene regels en programmatische aanpak. Deze tendensen hebben veel invloed gehad op de stelselherziening in het omgevingsrecht, die moet leiden tot de inwerkingtreding van de nieuwe Omgevingswet in 2021. Aan de integratie van regels, vergunningen en procedures wordt in het kader van de toekomstige Omgevingswet volop gewerkt. Dat gebeurt niet alleen in de ministeries, maar ook bij gemeenten, provincies en waterschappen, die zich voorbereiden op het toekomstige omgevingsrecht en er waar mogelijk zelfs op vooruitlopen. Het bereiken van een integraal kader met meer flexibiliteit en afwegingsruimte is de meest opvallende ambitie van dit wetgevingsproject. Ook het streven om met minder vergunningen te gaan werken heeft in het kader van de Omgevingswet in de kroniekperiode de aandacht gehad, met name bij vergunningen voor bouwen (zie over deze ontwikkelingen par. 2 en 3).

De programmatische aanpak van milieuvraagstukken vond in de kroniekperiode een hoogtepunt in de programmatische aanpak stikstof (PAS) en de daarover gevoerde procedures, waarin belangrijke prejudiciële vragen zijn gesteld aan het Hof in Luxemburg (par. 4).

Wat de rechtspraak betreft is in de voorafgaande kronieken de ontwikkeling naar finaliteit en de concentratie op belangenbescherming (relativiteit) beschreven. Deze ontwikkeling is in rustiger vaarwater terechtgekomen, in die zin dat de lijnen zijn uitgezet en het nieuwe procesrecht ingeburgerd begint te raken. In deze kroniek wordt hier niet verder op ingegaan.²

Naast deze voortgezette tendensen zijn er ook andere onderwerpen waarop in de jaren 2016-2018 het spotlicht is gericht: kwesties van economisch-rechtelijke oorsprong die in het omgevingsrecht doorwerken (par. 5) en

een aantal andere kwesties die in par. 6 worden genoemd.

2. De naderende Omgevingswet

In de kronieken van 2014 en 2016 is uiteengezet hoe de nieuwe Omgevingswet tot stand kwam.³ Ook de toenmalige ontwerpen van de vier bijbehorende AMvB's zijn belicht. Inmiddels staan de Omgevingswet en de vier AMvB's in het *Staatsblad*, is een voorstel voor de Invoeringswet aanhangig, is er aanvullingswetgeving in de maak en worden er ministeriële regelingen voorbereid. In de gemeenten, de provincies, de waterschappen, het bedrijfsleven, de advocatuur en bij de bestuursrechters is er veel belangstelling voor deze grootschalige stelselherziening. Congressen, studiedagen en voorlichtingsbijeenkomsten over dit onderwerp worden door grote groepen juristen en andere deskundigen bezocht. Online is een enorme hoeveelheid informatie en discussie over de Omgevingswet te volgen. In tientallen projecten wordt al geëxperimenteerd (op basis van de Crisis- en herstelwet, zie par. 3) met een deel van de nieuwe mogelijkheden die er gaan komen. Kortom: Nederland loopt zich warm voor het nieuwe omgevingsrecht. Uiteraard zijn er discussies over de inhoud van de nieuwe wetgeving. Ook gaan er stemmen op die zeggen dat de rijksoverheid te optimistisch is over de beoogde verbeteringen (zoals versnelling van procedures of het bieden van meer ruimte voor initiatief en participatie van burgers).⁴ En regelmatig wordt het Digitaal Stelsel Omgevingswet als een mogelijk knelpunt genoemd. Dat wordt een digitaal loket dat aan burgers zoveel mogelijk uitsluitel moet geven of hetgeen zij willen realiseren is toegestaan.⁵ Maar naast deze twijfels valt het enthousiasme op waarmee velen zich richten op de mogelijkheden die de toekomst gaat bieden.

De stand van zaken van het wetgevingsproces wordt op toegankelijke wijze bijgehouden op de website omgevingswetportaal.nl, waar ook een geconsolideerde versie

van de nieuwe wet en de actuele versies van de bijbehorende regelgeving zijn te vinden.⁶ En er zijn tekst&commentaar-uitgaven met artikelgewijze toelichtingen.⁷ Een zeer toegankelijke en gedegen introductie tot het nieuwe stelsel bieden Oldenzel & De Vos in een recent verschenen boek.⁸

2.1. Beschermen en benutten

Het maatschappelijke doel van het nieuwe stelsel is tweeledig: het in onderlinge samenhang *beschermen* en *benutten* van de fysieke leefomgeving. Dit is neergelegd in artikel 1:3 Omgevingswet, waarin bovendien met zoveel woorden tot uitdrukking is gebracht dat het gaat om duurzame ontwikkeling, de woonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu. Een belangrijk uitgangspunt van de stelselherziening is dat van de *gelijkwaardige bescherming*. Het niveau van

Meer keuzevrijheid voor het bestuur gaat gepaard met minder zekerheid voor burgers, althans minder zekerheid die rechtstreeks kan worden ontleend aan de toepasselijke rechtsregels

bescherming van de omgevingskwaliteit (waaronder ook gezondheid en veiligheid) moet niet onderdoen voor het huidige niveau. Dat is ook de bedoeling met het niveau van rechtsbescherming. Hiermee is niet bedoeld dat de bescherming identiek moet zijn (dat kan ook niet bij zo'n juridische paradigmashift) maar dat het 'net zo goed' moet zijn als in het huidige recht.⁹

Uiteraard bestaat er een spanning tussen de beide doelen, beschermen en benutten, maar toepassing van de wet 'vereist het zoeken naar oplossingen die zoveel mogelijk tegemoet komen aan beide doelen en de belangen

daarachter.¹⁰ Waar dat niet kan, staat de belangenafweging centraal, dat wil zeggen de vertrouwde figuur van artikel 3:4 Awb. Nu kan men denken dat het omgevingsrecht al decennia lang bezig is met het zoeken van een balans tussen beschermen en benutten, maar dat neemt niet weg dat bij een fundamentele stelselherziening een principeverklaring als deze wel degelijk betekenis heeft omdat die richting geeft aan de toepassing van de wet.

2.2. Inzichtigheid, flexibiliteit, decentraal-tenzij

De stelselherziening moet leiden tot een vergroting van de inzichtigheid en het gebruiksgemak van het omgevingsrecht. Dat is ook hard nodig. Velen zijn het erover eens dat de systematische helderheid van de nieuwe wet en de AMvB's een verbetering is ten opzichte van de huidige omgevingsrechtelijke wetgeving. Die is het resultaat van een langdurig evolutieproces en de inzichtigheid ervan doet denken aan een tropisch regenwoud bij nacht.

Maar het gaat om veel meer dan inzichtigheid en gebruiksgemak. De nieuwe wet gaat de door velen ervaren starheid en juridisering te lijf. Daarbij is ingezet op het vergroten van de bestuurlijke afwegingsruimte door een actieve en flexibele aanpak mogelijk te maken. De belangenafweging dient in beginsel gemaakt te worden op decentraal niveau, waarbij vooral de gemeenten een veel omvattende taak en verantwoordelijkheid krijgen. Die hebben zij nu ook al, maar omdat zij straks meer te kiezen hebben over hoe zij een onderwerp, zoals geluid of geur, willen regelen, zullen zij ook meer kunnen worden aangesproken op keuzes die zij hebben gemaakt. Het is dan ook begrijpelijk dat in de discussies over de stelselherziening regelmatig wordt gewezen op de noodzaak van een goede invoeringsbegeleiding en zorg voor een goede uitrusting van gemeenten met de benodigde kennis en middelen.¹¹

Meer keuzevrijheid voor het bestuur gaat gepaard met minder zekerheid voor burgers, althans minder zekerheid die rechtstreeks kan worden ontleend aan de toepasselijke rechtsregels. De grote afwegingsruimte voor de gemeenten brengt mee dat de daar gemaakte keuzes in belangrijke mate bepalend zullen zijn voor het niveau van de door het wettelijk stelsel geboden bescherming van de leefomgeving. En die decentraal te maken keuzes lijken ook, meer dan nu, bepalend te worden voor de mogelijkheden die het stelsel biedt de omgeving te benutten voor maatschappelijke behoeften als wonen, bedrijven of verkeer.

Auteur

1. Prof. mr. B.J. Schueler is hoogleraar bestuursrecht, in het bijzonder omgevingsrecht, aan de Universiteit Utrecht en staatsraad in de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Hij dankt mr. B. Klein Nulent voor de gedane suggesties. Deze kroniek bestrijkt de periode van oktober 2016 tot oktober 2018.

Noten

2. Vermeld moet wel worden J. Wieland, *De bescherming van concurrentiebelangen*

in het bestuursrecht (diss. Leiden), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2017.

3. *NJB* 2014/1835, afl. 35 p. 2514-2524 en *NJB* 2016/1821, afl. 35 p. 2633-2646.

4. Zie de Special Omgevingswet in *Binnenlands bestuur* 2018, week 39, p. 35-51.

5. Daar gaat ook het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State nadrukkelijk op in, *Kamerstukken II* 2017/18, 34986, 4. J. Struiksma, 'Digitaal Stelsel Omgevingswet: iedereen doet mee, maar de gebruiker blijft buiten beeld', *TBR* 2018/100.

6. Zie ook de voortreffelijk opgezette web-

site die veel goede uitleg geeft van de nieuwe regels: www.aandeslagmetdeomgevingswet.nl.

7. J.H.G. van den Broek (red.), *Omgevingswet compleet, inclusief uitvoeringsregels en overgangsrecht*, Amsterdam: Berghauer Pont Publishing 2018 (hierna aangehaald als Van den Broek, *Tekst & toelichting* – deze uitgave maakt deel uit van een meer omvattende reeks omgevingswetgeving). En de uitgave K.J. de Graaf, M. Hector & C. Korkmaz, (red.), *Tekst en toelichting Omgevingswet*, Den Haag: Sdu 2017.

8. H.A. Oldenzel & H.W. de Vos, *Systeem en kerninstrumenten van de Omgevingswet*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

9. *Kamerstukken II* 2017/18, 34986, 4, Nader rapport, par. 4.

10. Zie reeds *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, 3 MvT, p. 393-394 (Van den Broek, *Tekst & toelichting*, p. 72)

11. Zie het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State, *Kamerstukken II* 2017/18, 34986, 4.

De Afdeling advisering van de Raad van State vraagt in haar advies over het voorstel voor de Invoeringswet Omgevingsrecht en de vier AMvB's nadrukkelijk de aandacht voor – wat zij noemt – de risico's van flexibiliteit. Of het tweeledige doel van de nieuwe wet, beschermen en benutten, zal worden gehaald, hangt volgens de Afdeling advisering in hoge mate af van de vraag of voldoende houvast wordt geboden aan burgers, bedrijven, openbaar bestuur en rechtspraak. 'Hier is reden tot zorg. De Afdeling constateert dat binnen het nieuwe stelsel maar in beperkte mate sprake is van materiële voorschriften waarvan geen afwijking mogelijk is.'¹² Zij merkt daarbij nog op dat het risico bestaat dat de balans doorslaat van beschermen naar benutten. De risico's van flexibiliteit hebben dus te maken met balans en met houvast.

Houvast kan worden ontleend aan regels met een voorspelbare uitkomst. In zoverre is het begrijpelijk dat er vragen rijzen over de gevolgen die de (vergroete en gedecentraliseerde) afwegingsruimte kan hebben voor de rechtszekerheid. Daar staat tegenover dat een geringe afwegingsruimte in de weg kan staan aan ontwikkelingen die wel wenselijk en – na goede bestudering – ook aanvaardbaar worden geacht. Te strakke milieunormen kunnen er bijvoorbeeld toe leiden dat woningbouw niet kan worden gerealiseerd op de locatie die, alle lokale omstandigheden in ogenschouw genomen, het meest geschikt wordt bevonden. De balans die hier gezocht moet worden kan volgens de Omgevingswet en de daarop gebaseerde uitvoeringsregels het beste op decentraal niveau worden gemaakt.¹³ Want daar kent men de specifieke omstandigheden van het geval en kan men oplossingen vinden om uit impasses te komen. Op centraal niveau moet veel meer worden gegeneraliseerd en daar los je geen sterk uiteenlopende problemen mee op.

2.3. Omgevingswaarden en instructieregels

Het nieuwe stelsel kent normen die gericht zijn tot bestuursorganen – omgevingswaarden en instructieregels – en algemene regels voor burgers en bedrijven. *Omgevingswaarden* zijn maatstaven die voor de fysieke leefomgeving de gewenste staat of kwaliteit, de toelaatbare belasting of concentratie of depositie van stoffen als beleidsdoel vastleggen (artikel 2.9 Omgevingswet).¹⁴ Zij kunnen worden vastgesteld bij omgevingsplan (door de gemeente), omgevingsverordening (door de provincie) of AMvB. Als er een omgevingswaarde geldt, moet er worden gemonitord. Is aannemelijk dat aan een omgevingswaarde niet wordt of zal worden voldaan, dan zijn burgemeester en wethouders (of soms een ander orgaan) verplicht om een programma op te stellen met maatregelen die erop gericht zijn het doel alsnog te bereiken (artikel 3.10 Omgevingswet).

Omgevingswaarden werken niet rechtstreeks door naar besluiten maar kunnen dat effect wel krijgen als daar iets over wordt geregeld. Dat kan onder meer worden gedaan met instructieregels. Het rijk en de provincies kunnen *instructieregels* stellen over de besluiten of over de uitoefening van taken door andere overheden (afdeling 2.5 Omgevingswet).¹⁵ Ter vergelijking: een soortgelijke figuur in het huidige omgevingsrecht is de provinciale ruimtelijke verordening. Oldenziel & De Vos laten in hun zojuist genoemde boek goed zien hoe de vertaling van

beleidsdoelen naar bevoegdheidsuitoefening via instructieregels verloopt.¹⁶ Instructieregels lijken een grotere rol te krijgen dan in het huidige omgevingsrecht. Binnen het stelsel van de Omgevingswet is dat een begrijpelijke keuze, nu daarin veel nadruk ligt op de afwegingsruimte voor gemeenten binnen de grenzen die door provincies en het rijk worden gesteld. Wat de effecten zullen zijn op de beoogde dejuridisering, moet nog worden afgewacht. De ervaring met de provinciale ruimtelijke verordeningen – sinds hun ontstaan in 2008 – heeft laten zien dat instructieregels in de driehoeksrelatie tussen gemeenten, provincies en burgers verstarrend en complicerend kunnen werken. Het zijn immers geen beleidsregels maar algemeen verbindende voorschriften, waar belanghebbenden zich vaak met succes op kunnen beroepen om een ontwikkeling tegen te houden, ook als de provincie best bereid is die ontwikkeling toe te laten. Daar staat als positieve ervaring tegenover dat instructieregels vaak een doeltreffend instrument zijn om de beschermingsfunctie van het omgevingsrecht mee waar te maken. In het stelsel van de Omgevingswet hebben de instructieregels ook een functie bij de uitvoering van Europeesrechtelijke verplichtingen, die bijvoorbeeld voortvloeien uit de Kaderrichtlijn water. Instructieregels zullen kunnen helpen de balans tussen beschermen en benutten te bereiken.¹⁷

2.4. Zes kerninstrumenten

De Omgevingswet kent zes kerninstrumenten.

1. *Omgevingsvisies* zijn strategische plannen met een beleidskarakter (afdeling 3.1 Omgevingswet). Op de drie bestuurlijke niveaus zullen zij worden vastgesteld. Daar wordt al aan gewerkt, ook op rijksniveau waar bij een startnota in 2017 vier grote thema's zijn gekozen: een duurzame concurrerende economie, een klimaatbestendige en klimaatneutrale samenleving, een toekomstbestendige en bereikbare woon- en werkomgeving en een waardevolle leefomgeving.¹⁸
2. Het *programma* is een pakket van beleidsvoornemens en maatregelen die dienen om omgevingswaarden of andere doelen in de fysieke leefomgeving te bereiken en daaraan te blijven voldoen (afdeling 3.2 Omgevingswet). Een bijzondere variant is de programmatische aanpak van par. 3.2.4 Omgevingswet.¹⁹ Dit type programma's is bedoeld om in complexe situaties, waarin zich verschillende ontwikkelingen voordoen met cumulatieve gevolgen voor de fysieke leefomgeving. Een programmatische aanpak is er doorgaans op gericht de omgevingswaarde (of een ander doel) te bereiken zonder andere wenselijk geachte (maatschappelijke, economische) ontwikkelingen onmogelijk te maken. In een programma wordt aangegeven welke ruimte er beschikbaar is voor bepaalde activiteiten, bijvoorbeeld bepaalde vormen van veehouderij, industrie of verkeersinfrastructuur. Niet alleen op centraal, ook op decentraal niveau kan voor deze programmatische aanpak worden gekozen. De regels die normaal gelden, zoals beoordelingsregels voor vergunningen, kunnen buiten werking worden gesteld. Bij de Invoeringswet zal worden geregeld dat deze afwijking op hetzelfde niveau (AMvB, omgevingsverordening, omgevingsplan) dient te geschieden als waar de normale regels gesteld zijn (art.

3.15 Omgevingswet).²⁰ Voorbeelden van programmatische aanpak onder het huidige recht zijn de programmatische aanpak stikstof (PAS), die hierna in par. 4 nog ter sprake komt, en het Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit (NSL).

3. De *decentrale regelgeving* kent drie varianten: het omgevingsplan van de gemeente (waarin voor het hele grondgebied regels en vergunningplichten worden opgenomen), de waterschapsverordening van het waterschap en de omgevingsverordening van de provincie. Het gemeentelijke omgevingsplan neemt een centrale positie in het nieuwe stelsel in.²¹ Zoals in de kroniek van 2014 al is uiteengezet, is de reikwijdte van het omgevingsplan ruimer dan dat van het huidige bestemmingsplan, omdat alle gemeentelijke regels over de fysieke leefomgeving erin neergelegd worden, dus niet alleen regels over ruimtelijke ordening maar ook over bijvoorbeeld milieu en monumenten.²² Het is nadrukkelijk de bedoeling dat omgevingsplannen globaler en flexibeler regels over bouwen en gebruik kunnen bevatten dan thans gebruikelijk is in bestemmingsplannen. Dit streven, waarbij de gedachte aan 'uitnodigingsplanologie' leidend is geweest, is ook al in de kroniek van 2014 aan de orde geweest.

Verder vervalt de onder het oude recht bestaande verplichting om standaard overgangsrecht op te nemen, zoals dat thans verplicht is bij bestemmingsplannen (artikel 3.2.1 en 3.2.2 Besluit ruimtelijke ordening (Bro)). Het is de bedoeling dat gemeenten zelf kunnen gaan bepalen hoe zij met bestaand gebruik en bestaande bouwwerken willen omgaan, uiteraard binnen de grenzen van met name de beginselen van behoorlijk bestuur. Zo ontstaat meer ruimte voor maatwerk, maar ook voor rechtsonzekerheid en voor uiteenlopende geschillen over de vraag welk overgangsrecht aanvaardbaar is. De regering beschouwt dit als een onvermijdelijke consequentie van het uitgangspunt 'decentraal, tenzij' en ook van het gegeven dat een omgevingsplan behalve planologische regels ook allerlei andere regels bevat, zoals milieuregels, waar het standaardovergangsrecht niet geschikt voor is.²³

De regel dat bestemmingsplannen elke tien jaar geactualiseerd moesten worden, is reeds nu vooruitlopend op de omgevingswet afgeschaft.²⁴

4. De *algemene rijksregels* zijn opgenomen in de inmiddels vastgestelde vier AMvB's, waarvan de ontwerpen in de vorige kroniek al nader zijn toegelicht en komen in de nog vast te stellen ministeriële regelingen. De AMvB's bevatten een aantal procedurele regels (in het Omgevingsbesluit), materiële regels die zich richten tot overheden

Als je het zo bekijkt kan een decentrale regel juist meer houvast bieden dan een algemene rijksregel

(in het Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl)) of tot burgers en andere gebruikers van de leefomgeving (in het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal) en het Besluit bouwwerken leefomgeving (Bbl)).²⁵ In het Bal en het Bbl staan direct werkende rijksregels van onder meer bouwtechnische en milieuhygiënische aard, die bindend zijn voor wie activiteiten verricht maar waarbij de gemeenten (meer dan in het huidige recht) ruimte wordt geboden om gemotiveerd af te wijken via gebiedsgericht of individueel maatwerk. Maatwerk kan worden geleverd met maatwerkregels of maatwerkvoorschriften.²⁶ Voor sommige onderwerpen, met name geluid en geur, is de benadering evenwel omgekeerd. Daar zijn de direct werkende rijksregels losgelaten en komen er instructieregels voor in de plaats. De gemeenten moeten daarover zelf afwegingen gaan maken, binnen door de instructieregels gestelde randvoorwaarden.²⁷ Daarbij wordt de gemeenten wel houvast geboden

12. Kamerstukken II 2017/18, 34986, 4 (par. B.4).

13. Kamerstukken II 2017/18, 34986, 4, Nader rapport, par. 4. B.M. Oortwijn, 'De bestuurlijke afwegingsruimte voor het omgevingsplan in de praktijk', *M&R* 2018/66.

14. W. van Doorn-Hoekveld, H.K. Gilissen, F.A.G. Groothuise & H.F.M.W. van Rijswijk, *De juridische status van waterveiligheidsnormen onder de Omgevingswet – Een inventarisatie van voor- en nadelen van een kwalificatie als resultaats- of inspanningsverplichting – Een advies in opdracht van de Unie van Waterschappen*, Utrecht: UCWOSL 2018 (www.uu.nl).

15. Kritische beschouwing van jurisprudentie over instructieregels: D. Korse, 'Instructieregels en een goede ruimtelijke ordening', *TBR* 2017/74.

16. Oldenzijl & De Vos, a.w. 2018, par. 3.4.2.

17. R. Kegge, 'Van provinciale bemoeizucht terug naar lokale autonomie?', *De Gemeentestem* 2017/167 (7455), p. 432-436; D. Korse, 'Het subsidiariteitsbeginsel in de omgevingswet', *De Gemeentestem* 2016/62, (7438).

18. De opgaven voor de nationale omgevingsvisie, Den Haag: Ministerie voor Infrastructuur en Milieu, februari 2017.

19. R. Kegge & G. Boogaard, 'De programmatische aanpak getoetst', *M&R* 2018/45.

20. Kamerstukken II 2017/18, 34986, 4, Nader rapport, par. 6b.

21. F.A.G. Groothuise & R. Kegge, *Het omgevingsplan, integraal en marginaal?* Preadviezen voor de Vereniging voor Bouwrecht nr. 45, Den Haag: Vereniging voor Bouwrecht 2017; H.D. Tolsma & K.J. de

Graaf, 'Over gebodsbepalingen en emissie- en immissienormen in het omgevingsplan', in: N. Teesing, (red.), *Milieubescherming in het omgevingsplan*, (Vereniging voor Milieurecht; vol. 2016, nr. 1), Den Haag: Boom juridisch, p. 61-79.

22. J. Struikma, 'Verordeningsbepalingen in het omgevingsplan', *TBR* 2017/21.

23. Kamerstukken II 2017/18, 34986, 4, Nader rapport, par. 9c.

24. Wijziging van de Wet ruimtelijke ordening en de Invoeringswet Wet ruimtelijke ordening (afschaffing actualiseringsplicht bestemmingsplannen en beheersverordeningen). *Stb.* 2018, 138 en *Kamerstukken II* 2016/17, 34666, 2. T. Lam & R. Benhadi, 'Het wetsvoorstel tot afschaffing van de actualiseringsplicht voor bestemmingsplannen en beheersverordeningen', *TBR*

2017/54; J.W. van Zundert, 'Afschaffing

actualiseringsplicht bestemmingsplannen: een goed idee?' *BR* 2017/52.

25. G.C.W. van der Feltz, 'Het Besluit activiteiten leefomgeving', *TO* 2016, p. 178 e.v.; A.M.M. Ferwerda & E. Haverkamp, 'Het ontwerpbesluit bouwwerken leefomgeving en het gebruik van bouwwerken', *TBR* 2016/182; E. Alders, 'Besluit activiteiten leefomgeving: de activiteit als aangrijpingspunt voor vergunningen en algemene regels', *BR* 2018/9.

26. Zie met name art. 4.5 en 4.6 Omgevingswet en art. 2.11-13 Bal en art. 2.3 Bbl. Zie voor nadere uitleg Oldenzijl & De Vos, a.w., par. 6.3. Zie ook par. 3.4 van de nota van toelichting bij het Bal.

27. R. Sillevius Smit, 'Gebruiksruimte en de optimale balans tussen beschermen en benutten', *TBR* 2018/4.

doordat het Bkl standaardwaarden en grenswaarden bevat. Er is ook in andere opzichten gereguleerd op basis van het principe 'decentraal, tenzij', waardoor bijvoorbeeld de gevolgen van kleine bedrijven als horeca en detailhandel of bepaalde lozingsactiviteiten aan de gemeenten en waterschappen worden overgelaten.²⁸ De regering benadrukt dat regels dan korter en duidelijker kunnen worden, omdat ze direct op de lokale situatie worden toegespitst. Als je het zo bekijkt kan een decentrale regel juist meer houvast bieden dan een algemene rijksregel.²⁹

5. Een *omgevingsvergunning* is vereist voor activiteiten waarvan dat nadrukkelijk is bepaald in de toepasselijke voorschriften (afdeling 5.1 Omgevingswet). Er is één vergunningsfiguur voor een breed scala aan activiteiten. En net als onder de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) is het zo geregeld dat de aanvrager voor een samenstel van activiteiten mag volstaan met één aanvraag en één procedure, uitmondend in één vergunning.

6. En dan is er nog het *projectbesluit* dat bedoeld is voor projecten met een publiek belang, zoals infrastructurele of waterstaatswerken (afdeling 5.2 Omgevingswet). In de procedure hiervoor is er belang aan gehecht dat burgers, bedrijven en organisaties vroegtijdig, in de verkenningsfase, invloed kunnen uitoefenen op de besluitvorming. Deze figuur komt in de plaats van het huidige inpassingsplan (uit de Wro), het tracébesluit uit de Tracéwet en het projectplan uit de Waterwet.³⁰

2.5. Zorgplichten

Sommige concrete voorschriften zullen worden vervangen door zorgplichten, die een grotere betekenis krijgen dan zij nu hebben. Deze gelden voor overheden, bedrijven en burgers. Ze zijn algemeen en abstract geformuleerd.

De in artikel 1.6 Omgevingswet neergelegde zeer algemene zorgplicht ('een ieder draagt voldoende zorg voor de fysieke leefomgeving') is in abstracto uitgewerkt in artikel 1.7. Deze bepalingen bevatten de algemene zorgplicht, die bedoeld is als vangnet voor gevolgen van activiteiten die de wetgever niet heeft voorzien. Je kunt niet alles wettelijk regelen, zegt de memorie van toelichting.³¹ Hoe ver je dan wel kunt gaan met het bestuursrechtelijk optreden tegen niet regelbaar geachte activiteiten, is natuurlijk de vraag, vooral in het licht van de rechtszekerheid. De bedoeling achter deze zorgplichten is dat er wel direct handhavend kan worden opgetreden tegen een schending ervan, maar dan moet die schending 'onmiskenbaar' zijn. 'In minder duidelijke gevallen is bestuursrechtelijke handhaving van de algemene zorgplicht alleen mogelijk als de overtreding voortduurt nadat eerst afspraken zijn gemaakt over de invulling van de zorgplicht.'³² Wat moeten we ons hier voorstellen bij 'afspraken'? Waarom zou iemand in zo'n 'minder duidelijk geval' iets afspreken met de overheid als het blijkbaar niet de bedoeling is dat er wordt gehandhaafd als hij geen afspraak maakt? Misschien omdat hij ook niet zeker weet of de overheid zijn gedragingen als een 'onmiskenbare' schending van de zorgplicht zal aanmerken?

Naast de algemene bestaan er ook specifieke zorgplichten, die zijn neergelegd in de AMvBs. Een voorbeeld is de specifieke zorgplicht bij milieubelastende en lozings-

activiteiten (artikel 2.11 Bal), die weliswaar minder vaak is dan de algemene zorgplicht maar nog geen duidelijke handelwijze voorschrijft.³³ In de opsomming van wat deze zorgplicht omvat staat bijvoorbeeld ook het treffen van 'alle passende preventieve maatregelen tegen milieuverontreiniging'. Voor deze specifieke zorgplichten is onder meer gekozen om te voorkomen dat zelfs de meest evidente verplichtingen in een regel moeten worden uitgeschreven. Het is vanzelfsprekend dat iemand die verplicht is een luchtfilter te plaatsen, omdat dit in een concrete regel of een voorschrift is bepaald, het filter wel moet aanzetten en tijdig moet schoonmaken.³⁴ Daarnaast zijn de specifieke zorgplichten bedoeld als vangnet voor gevolgen die zich in de praktijk maar zeer zelden voordoen en voor onvoorzien ontwikkelingen in bijvoorbeeld de technische uitvoering van bedrijfsactiviteiten. Voor zover er een specifieke zorgplicht van toepassing is, wijkt de algemene zorgplicht daarvoor. Dat volgt uit artikel 1.8 Omgevingswet, waarin is bepaald dat aan de algemene zorgplicht in ieder geval wordt voldaan voor zover er specifieke regels zijn gesteld en die regels worden nageleefd. Onder die specifieke regels moeten volgens de memorie van toelichting wettelijke voorschriften en vergunningvoorschriften worden verstaan, maar ook de specifieke zorgplichten.³⁵

Overigens kunnen maatwerkregels en maatwerkvoorschriften worden gebruikt voor het concretiseren van specifieke zorgplichten.³⁶ De onbepaaldheid van de zorgplichten wordt bovendien ten dele gecompenseerd door de clausule dat zij zien op gevallen waarin men 'redelijkerwijs moet vermoeden' dat zijn activiteit nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving heeft.

Heel open geformuleerde zorgplichten lenen zich niet goed voor strafrechtelijke handhaving. Algemene zorgplichten zullen alleen bestuursrechtelijk handhaafbaar zijn, de specifieke zorgplichten ook strafrechtelijk. Artikel 1.7a, zoals voorgesteld bij het wetsvoorstel Invoeringswet Omgevingswet, bevat een strafrechtelijk handhaafbaar verbod op het verrichten of nalaten van activiteiten met 'aanzienlijke nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving', wat bij AMvB moet worden uitgewerkt. Daarbij zal een duiding worden gegeven van wanneer sprake is van aanzienlijke gevolgen, dit met het oog op de rechtszekerheid. Ook deze bepaling, die het sluitstuk vormt van de implementatie van de Richtlijn milieustrafrecht, is bedoeld als vangnet (artikel 1.8 lid 2 Omgevingswet, zoals voorgesteld bij de Invoeringswet).³⁷ Het gaat hier onder meer om enkele gevallen die nu onder de zorgplicht van artikel 13 Wet bodembescherming vallen. De Afdeling advisering heeft vraagtekens gezet bij de algemene en vage formulering van deze strafrechtelijke vangnetbepaling.³⁸

2.6. De 'omgevingsplanactiviteit' en de doorgesnepte bouwvergunning

Bij de Invoeringswet wordt een aanpassing voorgesteld van de inmiddels vastgestelde Omgevingswet. Dit voorstel maakt het mogelijk om in het omgevingsplan expliciet te bepalen dat het verboden is om een activiteit te verrichten zonder een omgevingsvergunning. Volgens de Omgevingswet, zoals die nu luidt, zou zo'n vergunningplicht gecreëerd moeten worden door in het omgevingsplan een

De regering geeft blijkbaar de voorkeur aan het oneigenlijke gebruik van de vergunningsprocedure, die ook een procedurele regeling heeft en een beroepsmoment

verbod op te nemen om een bepaalde activiteit te verrichten. De initiatiefnemer zou dan een (in de wet mogelijk gemaakte) vergunning kunnen aanvragen voor het afwijken van dat verbod (artikel 5.1 lid 1 onder b Omgevingswet). Onder meer de VNG vond dat een omslachtige constructie, die raadplegers van het omgevingsplan op het verkeerde been kan zetten in het geval zo'n verbod juist in het leven is geroepen om de desbetreffende activiteiten door middel van het verlenen van een vergunning te kunnen toestaan. Daarom wordt nu een andere constructie voorgesteld, waarmee in het omgevingsplan expliciet kan worden bepaald dat voor activiteiten een vergunning nodig is. Dat sluit overigens niet de mogelijkheid uit om bij omgevingsvergunning af te wijken van een omgevingsplan en de daarin opgenomen verboden, ook in gevallen waarin het omgevingsplan zelf geen vergunningplicht bevat. Uitgedrukt in de termen van het oude omgevingsrecht blijven er dus 'binnenplanse' en 'buitenplanse' afwijkmogelijkheden bestaan. Om dit mogelijk te maken wordt een nieuw begrip 'omgevingsplanactiviteit' gecreëerd, waarvan een driedelige definitie wordt opgenomen in de bijlage bij artikel 1.1 Omgevingswet.³⁹

De figuur van de 'omgevingsplanactiviteit' wordt ook gebruikt bij een voorstel waarbij de vergunning voor bouwen wordt opgeknipt in twee delen.⁴⁰ Het voorstel strekt ertoe gemeenten zelf te laten regelen voor welke bouwwerken een planologische vergunning nodig is. Tot nu toe worden bouwaanvragen getoetst aan zowel bouwtechnische voorschriften van het Bouwbesluit als de planologische voorschriften (grotendeels opgenomen in bestemmingsplannen). Volgens de voorgestelde Invoeringswet wordt het planologische deel van de toetsing facultatief voor gemeenten. Een bouwaanvraag voor een omgevingsvergunning wordt dan niet getoetst aan de regels van het omgevingsplan, tenzij dat omgevingsplan zelf bepaalt dat dit wel moet gebeuren. Door deze wetswijziging zullen gemeenteraden in het omgevingsplan niet alleen regelen waar wat gebouwd mag worden, maar ook of het nodig is

dat er in het kader van een vergunning preventief aan die regels wordt getoetst. De vergunningplicht voor bouwen wordt dus niet langer op wetsniveau bepaald. Er kan gedifferentieerd gaan worden: in bepaalde gebieden is geen vergunning nodig in andere wel, of voor bepaalde soorten bouwwerken wel of niet. Als er geen vergunningplicht geldt, is het doorgaans wel nodig dat er op een andere manier iets is geregeld. Daarover bepaalt de voorgestelde wetstekst eigenlijk niets, maar de memorie van toelichting bevat de volgende belangrijke passage. 'Regels in een omgevingsplan kunnen voor bouwwerken concreet, helder, beperkt in aantal en overzichtelijk zijn vastgelegd. Bij zulke regels is een vergunningplicht vermoedelijk niet nodig en heeft het werken met algemene regels de voorkeur. Onder de Omgevingswet is het echter ook mogelijk om in het omgevingsplan te werken met open normen. Dergelijke normen vergen een interpretatie. Daarvoor kunnen ook zogenoemde wetsinterpreterende beleidsregels worden vastgesteld, zoals momenteel het welstandsvereiste in beleidsregels is uitgewerkt in de welstandsnota. In dat geval is een vergunningplicht het meest aangewezen.'⁴¹

Naar aanleiding van dit voorstel is de aandacht gevestigd op de rechtszekerheid voor initiatiefnemers, die moeten weten of wat zij van plan zijn planologisch is toegestaan, ook als een gemeenteraad ervoor heeft gekozen geen vergunningplicht in het omgevingsplan op te nemen. Vaak zal een hypotheekverstrekker eerst een bouwvergunning willen zien of iets anders waaruit hij kan afleiden dat het bouwwerk toelaatbaar is. En ook derde-belanghebbenden zullen willen weten of de vergunningsvrije bouwwerkzaamheden die zij op een ochtend ontwaren in overeenstemming zijn met planologische regels. Mensen zullen zich dus tot de gemeente gaan wenden met de vraag om te verklaren of een bouwwerk aan de regels voldoet. Een antwoord op zo'n verzoek (een bestuurlijk rechtsoordeel) wordt in de jurisprudentie slechts bij hoge uitzondering aangemerkt als een voor

28. Zie bijv. de Toelichting bij het besluit activiteiten leefomgeving, par. 4.2.3 en *Kamerstukken II 2017/18, 34986, 4*, Nader rapport, par. 4.

29. *Kamerstukken II 2017/18, 34986, 4*, Nader rapport, par. 6a.

30. H.J.M. Besselink, 'Integratie als keuze: het projectbesluit voor waterschappen in de nieuwe Omgevingswet', *TO 2017*, p. 191-195; F.A.G. Groothuise, 'Inhoud en reikwijdte van het projectbesluit voor natte waterstaatswerken', *TO 2017*, p. 184-190; H.A.J. Gierveld, 'Participatie bij besluitvorming over aanleg, verlegging of versterking

van primaire waterkeringen', *TO 2017*, p. 177-183; J.A. Mohuddy, 'Van projectplan naar projectbesluit', *TBR 2017/173*.

31. *Kamerstukken II 2013/14, 33962, 3* MvT, p. 395.

32. *Kamerstukken II 2013/14, 33 962*, MvT, par. 4.1.4.

33. Een voorbeeld van een specifieke zorgplicht bij bouwactiviteiten is art. 2.6 Bbl.

34. *Kamerstukken II 2017/18, 34986*, Nader rapport, par. 6a.

35. *Kamerstukken II 2013/14, 33962, 3* MvT, p. 68-70.

36. Oldenziel & De Vos, a.w. 2018, p. 102.

37. Richtlijn 2008/99/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 inzake de bescherming van het milieu door middel van het strafrecht (*PbEU L 328*).

38. *Kamerstukken II 2017/18, 34986, 4*, par. 24b.

39. Het beoogde systeem wordt duidelijk verder toegelicht in de memorie van toelichting bij de Invoeringswet Omgevingswet, *Kamerstukken II 2017/18, 34986, 3* MvT, par. 2.2.1.2. B. Rademaker, 'De omgevingsplanactiviteit', *TBR 2017/19*.

40. F. Brouwer & B. Rademaker, 'Een nieu-

we opzet van de vergunningplicht voor bouwwerken in de Omgevingswet', *TBR 2017/39*, p. 218-225; M.H.J. van Driel, 'Een nieuwe opzet voor een vergunningplicht voor bouwactiviteiten: hoe zit het met de rechtsbescherming?', *BR 2017/37*; P.M.J. de Haan & H.C.W.M. Moesker, 'Bouwen onder de Omgevingswet: minder rechtszekerheid en meer verantwoordelijkheid?', *TBR 2017/109*.

41. *Kamerstukken II 2017/18, 34986, 3*, MvT, par. 2.2.1.3.

beroep vatbaar besluit. Rechterlijke toetsing lijkt daarvoor te worden doorgeschoven naar het moment waarop burgemeester en wethouders handhavend gaan optreden met bestuursdwang of een dwangsom. In de memorie van toelichting en het nader rapport wordt hierover gezegd dat de initiatiefnemer, als hij twijfelt over zijn vergunningplicht, een aanvraag voor een vergunning kan indienen en als hij dan aan alle regels voldoet te horen zal krijgen dat hij geen vergunning nodig heeft. Deze initiatiefnemer moet dan wel een aanvraagprocedure doorlopen en leges betalen om vastgesteld te krijgen dat hij niet nodig heeft wat hij aanvraagt. Ik denk niet dat dit een voorbeeld van dejuridisering is. De mogelijkheid een overheidsdocument aan te vragen waarin te lezen valt of een voorgenomen bouwwerk aan de toepasselijke regels voldoet, lijkt directer tegemoet te komen aan de belangen van mensen die niet onnodig last van het recht willen hebben. Een voorstel van de Afdeling advisering om zo'n 'conformiteitsverklaring' mogelijk te maken, is door de regering niet opgepakt omdat daardoor een nieuw instrument wordt geïntroduceerd met een eigen procedurele regeling en beroepsmoment. De regering geeft blijkbaar de voorkeur aan het oneigenlijk gebruik van de vergunningsprocedure, die ook een procedurele regeling heeft en een beroepsmoment.

De Afdeling advisering stelt verder voor om op wetsniveau een planologische vergunning voor bouwen te vereisen en de gemeenteraad de mogelijkheid te geven dit vereiste in het omgevingsplan uit te schakelen. Dit alternatief verkleint de kans dat bouwwerken onbedoeld vergunningsvrij worden doordat er niet aan is gedacht bij het opsommen van vergunningplichten. Bovendien voorkomt het dat bij de vernietiging van een (deel van een) omgevingsplan een situatie ontstaat waarin vergunningsvrij gebouwd mag worden. Dat laatste kan weliswaar worden voorkomen als de bestuursrechter bij de vernietiging een toereikende voorlopige voorziening treft, maar het lijkt eenvoudiger en veiliger om terug te kunnen vallen op een algemene wettelijke vergunningsplicht.

De regering heeft naar aanleiding hiervan een soort overbruggingsvoorstel gedaan. Dat komt erop neer dat bij het inwerkingtreden van de Omgevingswet de vergunningplicht voor bouwen, die nu in de Wabo is neergelegd, geacht wordt deel uit te maken van de omgevingsplannen die ingevolge het overgangsrecht ontstaan (zie par. 2.7 hierna). Daarna kunnen gemeenteraden gaan regelen waar zij in hun omgevingsplannen de vergunningplicht willen uitschakelen of in stand laten. Daarmee wordt voorkomen dat in de beginfase, als op veel plaatsen nog omgevingsplannen volgens het nieuwe omgevingsrecht moeten worden gemaakt, in grote delen van het land geen vergunningplicht zou gelden. Dit is uiteraard een noodzakelijke overgangsrechtelijke regeling ter voorkoming van een rechtsvacuüm. Maar op de bedenkingen, die van verschillende kanten zijn aangevoerd tegen het voorstel om gemeenten zelf de vergunningplicht voor bouwen te laten regelen, is het slechts een tijdelijk en voorlopig antwoord.⁴²

2.7. Overgangsrecht van de oude naar de nieuwe wet

De zeer veel omvattende stelselherziening gaat uiteraard gepaard met overgangsrecht dat te veel omvat om

het hier te kunnen weergeven.⁴³ Belangrijk is vooral de regeling van de overgang van bestemmingsplannen naar omgevingsplannen. In de gemeenten zijn nu nog allerlei grotere en kleinere bestemmingsplannen van toepassing met uiteenlopende systematiek. Iedere gemeente moet straks naar één coherent omgevingsplan voor de hele gemeente, waarin bovendien in beginsel alle regels voor de fysieke leefomgeving, dus ook andere dan planologische, moeten worden geregeld. Dat vergt enige tijd. Bij het inwerkingtreden van de Omgevingswet zal van rechtswege een tijdelijk omgevingsplan gelden dat vooral bestaat uit de bestaande planologische regels, zoals bestemmingsplannen, inpassingsplannen, wijzigingsplannen, uitwerkingsplannen, beheersverordeningen, voorbereidingsbesluiten en inpassingsplannen. Daarnaast komen regels die nu nog gelden op grond van huidige wetten, maar die gaan over onderwerpen die worden overgeheveld naar de gemeentelijke omgevingsplannen, van rechtswege in het tijdelijke deel van de omgevingsplannen terecht (artikel 22.2 Omgevingswet). Denk hierbij bijvoorbeeld aan het onderwerp geluid, dat voor een belangrijk deel van het rijk naar de gemeente verschuift. Deze regels worden om onnavolgbare redenen aangeduid als 'de bruidsschat'. Zij worden via het Invoeringsbesluit Omgevingswet rechtstreeks onderdeel van het omgevingsplan. Het gaat om algemene rijksregels die in het nieuwe omgevingsrecht vervallen. Door deze regels toe te voegen aan elk gemeentelijk omgevingsplan ontstaat een soepel overgangsrechtelijk regime.⁴⁴ Uit het voorgestelde overgangsrecht vloeit de eis voort dat de gemeenten vóór een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip de regels uit het tijdelijke deel van het omgevingsplan overhevelen naar het nieuwe deel. De bedoeling is nu, na afspraken met onder meer de VNG, dat deze overgangsfase zal lopen tot 1 januari 2029. In de tussentijd zullen zich ontwikkelingen voordoen waarvoor het dan geldende omgevingsrechtelijke gemeentelijke regime moet worden aangepast. Die aanpassing zal dan moeten beantwoorden aan de nieuwe wet. Dat kan door alvast een stukje omgevingsplan te maken, maar het kan ook door (met toepassing van de nieuwe regels) een omgevingsvergunning tot afwijking van het omgevingsplan te verlenen.

Een uitgebreide uitleg van het overgangsrecht is te vinden in de memorie van toelichting bij de Invoeringswet.⁴⁵ Voor velen zal daarvan het overgangsrecht voor vergunningen (par. 4.2.5 Invoeringswet) interessant zijn. Daarin is het uitgangspunt dat bestaande vergunningen en ontheffingen zullen gelden als omgevingsvergunning onder de Omgevingswet voor zover die wetten opgaan in de Omgevingswet. Een vergunning die wordt aangevraagd na de inwerkingtreding van de Omgevingswet moet voldoen aan alle eisen van het nieuwe stelsel. Een vergunning die wordt aangevraagd voor die datum wordt nog volgens oud recht afgehandeld en geldt daarna als omgevingsvergunning volgens nieuw recht.

2.8. Van planschade naar nadeelcompensatie nieuwe stijl

Er is in de kroniekperiode ook gerammeld aan de deuren van het nadeelcompensatierecht. Dat is bijna onvermijdelijk omdat met de komst van het nieuwe omgevings-

recht de schadeorzaken gaan verschuiven en deels van karakter gaan veranderen. Bij de komst van (deels) globale omgevingsplannen past een verschuiving van compensatie van abstracte planschade op het moment van vaststelling van het plan naar compensatie van concrete schade bij de uitvoering van het omgevingsplan. Want, zo is de gedachte achter het wetsvoorstel, een globaal plan maakt (veel) meer mogelijk dan uiteindelijk gerealiseerd zal worden. Dan moet schade voor zover die alleen hypothetisch kan ontstaan, niet gecompenseerd worden.⁴⁶

Het voorstel, zoals opgenomen in de Invoeringswet, voert een afdeling 15.1 (Nadeelcompensatie) in de Omgevingswet in. Daarbij wordt op tal van punten afgeweken van de algemene regeling van nadeelcompensatie die de Awb bevat (en die nog altijd niet in werking is getreden). Het toepassingsbereik wordt in het voorgestelde artikel 15.1 Omgevingswet beperkt doordat artikel 4:126 Awb

Afstand wordt genomen van de ruime en open omschrijving van schadeorzaken in de Awb (uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid of taak)

alleen van toepassing zal zijn op de typische erkende schadeorzaken in het omgevingsrecht, zoals omgevingsplannen, omgevingsverordeningen, waterschapsverordeningen, omgevingsvergunningen en peilbesluiten. Daarmee wordt afstand genomen van de ruime en open omschrijving van schadeorzaken in de Awb (uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid of taak). Wie enkele jaren geleden bij de regeling in de Awb heeft gedacht dat de limitatieve en beperkte opsommingen van schadeorzaken in het

omgevingsrecht (bekend van bijvoorbeeld artikel 6.1 Wro) zouden verdwijnen, ziet dat perspectief nu verdwijnen. Een belangrijke wijziging ten opzichte van het huidige omgevingsrecht is verder het voorstel om het schademoment te verschuiven van het plan naar de uitvoering. Compensatieplichten ontstaan pas als de omgevingsvergunning wordt verleend en niet al op het moment waarop het omgevingsplan dat mogelijk maakt. En als de schade wordt veroorzaakt door een vergunningsvrije activiteit, ontstaat de compensatieplicht als het om indirecte schade gaat vanaf het moment waarop degene die de activiteit gaat verrichten daarmee is begonnen of daarover informatie is verstrekt en gepubliceerd (voorgestelde artikelen 15.1-4 Omgevingswet). Dat kan tot een verbod van schadeverzoeken leiden als een door het omgevingsplan mogelijk gemaakte ontwikkeling in een reeks kleinere stappen wordt uitgevoerd.⁴⁷ In de memorie van toelichting wordt erop gewezen dat de aanvrager zijn schadeverzoeken dan kan bundelen. Het wetsvoorstel bevat een aanknopingspunt om in zo'n geval niet elke keer opnieuw het normaal maatschappelijk risico in mindering te brengen (het voorgestelde artikel 15.6 lid 3).

De periode tussen de vaststelling van het omgevingsplan en de uitvoeringsfase kan lang duren en in die tijd kan al wel 'schaduw schade' ontstaan. Het wetsvoorstel poogt dit effect te beperken door te bepalen dat iemand die in deze tussenliggende periode een woning (!) heeft gekocht niet krijgt tegengeworpen dat hij het ontstaan van de schade heeft aanvaard door geen rekening te houden met wat het omgevingsplan mogelijk maakte. De verwachting achter het wetsvoorstel is dat de compensatieregeling zal doorwerken in de relatie tussen de koper en de verkoper in die zin dat de koopprijs niet (te zeer) zal worden beïnvloed door de dreigende realisatie van wat het omgevingsplan mogelijk maakt. Deze verwachting wordt door anderen in twijfel getrokken.⁴⁸ De Afdeling advisering heeft voorgesteld om bij tussentijdse verkoop ook tussentijdse compensatie mogelijk te maken.⁴⁹ De regering voelt daar niet voor omdat er een hybride stelsel door zou ontstaan, waarin de compensatieplicht in beginsel wel maar toch ook weer vaak niet wordt verlegd naar de uitvoeringsfase. Dat zou op problemen stuiten bij brede, globale omgevingsplannen waarvan de schade-effecten moeilijk te voorspellen zijn.⁵⁰

42. Over bouwen voorts: A.G. Bregman, K.J. de Graaf, J.J. Karens, A.Z.R. Koning & J. Struiksma (red.), *Handboek Bouwen op weg naar de Omgevingswet*: Den Haag, Instituut voor Bouwrecht 2017 en W.G. Huijgen & J. Robbe, 'De gewijzigde regeling van de omgevingsvergunning bouwen in de Omgevingswet en de gevolgen daarvan voor de notariële praktijk', *TBR* 2018/17.

43. J.C. van Oosten & A.M. Span, 'Het overgangsrecht in de Invoeringswet Omgevingswet', *TBR* 2017/73.

44. *Kamerstukken II* 2017/18, 34986, 3, MvT, par. 5.2.3. Zie ook *Kamerstukken II* 2017/18, 34986, 4, Nader rapport, par. 4 en 5 onder beperken implementatieopgave

en ook par 6a.

45. *Kamerstukken II* 2017/18, 34986, 3, MvT, hfdst. 5. S. Hillegers, T.E.P.A. Lam & A.G.A. Nijmeijer, 'Van bestemmingsplan naar omgevingsplan volgens de Invoeringswet Omgevingswet', *TBR* 2017/38.

46. *Kamerstukken II* 2017/18, 34986, 3, MvT, par. 2.1.2.4. Zie M.A.E. Planken & R.J.R. Hazen, 'Planschadevergoedingsregeling in de Omgevingswet. Oplossing of probleem?', O&A 2017/1 en de Special van O&A 2017-3 met bijdragen van D.G.J. Sanderink, A.G.A. Nijmeijer, I.P.A. van Heijst, F.A. Mulder, T. ten Have, J.J. Thoonen, H. Zeijlmaker & J. Hagelaars. De laatste bijdrage gaat over de schaderegeling bij

gedoeplichten, die in deze kroniek verder niet wordt besproken. G.M. van den Broek, M.K.G. Tjepkema, 'De nadeelcompensatieregeling in de Omgevingswet: geen aantrekkelijk alternatief voor het huidige planschadestelsel', *TO* 2017, p. 21 e.v.; H.F.M.W.van Rijswick, A.A. Frenks & W. en *schadevergoeding naar huidig recht en onder de Omgevingswet*, Utrecht: Universiteit Utrecht 2018; Een rechtsvergelijkende studie over nadeelcompensatie en waterbeheer is te vinden in W. van Doorn-Hoekveld, *Distributional Effects of EU Flood Risk Management and the Law: The Netherlands, Flanders and France as case studies*,

(diss.), Utrecht: Utrecht University Repository 2018.

47. A.G.A. Nijmeijer, 'Invoeringswet Omgevingswet: gefragmenteerde nadeelcompensatie omgevingsplan', *TBR* 2017/18.

48. I.P.A. van Heijst, 'Schadeorzaken en schaduw schade in de nieuwe Omgevingswet', O&A 2017/64; C.N.J. Kortmann, 'Schaduw schade, een conceptuele verkenning', O&A 2017/90.

49. *Kamerstukken II* 2017/18, 34986, 4, RvS, par. 19b.

50. *Kamerstukken II* 2017/18, 34986, 4, Nader rapport, par. 19b.

In de memorie van toelichting wordt het veel besproken probleem van schaduwshade sterk gerelativeerd met een verwijzing naar verrichte botsproeven en gehouden interviews bij de voorbereiding van het wetsvoorstel. Het gaat daarbij om schaduwshade niet alleen in de hierboven besproken ‘tussenperiode’, maar ook in de periode daarvoor, bijvoorbeeld tijdens de voorbereiding van een omgevingsplan. De regering constateert dat schaduwshade niet zo vaak voorkomt en dat voor

De regering constateert dat schaduwshade niet zo vaak voorkomt en dat voor schrijnende gevallen (zoals onverkoopbare woningen) beter een ‘praktische oplossing’ kan worden gevonden

schrijnende gevallen (zoals onverkoopbare woningen) beter een ‘praktische oplossing’ kan worden gevonden. Uit de verrichte onderzoeken wordt ook nog iets afgeleid waarbij een roze bril behulpzaam kan zijn: ‘schaduwshade kan vooral worden voorkomen door vroegtijdige participatie van bewoners bij projecten om de besluitvorming op hun wensen af te stemmen, door het nog verder verbeteren van (vroegtijdig) omgevingsmanagement en door snellere en betere besluitvorming. De regering acht, onder andere door deze conclusies, een generieke regeling voor het oplossen van deze schaduwshadeproblematiek niet nodig en ook niet gewenst.’⁵¹

Bij nadeelcompensatie wordt vaak een deel van de schade niet vergoed omdat dit onder het normaal maatschappelijk risico valt. In het huidige recht is dat bij indirecte planschade in de vorm van waardedaling gesteld op in ieder geval 2% van de waarde onmiddellijk voorafgaand aan het ontstaan van de schade, maar het kan in individuele gevallen hoger zijn, hetgeen zeer regelmatig gebeurt (artikel 6.2 Wro). De Invoeringswet stelt nu voor dat forfait te verhogen naar 5% van de waarde, maar dan zonder dat het in individuele gevallen hoger kan zijn. Deze laatste begrenzing is op advies van de Afdeling advisering aangebracht (het voorgestelde artikel 15.7) vanuit de gedachte dat schadeprocedures daardoor aan voorspelbaarheid winnen.

Inmiddels heeft ook een door de Werkgroep nadeelcompensatie (onder voorzitterschap van Michiel Scheltema en naar aanleiding van een toezegging aan de Eerste Kamer) opgestelde *Handleiding nadeelcompensatie bij infrastructurele maatregelen* het licht gezien.⁵² Deze heeft als doel eenvoud en duidelijkheid te brengen, uniformiteit te bevorderen en het belang te benadrukken van een vroegtijdig contact en overleg tussen overheid en belanghebbenden. Met dat laatste blijkt in de praktijk veel schade te kunnen worden voorkomen.

3. De Crisis- en herstelwet na de crisis

Vlak voor het begin van de kroniekperiode verklaarde de regering de financieel-economische crisis, die in 2008 was begonnen, voor beëindigd. Sommigen hebben toen gedacht dat daarmee ook het laatste uur had geslagen voor de Crisis- en herstelwet (Chw), die in 2010 in het leven was geroepen om een dejuridiserende bijdrage te leveren aan de bestrijding van die crisis. Maar deze wet was inmiddels een tweede leven begonnen en functioneert nu als overgangswet naar de Omgevingswet. De naam van deze wet dekt de lading dus niet meer, tenzij men haar ziet als een redder uit de nood van de crisis in het omgevingsrecht zelf. De wet biedt gemeenten de mogelijkheid om een aantal beoogde voordelen van de Omgevingswet al vast uit te proberen, met name door ruimtelijke plannen te maken met een aantal eigenschappen van het toekomstige omgevingsplan. Zo ontstaan tot op zekere hoogte mogelijkheden van flexibiliteit, globale normstelling en afwijking van toepasselijke regels. Gemeenten maken hiervan steeds meer gebruik, vaak met een opvallend enthousiasme.⁵³ Dat duidt op een gestaag groeiend draagvlak voor het toekomstige omgevingsrecht. Onlangs zag een wetsvoorstel het licht dat de toepassingsmogelijkheden van de Chw verder vergroot.⁵⁴

Inmiddels deed de Afdeling bestuursrechtspraak een aantal uitspraken over bestemmingsplannen die met gebruikmaking van deze experimentemogelijkheden waren opgesteld.⁵⁵ Een van die uitspraken betrof het bestemmingsplan Oosterwold dat met gebruikmaking van de Chw zo is vormgegeven dat niet de overheid maar initiatiefnemers mogen bepalen hoe het plangebied wordt ingevuld. Dit wordt in het bestemmingsplan gestuurd door middel van onder meer maximaal toegestane bebouwingspercentages per type kavel en per type functie en een voorgeschreven procentuele verhouding tussen onder meer bebouwing, groen, water en stadslandbouw. De Afdeling ging in op de vraag of dit bestemmingsplan in strijd is met de rechtszekerheid omdat het bouwrecht afhankelijk is van wat de vele andere eigenaren in het plangebied doen. Zij oordeelde dat die strijd er niet is, mede gelet op de omstandigheid dat het bestemmingsplan een experimenteel karakter heeft. Daarbij achtte zij van belang dat een gebiedsregisseur de kaveluitgiften en de verlening van omgevingsvergunningen monitort, zodat een initiatiefnemer er achter kan komen of de maximumpercentages van de planregels al zijn bereikt.⁵⁶ In een andere zaak over het Maastrichtse project ‘Tapijn’ gaf de Afdeling in een tussenuitspraak de opdracht om in het bestemmingsplan een beetje minder globaal te zijn dan de gemeenteraad had gedaan. In dit geval kon niet worden volstaan met (uitsluitend) de planregel dat bij het beslissen over een omgevingsvergunning voor bouwen voorzien dient te worden in voldoende parkeergelegenheid binnen het plangebied. Want de herontwikkeling van het kazerneterrein was gedeeltelijk een wijziging van het gebruik van de bestaande bebouwing. De oplossing werd gevonden door in de planregels een voorwaardelijke verplichting op te nemen, die ertoe strekt dat de gebouwen in het plangebied pas in gebruik mogen worden genomen als is voorzien in de benodigde parkeercapaciteit.⁵⁷

4. Programmatische aanpak stikstof (PAS)

In mei 2017 stelde de Afdeling bestuursrechtspraak prejudiciële vragen aan het HvJ EU over de programmatische aanpak van het stikstofprobleem volgens het PAS.⁵⁸ Het PAS is door de rijksoverheid ontwikkeld om de gevolgen van stikstofneerslag op Europeesrechtelijk beschermde Natura 2000-gebieden af te laten nemen en tevens ruimte te geven aan bestaande en nieuwe economische ontwikkelingen. Het PAS voorziet in een toestemmingsregime voor activiteiten die deze stikstofneerslag veroorzaken, zoals in de veehouderijsector, maar ook bijvoorbeeld industrie en de aanleg van wegen. Op grond van het natuurbeschermingsrecht moet voor dit soort activiteiten vaak een ‘passende beoordeling’ van de gevolgen worden verricht. Aan de Afdeling werden vragen voorgelegd die er simpel gezegd op neerkwamen of aan de eisen van de Habitatrichtlijn kan worden voldaan door middel van een programmatische aanpak waarbij veel gevallen en veel ontwikkelingen in onderling verband worden betrokken. De prejudiciële vragen werden gesteld in twee verschillende uitspraken. De ene ging over veehouderijen waarvoor op basis van het PAS natuurvergunningen waren verleend, de andere over het weiden van vee en het bemesten van gronden, waarvoor in het kader van het PAS niet langer een natuurvergunning nodig is. De Afdeling wil van het hof weten of deze activiteiten op basis van de Habitatrichtlijn zonder vergunning mogen worden toegestaan. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft over een aantal aspecten van het PAS al zelf een oordeel gegeven, omdat de Habitatrichtlijn daarbij niet aan de orde was. Dit heeft tot gevolg dat de onderbouwing van het PAS op onderdelen moest worden verbeterd of aangevuld.

De gang naar het Hof had grote gevolgen. De Afdeling heeft veel zaken in behandeling (over onder meer veehouderijen, woningbouwprojecten en de aanleg van wegen) waarin wordt aangevoerd dat het PAS niet deugt. De behandeling van deze zaken moet worden aangehouden in afwachting van de beantwoording van de prejudiciële vragen door het Hof. De Afdeling had besloten om in afwachting van de antwoorden van het Hof de natuurvergunningen niet te schorsen. In het PAS is een buffer ingebouwd door 60% van de uit te geven stikstofruimte te reserveren voor de eerste drie jaar, en 40% voor de daarop volgende drie jaar. De verwachting van de Afdeling was dat de uitgifte van 60% van de stikstofruimte tot 1 juli

2018 geen onomkeerbare gevolgen voor de natuur zou hebben. Toen in maart 2018 bleek dat op bepaalde plaatsen in een aantal natuurgebieden al meer dan 60% van die stikstofruimte was uitgegeven, kwam toch schorsing in beeld. In een uitspraak van de voorzieningenrechter staan de voorwaarden op grond waarvan een natuurvergunning naar verwachting zal worden geschorst.⁵⁹

Het Hof heeft nog niet geantwoord, maar er is al wel een conclusie van advocaat-generaal Kokott, waarin zij schrijft dat het PAS weliswaar veelbelovende oplossingen bevat (omdat het gericht is op stelselmatige aanpak en verbetering), maar dat er over het geheel genomen aanmerkelijke twijfel bestaat over het antwoord op de vraag of het PAS in zijn huidige vorm voldoet aan de eisen van de Habitatrichtlijn.⁶⁰

5. Dienstenrichtlijn en schaarse rechten in de ruimtelijke ordening

In de vorige kroniek kwam al aan de orde dat de Afdeling prejudiciële vragen aan het HvJ EU had gesteld over de Dienstenrichtlijn in relatie tot voorschriften van ruimtelijke ordening. Het hof antwoordde dat detailhandel in goederen voor de toepassing van de richtlijn een ‘dienst’ is.⁶¹ De bepalingen van hoofdstuk III van de richtlijn over de vrijheid van vestiging van dienstverrichters zijn mede van toepassing op situaties waarin alle relevante aspecten zich binnen één lidstaat afspelen. Artikel 15 lid 1 Dienstenrichtlijn staat er niet aan in de weg dat voorschriften van een bestemmingsplan de niet-volumi-

De Afdeling heeft veel zaken in behandeling waarin wordt aangevoerd dat het PAS niet deugt. De behandeling van deze zaken moet worden aangehouden in afwachting van de beantwoording van de prejudiciële vragen

51. Kamerstukken II 2017/18, 34986, 3, MvT, p. 30.

52. M.K.G. Tjepkema & L. van der Velden, *Handleiding nadeelcompensatie bij infrastructurele maatregelen*, Den Haag: Ministerie van BZK 2018.

53. Zie *Praktijkervaringen Crisis- en herstelwet. Voortgangsrapportage 2016-2017*, Den Haag: Ministerie van BZK 2018 en *Praktijkervaringen Crisis- en herstelwet. Voortgangsrapportage 2015-2016*, Den Haag: Ministerie van I&M 2016.

54. Kamerstukken II 2017/18, 35013, 1-3 (Transitiewet Omgevingswet)

55. Zie naast de hierna besproken voorbeel-

den: ABRvS 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:616 en ABRvS 25 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1398 (*Gorinchem*), (*Giessenlanden*) – over de het vereiste dat een experiment bijdraagt aan innovatieve ontwikkelingen en duurzaamheid).

56. Ook was van belang dat een functiewijziging die zonder omgevingsvergunning plaatsvindt geen invloed had op de beoordeling of een omgevingsvergunning kon worden verleend. ABRvS 31 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1447, *TBR* 2017/126, m.nt. H.J. de Vries en *StAB* 3/2017, 17-74, m.nt. T.E.P.A. Lam.

57. ABRvS 28 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:721 en ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1304.

58. ABRvS 17 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259 en ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1260.

59. ABRvS (vzr. 9 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:795).

60. Conclusie A-G Kokott, gevoegde zaken C-293/17 en C-294/17 (25 juli 2018), ECLI:EU:C:2018:622. Zie R.H.W. Frins, ‘De ADC-toets als reddingsvest voor het PAS? Enkele opmerkingen naar aanleiding van de conclusie van advocaat-generaal Kokott’, *TBR* 2018/119 en R.H.W. Frins, ‘PAS op de

plaats ... en nu?’, *TBR* 2017/93 en *TBR* 2017/112 en R.H.W. Frins, *Mitigatie, compensatie en saldering in het omgevingsrecht*, Den Haag: Ibr 2016. Rechtsvergelijkend: C.W. Backes, H. Tegner Anker, A.M. Keessen, L. Baaner & S. Möckel, *Comparison of ammonia regulation in Germany, the Netherlands and Denmark – legal framework*, Copenhagen: University of Copenhagen 2018, 23 p. (via www.uu.nl te vinden).

61. HvJ EU 30 januari 2018, gevoegde zaken C-360/15 en C-31/16 ECLI:EU:C:2018:44 (*Visser Vastgoed/Nederland*), *JB* 2018/60, m.nt. Sanderink.

neuze detailhandel in gebieden buiten het stadscentrum verbieden, mits alle in artikel 15 lid 3 van die richtlijn genoemde voorwaarden vervuld zijn. Het is aan de verwijzende rechterlijke instantie om dat te verifiëren. En zo moest de Afdeling beoordelen of de brancheringsregels uit het bestemmingsplan voldoen aan deze voorwaarden van de Dienstenrichtlijn: discriminatieverbod, noodzakelijkheid en evenredigheid. Het bestemmingsplan stond op een locatie alleen detailhandel in omvangrijke artikelen toe, zoals meubelen, keukens en bouwmaterialen. Zoiets gebeurt vaker en is bedoeld om te voorkomen dat zich reguliere detailhandel vestigt buiten het centrum, hetgeen kan leiden tot een minder leefbaar centrumgebied met meer winkelleegstand. De Afdeling oordeelde dat aan het discriminatieverbod en het noodzaakvereiste wel was voldaan, maar dat in dit geval (nog) niet voldoende was aangetoond dat de brancheringsregeling een geschikt middel is om het doel te bereiken en daardoor kan evenmin worden beoordeeld of dit middel niet verder gaat dan nodig is om het doel te bereiken. Uit het Unierecht vloeit de eis voort dat het onderzoek in het kader van artikel 15 lid 3 onder c (evenredigheid) Dienstenrichtlijn moet geschieden aan de hand van een analyse met specifieke gegevens. De gemeenteraad had zich in dit geval op algemene ervaringen beroepen en niet op nadere gegevens over de concrete situatie ter plaatse.⁶² Over de vraag welke consequenties deze wending in de jurisprudentie zal hebben in de praktijk, lopen de meningen uiteen. De onderzoeks- en motiveringsplicht, die wordt afgeleid uit de Dienstenrichtlijn, sluit aan bij de eis van een goede ruimtelijke ordening die voortvloeit uit de Wro. Wel krijgt deze plicht extra gewicht, zoals al meteen uit de uitspraak van de Afdeling blijkt.⁶³

Er begint beweging te komen in de figuur van schaarse rechten in het omgevingsrecht.⁶⁴ Volgens een recente conclusie van staatsraad-advocaat generaal Widdershoven zijn ruimtelijke besluiten in de regel geen besluiten die schaarse rechten toebedelen. Zij kunnen wel schaarste creëren, maar dat is iets anders. In bijzondere gevallen kunnen omgevingsvergunningen of wijzigingsplannen volgens de A-G wel worden aangemerkt als besluiten die schaarse rechten toekennen. Dat is bijvoorbeeld het geval als een maximumstelsel zo is vormgegeven dat er meer gegadigden zijn dan vergunningen. In dergelijke bijzondere situaties 'moet het bevoegd gezag voorafgaand aan de start van de procedure een passende mate van openbaarheid verzekeren met betrekking tot de beschikbaarheid van de vergunning (of het voornemen tot wijziging), de verdelingsprocedure, het aanvraagtijdstip en de toe te passen criteria. Een omgevingsvergunning voor bouwen kan alleen op volgorde van binnenkomst worden verleend, bij de andere omgevingsvergunningen en de toepassing van de wijzigingsbevoegdheid kan ook een vergelijkende toets worden toegepast.'⁶⁵ De Afdeling heeft nog geen uitspraak gedaan in deze zaak.

6. Varia en afronding

In deze kroniek zijn de hoofdlijnen geschetst van ontwikkelingen in het omgevingsrecht die ook van belang zijn voor juristen die niet dagelijks op dit terrein werken. Daaromheen gebeurt nog veel meer. Vanzelfsprekend was

er in de kroniekperiode weer veel te doen over de gaswinning in Groningen, waarvoor in vrijwel alle media veel aandacht bestaat. Dit onderwerp blijft daarom hier als een op zichzelf staand vraagstuk onbesproken. Het klimaatvraagstuk staat in de belangstelling, onder meer met een voorstel voor een klimaatwet.⁶⁶ De opgave tot een energietransitie is doorgedrongen in het omgevingsrecht.⁶⁷ In dat verband, maar ook breder is de circulaire economie ook voor juristen interessant geworden.⁶⁸ De Wet natuurbescherming, die al in de vorige kroniek is besproken, is op 1 januari 2017 in werking getreden. De wet vervangt de Natuurbeschermingswet 1998, de Flora- en faunawet en de Boswet. Een belangrijk deel van het natuurbeschermingsrecht zal in de toekomst opgaan in de Omgevingswet.⁶⁹ Aan de veelbesproken figuur van de ladder duurzame verstedelijking werd een overzichtsuitspraak gewijd.⁷⁰

Voor het omgevingsrecht (maar zeker ook daarbuiten) zijn enkele ontwikkelingen van algemeen bestuursrechtelijke aard van belang. Er is verhoogde aandacht voor exceptieve toetsing van algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels aan hoger recht, met name doordat een conclusie van staatsraad-advocaat generaal Widdershoven ertoe strekt die toetsing minder terughoudend te verrichten.⁷¹ Ook de evenredigheid bij handhaving en invordering is een naar voren tredend onderwerp. Volgens de conclusie van staatsraad-advocaat-generaal Wattel moet een bestuursorgaan bij invordering van aan een sanctie verbonden bedragen rekening houden met alle relevante omstandigheden, waaronder ook de financiële draagkracht van een overtreders en samenloop met andere herstelsancties.⁷² Een andere interessante ontwikkeling is het benutten van het civiele aansprakelijkheids-

Er begint beweging te komen in de figuur van schaarse rechten in het omgevingsrecht

recht voor algemeen belang-acties, onder meer in het omgevingsrecht. Een voorbeeld was de zaak waarin Milieudefensie de staat aansprakelijk stelde voor het niet vaststellen van een goed luchtkwaliteitsplan en het overschrijden van grenswaarden voor stikstof en fijnstof.⁷³ Na afronding van deze kroniek kwam het arrest van het Hof Den Haag in de bekende *Urgenda*-zaak waarbij het vonnis van de rechtbank uit 2015 in stand bleef. De rechtbank had de staat bevolen om de Nederlandse emissies van broeikasgassen per 2020 te verminderen met minimaal 25% ten opzichte van 1990. Naar het oordeel van het hof is dat 'in lijn met de zorgplicht van de Staat'. In hoger beroep beriep de staat zich onder (veel) meer op argumenten ontleend aan machtscheiding binnen de trias politica. Dat wordt door het hof verworpen, 'reeds omdat er sprake is van schending van mensenrechten door de Staat waardoor maatregelen zijn geboden, terwijl het reductiebevel aan de Staat voldoende ruimte geeft om in te vullen op welke wijze hij uitvoering geeft aan dit

bevel.⁷⁴ In een recent artikel heeft Ivo Giesen deze ontwikkeling beschreven.⁷⁵ Daaruit wordt duidelijk dat dergelijke procedures weliswaar niet allemaal zo succesvol zijn als de bekende *Urgenda*-zaak, maar dat er een behoefte bestaat aan procedures over grotere ontwikkelingen, die het niveau van een appellabel besluit overstijgen. Dergelijke ontwikkelingen komen wel degelijk bij de

De benadering van milieu, ruimtelijke ordening, bouwen, water en natuur wordt op vele punten wezenlijk anders

62. ABRvS 20 juni 2018, ECLI:NL:RVS:20182062 (*Visser Vastgoed/ Appingedam*). Zie over de Dienstenrichtlijn in relatie tot (nu nog) net buiten het omgevingsrecht vallende exploitatievergunningen voor rondvaartboten: ABRvS 7 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1520.

63. Zie het themanummer van het *Tijdschrift voor Omgevingsrecht*, 2018-1 met bijdragen van J. Langer, M.H.S. Gijzen, M.R. Botman, P.R. van den Berghe, H.A.J. Gierveld, A.G.A. Nijmeijer, J. Wahlhäuser, I. Larmuseau, M. Strubbe, J.H.M. Seerden, R.G.M. Louwes, T.P.E. de Graaff. Ook J.R. van Angeren & S. Ravelli, 'Wat wordt de invloed van de zaak Appingedam op het omgevingsrecht?', *M&R* 2018/80; E. Steyger, 'De reikwijdte van de Dienstenrichtlijn: het arrest Amersfoort en Visser', *NTER* 2018/5; E. Drion, 'Detailhandel is een dienst, een beslissing met verrassende consequenties', *NJB* 2018/300, afl. 6, p. 403; J.H. Keinemans & P.R. van den Berghe, 'Het Appingedam-arrest een goede dienst of een total loss?', *PB* 2018-2; R.J.G. Bäcker & G.J. van Midden, 'Appingedam: toepassing van de Europese Dienstenrichtlijn en de gevolgen voor de omgevingsrechtelijke praktijk', *BR* 2018/61.

64. Enkele voorbeelden uit de kroniekperiode: ABRvS 27 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2611 (relatie tussen exploitatievergunning speelautomatenhal en omgevingsvergunning); ABRvS 12 april

2017, ECLI:NL:RVS:2017:1028. A. Drahrman, 'Gelijke kansen bij het verlenen van schaarse vergunningen in het omgevingsrecht', *TBR* 2017/156.

65. Conclusie van 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1847. In de conclusie wordt meer jurisprudentie besproken.

66. Ch.W. Backes, 'De Klimaatwet – de meest ambitieuze of de meest minimalistische ter wereld?', *TBR* 2018-10; H.K. Gilsen, P.P.J. Driessen, H.L.P. Mees, H.F.M.W. van Rijswijk, H.A.C. Runhaar, C.J. Uittenbroek & R. Wörner, 'The Climate Resilience of Critical Infrastructural Network Sectors – An interdisciplinary method for assessing formal responsibilities for climate adaptation in critical infrastructural network sectors', in: S. Maljean-Dubois (ed.), *The Effectiveness of Environmental Law*, Antwerp: Intersentia 2017 (p. 15-36); A. de Snoo, 'Klimaatwet en Omgevingswet: een complexe dans', *TBR* 2018/116.

67. A.M.J.R. van der Linden & S. Akerboom, 'Ruimtelijk beleid voor de energietransitie: centraal wat moet?', *TO* 2018, p. 84-94; A.M.J.R. van der Linden & S. Akerboom, 'Van gas los! Maar dan? Juridische aspecten van de verduurzaming van de warmtevoorziening', *TBR* 2018/53; R.J.J. Aerts, M. Rus-van der Velde, 'Saneren van windturbines en de doelstellingen van het energieakkoord', *TBR* 2018/54; A.M.M. Ferwerda & V.V. Jacobs, 'Hooien als de zon schijnt, publiekrechtelijke aspecten van

bestuursrechter uitdrukkelijk aan de orde, zoals de uitspraken van de Afdeling over de PAS en de gaswinning laten zien.⁷⁶ Maar niet altijd is dat wat een belangenorganisatie aan de rechter wil voorleggen te vatten in een beroep tegen een of enkele besluiten. De burgerlijke rechter fungeert dan als vangnet.

De ontwikkelingen in het omgevingsrecht hebben de vorm aangenomen van een juridische paradigmashift. De benadering van milieu, ruimtelijke ordening, bouwen, water en natuur wordt op vele punten wezenlijk anders. Dat is althans de bedoeling van de wetgever en die vindt veel bijval in het land. Het EU-recht stelt weliswaar grenzen aan de veranderbaarheid van ons omgevingsrecht, maar vooral in het ruimtelijke ordeningsrecht blijkt er binnen die grenzen nog veel ruimte te zijn voor nieuwe mogelijkheden. Of de paradigmashift zal bijdragen aan het vinden van een goede balans tussen beschermen en benutten van de leefomgeving, zal de toekomst leren. •

zonneparken', *TBR* 2018/35; V.M.Y. van 't Lam, 'Integreren we in de toekomst ook wetgeving op het gebied van klimaat en energie?', *TO* 2017, p. 99-101; Akerboom, S., Ch. W. Backes, H. Tegner Anker, D. McGillifray, H. Schoukens, W. Köck, A. Cliquet, J. Auer, J. Bovet & E. Cavallin, *Renewable energy projects and species protection – A comparison into the application of the EU species protection regulation with respect to renewable energy projects in the Netherlands, United Kingdom, Belgium, Denmark and Germany* Utrecht; UCWOSL 2018 (www.uu.nl).

68. Ch.W. Backes, J. Tieman & N. Teesing (red.), *Met recht naar een circulaire economie*, Den Haag: Boom juridisch 2017.

69. Ch.W. Backes, A.A. Freriks, 'Gebiedsbescherming en soortenbescherming in de Aanvullingswet natuur Omgevingswet', *TO* 2017, p. 12 e.v. Een goede uitleg van het geldende natuurbeschermingsrecht geven J. Verbeek, *Gebiedsbescherming in de Wet natuurbescherming*, Zutphen: Paris 2016 en Ch.W. Backes, A.A. Freriks, L. Boerema & M.M. Kaajan, *Natuurbeschermingsrecht*, Den Haag: Sdu 2017. Zie ook de bijdragen van J. van Vulpen, L. Boerema en D.W. Bruil in *TvAR*, 2017-2 en W. Zwier, 'Aanhaken onder de Wet natuurbescherming', *Gst.* 2017/56.

70. ABRvS 28 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1724.

71. Conclusie staatsraad advocaat-generaal

Widderhoven van 22 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3557 (nog geen uitspraak van de Afdeling). Zie ook ABRvS 27 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:235; ABRvS 27 december 2017,

ECLI:NL:RVS:2017:3569 (gevolgen onverbindendheid beheersverordening); ABRvS 30 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2331; ABRvS 17 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2235. En H.J. de Vries, 'Exceptieve toetsing van algemeen verbindende voorschriften in het omgevingsrecht door de bestuursrechter; de stand van zaken', *TO* 2017, p. 151 e.v. En J. Teunissen, 'De reikwijdte van onverbindendverklaring', *Gst.* 2018/100.

72. Conclusie 4 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1152 (er volgde geen uitspraak omdat het beroep werd ingetrokken).

73. Rb. Den Haag 27 december 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:10171, *AB* 2017/335 en Rb. Den Haag 27 december 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:15380, *AB* 2018/115 en Hof Den Haag 22 mei 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1128.

74. Hof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591 (*Urgenda*).

75. I. Giesen, 'Het privaatrecht als instrument in het publieke domein', *NJB* 2018/1645, afl. 31, p. 1644-1696.

76. Zie over de PAS hierboven par. 4 en over de gaswinning in Groningen ABRvS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3156.