

Redactioneel

Het GS-goedkeuringsbesluit van projectbesluiten: nodig of overbodig?

Mr. H.A.J. (Henk) Gierveld*

1 De meeste 'nieuwe' omgevingsrechtelijke artikelen zijn niet voorzien van een toelichting

Veel van de artikelen die in de Omgevingswet, het Omgevingsbesluit, het Besluit activiteiten leefomgeving, het Besluit kwaliteit leefomgeving, het Besluit bouwwerken leefomgeving en de Omgevingsregeling zijn of worden opgenomen, zijn niet voorzien van een toelichting. Dat hoeft ook niet, omdat veel van de artikelen óf voor zich spreken óf ongewijzigd zijn overgenomen uit de in te trekken of te wijzigen wetten, algemene maatregelen van bestuur en ministeriële regelingen. De toelichtingen zijn wel vaak voorzien van uitgebreide transponeringstabellen, waaruit valt af te leiden waar het 'nieuwe' artikel vandaan komt. Dat betekent dat als men de achtergrond van het artikel wil achterhalen, gezocht moet worden in de (parlementaire) geschiedenis van de in te trekken regelgeving. Voor de Tweede Kamer was de bevestiging van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (MBZK) dat er sprake is van een beleidsneutrale omzetting van regels, een belangrijke reden om aan die artikelen geen aandacht te besteden.¹

* Mr. H.A.J. Gierveld is voorzitter van de redactie van het Tijdschrift voor Omgevingsrecht.

1 Tekenend voor de geringe belangstelling van de Tweede Kamer is dat de zeer omvangrijke tweede nota van wijziging (Kamerstukken II 2018/19, 34 986, nr. 9), de Tweede Kamer toegezonden vlak voor de behandeling

In dit redactioneel wil ik stilstaan bij de vraag of het overnemen van een bepaling uit een bestaande sectorale wet naar de Omgevingswet (Ow) wel altijd het stempel beleidsneutraal kan verkrijgen. Het kan immers zo zijn dat een bepaling door de andere context een andere betekenis krijgt, ook al wordt de bepaling zelf niet gewijzigd. Het kan zelfs zo zijn dat, gezien de wijzigingen in het nieuwe omgevingsrecht, de bepaling beter niet kan terugkeren in het nieuwe omgevingsrecht. Vanwege de beschikbare ruimte in een redactioneel wil ik dat illustreren aan de hand van het artikel dat gaat over de goedkeuring van het projectbesluit van het dagelijks bestuur van het waterschap (DB). De discussie speelt met name bij de artikelen die ingaan op het toepassingsbereik.²

2 De goedkeuring van het projectbesluit van een waterschap

Art. 16.72 Ow luidt:

1. Een door het dagelijks bestuur van het waterschap genomen projectbesluit behoeft de goedkeuring van gedeputeerde staten van de provincie waar dat besluit wordt uitgevoerd. Als het

van het wetsvoorstel, niet geleid heeft tot bespreking of tot uitstel van de behandeling.

- 2 In het artikel 'Bevoegd gezag projectbesluit op grond van de Omgevingswet', TBR 2021/85, heb ik aandacht gevraagd voor art. 5.46, eerste lid, van de Ow. Dat artikel is letterlijk overgenomen uit art. 8 onder a t/m e Tracéwet. Art. 8 regelt het toepassingsbereik van de Tracéwet ten opzichte van de Wro. Maar omdat de Omgevingswet zowel de Tracéwet als de Wro intrekt, is er geen behoefte meer aan een dergelijk artikel.

project in meer dan een provincie ligt, beslissen gedeputeerde staten van de provincie waar het project in hoofdzaak zal worden uitgevoerd over de goedkeuring.

2. Op de goedkeuring van een projectbesluit is artikel 10:31, tweede tot en met vierde lid, van de Algemene wet bestuursrecht niet van toepassing.⁷

Met de inwerkingtreding van de Invoeringswet Omgevingswet wordt de Waterwet ingrijpend gewijzigd. Onder andere art. 5.7 van die wet komt dan te vervallen:

- ‘1. Het projectplan behoeft de goedkeuring van gedeputeerde staten van de provincie op wier grondgebied het wordt uitgevoerd. De goedkeuring kan slechts worden onthouden wegens strijd met het recht of het algemeen belang.
2. Indien het een waterstaatswerk betreft dat in meer dan één provincie is gelegen, kunnen gedeputeerde staten van de desbetreffende provincies bij overeenstemmende besluiten bepalen dat gedeputeerde staten van de provincie waarin het waterstaatswerk in hoofdzaak is gelegen, belast zijn met de goedkeuring van het projectplan.
3. In afwijking van artikel 10:31, tweede en derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht kan het nemen van een besluit omtrent de goedkeuring van een projectplan tot aanleg, verlegging of versterking van een primaire waterkering niet worden verdaagd.’

3 De wijzigingen op basis van een tekstuele vergelijking

Een tekstuele vergelijking leidt tot de volgende bevindingen:

1. Dat goedkeuring slechts kan worden onthouden wegens strijd met het recht of het algemeen belang, is niet opgenomen in art. 16.72 Ow (zie verder par. 3.1).
2. In de Waterwet is er een keuzemogelijkheid: gedeputeerde staten (GS) van verschillende provincies kunnen besluiten dat GS van de provincie waarin het waterstaatswerk in hoofdzaak is gelegen, belast zijn met de goedkeuring van het projectplan, maar GS van verschillende provincies kunnen ook het projectplan goedkeuren voor zover dat gelegen is op hun provinciegebied. Art. 16.72, eerste lid, van de Ow schrijft voor dat GS van de provincie waar het project in hoofdzaak zal worden uitgevoerd over de goedkeuring beslissen (zie verder par. 3.2).
3. Ondanks de verschillende bewoordingen volgt uit zowel art. 16.72, tweede lid, van de Ow als uit art. 5.7, derde lid, van de Waterwet dat het goedkeuringsbesluit dertien weken na de verzending ter goedkeuring bekend wordt gemaakt aan de beheerder die het besluit heeft genomen, en niet verdaagd kan worden.

3.1 Goedkeuring wegens strijd met het recht of het algemeen belang

In art. 16.72, eerste lid, van de Ow is, anders dan in art. 5.7, eerste lid, van de Waterwet, niet opgenomen dat goedkeuring slechts kan worden onthouden wegens strijd met het recht of het algemeen belang. In art. 10:27 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) staat dat goedkeuring slechts kan worden onthouden wegens strijd met het recht of op een grond, neergelegd in de wet waarin of krachtens welke de goedkeuring is voorgeschreven. Het criterium ‘strijd met het algemeen belang’ is niet opgenomen in de Ow of het Omgevingsbesluit.

- *Goedkeuringsvereiste onder de Waterwet*

In een redelijk recente uitspraak van 13 januari 2021 ging de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling) in op de vraag waar het goedkeuringsvereiste op ziet:³

‘Omdat bij een projectplan algemene belangen betrokken zijn, heeft de wetgever gewild dat het toezicht door het college van gedeputeerde staten ook betrekking heeft op belangen die geen ruimtelijke doorwerking hebben (Kamerstukken II 2006/07, 30 818, nr. 3, blz. 105).’

In de memorie van toelichting (MvT) waarnaar de Afdeling verwijst, is de volgende passage relevant (cursivering - HG):

‘Projectplannen waarop de projectprocedure van toepassing is, zullen steeds onderworpen zijn aan provinciale goedkeuring. Dit houdt verband met de omstandigheid dat projectplannen waarvoor het zinvol is om de projectprocedure toe te passen, meestal slechts tot uitvoering kunnen komen, indien zij doorwerken in de ruimtelijke ordening. *Gelet op de bevoegdhedenstructuur zoals vervat in de Wet ruimtelijke ordening*, is het niet passend [...] dat te dezen de (water)beheerder zelfstandig bevoegd zou zijn om over zodanige projectplannen een beslissing te nemen. Goedkeuring vanwege de provincie ondervangt dit bezwaar.’

- *Goedkeuringsvereiste onder de Ow*

Ook in de MvT bij het ontwerp van de Ow is ingegaan op het goedkeuringsvereiste (curs. HG):

‘Het projectbesluit van waterschappen voor waterstaatswerken moet worden goedgekeurd door gedeputeerde staten. Dit is een continuering van het systeem zoals dat bestaat voor de huidige projectprocedure in de Waterwet. Bij gebruik van deze goedkeuringsbevoegdheid door gedeputeerde staten *ligt de focus*, conform het Bestuursakkoord Water, *op de ruimtelijke consequenties en de landschappelijke, natuurlijke en culturele waarden*. Toetsing op de doelen van het waterbeheer en de daarbij behorende kaders, omgevingswaarden en beleid is een rol die

3 ABRvS 13 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:45.

volgens het genoemde Bestuursakkoord niet bij gedeputeerde staten ligt. Deze aspecten moeten om die reden niet in de goedkeuring worden betrokken. Het goedgekeurde projectbesluit *wijzigt het omgevingsplan*. Omdat gedeputeerde staten verantwoordelijk zijn voor de coördinatie van uitvoeringsbesluiten bij een projectbesluit van een waterschap, hebben gedeputeerde staten in het uiterste geval de mogelijkheid om de overige noodzakelijke vergunningen zelf te verlenen als het oorspronkelijke bevoegd gezag hier toe niet of niet tijdig besluit.⁴

Op een andere plaats in de MvT staan passages die zich niet goed verdragen met bovenstaande algemene toelichting:

‘Een projectbesluit van een waterschap moet overeenkomstig de huidige regeling van paragraaf 5.2 van de Waterwet altijd worden goedgekeurd door gedeputeerde staten. De functie van de goedkeuring is echter gewijzigd. Een projectbesluit dat is vastgesteld door het waterschap, wordt goedgekeurd door gedeputeerde staten mede in verband met de ruimtelijke aspecten. De Waterwet gaat ervan uit dat een projectplan van het waterschap door het gemeentebestuur moet worden omgezet in het bestemmingsplan omdat het waterschap geen bevoegdheden heeft in het ruimtelijk spoor.’

In het vervolg van de toelichting raak ik de draad kwijt:

‘In de Omgevingswet is er voor gekozen om het projectbesluit voor waterschappen een volwaardig projectbesluit te laten zijn gezien de mogelijkheden voor advies en instemming van andere bestuursorganen en de goedkeuring van gedeputeerde staten die er aan verbonden zijn. Vooral voor de ruimtelijke aspecten is daarvoor de goedkeuring van gedeputeerde staten van belang. Door de goedkeuring van gedeputeerde staten, die wel bevoegdheden hebben ten aanzien van ruimtelijke aspecten, kan het projectbesluit voor waterschappen zich ook tot die aspecten uitstrekken. Een aparte inpassing van het projectbesluit in het omgevingsplan door het gemeentebestuur is dan niet meer nodig en het projectbesluit kan daarmee na goedkeuring direct worden uitgevoerd.’⁵

- *Opmerkingen naar aanleiding van de passages uit de memories van toelichting*

1. Onder de Wro heeft het waterschapsbestuur geen RO-bevoegdheden. Onder de Ow is geregeld dat ook het projectbesluit van het DB het omgevingsplan wijzigt met regels die nodig zijn voor het uitvoeren en in werking hebben of in stand houden van het project.⁶ Anders dan onder de Wro krijgt het DB onder de Ow wel RO-bevoegdheden.

4 Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 232.

5 De passages komen uit de artikelsgewijze (toen nog art. 16.70) toelichting bij het voorstel van de Omgevingswet; Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 571.

6 Art. 5.52, eerste lid, van de Ow.

2. Om te onderbouwen dat er sprake is van een volwaardig projectbesluit, kan worden volstaan met het verwijzen naar art. 5.52, eerste lid, waaruit blijkt dat het projectbesluit een integraal besluit is. Het regelt in één keer zowel de waterstaatkundige als de planologische aspecten.⁷
3. De regels over advies en instemming (art. 16.20 Ow) gelden alleen als het projectbesluit geldt als een omgevingsvergunning als bedoeld in art. 5.52, tweede lid, onder a of b Waterwet.
4. Het is niet zo dat door de goedkeuring het projectbesluit zich ook kan uitstrekken tot de ruimtelijke aspecten.
5. Als het de bedoeling was om GS met name een rol te geven bij de beoordeling van de wijzigingen van het omgevingsplan, dan zou het voor de hand liggen om alleen dat aspect te onderwerpen aan goedkeuring. Je kunt in de toelichting wel zeggen waarop de goedkeuring betrekking moet hebben, maar dan dient die beperking in art. 16.72, eerste lid, van de Ow, wel tot uiting te worden gebracht om de omvang van de goedkeuring overeenkomstig de toelichting te beperken.

Mij lijkt de vraag opportuun waarom de goedkeuring nog nodig is, nu het DB bevoegd wordt om het omgevingsplan te wijzigen. In de wet is bepaald dat GS coördinerend bestuursorgaan zijn (art. 5.8, eerste lid, van de Waterwet en art. 5.45, vierde lid, onder a, van de Ow). Als er geen goede reden meer is voor het goedkeuringsver-eiste, hebben GS ook geen rol meer bij de coördinatie van uitvoeringsvergunningen.

3.2 Voorrangsregel in plaats van keuzevrijheid

In de MvT wordt niet ingegaan op waarom gekozen is voor een voorrangsregeling en waarom de Waterwetre-geling – een keuzevrijheid – niet is overgenomen. Op zich past de voorrangsregeling wel bij art. 5.44a, dat aan de Ow wordt toegevoegd na inwerkingtreding van de In-voeringswet Omgevingswet. Over de noodzaak van dat artikel en of de voorrangsregeling wel (quod non) door de staatsrechtelijke beugel kan, hebben Groothuijse, Landman en Nehmelman geschreven.⁸

4 Wijzigingen die niet volgen uit de tekstuele vergelijking

4.1 Goedkeuring van het projectplan/projectbesluit

De goedkeuring van GS (art. 5.7, eerste lid, van de Wa-terwet), heeft betrekking op projectplannen tot aanleg, verlegging of versterking van primaire waterkeringen.⁹

7 Zie ook H.J.M. Besselink, Integratie als keuze: het projectbesluit voor waterschappen in de nieuwe Omgevingswet, TO 2017, afl. 4, p. 193.

8 F.A.G. Groothuijse, K.M. Landman & R. Nehmelman, Constitutionele aardverschuivingen in het omgevingsrecht?, NJB 2018/637.

9 Maar kan ook betrekking hebben op ‘in de gevallen bij of krachtens provinciale verordening bepaald, op projectplannen van besturen van wa-

De Ow schrijft voor dat de goedkeuring ziet op (alle) projectbesluiten van het DB en kent geen verbijzondering naar de projectbesluiten als bedoeld in art. 5.46, tweede lid, van de Ow. Dat betekent dat als het DB van het waterschap bijvoorbeeld ervoor kiest om een projectbesluit vast te stellen voor wat nu nog in art. 5.4 Waterwet is geregeld of voor een in art. 2.17, eerste lid, van de Ow bedoelde activiteit – zoals de bouw van een rioolwaterzuiveringsinstallatie¹⁰ – ook dat projectbesluit goedkeuring behoeft.

Het is voor mij de vraag of de regering de bedoeling had om ook voor andere projectbesluiten dan die voor de aanleg, verlegging of versterking van primaire waterkeringen provinciale goedkeuring voor te schrijven. In dat geval was een artikelsgewijze toelichting op zijn plaats geweest.

4.2 Goedkeuring van rijksprojectplannen, niet van rijksprojectbesluiten

Ingevolge art. 5.46, eerste lid, van de Ow stelt de Minister van Infrastructuur en Waterstaat (MIenW), in overeenstemming met de MBZK, een projectbesluit vast voor de aanleg, verlegging of versterking van primaire waterkeringen die in beheer zijn bij het Rijk. In het tweede lid staat dat het DB het projectbesluit vaststelt voor de aanleg, verlegging of versterking van andere primaire waterkeringen.¹¹

Art. 16.72, eerste lid, van de Ow schrijft voor dat het door het DB vastgestelde projectbesluit goedkeuring behoeft van GS. De rijksprojectbesluiten behoeven niet te worden goedgekeurd door GS en zullen dan gewoon door de MIenW worden vastgesteld en bekendgemaakt. Onder de Waterwet is dat anders.¹² Ook rijksprojectplannen inzake aanleg, verlegging of versterking van primaire waterkeringen worden voor goedkeuring toegezonden aan GS.¹³

Het is de vraag of de regering de bedoeling had om rijksprojectbesluiten ten aanzien van primaire waterkeringen niet langer ter goedkeuring aan GS voor te leggen. Ik vermoed van niet; die conclusie is het gevolg van het vrijwel letterlijk overnemen van een artikel uit de Waterwet, zonder zich te realiseren dat door de verwoording in art. 16.72, eerste lid, van de Ow de rijksprojectbesluiten niet meer aan goedkeuring van GS zijn onderworpen. Mocht de regering dat bewust hebben bedoeld, dan was een toelichting op zijn plaats geweest.

terschappen voor de aanleg of wijziging van andere waterkeringen dan primaire waterkeringen en op andere waterstaatswerken van bovenlokale betekenis die met spoed en op gecoördineerde wijze tot stand moeten worden gebracht' (art. 5.5 Waterwet).

10 Het voorbeeld wordt genoemd door F.A.G. Groothuijse, Inhoud en reikwijdte van het projectbesluit voor 'natte' waterstaatswerken, TO 2017, afl. 4, p. 187.

11 Voor de rol van de MBZK als medebevoegd gezag bij de aanleg en wijziging van hoofdinfrastructuur verwijs ik naar Gierveld 2021, p. 630.

12 Zie over deze vreemde staatsrechtelijke figuur F.A.G. Groothuijse, Water wren (diss. Utrecht), Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2009, p. 175.

13 Zie bijv. het projectplan Dijkversterking IJmuiden, goedgekeurd door GS van Noord-Holland, Stcrt. 2020, 46709.

5 Enkele conclusies

Ondanks het letterlijk of vrijwel letterlijk overnemen van artikelen uit het huidige positieve omgevingsrecht, kan het voorkomen dat zo'n artikel een andere betekenis krijgt binnen de Ow, door de andere context – of om het ingewikkeld te maken: door de nieuwe omgeving.

Het is voor mij de vraag waarom het integrale projectbesluit van het DB van het waterschap nog provinciale goedkeuring behoeft. Zo is het ook de vraag waar de goedkeuring op ziet nu het criterium 'strijd met het algemeen belang' is komen te vervallen.

Met het schrappen van art. 16.72 Ow kan ook art. 5.45, vierde lid, onder a Waterwet komen te vervallen. Het projectbesluit van het DB wordt dan net als dat van GS of van een vakminister een volwaardig besluit. Het lijkt me bovendien juist dat als tegen zo'n projectbesluit beroep wordt ingesteld, het DB als verweerder optreedt. Het ligt ook voor de hand dat het DB optreedt als coördinerend bestuursorgaan.¹⁴

6 Tot slot

Met het schrappen van het goedkeuringsvereiste worden ook lastige discussies die zijn ontstaan door de vanaf 1 juli 2021 van kracht zijnde wijziging van de Bekendmakingswet vermeden.¹⁵ Als gevolg van die wet wordt voorgeschreven in welk publicatieblad onder meer de besluiten die niet gericht zijn tot een of meer belanghebbenden (integraal¹⁶) worden bekendgemaakt. De besproken projectplannen van de waterschappen en het Rijk worden vastgesteld, maar niet door de waterschappen of het Rijk bekendgemaakt. Dat geldt ook voor de toekomstige projectbesluiten van het DB. Het goedkeuringsbesluit wordt wel bekendgemaakt, maar het is de vraag – gezien art. 10:31, eerste lid, van de Awb – of dat een besluit gericht tot een of meer belanghebbenden is. En als het dat wel zou zijn, vindt dan de integrale bekendmaking van het projectbesluit of van het goedkeuringsbesluit plaats? En moet dat dan in het provinciaal blad of in het waterschapsblad bekend worden gemaakt?