

# Kroniek van het omgevingsrecht

Berthy van den Broek, Frank Groothuijse & Ben Schueler<sup>1</sup>

Een groot deel van deze kroniek is ingeruimd voor de nieuwe Omgevingswet waarin de wetgeving over de fysieke leefomgeving wordt geïntegreerd en de concepten van de uitvoerings-AMvB's die een en ander handen en voeten moeten gaan geven. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State deed vermeldenswaardige uitspraken, niet alleen in de Urgenda zaak en over de gaswinning. Zo werd bijvoorbeeld het relativiteitsvereiste onlangs gecorrigeerd door de hoogste bestuursrechter. Het planschade- en nadeelcompensatiedoolhof blijft voorlopig nog bestaan.

## 1. Inleiding

In de afgelopen kroniekperiode sinds oktober 2014 hebben zich belangrijke en deels opzienbarende ontwikkelingen voorgedaan in het omgevingsrecht. In de wetgeving wordt met grote voortvarendheid doorgewerkt aan het project van de Omgevingswet, waarin het totaal van de wetgeving over de fysieke leefomgeving wordt geïntegreerd. In par. 2 van deze kroniek worden de ontwikkelingen in dit wetgevingstraject besproken. Het is de bedoeling dat de nieuwe wet in 2019 in werking treedt, maar er wordt nu al op grote schaal over gediscussieerd en gepubliceerd. Ook de omgevingsrechtelijke jurisprudentie maakt belangrijke ontwikkelingen door. Veel aandacht kregen in de afgelopen periode de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak over de gaswinning in Groningen<sup>2</sup> en de uitspraak van de Rechtbank Den Haag in de *Urgenda*-zaak over de verplichtingen van de Nederlandse staat in verband met klimaatverandering.<sup>3</sup> Aan beide uitspraken is al veel aandacht besteed. In par. 3 van deze kroniek richten wij ons op andere jurisprudentie die ook de volle aandacht verdient. Par. 4 gaat over de ontwikkelingen op het gebied van planschade en nadeelcompensatie.

## 2. De Omgevingswet komt dichterbij

In de vorige Kroniek van het omgevingsrecht<sup>4</sup> is de inhoud beschreven van de Omgevingswet, toen nog een wetsvoorstel en inmiddels een wet.<sup>5</sup> Op 1 juli 2015 heeft de Tweede Kamer met de wet ingestemd en op 22 maart 2016 de Eerste Kamer. Het is de bedoeling dat de wet in 2019 in werking treedt. Voordat het zover is moeten nog een invoeringswet en een invoeringsbesluit tot stand komen, waarin een aantal essentiële onderwerpen geregeld gaan worden zoals de vergunningplicht voor bouwen, het recht op nadeelcompensatie en aspecten van het kostenverhaal en het overgangsrecht bij de wet. Een andere heel belangrijke stap is inmiddels gezet: er zijn vier algemene maatregelen van bestuur in concept opgesteld en deze zijn in de zomer van 2016 voor consultatie openbaar gemaakt.<sup>6</sup> Omdat deze amvb's in hoge mate bepalend zijn voor de inhoud van het nieuwe omgevingsrecht, wordt er in par. 2.1 nader op ingegaan. In par. 2.2 zal worden stilgestaan bij een ander onderdeel van dit wetgevingscomplex, het concept voor een Aanvullingswet grondeigendom, waarin onder andere ingrijpende wijzigingen van het onteigeningsrecht worden voorgesteld.

### Auteurs

1. Mr. dr. G.M. van den Broek, mr. dr. F.A.G. Groothuijse en prof. mr. B.J. Schueler zijn verbonden aan het Utrecht Centre for Water Oceans and Sustainability Law en de Afdeling staatsrecht, bestuursrecht en rechtstheorie van de Universiteit Utrecht. De laatste is tevens staatsraad in de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van

State en medewerker van dit blad. Met dank aan mr. B. Klein Nulent, werkzaam bij de Raad van State, voor de gedane suggesties. Deze kroniek bestrijkt de periode oktober 2014 – september 2016.

### Noten

2. ABRvS 18 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3578, AB 2016/82 m.nt.

H. Bröring, *JB* 2015/218, m.nt. R.J.N. Schlössels, *JM* 2016/12, m.nt. A. Wagema-kers, *MenR* 2016/63, m.nt. J. Kevelam en M.A.A. Soppe.

3. Rb. Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145, o.a. gepubliceerd in AB 2015/336. Over deze zaak is zeer veel geschreven.

4. F. Groothuijse, D. Korsse, B. Schueler,

'Kroniek van het omgevingsrecht. De weg naar een nieuwe Omgevingswet,' *NJB* 2014/1835, afl. 35, p. 2514-2524.

5. Publicatie in het *Staatsblad*, *Stb.* 2016, 156. Op overheid.nl zijn de kamerstukken in het uitgebreide dossier met nummer 33962 te vinden.

6. Te raadplegen op [www.omgevingswet-portaal.nl](http://www.omgevingswet-portaal.nl).

### 2.1 De vier amvb's bij de Omgevingswet

De vier omgevingsrechtelijke amvb's zijn omvangrijk en voorzien van uitvoerige toelichtingen. Hoewel het complexe materie betreft, zijn de amvb's volgens een heldere en begrijpelijke systematiek opgezet waardoor de toekomstige omgevingsrechtelijke regels beter toegankelijk zijn dan die in de huidige wetgeving. Dat is een belangrijke stap vooruit.

De vier amvb's bevatten materiële en procedurele regels die, meer dan de Omgevingswet zelf, een beeld geven van hoe het nieuwe omgevingsrecht vorm en inhoud krijgt. Om een indruk te geven van de omvang: er zijn 120 uitvoeringsregelingen samengebracht in vier amvb's.

Er zijn veel bestaande regels die, al dan niet in gewijzigde vorm, terugkeren in de nieuwe amvb's. Maar een deel van de bestaande regels wordt geschrapt. Dat gebeurt met regels over onderwerpen, zoals de hoogte van plafonds in nieuwe gebouwen, waarvan het niet langer nodig wordt gevonden dat er op rijksniveau regels over worden gesteld.

## De toelichting geeft blijk van een optimistische visie op een goed functionerende overheid

Onder de geschrapte regels bevinden zich ook procedurele eisen en voorbereidings-, afstemmings- en motiveringseisen. De gedachte is dat de regels uit het algemeen bestuursrecht in beginsel toereikend zijn. En waar het gaat om het verkeer tussen bestuursorganen moet meer dan voorheen worden vertrouwd op een goede communicatie. De toelichting geeft blijk van een optimistische visie op een goed functionerende overheid.

Vooraf van de decentrale overheden wordt veel verwacht, niet alleen van hun goede communicatie, maar ook inhoudelijk. Zij krijgen meer mogelijkheden om onderwerpen zelf te regelen en het is de bedoeling dat zij daarbij meer afwegingsvrijheid krijgen dan in het huidige stelsel. Het verantwoord gebruiken van die vrijheid zal veel vragen van gemeenten, provincies en waterschappen. Het is immers – zoals steeds in het bestuursrecht – een vrijheid in gebondenheid. De amvb's bevatten instructieregels waaraan decentrale overheden zich moeten houden, bijvoorbeeld bij het stellen van regels over geluidhinder. Bovendien zullen provincies instructieregels opleggen aan gemeenten, een verschijnsel dat de huidige Wet ruimtelijke ordening uit 2008 ook al kent en dat tot een (te) vergaande juridisering van de ruimtelijke ordening heeft geleid.

De keuzevrijheid voor gemeenten wordt waarschijnlijk nog verder vergroot. Op 19 mei 2016 stuurde de Minister van IenM een brief aan de Tweede Kamer met het opvallende voorstel om gemeenteraden voortaan zelf te laten bepalen voor welke bouwwerken wel of geen planologische vergunning vereist is.<sup>7</sup> Het komt neer op een splitsing van de vergunningplicht voor bouwwerken in

een vergunningplicht voor een 'technische bouwactiviteit' (met toetsing aan de technische bouwvoorschriften) en een vergunningplicht op grond van het omgevingsplan (waar andere aspecten aan de orde kunnen komen). De gemeente krijgt een centrale rol bij de beoordeling voor welke bouwactiviteiten die tweede vergunningplicht nodig wordt geacht.

Hoe men er ook tegenaan kijkt, duidelijk is wel dat met name de gemeenten onder de Omgevingswet meer keuzes zullen moeten maken over wat zij willen regelen, welke instrumenten zij daarvoor willen inzetten (zoals algemene regels, vergunningstelsels, maatwerkvoorschriften) en welke inhoud zij daaraan willen geven.

### Het Omgevingsbesluit

Het Omgevingsbesluit bevat vooral (maar niet alleen) regels over procedures en over bevoegdheden. Het richt zich tot alle partijen die in de fysieke leefomgeving actief zijn: burgers, bedrijven en de overheid. Het regelt welk bestuursorgaan bevoegd is om een omgevingsvergunning te verlenen en wat daarbij de betrokkenheid is van andere bestuursorganen, adviesorganen en adviseurs bij de besluitvorming. Ook worden handhavingstaken (nader) verdeeld.

Voor het functioneren van het omgevingsrecht zijn de voorbereidingsprocedures belangrijk. In de huidige wetten wordt vaak de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 Awb voorgeschreven, vooral omdat de besluiten vaak een grote groep raken. In deze openbare voorbereidingsprocedures kan eenieder zijn zienswijze naar voren brengen. Ook onder de Omgevingswet zullen deze openbare voorbereidingsprocedures voorgeschreven blijven, onder meer voor het vaststellen en wijzigen van omgevingsplannen, voor projectbesluiten en voor bepaalde omgevingsvergunningen. Maar op de voorbereiding van omgevingsvergunningen zal in veel gevallen waarin thans nog de openbare voorbereidingsprocedure van toepassing is, de reguliere voorbereidingsprocedure voorgeschreven zijn. Dat wil zeggen: de gewone voorbereidingsprocedure voor beschikkingen uit de Awb en de mogelijkheid van bezwaar. Daarbij merken wij op dat de vergunning van rechtswege (*lex silencio positivo*), die thans van toepassing is op aanvragen om een omgevingsvergunning waarop de reguliere procedure van de Wabo van toepassing is,<sup>8</sup> door de Omgevingswet niet van toepassing wordt verklaard.<sup>9</sup> Omgevingsvergunningen waarvoor de openbare voorbereidingsprocedure wordt voorgeschreven zijn nagenoeg beperkt tot die waarbij dat noodzakelijk wordt geacht op grond van internationale en Europese verplichtingen (met name die welke samenhangen met het Verdrag van Aarhus over openbaarheid, inspraak en toegang tot de rechter). Volgens de toelichting leert de ervaring dat geschillen in de reguliere procedure vaker worden beslecht dan in de uniforme openbare voorbereidingsprocedure. De veronderstelling is, dat in een bezwaarschriftprocedure geschillen beter worden opgelost. Daar komt bij dat de reguliere procedure korter is indien er geen bezwaren zijn en – ook als die er wel zijn – het besluit eerder in werking kan treden. Inderdaad kan men dit zien als voordelen van de reguliere procedure, maar wel rijst de vraag hoe de bezwaarschriftprocedure op een goede manier kan worden toegepast in gevallen

met veel belanghebbenden. Daarin kan de persoonlijke en uitvoerige aanpak die bezwaarden vaak krijgen moeilijk uitvoerbaar worden, maar er kunnen vermoedelijk wel manieren worden gevonden om daarmee om te gaan. De vraag is alleen wat er dan nog overblijft van de genoemde voordelen van de bezwaarschriftprocedure.

Het besluit bevat ook andere procedureregels, onder meer ten aanzien van de totstandkoming van omgevingsplannen en over de milieu-effectrapportage. Opvallend is een reeks bepalingen die ertoe verplichten aan te geven hoe burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en bestuursorganen zijn betrokken bij de voorbereiding van een omgevingsplan, een omgevingsvisie, een programma of een projectbesluit. In de toelichting wordt het belang van vroegtijdige maatschappelijke participatie benadrukt. De wijze waarop het bestuursorgaan invulling geeft aan het participatieproces wordt overgelaten aan het bestuursorgaan zelf. Dat biedt de mogelijkheid van maatwerk.

Daarnaast bevat het Omgevingsbesluit een uitwerking van de regels over kostenverhaal. Er is een apart hoofdstuk over digitale voorzieningen, onder meer bij het doen van aanvragen en het beschikbaar stellen van omgevingsdocumenten.

#### *Het Besluit kwaliteit leefomgeving*

Het Besluit kwaliteit leefomgeving bevat de inhoudelijke normen voor gemeenten, provincies, waterschappen en het Rijk met het oog op het realiseren van de nationale doelstellingen en het voldoen aan internationale en Europese verplichtingen. De regels in dit besluit zijn dus niet tot burgers en bedrijven gericht. Die ondervinden de gevolgen ervan eerst door middel van het handelen van de overheid.

Een belangrijk onderdeel van deze amvb bevat zogenoemde omgevingswaarden. Dat zijn tot de overheid gerichte normen die kunnen worden vastgesteld voor de kwaliteit van een onderdeel van de fysieke leefomgeving, zoals lucht, geur, geluid, etc. In het Besluit kwaliteit leefomgeving zijn omgevingswaarden opgenomen voor lucht- en waterkwaliteit (waaronder ook grondwater). Ook zullen daarin de omgevingswaarden voor de veiligheid van primaire waterkeringen worden opgenomen. Bij de amvb wordt bepaald of een bestuursorgaan omgevingswaarden mag stellen in aanvulling op of afwijking van die van het Rijk. De vaststelling van een omgevingswaarde brengt een monitoringsverplichting met zich. Als uit de monitoringsresultaten blijkt dat de omgevingswaarde (dreigt) te worden overschreden, moet het aangewezen bestuursorgaan

een programma vaststellen dat gericht is op het voldoen aan die omgevingswaarde (artikel 3.10 Omgevingswet en artikelen 4.1 en 4.2 van het Ontwerpbesluit kwaliteit leefomgeving). Deze systematiek sluit nauw aan bij de Richtlijn Luchtkwaliteit<sup>10</sup> en de Kaderrichtlijn water.<sup>11,12</sup>

Daarnaast kan de zogenoemde 'programmatische aanpak' van toepassing worden verklaard op het bereiken van een bepaalde omgevingswaarde of een andere doelstelling voor de fysieke leefomgeving.<sup>13</sup> In dat geval moet de milieugebruiksruimte in kaart worden gebracht en moet de wijze waarop deze ruimte wordt beheerd, gecreëerd en (her)verdeeld worden beschreven in een programma, dat gericht is op het bereiken van de omgevingswaarde of de andere doelstelling voor de fysieke leefomgeving. De voortgang, uitvoering en het doelbereik van het programma zullen moeten worden gemonitord. Indien monitoring daartoe aanleiding geeft, zal het programma moeten worden aangepast. Belangrijk en bijzonder rechtsgevolg van het van toepassing verklaren van deze 'programmatische aanpak' is dat het programma geheel of gedeeltelijk in de plaats komt van het 'reguliere' toetsingskader voor de omgevingsvergunning. De programmatische aanpak wordt in het concept Besluit kwaliteit leefomgeving uitsluitend van toepassing verklaard op stikstof (Programmatische aanpak stikstof, PAS).<sup>14</sup> Daarmee wordt beoogd te voorkomen dat de natuurdoelstellingen voor stikstof de besluitvorming over concrete projecten meer dan nodig op slot zetten.<sup>15</sup> De programmatische aanpak voor luchtkwaliteit (Nationaal samenwerkingsprogramma luchtkwaliteit, NSL) zal vooralsnog niet terugkeren onder de Omgevingswet, omdat de regering verwacht dat er zich ten tijde van de inwerkingtreding van de Omgevingswet nauwelijks nog overschrijdingen van de luchtkwaliteitseisen zullen voordoen. Een (nationale) programmatische aanpak voor luchtkwaliteit acht de regering dan ook vooralsnog niet opportuun.<sup>16</sup>

Het Besluit kwaliteit leefomgeving bevat voorts instructieregels. Dat zijn regels die gelden voor bestuursorganen bij het nemen van besluiten.<sup>17</sup> Zo worden regels gesteld over veiligheid, geluid, geur en cultureel erfgoed, die door gemeenten in acht genomen moeten worden bij het maken van omgevingsplannen. Er is gekozen voor een manier van instrueren die de gemeenten bij het maken van omgevingsplannen meer afwegingsruimte biedt dan zij in het huidige omgevingsrecht hebben. Daartoe is een systeem ontwikkeld waarin de gemeenten in hun omgevingsplannen zorg dragen voor bescherming tegen geluid, trilling, geur en veiligheidsrisico's. Dat

7. Kamerstukken II 2015/16, 33962, 185, p. 9 en de nota van toelichting bij de consultatieversie van het Omgevingsbesluit, p. 42.

8. Art. 3.9 lid 3 Wabo.

9. Art. 16.64 lid 3 Omgevingswet.

10. Richtlijn 2008/50/EG.

11. Richtlijn 2000/60/EG.

12. Zie ook F.A.G. Groothuijse, 'Omgevingswaarden: waardevol?', *TO* 2016/4, p. 104-109.

13. Zie par. 3.2.4. Omgevingswet.

14. Zie par 4.5 Besluit kwaliteit leefomgeving. Deze paragraaf is nog niet ingevuld. De instructieregels voor de programmatische aanpak stikstof worden ingevoegd via het Aanvullingsbesluit natuur Omgevingswet.

15. Nota van toelichting bij het Ontwerpbesluit kwaliteit leefomgeving, p. 74. Zie over het PAS: M.M. Kaajan, 'Stikstof en bestemmingsplannen: met het PAS (extra) ruimte

voor ontwikkeling?', *De Gemeentestem* 2015/69; H.E. Woldendorp, 'Opgepast! Bestemmingsplannen en de PAS (sende) beoordeling', *BR* 2016/10.

16. Zie p. 93 NvT Algemeen van het concept Besluit kwaliteit leefomgeving.

17. Ook in het huidige omgevingsrecht bestaan al instructieregels. D. Korse promoveerde in 2015 op een proefschrift daarover: *Ruimtelijke ordening op niveau. Een juridisch onderzoek naar provinciale en*

*nationale instructieregels op grond van hoofdstuk 4 van de Wro*, Den Haag: Stichting Instituut voor Bouwrecht 2014. Op een proefschrift over *interbestuurlijk toezicht in de ruimtelijke ordening* promoveerde R. Kegge: *Interbestuurlijk toezicht in de ruimtelijke ordening* (diss. Utrecht), Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2015.

## Zo'n globaler plan maakt doorgaans meer mogelijk en dat vergroot de onderzoekslast, tenzij deze kan worden doorgeschoven naar de fase waarin concreet duidelijk is welke activiteiten ontplooid zullen gaan worden

gebeurt door de toedeling van functies aan locaties, waarbij gezorgd moet worden voor aanvaardbare afstanden. De algemene regels die hierover in het huidige omgevingsrecht op rijksniveau bestaan (bijvoorbeeld afstandseisen in het Activiteitenbesluit) worden in het nieuwe systeem voor een deel overgelaten aan de gemeentelijke omgevingsplannen. Kort gezegd zullen regels over emissie nog wel op rijksniveau worden gesteld (in het Besluit activiteiten leefomgeving) en regels over immissie in beginsel in het gemeentelijke omgevingsplan. Bij het invullen van hun omgevingsplannen zijn gemeenten wel gebonden aan instructieregels die in het Besluit kwaliteit leefomgeving staan, maar daarbij krijgen de gemeenten afwegingsruimte binnen zekere marges. In de toelichting is dit systeem inzichtelijk gemaakt aan de hand van een 'mengpaneel' voor de regulering van luchtkwaliteit, externe veiligheid, geluid, licht enz., waarbij het basisbeschermingsniveau (grenswaarde) uiteraard verschilt. Voor luchtkwaliteit en externe veiligheid gelden striktere normen dan bijvoorbeeld voor lichthinder.<sup>18</sup>

Het Besluit kwaliteit leefomgeving is ook belangrijk voor wie onder de Omgevingswet een vergunning aanvraagt. Het bevat de regels die het bevoegd gezag hanteert bij het beoordelen van een aanvraag voor een omgevingsvergunning, het opnemen van voorschriften daarin en het wijzigen of intrekken van een omgevingsvergunning. Daarbij is volgens de regering gezorgd voor een gelijkwaardig beschermingsniveau ten opzichte van het voorheen geldende recht.

Met deze amvb is bedoeld het mogelijk te maken dat onderzoekslasten naar gevolgen en aanvaardbaarheid van nieuwe ontwikkelingen worden gefaseerd. De onderzoekslasten kunnen deels worden verlegd van de planfase naar de realisatiefase. Bij de vergunningverlening bestaat vaak meer duidelijkheid over de aard en de effecten van een nieuw initiatief dan op het moment waarop het bestemmingsplan, straks omgevingsplan, wordt voorbereid. Vaak laat het plan meer toe dan wat uiteindelijk wordt gerealiseerd. Als de onderzoeksplichten zijn geconcentreerd in de planfase, moet er dus (vaak veel) meer worden onderzocht dan wat zich uiteindelijk werkelijk gaat voordoen. Het doorschuiven van onderzoeksplichten beperkt de noodzaak van 'achteraf overbodig' onderzoek, zo is de gedachte. Het belang hiervan is straks onder de Omgevingswet nog groter dan thans, omdat straks globalere plannen mogelijk moeten zijn waarin minder gedetailleerd en met open normen wordt geregeld welke activiteiten waar zijn toegestaan. Zo'n globaler plan maakt doorgaans meer mogelijk en dat vergroot de onderzoekslast, tenzij deze kan worden doorgeschoven naar de fase waarin concreet duidelijk is welke activiteiten ontplooid zullen gaan worden. Deze nieuwe benadering biedt nieuwe per-

spectieven, maar roept ook belangrijke vragen op want zij brengt wezenlijke veranderingen in het systeem van het omgevingsrecht.<sup>19</sup>

Een aantal onderdelen van het Besluit kwaliteit leefomgeving is nog oningevuld gelaten. Dat is in het bijzonder het geval voor de regels over de omgevingsvergunning voor bouwen. Daar wordt nog over nagedacht en de uitkomst daarvan zal waarschijnlijk opzienbarend zijn. Zoals gezegd kondigde de minister onlangs aan de vergunningplicht voor bouwen voor een belangrijk deel facultatief te zullen maken.<sup>20</sup> 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.<sup>21</sup>

Een andere ingrijpende verandering is, dat in het nieuwe omgevingsrecht geen standaard- overgangsrecht zal worden voorgeschreven, zoals dat thans wel is gedaan in de artikelen 3.2.1 en 3.2.2 van het Besluit ruimtelijke ordening. In plaats daarvan mogen straks de gemeenten hun eigen overgangsrecht vormen en kunnen zij ook op verschillende plaatsen in een omgevingsplan uiteenlopende overgangsregels opnemen. Meer ruimte dus voor maatwerk – maar ook voor onduidelijkheden, complicaties en geschillen over de vraag of op een aanvaardbare wijze rekening is gehouden met bestaand gebruik en bestaande bebouwing.<sup>22</sup>

### *Het Besluit bouwwerken leefomgeving*

Deze amvb bevat regels voor het bouwen.<sup>23</sup> Dergelijke regels zijn nu nog opgenomen in de Woningwet, het Bouwbesluit 2012, het Besluit energieprestatie gebouwen, het Besluit omgevingsrecht, enkele voorschriften uit het Activiteitenbesluit milieubeheer met betrekking tot gebouwinstallaties en andere gebouwgebonden voorzieningen, het Asbestverwijderingsbesluit en het besluit mobiel breken bouw- en sloopafval. De inhoud van het Bouwbesluit 2012 is grotendeels ongewijzigd verplaatst naar deze amvb. Regels voor bestaande bouw, nieuwbouw, verbouw, gebruik en bouw- en sloopwerkzaamheden zijn gericht op veiligheid, gezondheid, duurzaamheid en bruikbaarheid. Sommige onderwerpen, zoals open erven en terreinen en de bruikbaarheidseisen uit het Bouwbesluit 2012 worden gedereguleerd. Thans geldende landelijk uniforme eisen met betrekking tot bijvoorbeeld buitenruimte, berging, plafondhoogte en toiletruimte, worden geschrapt.

Opvallend is de uitwerking van de mogelijkheid van zogenoemde gelijkwaardige maatregelen. Onder de Omgevingswet geldt dat als regels voorschrijven dat een maatregel moet worden getroffen, op aanvraag toestemming kan worden verleend om in de plaats daarvan een gelijkwaardige maatregel te treffen. In de amvb wordt deze

mogelijkheid verder versoepeld doordat wordt bepaald dat in een aantal gevallen geen toestemming nodig is. Dat heeft onder meer tot gevolg dat bij een vergunningvrij bouwwerk waarvoor in deze amvb geen melding is voorgeschreven een gelijkwaardige maatregel kan worden toegepast zonder dat het bevoegd gezag daarvan op de hoogte is. Is het bevoegd gezag achteraf van oordeel dat de toegepaste maatregel geen gelijkwaardige maatregel betreft, dan kan het handhavend optreden. Deregulering vergroot op deze manier niet de rechtszekerheid.

Voor het bouwen is voorts van belang de komst van de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen, die ertoe strekt de toetsing aan technische bouwvoorschriften, die nu in de gemeentehuizen plaatsvindt, te laten verrichten door gecertificeerde bedrijven.<sup>24</sup>

#### *Het Besluit activiteiten leefomgeving*

Deze amvb bevat algemene regels waaraan burgers en bedrijven zich moeten houden.<sup>25</sup> Bij de totstandkoming van deze amvb is nagedacht over de vraag of regels op rijksniveau of juist beter decentraal kunnen worden gesteld. De amvb bepaalt daarbij wat de verhouding is tussen algemene rijksregels en vergunningplichten. In deze amvb vindt men ook voor welke activiteiten een omgevingsvergunning nodig is. Het aantal vergunningplichtige (milieu-)activiteiten neemt af, waardoor meer activiteiten, ook van bedrijven, onder algemene regels vallen. Dit is al een ontwikkeling van langere tijd.<sup>26</sup> Vergunningplichten zijn in deze amvb opgenomen als het noodzakelijk wordt geacht dat het bevoegd gezag vooraf met de activiteit instemt en daarvoor voorschriften formuleert. In veel gevallen heeft die noodzaak te maken met internationaalrechtelijke verplichtingen.

In het Besluit activiteiten leefomgeving is voor bepaalde activiteiten een specifieke zorgplichtbepaling opgenomen (zie artikel 2.10, 6.5, 7.5, 8.6, 11.10 en 12.9). Zorgplichtbepalingen zijn niet nieuw in het omgevingsrecht, maar ze krijgen in het nieuwe recht een grotere betekenis. De specifieke zorgplichten vervangen regels uit onder meer het huidige Activiteitenbesluit milieu-beheer 'die voor een initiatiefnemer vanzelfsprekend (zouden moeten) zijn'.<sup>27</sup> Zo wordt de hoeveelheid regels beperkt: dereguleren door concrete regels vervagend samen te vatten in een algemene norm en de burgers aan te spreken op hun 'eigen verantwoordelijkheid'. In de zorgplichtbepalingen wordt gewerkt met vage termen als

passend, geschikt, representatief, doelmatig en redelijkerwijs mogelijk. De vraag waartoe het wettelijk voorschrift precies verplicht, verschuift zo naar de handhavingfase. Terecht wordt in de toelichting opgemerkt dat in gevallen waarin minder evident is of de zorgplicht is overtreden, het vaststellen van maatwerkregels of maatwerkvoorschriften de voorkeur heeft boven directe handhaving van de zorgplicht.<sup>28</sup>

#### **2.2. De Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet**

In dit concept-wetsvoorstel, dat afgelopen zomer voor consultatie beschikbaar is gekomen, worden onderdelen aan de Omgevingswet toegevoegd met regels over onteigening, het voorkeursrecht (dat thans bekend is van de Wet voorkeursrecht gemeenten), het kostenverhaal (thans de grondexploitatie van de Wet ruimtelijke ordening) en bijzondere instrumenten voor de inrichting van gebieden (zoals de inrichting landelijk gebied en de herverkaveling).

Het meeste opzien baart het voorstel voor een nieuw

## **Zo wordt de hoeveelheid regels beperkt: dereguleren door concrete regels vervagend samen te vatten in een algemene norm en de burgers aan te spreken op hun 'eigen verantwoordelijkheid'**

onteigeningsrecht. Anders dan in het huidige onteigeningsrecht hoeft de onteigenende overheid niet langer de Kroon te verzoeken om de onroerende zaken bij koninklijk besluit aan te wijzen. De aangewezen bestuursorganen van gemeenten, provincies, waterschappen, alsmede ministers, krijgen zelf de bevoegdheid om te besluiten tot onteigening. Tegen de onteigeningsbeschikking zal beroep open staan bij de bestuursrechter. Daardoor komt, als dit voorstel wet wordt, een einde aan de rol van de burgerlijke rechter die de rechtmatigheid van het onteige-

18. Nota van toelichting bij het Ontwerpbesluit kwaliteit leefomgeving, p. 109-115.

19. Zie daarover S. van Velsen, 'Het bestemmingsplan onderzocht. Festival van onderzoeksrapporten ter voorbereiding van het bestemmingsplan en wat de Omgevingswet daaraan doet', *MenR* 2016/72; F.A.G. Groothuijse, S. Hillegers, D. Korsse, T.E.P.A. Lam, A.G.A. Nijmeijer & B.J. Schueller, 'Omgevingsplan: overgangsrecht, gebodsbepalingen en het verschuiven van onderzoeksplichten', *TBR* 2016/111.

20. Minister van IenM, Brief aan de voorzitter van de Tweede kamer, 19 mei 2016.

*Kamerstukken II* 2015/16, 33962, 185, p. 9.

21. Zie F.A.G. Groothuijse, S. Hillegers, D. Korsse, T.E.P.A. Lam, A.G.A. Nijmeijer, B.J. Schueller, a.w. 2016.

22. Zie F.A.G. Groothuijse, S. Hillegers, D. Korsse, T.E.P.A. Lam, A.G.A. Nijmeijer, B.J. Schueller, a.w. 2016.

23. Hierover P.M.J. de Haan, 'Enkele kanttekeningen bij de handhaving van bouwtechnische voorschriften uit het Besluit bouwwerken leefomgeving', *TBR* 2016/130.

24. A.R. Neerhof, 'Private kwaliteitswaarborging als wetgevingsvraagstuk', *Regel-*

*maat* 2016/3.2; A.R. Neerhof, 'Alternatief bestuursrecht: normalisatie en conformiteitsbeoordeling in het publieke belang', in: *Hybride bestuursrecht* (VAR-reeks 156), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2016; E.M. Bruggeman, de privaatrechtelijke aspecten van het wetsvoorstel Kwaliteitsborging voor het Bouwen, *TBR* 2016/78; A.R. Neerhof, 'Een grotere rol van private kwaliteitsborging in het bouwtoezicht: gaat dat werken?' in: H.B. Winter, A. Tollenaar & A.T. Marseille, *Ridderorde. Beschouwingen over bestuurlijke organisatie, toezicht en juridisering*, Oisterwijk: Wolf Legal Publis-

hers 2014, p. 151-166.

25. Hierover V.M.Y. van 't Lam & J.R. van Angeren, 'Milieubelastende activiteit in de Omgevingswet. Eerste verkenning op basis van de consultatieversies van de vier amvb's', *TBR* 2016/132.

26. Zie daarover de voorgaande Kronieken omgevingsrecht.

27. Nota van toelichting bij het Besluit activiteiten leefomgeving, p. 25.

28. Nota van toelichting bij het Besluit activiteiten leefomgeving, p. 35.

ningsbesluit toetst in het kader van de procedure over de schadeloosstelling. Sinds 1988 verricht de burgerlijke rechter die toetsing. Uit het *Bentham*-arrest van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens werd afgeleid dat een rechter de bestuurlijke beslissing tot onteigening moet kunnen toetsen.<sup>29</sup> Omdat de bestuursrechter daartoe volgens het destijds geldende procesrecht niet bevoegd was, nam de burgerlijke rechter deze taak op zich. In het nieuwe onteigeningsrecht, zoals dat nu wordt voorgesteld, toetst de bestuursrechter de onteigeningsbeschikking, en blijft het vaststellen van de schadeloosstelling de taak van de burgerlijke rechter.

De eigendom gaat volgens het voorstel over door inschrijving van een door een notaris opgemaakte onteigeningsakte in de openbare registers. De onteigeningsakte kan alleen worden verleden als is voldaan aan een aantal voorwaarden, waaronder de onherroepelijkheid van de onteigeningsbeschikking en van het besluit ten behoeve waarvan de onteigening nodig is, alsmede de betaling van de (voorlopige) schadeloosstelling. Als geen beroep wordt ingesteld tegen de onteigeningsbeschikking, kan de eigendom dus overgaan zonder dat een rechter over die beschikking heeft geoordeeld. Op dit aspect is in de literatuur kritiek gekomen.<sup>30</sup>

### 2.3. Wetgeving natuurbescherming

Het natuurbeschermingsrecht is vooralsnog niet opgenomen in de Omgevingswet, maar het is de bedoeling dat dit uiteindelijk wel gebeurt. Ook binnen het natuurbeschermingsrecht is een integratie- en vereenvoudigingslag geslagen. De Flora- en faunawet, de Natuurbeschermingswet 1998 en de Boswet zullen per 1 januari 2017 opgaan in de nieuwe Wet natuurbescherming (Wnb).<sup>31</sup> De belangrijkste wijzigingen die dit met zich brengt, zijn:

## In een bestemmingsplan kunnen geen regels worden opgenomen, voor zover deze regels uitsluitend belangen beogen te beschermen die reeds in andere sectorale wet- en regelgeving worden beschermd

- een striktere aansluiting bij de Vogel- en Habitatrichtlijn, waardoor nationale beschermingsdoelen voor een belangrijk deel zijn komen te vervallen;
- striktere aansluiting bij het overige omgevingsrecht, waaronder beroep in twee rechterlijke instanties waar het nu nog één instantie is;

- het bevoegd gezag ten aanzien van soortenbescherming verschuift in de Wnb van de Minister van Economische Zaken naar het college van gedeputeerde staten;
- de locatie waar de activiteit plaatsvindt bepaalt welk provinciebestuur bevoegd gezag is en niet langer de locatie waar zich de (grootste) gevolgen voor het Natura 2000-gebied voordoen;
- de verplichte aanhaking van de natuurtoestemming bij de omgevingsvergunning is inmiddels weer losgelaten, waardoor dit gedeelte van de wet niet in werking zal treden. Bij amvb zal worden geregeld dat het huidige systeem van incidentele (of facultatieve) aanhaking bij de omgevingsvergunning wordt gecontinueerd.

In 2015 is het Programma aanpak stikstof (PAS) van start gegaan, dat voorziet in een complex van maatregelen om het stikstofprobleem, waar men in veel gebieden tegenaan loopt als zich nieuwe ruimtelijke ontwikkelingen voordoen, op te lossen. Met het programma is bedoeld, zoals dat bij een dergelijke aanpak past, het stikstofprobleem aan te pakken en tegelijk economische activiteiten toe te laten daar waar 'depositie- en ontwikkelingsruimte' is gecreëerd.<sup>32</sup>

### 3. Ontwikkelingen in de jurisprudentie

In deze paragraaf wordt een aantal ontwikkelingen in de jurisprudentie besproken, waarbij is gekozen voor ontwikkelingen die de deelgebieden van het omgevingsrecht overstijgen, een relatie hebben met het algemeen bestuursrecht of aansluiten bij eerder ingezette belangrijke ontwikkelingen.<sup>33</sup>

#### *Meersporenstelsel: verhouding tussen ruimtelijke en sectorale sporen*

Het omgevingsrecht bestaat uit verschillende sporen die vooralsnog naast elkaar bestaan. In dat stelsel worden omgevingsbelangen, zoals natuur, milieu, water, bodem, monumenten, archeologie, en een goede ruimtelijke ordening door verschillende omgevingsrechtelijke wet- en regelgeving beschermd. Dit meersporenstelsel leidt ertoe dat omgevingsrechtelijke wet- en regelgeving in bepaalde gevallen overlapt of kan overlappen. Over de vraag hoe het ruimtelijke spoor zich tot andere (sectorale) sporen verhoudt, die in de vorige kroniek ook al even werd aangestipt,<sup>34</sup> heeft de Afdeling in de afgelopen kroniekperiode enkele belangwekkende uitspraken gedaan.

Daaruit kan worden opgemaakt dat in een bestemmingsplan geen regels kunnen worden opgenomen, voor zover deze regels uitsluitend belangen beogen te beschermen die reeds in andere sectorale wet- en regelgeving worden beschermd.<sup>35</sup> Het opnemen van dergelijke regels in het bestemmingsplan acht de Afdeling in dat geval niet noodzakelijk en daarom ook niet toegestaan. Voor zover de bestemmingsplanregels evenwel (mede) andere, ruimtelijke belangen beogen te beschermen dan de belangen die reeds door sectorale regelgeving worden beschermd, is het opnemen van dergelijke regels in een bestemmingsplan wel mogelijk. In dat kader is relevant dat een bestemmingsplan en sectorale regelgeving *doorgaans* verschillende belangen beogen te beschermen, maar dat die belangen in bepaalde gevallen kunnen samenvallen. Bij de vaststelling van een bestemmingsplan moet dan ook wor-

den onderzocht in hoeverre bestemmingsplanregels toegevoegde waarde hebben ten opzichte van sectorale regelgeving. Slechts als die toegevoegde waarde er is, overlappen de belangenkaders niet (volledig) en kunnen dergelijke regels in het bestemmingsplan worden opgenomen. In de aan de orde zijnde uitspraken oordeelt de Afdeling dat de planwetgever er niet in geslaagd is aanneemelijk te maken wat de toegevoegde waarde is van het opnemen van bestemmingsplanregels ter bescherming van waterstaatswerken en beschermde rijksmonumenten ten opzichte van de sectorale wet- en regelgeving, waarin reeds in bescherming van waterstaatswerken en rijksmonumenten wordt voorzien.

De Omgevingswet zal voor deze problematiek een oplossing bieden, voor zover de sectorale regels in het omgevingsplan worden geïntegreerd. Dat is echter niet voor alle sectorale regelgeving het geval. De waterschapsverordening zal bijvoorbeeld afzonderlijk blijven bestaan en niet worden geïntegreerd in het omgevingsplan. Voor de verhouding tussen het omgevingsplan en de waterschapsverordening zal de bovenstaande jurisprudentie dan ook relevant blijven.

#### *Milieu en geluidverkaveling in bestemmingsplannen*

Steeds vaker komen in bestemmingsplannen milieunormen (emissie- en immissienormen) voor. De Afdeling accepteert het opnemen van milieunormen in bestemmingsplannen, voor zover deze ruimtelijke relevantie hebben en voor zover het doel waarmee ze worden opgenomen niet volledig overlapt met sectorale wet- en regelgeving.<sup>36</sup> Het enkele feit dat milieugevolgen op grond van milieuwetgeving of een milieu-omgevingsvergunning zijn of kunnen worden gereguleerd, neemt niet weg dat de gemeenteraad een zelfstandige planologische afweging moet maken of de milieugevolgen van een toegelaten vorm van grondgebruik met het oog op een goede ruimtelijke ordening aanvaardbaar zijn.<sup>37</sup> Daarbij moet de planwetgever uitgaan van de maximale planologische mogelijkheden die het bestemmingsplan biedt,

waarbij ook rekening moet worden gehouden met eventuele cumulatieve milieubelasting. Voor zover die milieugevolgen door het stellen van maatwerkvoorschriften in het milieuspoor kunnen worden teruggebracht, mag de gemeenteraad daarmee bij de vaststelling van het bestemmingsplan rekening houden, mits de raad er op voorhand redelijkerwijs van uit kan gaan dat de maatwerkvoorschriften in een eventuele beroepsprocedure stand zullen houden.<sup>38</sup>

In dit verband kan ook worden gewezen op de door de Afdeling geaccepteerde plansystematiek waarbij voor een op grond van de Wet geluidhinder gezoneerd industrieterrein de geluidruimte per perceel juridisch bindend wordt vastgelegd.<sup>39</sup> De Afdeling stelt vast dat de verdeling van de beschikbare geluidruimte in het bestemmingsplan ruimtelijk relevant is, omdat deze regeling beoogt een doelmatige verdeling van de beschikbare geluidruimte over de diverse percelen van het industrieterrein, en daarmee een doelmatig grondgebruik, te waarborgen. De toepasselijke milieuregelgeving (Wabo, Activiteitenbesluit en Wet geluidhinder) voorziet niet in een regeling voor de verdeling van de beschikbare geluidruimte over de percelen binnen het industrieterrein. Daarbij verwijst de Afdeling nog naar de parlementaire geschiedenis ten aanzien van artikel 3.1 lid 1 Wro, waaruit volgt dat de redactie van deze bepaling het mogelijk maakt een relatie te leggen tussen de ruimtelijke ordening en het beleidsterrein van milieu.<sup>40</sup> Aan deze vorm van geluidverkaveling werd wel de voorwaarde gesteld dat uit het bestemmingsplan zelf de normen voor de verdeling van de geluidruimte zijn af te leiden.

#### *Voorwaardelijke verplichtingen in bestemmingsplannen*

Uitgangspunt van de Wet ruimtelijke ordening is toelatingsplanologie, hetgeen wil zeggen dat een grondeigenaar niet kan worden verplicht om een aan de grond toegekende bestemming te realiseren.<sup>41</sup> Zoals in de vorige kroniek ook al is besproken, kunnen in een bestemmingsplan wel voorwaardelijke verplichtingen worden opgeno-

29. Zie bijv. HR 25 mei 1988, *NJ* 1988/928, m.nt. MS (Van der Sloot/Boxtel).

30. J. Sluysmans, 'Onteigening in de Aanvullingswet Grondeigendom', *NJB* 2016/1393, afl. 28, reactie daarop van G.A. van der Veen in *NJB* 2016/1476, afl. 29; J.F. de Groot & A. de Snoo, 'Onteigenen onder de Omgevingswet: een (r)evolutie', *TBR* 2016/2; J.A.M.A. Sluysmans, F.A. Mulder, & J.S. Procee, 'Wijzigingen in de Onteigeningswet, Verslag van het seminar van de Vereniging voor Onteigeningsrecht over de (on)wenselijkheid van wijzigingen in de onteigeningsrechtregelgeving', *TBR* 2015/51. Zie in dit verband ook: T.E.P.A. Lam e.a., 'Ten gronde beschouwd', Radboud Universiteit Nijmegen, oktober 2012; G.A. van der Veen, 'Onteigening in de Omgevingswet: een beetje nieuw water bij de oude wijn', *Gst.* 2016/120.

31. *Stb.* 2016, 34; zie M.M. Kaajan,

'Natuurbeschermingsrecht in vogelvlucht; Actualiteiten en vragen uit de praktijk', *MenR* 2016/73; L.S. Braakma & K.J. de Graaf, 'De Wet natuurbescherming: natuurwetgeving vereenvoudigd?', *MenR* 2016/91; S.D.P. Kole, 'De bescherming van Natura 2000-gebieden onder de Wet Natuurbescherming: van hetzelfde laken een pak?', *Gst.* 2016/3. Voor het natuurbeschermingsrecht is voorts belangrijk het proefschrift van Ralph Frins, *Mitigatie, compensatie en saldering in het omgevingsrecht* (diss. Utrecht), Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2016.

32. Te raadplegen op [www.pas.natura2000.nl](http://www.pas.natura2000.nl). Een handige weergave is ook te vinden bij S. Hillegers, T.E.P.A. Lam, R. Benhadi & L.J. Gerritsen, 'Kroniek Omgevingsrecht', *Gst.* 2016/71, par. 5.1.1.

33. Zie voor meer specifieke jurisprudentie-overzichten en kronieken onder meer S.

Hillegers, T.E.P.A. Lam, R. Benhadi & L.J. Gerritsen, 'Kroniek Omgevingsrecht', *Gst.* 2016/71; H. Doornhof & J.C. van Oosten, Ontwikkelingen ruimtelijke ordeningsrecht 2015, *BR* 2016/26; J.J.H. van Kempen, 'Kroniek jurisprudentie waterrecht', *MenR* 2016/89; V.M.Y. van 't Lam, 'Wabo en omgevingsvergunning voor milieu 2015/2016', *MenR* 2016/88; J.H.G. van den Broek, 'Wabo en omgevingsvergunning voor milieu 2015/2016', *MenR* 2016/87; M.M. Kaajan & F. Onrust, 'Kroniek Natuurbeschermingsrecht en Ffw 2016 (deel 1)', *BR* 2016/50; M.M. Kaajan & F. Onrust, 'Kroniek Natuurbeschermingsrecht en Ffw 2016 (deel 2)', *BR* 2016/57.

34. Zie de laatste alinea van par. 3.1.

35. ABRvS 28 januari 2015, *AB* 2015/109; ABRvS 11 februari 2015, *AB* 2015/179, beide m.nt. F.A.G. Groothuijse; ABRvS 15 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2254. Eerder

heeft de Afdeling vergelijkbare uitspraken gedaan: ABRvS 13 oktober 2004, *AB* 2005/25, m.nt. F.A.G. Groothuijse en ABRvS 2 oktober 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE8249.

36. Zie onder meer ABRvS 18 juli 2012,

*MenR* 2013/88, m.nt. Van Oosten, 37. ABRvS 5 augustus 2015, *BR* 2015/104, m.nt. C.N.J. Kortmann.

38. ABRvS 28 mei 2014, *JM* 2014/90, m.nt. Arents; ABRvS 3 augustus 2014, *JM* 2014/126, m.nt. J.S. Haakmeester.

39. ABRvS 4 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:237, *AB* 2015/82 en *AB* 2015/83, m.nt. R. Benhadi.

40. *Kamerstukken II* 2002/03, 28916, 3, p. 21-22.

41. Zie onder meer ABRvS 27 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7483; ABRvS 13 november 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AF0256.

# Voor de belanghebbendheid bij een milieuomgevingsvergunning moet aannemelijk zijn dat ter plaatse van de woning of het perceel van de betrokkene gevolgen van enige betekenis kunnen worden ondervonden

men op grond waarvan een in het bestemmingsplan geboden gebruiks- of bebouwingmogelijkheid slechts kan worden benut onder voorwaarde dat de grondgebruiker een flankerende maatregel of voorziening treft en in stand houdt. Als een maatregel of een voorziening, zoals een geluidscherm of beplantingshaag, noodzakelijk is om benutting van de geboden gebruiks- of bebouwingmogelijkheid in overeenstemming te brengen met een goede ruimtelijke ordening, moet het treffen daarvan in beginsel bij wijze van voorwaardelijke verplichting in het bestemmingsplan worden voorgeschreven.<sup>42</sup> Als ervoor is gekozen dergelijke noodzakelijk geachte maatregelen of voorzieningen alleen privaatrechtelijk te borgen in een overeenkomst tussen gemeente en grondgebruiker, is dat onvoldoende omdat derdebelanghebbenden op de totstandkoming daarvan geen invloed kunnen uitoefenen en geen nakoming kunnen vorderen.<sup>43</sup>

In de vorige kroniek is al gewag gemaakt van een uitzondering die de Afdeling heeft aanvaard op de hoofdregel dat in verband met een goede ruimtelijke ordening noodzakelijke maatregelen en voorzieningen in het bestemmingsplan zelf moeten worden voorgeschreven. Als de desbetreffende maatregel of voorziening via een andere publiekrechtelijke weg kan worden geborgd, zoals de waterwetgeving, is het opnemen van een voorwaardelijke verplichting in een bestemmingsplan niet nodig.<sup>44</sup> Deze uitzondering ligt in lijn met de hierboven beschreven jurisprudentie over overlappende regelgeving. Inmiddels heeft de Afdeling een volgende uitzondering op deze hoofdregel aanvaard. In een bestemmingsplan hoeft geen voorwaardelijke verplichting te worden opgenomen, indien de gemeente heeft toegezegd dat zij de noodzakelijke maatregel of voorziening zelf zal treffen en zij het ook in haar macht heeft daartoe over te gaan.<sup>45</sup> Deze uitzondering is kritisch ontvangen door annotatoren, omdat een derdebelanghebbende vaak weinig of geen publiekrechtelijke middelen heeft om de toezegging van de gemeente af te dwingen.

### *Dynamische verwijzing in bestemmingsplannen naar wetsinterpreterende beleidsregels*

Doordat als gevolg van een wetswijziging de stedenbouwkundige voorschriften van de bouwverordening vervallen, moet het waarborgen van voldoende parkeergelegenheid in het bestemmingsplan geschieden. De figuur van de voorwaardelijke verplichting kan daarbij behulpzaam zijn, waarbij dan in het bestemmingsplan wordt bepaald dat er voldoende parkeergelegenheid moet worden gerealiseerd. Maar wat is voldoende? Daarvoor kan voor de uitleg van een bestemmingsplanregel bij de uitoefening van een nader te noemen bevoegdheid, zoals de verlening van een omgevingsvergunning voor bouwen of een bin-

nenplanse afwijkingsbevoegdheid, dynamisch worden verwezen naar een wetsinterpreterende beleidsregel. In die beleidsregel wordt dan met parkeernormen nader geconcretiseerd wat onder 'voldoende parkeergelegenheid' wordt volstaan.<sup>46</sup> Vanwege het vervallen van de bouwverordening is in artikel 3.1.2 lid 2 onder a Bro de mogelijkheid opgenomen om in een bestemmingsplanregel de uitoefening van een bevoegdheid afhankelijk te stellen van een wetsinterpreterende beleidsregel.<sup>47</sup> Hoewel de tekst van artikel 3.1.2 lid 2 onder a Bro het verwijzen naar wetsinterpreterende beleidsregels niet beperkt tot het onderwerp 'parkeren', is de vraag in hoeverre dit ook bij andere onderwerpen mogelijk is nog niet in de jurisprudentie beantwoord. Wel blijkt daaruit dat in dit verband niet kan worden verwezen naar een vaste gedragslijn als deze niet in een beleidsregel in de zin van artikel 1:3 lid 4 Awb is neergelegd.<sup>48</sup>

### *Belanghebbendheid bij milieu-omgevingsvergunning: relevante hinder*

De Afdeling heeft het belanghebbendebegrip bij de omgevingsvergunning voor milieu met het oog op een eenvoudige toepassing van artikel 1:2 Awb in lijn gebracht met de invulling van dit begrip voor andere besluiten, zoals het bestemmingsplan en de evenementenvergunning.<sup>49</sup> Dit betekent voor de belanghebbendheid bij een milieu-omgevingsvergunning dat aannemelijk moet zijn dat ter plaatse van de woning of het perceel van de betrokkene gevolgen van enige betekenis kunnen worden ondervonden. De Afdeling komt daarmee uitdrukkelijk terug op haar uitspraak van 12 september 2012 op grond waarvan voor belanghebbendheid bij een milieu-omgevingsvergunning voldoende was dat appellanten enige milieugevolgen van de inrichting konden ondervinden, waarbij de mate waarin zij die milieugevolgen konden ondervinden niet relevant was.<sup>50</sup>

### *Bouwen en gebruik*

Een aanvraag om een omgevingsvergunning voor bouwen moet worden getoetst aan de bouwregels en de bestemming. Die bestemming kan nader worden ingevuld door specifieke gebruiksregels waarin een concrete uitleg wordt gegeven van het gebruik dat met die bestemming in overeenstemming is. Het in de planregels opgenomen gebruiksverbod dient dan ook te worden betrokken bij de toets of het bouwplan in overeenstemming is met de bestemming. De gebruiksregel zal niet kunnen worden tegengeworpen aan de vergunninghouder als overeenkomstig de aanvraag een – inmiddels in rechte onaantastbare – omgevingsvergunning voor het bouwen is verleend die uitdrukkelijk het beoogde gebruik mede omvat, ook al is dat in strijd met de gebruiksregel.<sup>51</sup>



### Meldingssystemen en rechtsbescherming

Het omgevingsrecht kent verschillende meldingssyste- men, waarbij de vraag rijst wanneer een reactie op die melding van het bevoegd gezag een voor beroep vatbaar besluit oplevert. De reactie van het bevoegd gezag op een melding van milieubelastende activiteiten die op grond van het Activiteitenbesluit milieubeheer wordt gedaan is bijvoorbeeld niet op rechtsgevolg gericht omdat de mel- ding geen voorwaarde is voor het van toepassing zijn van de algemene regels.<sup>52</sup> De melding beoogt het bevoegde gezag slechts op de hoogte te stellen van het feit dat een activiteit zal worden verricht. Ook als een milieubelasten- de activiteit ten onrechte niet wordt gemeld, mag deze worden uitgevoerd.<sup>53</sup>

Bij andere meldingssystemen was echter niet altijd op voorhand duidelijk of de reactie op een melding van het bevoegd gezag een besluit oplevert. Een dergelijk meldingssysteem stond ter discussie in de zaak die heeft geleid tot de uitspraak van 14 januari 2015.<sup>54</sup> Het betreft een meldingssysteem uit een APV op grond waarvan het verboden is om een uitweg aan te leggen als dit niet van tevoren aan het bevoegd gezag is gemeld of als het bevoegd gezag die aanleg heeft verboden. Verbiedt het bevoegd gezag de aanleg van de uitweg niet binnen vier weken, dan mag tot de aanleg van de uitweg worden over- gegaan. Dit meldingssysteem voorziet niet in een ver- plichting voor het college om op een melding te reageren indien het – al dan niet onder voorwaarden – met de aan- leg van de uitweg kan instemmen.

De vraag die in deze uitspraak centraal staat is of een schriftelijke instemmende reactie van het bevoegd gezag die binnen vier weken wordt gegeven een besluit is in de zin van artikel 1:3 Awb. Deze vraag heeft de Afdeling aan staatsraad advocaat-generaal Widdershoven voorgelegd en in navolging van hem positief beantwoord. Door de instem- ming geeft het bevoegd gezag immers aan dat het de aan- leg van de uitweg niet zal verbieden, waardoor onmiddellijk na bekendmaking van de instemming voor de melder het recht ontstaat om de uitweg aan te leggen. De instemming is daarmee op rechtsgevolg gericht en moet daarmee wor- den aangemerkt worden als een besluit.

Hoewel dat in deze zaak niet aan de orde was, gaat de Afdeling ook nog in op de vraag of een verbod van het

bevoegd gezag om de uitweg aan te leggen in een schrifte- lijke reactie op de melding een besluit is. Ook deze reactie op de melding is volgens de Afdeling een Awb-besluit, omdat het uitgevaardigde verbod in dat geval in de weg staat aan het na vier weken van rechtswege ontstaan van het recht voor de melder om de uitweg aan te leggen.

Tot slot gaat de Afdeling in op de vraag of het na vier weken van rechtswege ontstane recht om de uitweg aan te leggen een besluit is. Awb-technisch is dit geen besluit, omdat niet is voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste en het rechtsgevolg van rechtswege voortvloeit uit de APV en niet uit een beslissing van het bestuursorgaan. Ook hier volgt de Afdeling de A-G en oordeelt zij dat het vanuit het oogpunt van een coherent systeem van rechtsbescher- ming onwenselijk is als tegen het van rechtswege intre- den van rechtsgevolgen geen bestuursrechtelijke rechts- bescherming openstaat. De Afdeling stelt het van rechtswege intreden van het rechtsgevolg voor de rechts- bescherming dan ook gelijk met een voor beroep vatbaar besluit. De Afdeling vindt daarbij steun in andere wettelij- ke constructies waarin het van rechtswege intreden van rechtsgevolgen gelijk wordt gesteld met een beschikking, waaronder de in de Awb voorziene regeling van de positie- ve beschikking van rechtswege (artikel 4:20a Awb).

### Exceptieve toetsing van het bestemmingsplan aan instructieregels

Een bestemmingsplan kan exceptief worden getoetst aan concreet geformuleerde instructieregels van het Rijk,<sup>55</sup> en dat is niet anders als degene die zich op de strijdigheid beroept, eerder rechtsmiddelen had kunnen aanwenden tegen het bestemmingsplan.<sup>56</sup> Ook exceptieve toetsing aan provinciale instructieregels is mogelijk.<sup>57</sup> En een pro- vinciale verordening kan wegens strijd met de Wet ruim- telijke ordening onverbindend zijn.<sup>58</sup>

### Dienstenrichtlijn in ruimtelijke ordening

In januari 2016 heeft de Afdeling prejudiciële vragen gesteld aan het HvJ EU over de Dienstenrichtlijn in relatie tot voorschriften van ruimtelijke ordening. Met het oog op de leefbaarheid van het stadscentrum van Appinge- dam en ter voorkoming leegstand in binnenstedelijk gebied werden bepaalde vormen van detailhandel buiten

42. Zie onder meer ABRvS 29 december 2010, AB 2011, 40, m.nt. A.G.A. Nijmeijer en Gsf. 2011/33, m.nt. A.A.J. de Gier; ABRvS 27 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7514; ABRvS 16 maart 2011, BR 2011/100; ABRvS 7 augus- tus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:646; ABRvS 22 maart 2006, AB 2006/421, m.nt. A.A.J. de Gier, BR 2006/546, m.nt. H.J. de Vries, Gsf. 2006, afl. 7252, nr. 74, m.nt. J.M.H.F. Teunissen; ABRvS 23 april 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AF7630. Wel zal een voorwaardelijke verplichting uitvoerbaar moeten zijn, omdat een onuitvoerbare voorwaardelijke verplichting tot gevolg heeft dat de bestemming ten behoeve waarvan deze verplichting is opgenomen

evenmin uitvoerbaar is. Ook mag een voor- waardelijke verplichting niet leiden tot een nader afwegingsmoment ten aanzien van de in het bestemmingsplan geboden bouw- en gebruiksmogelijkheden. Zie ABRvS 23 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3971.

43. ABRvS 13 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:21; ABRvS 4 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:248, r.o. 11; ABRvS 23 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3969, JM 2016/22.

44. Zie ook ABRvS 3 augustus 2014, JM 2015/126.

45. ABRvS 11 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:339; ABRvS 6 augustus 2014, TBR 2014/186, m.nt. A.G.A. Nij- meijer en AB 2014/449, m.nt. T.E.P.A. Lam

en R. Benhadi.

46. ABRvS 9 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2837.

47. Stb. 2014, 333, p. 63-64.

48. ABRvS 29 juni 2016, AB 2016/252, m.nt. A.G.A. Nijmeijer.

49. ABRvS 16 maart 2016, AB 2016/256, m.nt. H.D. Tolsma.

50. ABRvS 12 september 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX7107.

51. ABRvS 6 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1411.

52. Vergelijk ABRvS 17 juni 2015, AB 2016/92 en ABRvS 24 juni 2015, AB 2016/91, beide m.nt. R. Ortlep.

53. Wel levert dit verzuim een overtreding van de Wet economische delicten op.

54. ABRvS 14 januari 2015, AB 2015/218, m.nt. E. Dans en J. Mohuddy.

55. In casu wordt het bestemmingsplan getoetst aan art. 2.3.5. Besluit algemene regels ruimtelijke ordening.

56. ABRvS 25 maart 2015, NJB 2015/772, ECLI:NL:RVS:2015:929.

57. ABRvS 9 september 2015, AB 2015/439, m.nt. D. Korsse; ABRvS 17 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2235.

58. ABRvS 26 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1106, AB 2016/247, m.nt. D. Korsse, TBR 2016/97, m.nt. H.J. de Vries.

het stadscentrum niet toegestaan. De Afdeling stelt zes vragen, waaronder de vraag of dergelijke voorschriften, gelet op de Dienstenrichtlijn, buiten de reikwijdte van die richtlijn vallen omdat zij beschouwd moeten worden als 'voorschriften inzake ruimtelijke ordening (...) die de dienstenactiviteit niet specifiek regelen of daarop specifiek van invloed zijn, maar die de dienstverrichters bij de uitvoering van hun economische activiteit in acht dienen te nemen op dezelfde wijze als natuurlijke personen die als particulier handelen'? Die formulering houdt verband met overweging 9 van de Dienstenrichtlijn. Verder wordt onder meer gevraagd of detailhandel in de vorm van verkoop van goederen aan consumenten een 'dienst' is.<sup>59</sup> In de literatuur en de praktijk hadden deze kwesties al interessante beschouwingen en beslissingen opgeleverd.<sup>60</sup>

### *Relativiteitsvereiste*

Het in 2010-2013 gefaseerd ingevoerde relativiteitsvereiste van artikel 8:69a Awb speelt binnen het omgevingsrecht een grote rol (daarbuiten slechts een zeer geringe). Het komt met grote regelmaat aan de orde en leidt er regelmatig toe dat een beroepsgrond faalt omdat aan het vereiste niet is voldaan. In een WODC-evaluatierapport uit 2015 is de tot dan toe verschenen jurisprudentie integraal beschreven.<sup>61</sup> Wij lichten daar nu de meest opvallende hoofdpunten uit.<sup>62</sup>

Er moet een verband zijn tussen de aangevoerde beroepsgrond en de reden om in beroep te gaan. Voor vernietiging is nodig dat dit belang feitelijk wordt geschaad of dreigt te worden geschaad. Uit de jurisprudentie blijkt dat de relativiteitsvereiste vooral wordt tegengeworpen aan eisers die zich beroepen op de belangen van anderen of op een algemeen belang zonder dat de eiser aannemelijk maakt dat zijn eigen belang daarmee parallel loopt of in voldoende mate is verweven. In een procedure bij de bestuursrechter gaat het erom dat het belang van de eiser valt binnen het beschermingsbereik van de norm. Daarvoor is niet nodig dat deze norm uitdrukkelijk een recht toekent aan individuele burgers. Ook normen die primair strekken tot bescherming van een algemeen belang worden geacht mede de belangen van individuen te beschermen, indien die belangen met het algemene belang parallel lopen of daarmee nauw verweven zijn.

Het relativiteitsvereiste is vaak aan de orde bij een beroep op het natuurbeschermingsrecht. Iemand die vlak bij een beschermd natuurgebied woont, kan zich beroepen op de regels die dat gebied beschermen, mits zijn belang van een goede leefomgeving daarmee voldoende verweven is. Dit wordt niet snel aangenomen; vooral de afstand tussen het beschermde natuurgebied en de woning van de eiser is van belang.<sup>63</sup> Is van duidelijke verwevenheid geen sprake, dan kan een individuele belanghebbende geen geslaagd beroep doen op een rechtsnorm die in zijn geval uitsluitend strekt tot de bescherming van een algemeen belang. Een milieu- of natuurorganisatie, die zich blijkens haar statuten en feitelijke werkzaamheden inzet voor het natuurgebied of een milieubelang, kan zich wel op de beschermende regels beroepen.

Het relativiteitsvereiste kanaliseert ook de mogelijkheden van een beroep op de in veel procedures aangevoerde regels over de zogenoemde 'ladder duurzame verstedelijking'.<sup>64</sup> Kan artikel 3.1.6 lid 2 van het Besluit

ruimtelijke ordening, waarin die ladder is voorgeschreven, strekken tot bescherming van de belangen van een concurrent? Wanneer een concurrent stelt dat het besluit strijdt met die bepaling dienen daarbij feiten en omstandigheden naar voren te komen die het oordeel rechtvaardigen dat de voorziene ontwikkeling tot een uit oogpunt van een goede ruimtelijke ordening relevante leegstand zal kunnen leiden.<sup>65</sup>

Als ruime open normen nader zijn uitgewerkt in specifiekere normen (zoals beleidsregels of gedelegeerde regelgeving), kan een beroep op zo'n specifieke norm alleen slagen als aan dat beroep een belang ten grondslag ligt dat valt binnen het beschermingsbereik van de specifieke norm. Een soortgelijke benadering wordt gevolgd als in de ruimtelijke ordening een beroep wordt gedaan op een relevante sectorale norm.

Procedurele normen (motivering, beslistermijnen, onderzoeksplichten) hebben bij de toepassing van de relativiteitsvereiste geen zelfstandige betekenis. Het beschermingsbereik van de procedurele normen wordt per geval bepaald door dat van de op het bestreden besluit toepasselijke materiële normen.<sup>66</sup> Een zelfde benadering wordt gevolgd bij een beroep op overschrijding van een beslistermijn.<sup>67</sup>

**De eiser moet wel aannemelijk maken dat het beginsel in het concrete geval daadwerkelijk is geschonden en daarvoor is onvoldoende dat wordt aangevoerd dat de wet gelijkelijk op een ieder moet worden toegepast**

Over een beroep op materiële beginselen van behoorlijk bestuur deed de Afdeling onlangs een uitspraak na een zeer lezenswaardige conclusie van staatsraad advocaat-generaal Widdershoven.<sup>68</sup> Twee gevestigde bouwmarkten waren opgekomen tegen een besluit voor de komst van een nieuwe concurrent. Er werd aangevoerd dat verschillende regels waren geschonden, waarvan een deel (zoals die over een vormvrije m.e.r.-plicht en over woon- en leefklimaat) niet strekte tot bescherming van belangen van de gevestigde concurrenten. De vraag lag voor of een concurrent met een beroep op een materieel beginsel van behoorlijk bestuur (het gelijkheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel) kan bereiken dat de rechter beoordeelt of een norm die niet ter bescherming van zijn belangen strekt is geschonden. De Afdeling overwoog in navolging van de staatsraad advocaat-generaal dat de rechter de toepassing van het relativiteitsvereiste in die

zin dient te ‘corrigeren’ dat de schending van een norm die niet de bescherming beoogt van de belangen van een belanghebbende, en die op zichzelf genomen dus niet tot vernietiging zou kunnen leiden, wel kan bijdragen tot het oordeel dat het vertrouwensbeginsel of gelijkheidsbeginsel is geschonden. Daarbij is de schending van die norm een noodzakelijke, maar geen voldoende voorwaarde voor toepassing van de correctie, omdat daartoe ook moet worden voldaan aan de vereisten die voor beide beginselen gelden. De eiser moet dus wel aannemelijk maken dat het beginsel in het concrete geval daadwerkelijk is geschonden en daarvoor is onvoldoende dat wordt aangevoerd dat de wet gelijkelijk op een ieder moet worden toegepast en dat iedere burger daarop moet kunnen vertrouwen. Met het honoreren daarvan zou het relativiteitsvereiste krachteloos worden en dat heeft de wetgever uiteraard niet bedoeld. Van de eiser wordt dus het nodige verwacht: voor vernietiging is nodig, zoals hierboven al uit de jurisprudentie is afgeleid, dat het belang van de eiser feitelijk wordt geschaad of dreigt te worden geschaad.

De aanvaardbaarheid van de Nederlandse relativiteitsvereiste is tot nu toe niet voorgelegd aan het Hof van Justitie van de EU. De Afdeling acht het vereiste niet in strijd met het Europese beginsel van doeltreffende rechtsbescherming.<sup>69</sup> Daarbij komt dat ook wordt gekeken naar de personele beschermingsomvang van een door een eiser ingeroepen richtlijn. Bij een beroep van vastgoedeigenaren op de Dienstenrichtlijn werd bekeken of zij onder de personele beschermingsomvang van de richtlijn vallen en, omdat dit niet zo was, werd de beroepsgrond buiten beschouwing gelaten met toepassing van het relativiteitsvereiste.<sup>70</sup> Bij een beroep op de Habitatrichtlijn doet zich dit ook voor. Bepalingen van Habitatrichtlijn die het algemene natuurbeschermingsbelang beogen te beschermen, dienen niet mede ter bescherming van de belangen van particulieren.<sup>71</sup>

Dit is wel het geval met de Duitse relativiteitsvereiste, die wezenlijk van de Nederlandse verschilt. Volgens het Duitse recht vernietigt de rechter een onrechtmatige bestuurshandeling slechts voor zover ‘de rechten van de verzoekende partij daardoor zijn geschonden’. In een

inbreukprocedure heeft het Hof op 15 oktober 2015 uitspraak gedaan.<sup>72</sup> Aan de orde was de vraag of de rechterlijke toetsing mag worden beperkt doordat de bestuursrechter een onrechtmatige handeling alleen vernietigt indien de rechten van de verzoeker hierdoor worden geschonden. Dit wordt beoordeeld in het kader van bepalingen uit EU-richtlijnen waarin regels uit het Verdrag van Aarhus (over openbaarheid, inspraak en toegang tot de rechter) zijn opgenomen. Over het Duitse relativiteitsvereiste oordeelt het Hof als volgt: het moet ‘worden beklemtoond dat, indien de betrokken lidstaat bevoegd is om krachtens bovengenoemde bepalingen van de richtlijnen 2011/92 en 2010/75 voor de ontvankelijkheid van beroepen die door *particulieren* worden ingesteld tegen enig binnen de werkingssfeer daarvan vallende besluit, handelen of nalaten, voorwaarden te stellen, zoals het vereiste dat inbreuk is gemaakt op een subjectief recht, hij tevens mag bepalen dat de voor de nietigverklaring van een overheidsbesluit door de bevoegde rechter vereist is dat jegens de verzoeker een subjectief recht is geschonden’ (cursief van auteurs). Deze overweging maakt duidelijk dat de beperkingen die het nationale recht mag stellen aan de toegang tot de rechter (de ontvankelijkheid) van particulieren, mogen doorwerken in een beperking van de mogelijkheden die de rechter heeft om een besluit nietig te verklaren. Dit geldt evenwel alleen voor beroepen die zijn ingediend door particulieren. Voor beroepen die zijn ingediend door milieuorganisaties overweegt het Hof iets anders. Het beroep op rechtsnormen door een milieuorganisatie kan niet worden beperkt tot enkel subjectieve rechten. Een van de Aarhus-regels bepaalt dat milieuorganisaties *geacht worden* rechten te hebben waarop inbreuk kan worden gemaakt (indien dat naar nationaal recht een ontvankelijkheidsvoorwaarde is). Daarbij past niet dat een milieuorganisatie, als zij eenmaal ontvankelijk is, vervolgens niets meer kan aanvoeren omdat er geen subjectieve rechten in het geding zijn.

Hiermee is nog geen oordeel gegeven over het Nederlandse relativiteitsvereiste. Het Nederlandse vereiste is immers veel ruimer en soepeler dan het Duitse. Uit

59. ABRvS 13 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:75, AB 2016/173, m.nt. E. Steyger, *NJB* 2016/313, *Gst.* 2016/39, m.nt. B. Hessel, *TBR* 2016/40, m.nt. H.J. de Vries.

60. M.R. Botman, *De dienstenrichtlijn in Nederland. De gevolgen van richtlijn 2006/123/EG voor de nationale rechtsorde vanuit Europees perspectief*, Den Haag: Bju 2015. Zie ook G.H.J. Heutink, ‘Het VU-rapport over de vestiging van detailhandel en verdragsvrijheden: beschouwing & opinie’, *TO* 2015, afl. 3, p. 103-112; J.J. van der Gouw & M.J.W. Timmer, ‘Detailhandel – een dienst die geen dienst mag heten?’, *TO* 2016, afl. 3, p. 71-78; H. Koolen, ‘Detailhandel en de provinciale verordening: grenzen overschreden?’, *TO* 2016/5.3 naar aanleiding van het Koninklijk

Besluit van 21 november 2015 (*Stb.* 2015, 454) tot schorsing (met voorlopige voorziening) van een bepaling uit de Verordening Ruimte van Zuid Holland.

61. A.G.A. Nijmeijer, B.J. Schueler, F.A.G. Groothuijse, S. Hillegers, T.E.P.A. Lam, R. Ortlep & R.J.N. Schlóssels, *Evaluatie artikel 8:69a en artikel 6:22 Awb. Een onderzoek naar het relativiteitsvereiste en het passeren van gebreken in de rechtspraktijk*, Den Haag: WODC 2015 (te raadplegen op de website van het WODC). Een tot medio 2016 bijgewerkt overzicht is te vinden in het goede overzicht van B.J.P. Stamrood, ‘Actualiteitenoverzicht bestuursrechtelijke relativiteitsvereiste’, *TBR* 2016/129.

62. In de analyse in het genoemde WODC-rapport zijn alle vindplaatsen van de hon-

derden rechterlijke uitspraken over het relativiteitsvereiste opgenomen.

63. Bijv. ABRvS 25 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:903. Zie ook 30 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2174, waaruit blijkt dat onder omstandigheden ook bedrijfsbelangen (een mosselbank) verweven kunnen zijn met het natuurbelang.

64. Zie over andere aspecten van deze ladder het overzicht van S. Hillegers, T.E.P.A. Lam, R. Benhadi & L.J. Gerritsen, ‘Kroniek Omgevingsrecht’, *Gst.* 2016/71, par. 3.2.5.

65. Bijv. ABRvS 20 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1585 met daarbij ABRvS 9 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2855.

66. Zie bijv. ABRvS 23 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3992.

67. ABRvS 27 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2098.

68. ABRvS 16 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:732, *JB* 2016/88, m.nt. R.J.N. Schlóssels, AB 2016/249, m.nt. T.E.P.A. Lam (*Hornbach/Praxis/Zwolle*).

69. ABRvS 25 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1155; ABRvS 25 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:903.

70. ABRvS 18 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1295.

71. ABRvS 18 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1296, *JB* 2016/123, m.nt. L.J.M. Timmermans, *JM* 2016/106, m.nt. E.J.H. Plambeck.

72. HvJ EU C-137/14, 15 oktober 2015, ECLI:EU:C:2015:683 en ECLI:EU:C:2015:344, AB 2015/447, m.nt. Ch.W. Backes.

het arrest van het Hof lijkt te moeten worden afgeleid dat beperkingen die het nationale recht mag stellen aan de ontvankelijkheid van particulieren, mogen doorwerken in een beperking van de mogelijkheden die de rechter heeft om een besluit te vernietigen. Dan lijkt het aanvaardbaar dat het Nederlandse relativiteitsvereiste een relatie vereist tussen de beroepsgrond en het belang van de eiser. Een ander verschil met het Duitse recht is dat in Nederland milieu- en natuurorganisaties zich kunnen beroepen op algemene belangen die binnen hun doelstelling en werkzaamheden vallen, los van de vraag of er

### **Beperkingen die het nationale recht mag stellen aan de ontvankelijkheid van particulieren, mogen doorwerken in een beperking van de mogelijkheden die de rechter heeft om een besluit te vernietigen**

individuele belangen of subjectieve rechten bij betrokken zijn. De voorwaarde dat er wel een verband moet zijn tussen de ingeroepen norm en het algemene belang waar de organisatie voor opkomt, zoals het Nederlandse recht verlangt, is niet onverenigbaar met het arrest van het Hof. Maar de strekking van het Verdrag van Aarhus is natuur- en milieuorganisaties een ruime toegang tot de rechter te geven. Hoe het verder gaat, zal toekomstige jurisprudentie leren.<sup>73</sup>

#### **4. Planschade en nadeelcompensatie**

Dit overzicht van ontwikkelingen op het gebied van de planschade en nadeelcompensatie in het omgevingsrecht begint met een verwijzing naar de eerste zogenoemde 'overzichtsuitspraak' van de Afdeling bestuursrechtspraak. Die heeft in een uitspraak op 28 september 2016 een (tamelijk omvangrijk) overzicht op hoofdlijnen gegeven van haar rechtspraak over de tegemoetkoming in planschade.<sup>74</sup> De Afdeling beoogt daarmee in haar rol als hoogste bestuursrechter tegemoet te komen aan een behoefte die in de rechtspraktijk leeft. De uitspraak bevat een selectie van in eerdere uitspraken neergelegde oordelen over kwesties die zich in de praktijk van het planschaderecht vaak voordoen. Maar de rechtmatige overheidsdaad behelst – ook in het omgevingsrecht – meer dan alleen planschade. Veel bestuursorganen hebben immers zelf, in aanvulling op de formeel-wettelijke schaderegelingen, nadeelcompensatieregelingen vastgesteld. Bekende voorbeelden zijn de beleidsregeling van het Ministerie van IenM en de algemene nadeelcompensatieverordening

van de gemeente Amsterdam (waarover later meer).<sup>75</sup> In de jurisprudentie is een convergerende tendens zichtbaar tussen beide – van oudsher strikt gescheiden – leerstukken. Deze convergentie vloeit voort uit de erkenning van het beginsel *égalité devant les charges publiques*' als rechtsgrondslag voor zowel de vergoeding van planschade als voor nadeelcompensatie en betreft met name de toepassing van het materiële toetsingskader.<sup>76</sup> De belangrijkste ontwikkelingen in de jurisprudentie van de afgelopen jaren betreffen het normaal maatschappelijk risico en daarom zullen wij deze uitgebreid bespreken.

Ten aanzien van de reikwijdte van de diverse wettelijke en buitenwettelijke schaderegelingen is er in het geheel geen sprake van convergentie of uniformering. Het planschade- en nadeelcompensatiedoolhof blijft voorlopig nog bestaan. De ruime reikwijdte van de (nog immer niet in werking getreden) Wet nadeelcompensatie en de verhouding tot de planschaderegeling is een bron van discussie, die ook wordt aangestipt.

#### *Normaal maatschappelijk risico*

In de afgelopen jaren waren niet alleen de opvattingen omtrent de inhoudelijke betekenis van het (vage) begrip 'normaal maatschappelijk risico' in ontwikkeling maar werd ook gediscussieerd over de rolverdeling tussen bestuursorgaan en bestuursrechter bij de afbakening van het normaal maatschappelijk risico in het concrete geval. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft over beide aspecten meer duidelijkheid geboden. Met name in de planschadeperspectieven in de reeks uitspraken *Vugts, Heiloo, Mook en Middelaar* en *Rijsbergen* is een aantal maatstaven gegeven aan de hand waarvan het bestuursorgaan de hoogte van het normaal maatschappelijk risico dient te bepalen.<sup>77</sup> Tjepkema & Van den Broek hebben beschreven hoe de omvang van het normale maatschappelijke risico wordt bepaald aan de hand van de volgende drie stappen. Er is 1. sprake van een normale maatschappelijke ontwikkeling die bovendien 2. in de lijn der verwachtingen lag, omdat a. de ontwikkeling naar haar aard en omvang past binnen de ruimtelijke structuur van de omgeving van het plangebied en b. de ontwikkeling past binnen het gemeentelijk en provinciaal beleid. En 3.: is aan de eerste twee voorwaarden voldaan, dan betekent dat op zichzelf nog niet dat de gevolgen van de ontwikkeling geheel onder het normale maatschappelijke risico vallen. In dit verband komt betekenis toe aan het antwoord op de vraag of de schade onevenredig is in verhouding tot de waarde van de onroerende zaak.<sup>78</sup>

In het planschaderecht dient een bestuursorgaan te bepalen of een hogere drempel dan het wettelijke minimum-forfait mag worden gehanteerd.<sup>79</sup> In de zaak *Rijsbergen* wordt duidelijk dat in een specifieke categorie van gevallen, namelijk waardevermindering van een onroerende zaak als gevolg van een normale maatschappelijke ontwikkeling, zoals woningbouw op een inbreidingslocatie in een woonkern, waarbij die woningbouw in de lijn der verwachtingen lag, een drempel van 5% aanvaardbaar is. De Afdeling oordeelt dat in die categorie gevallen een waardevermindering tot 5% van de waarde van de onroerende zaak substantieel is, maar niet zodanig zwaar dat deze schade niet in beginsel voor rekening van de aanvrager kan worden gelaten.<sup>80</sup>

In het nadeelcompensatierecht wordt het normaal maatschappelijk risico afgebakend aan de hand van vergelijkbare factoren als in het planschaderecht.<sup>81</sup> Een bestuursorgaan dient aan de hand van de genoemde factoren de omvang van het normaal maatschappelijk risico te motiveren. Het is interessant, dat ook in de nadeelcompensatiejurisprudentie een waardedrempel van 5% als normaal maatschappelijk risico is aanvaard, binnen gebieden waar bewoners reeds door de ligging van hun woning te maken hadden met een verhoogde kans op het ontstaan van nadeel door rechtmatige overheidsmaatregelen.<sup>82</sup>

Sommige bestuursorganen hebben in hun (buitengewettelijke) nadeelcompensatieregelingen een vaste drempel opgenomen voor de toepassing van het normaal maatschappelijk risico. De Afdeling bestuursrechtspraak acht dit zowel voor planschade- als nadeelcompensatiezaken in beginsel aanvaardbaar, met het oog op de uniformiteit en de voorspelbaarheid van de eventuele tegemoetkoming in schade.<sup>83</sup> De Afdeling stelt echter twee voorwaarden: ten eerste worden er zwaardere eisen aan de motivering gesteld naarmate een bestuursorgaan een hoger percentage als normaal ondernemersrisico als ondergrens hanteert en ten tweede moet een bestuursorgaan bij de toepassing van een vaste drempel of korting beoordelen of deze ook onverkort toepassing kan vinden in de omstandigheden van het concrete geval.<sup>84</sup> Daarbij is de gedachte dat de vaststelling van de omvang van het normaal maatschappelijk risico in de eerste plaats een taak is van het bestuursorgaan, waarbij het beoordelingsruimte toekomt.<sup>85</sup> Wanneer de beroepsgronden daartoe aanleiding geven toetst de bestuursrechter de motivering van de omvang van het normaal maatschappelijk risico en, wanneer deze motivering niet volstaat, kan hij de omvang van het normaal maatschappelijk risico vaststellen door in een concreet geval zelf te bepalen welke drempel of korting redelijk is.<sup>86</sup>

In het nadeelcompensatierecht aanvaardde de Afdeling in het verleden een drempel van 15% van de omzet op jaarbasis om te bepalen of tijdelijke inkomensschade

als gevolg van reguliere infrastructurele maatregelen of werkzaamheden boven het normaal maatschappelijk risico uit komt. In de *Wouwse Tol*-uitspraak oordeelde de Afdeling echter dat deze drempel niet zonder meer mag worden toegepast. Het bestuursorgaan moet in ieder concreet geval motiveren of de vaste drempel of korting toegepast kan worden.<sup>87</sup> Deze uitspraak gaf de Minister van IenM aanleiding tot een wijziging van de Regeling nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat 1999.<sup>88</sup> De Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Milieu 2014 bevat ten aanzien van schade die het gevolg is van een tijdelijke omzetzaling (weliswaar nog steeds) een drempelwaarde van 15% van de normomzet op jaarbasis. De minister kan echter voor een lager percentage kiezen indien de infrastructurele maatregel naar aard, duur of voorzienbaarheid bijzonder dan wel uitzonderlijk is of indien bijzondere omstandigheden die verband houden met de ernst van de schade daartoe aanleiding geven.

De *Wouwse Tol*-uitspraak gaf aanleiding tot discussie over de diverse methodes en (combinaties van) drempel- of kortingspercentages die in de praktijk worden gehanteerd om het normaal maatschappelijk risico te bepalen bij schade door tijdelijke omzetzalingen, die worden veroorzaakt door (normale) infrastructurele werkzaamheden. Zo hebben de gemeenten Amsterdam, Groningen en Rotterdam in hun nadeelcompensatieverordeningen omzetzaldrempels opgenomen van 8% van de gemiddelde jaaromzet.<sup>89</sup> Deze omzetzaldrempel van 8% is recentelijk in het geval van de uitspraak *Cassandraplein Eindhoven* van 15 juni 2106 door de Afdeling aanvaard.<sup>90</sup> Tegelijkertijd bood de Afdeling in de uitspraak *Supermarkt Haarlem* van dezelfde datum ruimte voor de toepassing van de 15%-drempelmethode.<sup>91</sup> Deze jurisprudentie illustreert dat het inderdaad in eerste instantie aan het bestuursorgaan is om een vast drempelpercentage vast te stellen en dit naar behoren te motiveren. Of de verschillen in de gemeentelijke praktijk wenselijk zijn met het oog op de rechtsgelijkheid en rechtseenheid valt echter te betwijfelen.

73. Te beginnen met de conclusie van A-G Kokott in zaak C-243/15 (*Slowaakse bieren II*).

74. ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582.

75. Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Milieu 2014, *Stcrt.* 2014, 16584; Algemene Verordening Nadeelcompensatie Amsterdam, *Gemeentebled* 2012, afd. 3A, 19/68.

76. G.M. van den Broek & M.K.G. Tjepkema, De reikwijdte en rechtsgrondslag van nadeelcompensatie in het omgevingsrecht, *VBR preadvies* nr. 43, Instituut voor Bouwrecht, 2015, § 3.3.

77. ABRvS 29 februari 2012, (*Vugts*), ECLI:NL:RVS:2012:BV7254; ABRvS 5 september 2012, (*Heiloo*),

ECLI:NL:RVS:2012:BX6492; ABRvS 1 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2071 (*Mook en Middelaar*); ABRvS 2 maart 2016, (*Rijsber-*

*gen*), ECLI:NL:RVS:2016:530.

78. Dit schema is ontleend aan de annotatie van Tjepkema en Van den Broek bij ABRvS 2 maart 2016, AB 2016/215.

79. Zie art. 6.2 lid 2 Wro. De wettelijke drempel van 2% werkt uit als een 'bagatel-drempel'. Wanneer de schade de 2%-drempel niet overschrijdt, dient de aanvraag te worden afgewezen. Het gaat dan om relatief lage schadebedragen en een bestuursorgaan heeft niet de vrijheid om deze bagatelschade toch te vergoeden. Voor een uitgebreid jurisprudentieoverzicht zie G.M. van den Broek & M.K.G. Tjepkema, De reikwijdte en rechtsgrondslag van nadeelcompensatie in het omgevingsrecht, *VBR preadvies* nr. 43, Instituut voor Bouwrecht, 2015, § 3.4.2.

80. ABRvS 2 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:530 (*Rijsbergen*).

81. G.M. van den Broek, 'De toekomst van

nadeelcompensatie in het omgevingsrecht.

Ruime reikwijdte van de regeling – beperkte toekenning van schadevergoeding', *TO* 2012, nr. 4, p. 95-107; B.P.M. van Ravels, 'Hoe groot is het normale maatschappelijke risico? Een analyse van recente rechtspraak', *NTB* 2014/2.

82. ABRvS 19 februari 2014, AB 2015/183 (*Schiphol*), m.nt. Tjepkema; ABRvS 9 april 2014, AB 2015/184 (*Kustversterking Noordwijk*), m.nt. Tjepkema.

83. Zie ABRvS 1 juli 2015 ECLI:NL:RVS:2015:2071 (*Mook en Middelaar*); ABRvS 5 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY5105 (*Wouwse Tol*).

84. ABRvS 30 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW6926.

85. ABRvS 24 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4668;

86. ABRvS 24 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2315; ABRvS 21 sep-

tember 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2502.

87. ABRvS 5 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY5105, AB 2013/222 (*Wouwse Tol*), m.nt. M.K.G. Tjepkema; en ABRvS 28 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1868, AB 2014/361 (einduitspraak *Wouwse Tol*), m.nt. M.K.G. Tjepkema.

88. Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Milieu 2014, *Stcrt.* 2014, 16584.

89. Zie nader M.A.E. Planken & M.K.G. Tjepkema, 'Drempels en kortingen bij nadeelcompensatie na De Wouwse Tol', O&A 2015/2.

90. ABRvS 15 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1650.

91. ABRvS 15 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1652.

(G)een uniforme nadeelcompensatieregeling in het bestuursrecht?

Het debat over het normaal maatschappelijk risico is slechts een voorbeeld van de lastige kwesties waar de Awb-wetgever zich voor geplaatst ziet in het kader van de invoering van de Wet nadeelcompensatie, die in 2013 in

### Een aparte schaderegeling in de Omgevingswet zal een streep zal zetten door de doelstellingen van de Wet nadeelcompensatie

het *Staatsblad* werd gepubliceerd maar nog niet in werking is getreden.<sup>92</sup> De verhouding tot de planschaderegeling is een andere lastige kwestie die de invoering van een algemene nadeelcompensatieregeling in de Awb (vermoedelijk) heeft vertraagd.<sup>93</sup> Vooral het ruime toepassingsbe-

<sup>92</sup> *Stb.* 2013, 50.

<sup>93</sup> B.P.M. van Ravels, 'De Wet nadeelcompensatie en de bijzondere wettelijke regeling van tegemoetkoming in planschade', *O&A* 2013/2.

<sup>94</sup> Van den Broek & Tjepkema hebben in hun preadvies enkele voorstellen gedaan voor aanpassingen van de Awb-regeling, die het mogelijk zouden maken om te komen tot één uniforme nadeelcompensatieregeling voor het omgevingsrecht. Zie

reik van de Awb-regeling geeft bestuursorganen aanleiding om te vrezen voor een stortvloed aan verzoeken om nadeelcompensatie.<sup>94</sup> Op 19 mei 2016 zond minister Schultz-Van Hagen een brief naar de Kamer waarin zij de contouren schetste van de Invoeringswet Omgevingswet. Uit deze brief blijkt dat het de bedoeling van de regering is om in hoofdstuk 15 van de Omgevingswet een (plan) schaderegeling op te nemen. Deze voorstellen zullen vermoedelijk binnen afzienbare tijd in een nadere uitwerking openbaar worden, maar duidelijk is al wel dat een aparte schaderegeling in de Omgevingswet een streep zal zetten door de doelstellingen van de Wet nadeelcompensatie om met één uniforme nadeelcompensatieregeling te gaan werken in het bestuursrecht.<sup>95</sup>

#### 5. Tot slot

Tot slot een kleine toekomstvoorspelling. De nabije toekomst van het omgevingsrecht zal vooral worden gedomineerd door de komst van de Omgevingswet en de ingrijpende veranderingen die deze met zich zal brengen. Daarnaast valt te verwachten dat de ontwikkelingen rond het relativiteitsvereiste zullen stabiliseren, met dit voorbehoud dat wellicht Europese jurisprudentie nieuwe vragen zal oproepen. Het schadevergoedingsrecht zal waarschijnlijk ingrijpende veranderingen te zien gaan geven. •

G.M. van den Broek & M.K.G. Tjepkema, 'De reikwijdte en rechtsgrondslag van nadeelcompensatie in het omgevingsrecht', *VBR preadvies* nr. 43, Instituut voor Bouw-

recht 2015.

<sup>95</sup> Zie H.J.M. Besselink & J.S. Procee, 'Een algemene nadeelcompensatieregeling, ook in het omgevingsrecht,' *TO* 2015/2.