

Kroniek van het omgevingsrecht

Marlon Boeve & Frank Groothuijse¹

Deze kroniek beschrijft de hoofdlijnen van de ontwikkelingen in het omgevingsrecht in deze kroniekperiode, waarbij de nadruk ligt op ontwikkelingen die voor een brede groep juristen van belang zijn. Ook in deze kroniek wordt aandacht besteed aan de ontwikkelingen omtrent de Omgevingswet, waarvan de verwachte inwerkingtreding is uitgesteld naar 2022. Het gaat daarbij onder meer om ontwikkelingen in de wetgevingsoperatie, waaronder de totstandkoming van de aanvullingswetten Bodem, Geluid, Natuur en Grondeigendom en aanverwante regelgeving, die de stelselherziening moeten complementeren. Daarnaast komt een aantal belangrijke ontwikkelingen in de rechtspraak aan de orde, waaronder de jurisprudentie over de stikstofproblematiek.

1. Inleiding

Sinds 2012 is in deze kronieken uitvoerig aandacht besteed aan de totstandkoming van de stelselherziening in het omgevingsrecht die in de Omgevingswet en aanverwante regelgeving zijn beslag krijgt. De totstandkoming en inwerkingtreding daarvan gaan gepaard met vertraging en uitstel. Hoewel de Omgevingswet al in 2016 in het *Staatsblad* werd gepubliceerd, is het nog steeds wachten op de inwerkingtreding van de stelselherziening. Sindsdien is er in de Tweede en Eerste kamer nog volop discussie geweest over belangrijke elementen van de Omgevingswet, zoals de verhouding tussen gemeenteraad en B&W bij de verlening van de omgevingsvergunning voor het buitenplans afwijken van het omgevingsplan en burgerparticipatie. Een blijvend punt van zorg is de ontwikkeling van het Digitale Stelsel Omgevingsrecht (DSO), dat cruciaal is voor de werking van het stelsel in de praktijk. Naast de coronacrisis zijn vertragingen bij de ontwikkeling van het DSO een belangrijke reden voor het uitstellen van de inwerkingtreding van de Omgevingswet en de daarop gebaseerde regelgeving. De beoogde inwerkingtreding is momenteel 1 januari 2022, maar op het moment van schrijven is het onzeker of deze datum zal worden gehaald.

De ontwikkeling van de stelselherziening heeft plaatsgevonden in het licht van de tendensen in het omgevingsrecht die sinds 2012 in deze kroniek zijn beschreven. Deze tendensen laten zich kort samenvatten als integratie, flexibilisering, vervanging van vergunningplichten door algemene regels en een programmatische aanpak voor het bereiken van doelstellingen voor de fysieke leefomgeving. In de vorige kroniek zijn de hoofdlijnen van de stelselherziening reeds beschreven. Wij zullen dat in deze kroniek niet overdoen. Wel zullen wij de belang-

rijkste ontwikkelingen bespreken in de wetgevingsoperatie die zich sinds het verschijnen van de vorige kroniek hebben voorgedaan. Het gaat daarbij onder meer om de aanvullingswetten Bodem, Geluid, Natuur en Grondeigendom en aanverwante regelgeving, die de stelselherziening moeten complementeren.

Een andere belangrijke ontwikkeling die zich in deze kroniekperiode heeft voorgedaan is de beantwoording van de prejudiciële vragen van de Afdeling bestuursrechtspraak door het Hof van Justitie van de EU over de verenigbaarheid van de Programmatische Aanpak Stikstof (PAS) met artikel 6 Habitatrichtlijn. Het ontkennde antwoord van het Hof en de daaropvolgende uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak hebben grote gevolgen gehad voor sectoren die stikstof uitstoten, zoals de bouw en de agrarische sector. In deze kroniek zullen wij nader op deze rechtspraak ingaan en de vergaande gevolgen daarvan bespreken. Tevens zullen we ingaan op de Spoedwet aanpak stikstof, waarmee wordt gepoogd de vergunningverlening voor activiteiten die stikstofdepositie veroorzaken weer vlot te trekken en de wet Stikstofreductie en natuurverbetering voor een structurele aanpak van de stikstofproblematiek.

Ook zullen wij kort ingaan op een aantal specifieke maatschappelijke thema's die in de afgelopen kroniekperiode in het omgevingsrecht een steeds prominentere plaats hebben ingenomen en waarvan wij verwachten dat zij een blijvende en toenemende invloed zullen hebben op het omgevingsrecht. Het betreft onder meer de thema's klimaatverandering, energietransitie en circulaire economie.

Tot slot zullen wij een aantal overige belangrijke ontwikkelingen bespreken die zich in deze kroniekperiode in het omgevingsrecht hebben voorgedaan.

2. De Omgevingswet

2.1. Wordt het 1 januari 2022?

Het stelsel van de Omgevingswet en uitvoeringsregelgeving is inmiddels nagenoeg gereed. Belangrijke nieuwe ontwikkelingen op het wetgevingsfront sinds de vorige kroniek zijn de totstandkoming van de Aanvullingswetten geluid, bodem, natuur en grondeigendom en de Invoeringswet Omgevingswet en de bijbehorende uitvoeringsregelgeving. Ook de Omgevingsregeling is in de *Staatscourant* gepubliceerd.² Hierin zijn de meer technische en administratieve regels ter uitwerking van met name de AMvB's opgenomen. De vele wijzigingen van de Omgevingswet en uitvoeringsregelgeving kunnen het lastig maken om het overzicht te bewaren. De website aandeslagmetdeomgevingswet.nl biedt in dit opzicht goede hulp. Op deze site zijn de geconsolideerde werkversies te vinden van de wet- en regelgeving, met in kleur aangegeven de wijzigingsvoorstellen die in behandeling zijn.³ Hoewel de discussie over nut en noodzaak van de Omgevingswet, die al sinds de start van de stelselwijziging wordt gevoerd, nog niet is verstomd,⁴ lijkt inwerkingtreding van het stelsel alleen nog een kwestie van tijd. Een gezamenlijke 'roadmap Route 2022' van de VNG, het Inter Provinciaal Overleg, de Unie van Waterschappen, het Ministerie van BZK en de Programmaorganisatie DSO geeft de acties aan die in de komende tijd worden genomen om inwerkingtreding op 1 januari 2022 te bewerkstelligen.⁵ Er zijn echter nog wel enkele belangrijke hobbels te nemen. Het ontwerp-KB met de inwerkingtredingsdatum van 1 januari 2022 is voorgehangen bij de Tweede Kamer en Eerste Kamer. In de Tweede Kamer is de parlementaire behandeling afgerond, maar de Eerste Kamer heeft aangegeven meer tijd nodig te hebben voor een zorgvuldige behandeling.⁶ Behandeling vindt naar verwachting voor de zomer plaats. Onder meer de uitvoeringsproblemen met het Digitale Stelsel Omgevingswet zijn daarbij een heikel punt.⁷

2.2. Aanvullingswetgeving: inhoudelijke vernieuwingen

In de afgelopen kroniekperiode is er op vier terreinen aanvullingswetgeving tot stand gekomen. Het gaat om de onderwerpen geluid, bodem, natuur en grondeigendom. De regelgeving over deze onderwerpen is via een zogenoemd 'apart spoor' van de Omgevingswet tot stand gekomen, omdat er ook een beleidsinhoudelijke vernieuwingslag werd beoogd. De teksten van het aanvullingsspoor passen de Omgevingswet en bijbehorende AMvB's en regeling aan. De vier aanvullingswetten en bijbehorende uitvoeringsregelgeving staan inmiddels in *het Staatsblad*. Het is de bedoeling dat de aanvullingswetgeving tegelijk met de Omgevingswet in werking treedt.

Geluid

De aanvullingswet en -regelgeving geluid⁸ ziet op geluid afkomstig van infrastructuur (wegen en spoorwegen) en industrieterreinen. Een belangrijke vernieuwing ten opzichte van het huidige recht zoals opgenomen in de Wet geluidhinder en Wet milieubeheer betreft de invoering van geluidproductieplafonds voor industrieterreinen en voor provinciale wegen. Voor rijkswegen en hoofdspoorwegen was al in 2012 in hoofdstuk 11 Wet milieubeheer een systeem van geluidproductieplafonds ingevoerd. Een geluidproductieplafond geeft de hoogst toegestane geluidproductie op referentiepunten langs de (spoor)weg of het industrieterrein en geeft daarmee als het ware de 'geluidruimte' voor deze bronnen aan. In het stelsel van de Omgevingswet is ervoor gekozen de geluidproductieplafonds vorm te geven als omgevingswaarden. Omgevingswaarden bepalen ingevolge artikel 2.9 Omgevingswet kort gezegd voor de fysieke leefomgeving de gewenste staat of kwaliteit of toelaatbare belasting door activiteiten. Een omgevingswaarde moet worden gemonitord en bij (dreigende) overschrijding van de omgevingswaarde dient een programma te worden vastgesteld gericht op het voldoen aan de omgevingswaarde (artikel 3.10 Omgevingswet). Het instrument 'omgevingswaarde' past niet naadloos bij het huidige systeem van

Op de website aandeslagmetdeomgevingswet.nl zijn de geconsolideerde werkversies te vinden van de wet- en regelgeving, met in kleur aangegeven de wijzigingsvoorstellen die in behandeling zijn

Auteurs

1. Mr. dr. M.N. Boeve en mr. dr. F.A.G. Groothuise zijn beiden verbonden aan het *Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law* van de Universiteit Utrecht. Deze kroniek bestrijkt de periode van 1 oktober 2018 tot 1 maart 2021.

Noten

2. *Stcr.* 2019, 56288.
3. Op de site is veel informatie over de

Omgevingswet te vinden, waaronder ook webcolleges over de verschillende onderwerpen van de Omgevingswet. Sinds 30 maart 2021 is daarnaast de nieuwe website iplo.nl (informatiepunt Leefomgeving) geopend met informatie voor experts.
4. Zie o.a. J. van de Grinten & T. Kortmann, 'Stop de Omgevingswet', *NJB* 2019/2695, afl. 43, p. 3231; en J.M.H.F. Teunissen, 'De Omgevingswet: (bijna-)afschaffing van de autonome verordeningbevoegdheid en

andere redenen om deze wet niet in te voeren', *Gst.* 2020/145.

5. O.a. beschikbaar via aandeslagmetdeomgevingswet.nl.

6. Zie ook *Kamerstukken I* 2020/21, 33118, BO.

7. Zie over het DSO o.a. J. van de Velde, 'Digitaal Stelsel Omgevingswet (DSO) – Over de plaats van digitalisering in de Omgevingswet', *TBR* 2019/74; B.J. Uffen, 'Overpeinzingen bij de eerste oplevering

van het DSO', *M en R* 2019/120; T.E.P.A. Lam, 'Het Digitale Stelsel Omgevingswet (DSO): een stap vooruit?', *M en R* 2019/121.

8. Aanvullingswet geluid (*Stb.* 2020, 83), Aanvullingsbesluit geluid (*Stb.* 2020, 557), Aanvullingsregeling geluid (*Stcr.* 2021-15868). Zie uitgebreid: J.A.M. van de Velden, 'Een klein spoorboekje voor het Aanvullingsspoor geluid Omgevingswet', *M en R* 2020/26.

geluidproductieplafonds en daarom bevat de Aanvullingswet geluid enkele toevoegingen op de Omgevingswet, waaronder de mogelijkheid om bij AMvB of omgevingsverordening te bepalen dat de beheerder van de geluidbron maatregelen treft die zijn gericht op het voldoen aan de omgevingswaarde in plaats van een programmaplicht.⁹ Het huidige systeem van geluidproductieplafonds in de Wet milieubeheer – waarbij een overschrijding van het geluidproductieplafond ongedaan moet worden gemaakt en geen programmaplicht geldt – kan daarmee worden voortgezet.¹⁰ Het treffen van maatregelen door de beheerder van de geluidbron zal bij overschrijding van de geluidproductieplafonds dan ook de hoofdregel zijn. Bij industrieterreinen kan een programmaplicht echter meer aangewezen zijn, omdat de beheerder van het industrieterrein bij overschrijding veelal de medewerking van individuele bedrijven nodig heeft om de geluidsbelasting tot het niveau van het plafond terug te brengen.¹¹ Met de introductie van de geluidproductieplafonds is het bestaande systeem van zonerings van de Wet geluidhinder verlaten.¹² Voor wegen in beheer bij gemeenten, lokale spoorwegen en waterschapswegen werd het systeem van geluidproductieplafonds niet goed bruikbaar geacht en is gekozen voor een zogenoemde ‘basisgeluidemissie’ die voor de betreffende infrastructuur wordt vastgesteld op basis van de werkelijke geluidemissie. Het systeem voorziet daarbij in preventieve toetsing bij de voorbereiding van grote wijzigingen van deze infrastructuur of omgeving daarvan en vijfjaarlijkse monitoring van de feitelijke geluidemissie achteraf.¹³ Normstelling voor geluid afkomstig van andere (milieubelastende) activiteiten was al ondergebracht in het stelsel van de Omgevingswet, met name in de instructieregels van het Besluit kwaliteit leefomgeving.

Bodem

De huidige Wet bodembescherming (Wbb) wordt vervangen door nieuwe bodemregelgeving die in het stelsel van de Omgevingswet wordt ingevoegd door de Aanvullingswet bodem en bijbehorende uitvoeringsregelgeving.¹⁴ Met deze aanvullingswet maakt het Nederlandse bodembeleid een draai. Er wordt vanuit gegaan dat de belangrijkste vervuilde bodemlocaties (de zogenoemde spoedlocaties) voor de inwerkingtreding van de Omgevingswet al zijn aangepakt of onder controle gebracht. Er kan volgens de MvT dan ook een ‘overstap’ worden gemaakt ‘naar een integrale, meer gebiedsgerichte systematiek van omgaan met de overgebleven verontreinigingen in de bodem’.¹⁵ Verontreinigde locaties worden niet meer ‘per geval van verontreiniging’ bekeken, maar het uitgangspunt is de bodemkwaliteit die nodig is op de locatie in relatie tot het beoogde gebruik van de locatie, ofwel welke ruimtelijke ontwikkelingen gewenst zijn op de locatie. Deze afweging wordt gemaakt in de omgevingsvisie en het

omgevingsplan. Het uit de Wbb bekende saneringsinstrumentarium voor historische gevallen komt niet terug in de Omgevingswet. Wel is sprake van uitgebreid overgangsrecht. Op reeds onder de Wbb genomen beschikkingen ‘ernst en spoed’ voor historische gevallen van bodemverontreiniging (voor 1 januari 1987) blijft de Wbb van toepassing. Ook blijft de zorgplicht van artikel 13 Wbb van toepassing voor gevallen na 1 januari 1987. Voor spoedeisende gevallen is voorts het instrument van de ‘toevalsvondst’ geïntroduceerd (afd. 19.2a Omgevingswet), waarbij onmiddellijk (tijdelijke) beschermingsmaatregelen moeten worden getroffen. De regeling is echter beperkt tot gevallen waarin sprake is van ‘onaanvaardbare risico’s voor de gezondheid’ (artikel 19.9a Omgevingswet). Ter voorkoming van verontreiniging en aantasting van de bodem wordt net als onder de Wbb het instrument van de ‘zorgplicht’ gehanteerd. Anders dan het oude recht kent het nieuwe recht echter verschillende zorgplichten relevant voor het voorkomen van bodemverontreiniging: de algemene zorgplichten van artikel 1.6 en 1.7 Omgevingswet, de specifieke zorgplicht in het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal), een zorgplicht in de regeling ongewone voorvallen en zorgplichten in de omgevingsplannen of omgevingsverordeningen.¹⁶

Grondeigendom

De Aanvullingswet- en regelgeving grondeigendom ziet op verschillende instrumenten van het grondbeleid.¹⁷ Het gaat om onteigening, landinrichting, voorkeursrecht, kavelruil en kostenverhaal bij gebiedsontwikkeling. Het betreft veelomvattende aanvullingsregelgeving, waarbij ook, op sommige punten belangrijke, vernieuwingen hebben plaatsgevonden. Zo kan in ieder geval de modernisering van de onteigeningsprocedure worden genoemd, waarover de afgelopen jaren veel discussie is geweest.¹⁸ De essentie van de modernisering is dat de ontneming van het eigendom onder de Omgevingswet geheel onder het bestuursrecht zal vallen. De vaststelling van de schadeloosstelling blijft bij de civiele rechter. Bestuursorganen nemen zelf de onteigeningsbeschikking (artikel 11.3 Omgevingswet), dit gebeurt niet langer bij Koninklijk Besluit. De onteigeningsbeschikking moet vervolgens worden ‘bekrachtigd’ door de bestuursrechter (artikel 16.93 Omgevingswet), waarbij hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State mogelijk is. De Raad van State was in het advies over het wetsvoorstel kritisch over de mogelijkheid van beroep in twee instanties, omdat het voor de hand zou liggen aan te sluiten bij de wijze waarop de rechtsbescherming tegen de onderliggende besluiten voor onteigening (omgevingsplan, projectbesluit) is geregeld, namelijk beroep in eerste en enige instantie bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.¹⁹ Ook in de literatuur waren er kritische geluiden te horen.²⁰ Aan de

De essentie van de modernisering is dat de ontneming van het eigendom onder de Omgevingswet geheel onder het bestuursrecht zal vallen

keuze voor beroep in twee instanties is evenwel vastgehouden. Overigens is er onder de Omgevingswet geen onderscheid meer tussen de verschillende onteigenings-titels, er komt een uniforme procedure. Grondslag voor de onteigening kunnen het omgevingsplan, de omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplan-activiteit of het projectbesluit zijn (artikel 11.6 Omgevingswet).

Een andere belangrijke vernieuwing is de verandering van de regeling voor grondexploitatie uit de Wet ruimtelijke ordening (Wro) in een regeling voor kostenverhaal. Daarbij gaat het om het verhaal van de kosten voor publieke voorzieningen zoals groenvoorzieningen en riolering. Onder het toekomstig recht is er geen exploitatieplan meer, maar is kostenverhaal geïntegreerd in het omgevingsplan, het projectbesluit of een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit. Een nieuw element is het systeem van kostenverhaal voor organische gebiedsontwikkeling (of: kostenverhaal zonder tijdvak, artikel 13.15 Omgevingswet), waarbij het tijdvak en het eindbeeld van de gebiedsontwikkeling nog niet vastliggen en ook de kosten en bijdragen bij vaststellen van het omgevingsplan globaal mogen worden aangegeven.²³ Een andere noemenswaardige vernieuwing is de regeling voor een publiekrechtelijke afdwingbare financiële bijdrage voor nieuwe ontwikkelingen die dienen ter verbetering van de kwaliteit van de leefomgeving (artikel 13.23 en 13.24 Omgevingswet). Daarbij kan worden gedacht aan een bijdrage voor de aanleg van infrastructuur of recreatievoorzieningen of kwalitatieve verbeteringen van landschap of natuur. De verplichting kan onder bepaalde voorwaarden worden opgelegd aan degene die bouwactiviteiten verricht waarvoor kostenverhaal verplicht is. Verder is ook de regeling voor landinrichting enigszins vernieuwd. Belangrijkste verandering is dat het landinrichtingsplan (uit de huidige Wet inrichting landelijk gebied) zal worden gesplitst in een (beleidsmatig) inrichtingsprogramma en een (ieder bindend) inrichtingsbesluit.

9. Art. 3.10 lid 2 Omgevingswet.

10. Kamerstukken II 2018/19, 35054, nr. 3, p. 15-16.

11. Kamerstukken II 2018/19, 35054, nr. 3, p. 49.

12. J. de Haas, 'Geluidregulering van industrieterreinen onder de Omgevingswet. Verbeterde woningbouwmogelijkheden nabij industrieterreinen, hoger beschermingsniveau tegen industrielawaai?', TO 2020/04, p. 89-101.

13. Kamerstukken II 2018/19, 35054, nr. 3, p. 26.

14. Aanvullingswet bodem (Stb. 2020, 87), Aanvullingsbesluit bodem (Stb. 2021, 98), van de aanvullingsregeling bodem is op moment van schrijven een concept beschikbaar via de internetconsultatie (o.a. via www.aandeslagmetdeomgevingswet.nl). Zie voor een overzicht van het nieuwe instrumentarium o.a. M.C. Brans & C.M. Grobden, 'De bodem van de fysieke leef-

omgeving – De Aanvullingswet bodem in de Omgevingswet', TBR 2018/170.

15. Kamerstukken II 2017/18, 34864,

nr. 3, p. 9. Kritisch: G.A. van der Veen, 'De Omgevingswet en de ambivalente sanering van het bodembeschermingsrecht', M en R 2019/37.

16. Zie ook J.K. van de Poel, 'Zorgplichten voor het milieu onder de Omgevingswet', M en R 2019/72 en F.P.C.L. Tonnaer, 'Zorgplicht: omgevingsrechtelijk instrument van de toekomst?', TO 2019/03.

17. Aanvullingswet grondeigendom (Stb. 2020, 112), Aanvullingsbesluit grondeigendom (Stb. 2020, 532), de aanvullingsregeling grondeigendom is gepubliceerd voor de internetconsultatie.

18. Er waren al veel kritische geluiden bij de consultatieversie in 2016, o.a. J.A.M.A. Sluysmans & R.T. Wiegierink, 'Onteigenen volgens de Omgevingswet: fundamentele kritiek op een fundamentele herziening',

Natuur

Tot slot regelt de Aanvullingswet natuur de integratie van de Wet natuurbescherming in de Omgevingswet.²² De Wet natuurbescherming (Wnb) is in 2017 in werking getreden, waarbij reeds een inhoudelijke vernieuwingslag heeft plaatsgevonden en het stelsel ook zoveel mogelijk is afgestemd op de systematiek van de Omgevingswet.²³ De integratie van de natuurregeling in de Omgevingswet geschiedt dan ook, zoals dat wordt genoemd, 'beleidsneutraal', waarbij de systematiek van de Omgevingswet wordt gevolgd.²⁴ De recente ontwikkelingen ten aanzien van stikstof, die ook gevolgen hebben voor de Omgevingswet worden besproken in par. 3.

2.3. Invoeringswet – twee amendementen uitgelicht

De Invoeringswet, het Invoeringsbesluit en de Invoeringsregeling Omgevingswet regelen onder meer het overgangsrecht en de intrekking van bestaande wet- en regelgeving. In de vorige kroniek (2018) is ingegaan op belangrijke elementen van het overgangsrecht. Daarnaast bevat de invoeringsregeling ook inhoudelijke wijzigingen en aanvullingen van de oorspronkelijke teksten van de Omgevingswet en uitvoeringsregelgeving. Dit betreft onder meer de nadeelcompensatieregeling en de 'knip' in de bouwvergunning, die al aan de orde zijn geweest in de vorige kroniek. In deze kroniek willen we er twee onderwerpen uitlichten die bij amendement in de Invoeringswet zijn ingevoegd.²⁵ De eerste betreft de participatieregeling bij de omgevingsvergunning. Het bevorderen van participatie van burgers bij omgevingsrechtelijke besluitvorming is een belangrijk onderwerp in de Omgevingswet.²⁶ Een van de vernieuwingen op dit punt is dat de aanvrager van een omgevingsvergunning verplichtingen krijgt ten aanzien van participatie. Op grond van artikel 16.55 lid 6 Omgevingswet jo. artikel 7.4 Omgevingsregeling moet de aanvrager van de omgevingsvergunning aangeven 'of burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en bestuursorganen bij de voorbereiding van de aanvraag

Gst. 2016/111, E.W. de Groot, 'Onteigening in de Aanvullingswet grondeigendom: van A naar Beter?', TBR 2017/3.

19. Kamerstukken II 2018/19, 35133, nr. 4, p. 6.

20. Zie o.a. J. Sluysmans, H. de Wolff, J. Rheinfeld & A. de Snoo, *Wetsvoorstel Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet: Preadviezen voor de Vereniging Bouwrecht* (VBR Preadvis nr. 47), Instituut voor Bouwrecht, 2019; en J.W.M. Hagelaars, 'Onteigening in de Aanvullingswet grondeigendom', BR 2019/27.

21. Zie voor een uitgebreide beschrijving van de regeling van kostenverhaal onder de Omgevingswet: E.J. van Baardewijk, 'Kostenverhaalsregeling in de aanvullingswet grondeigendom (deel 1 en deel 2)', respectievelijk BR 2019/26 en BR 2019/34.

22. Aanvullingswet natuur (Stb. 2020, 310), Aanvullingsbesluit natuur (Stb. 2020, 22) van de aanvullingsregeling natuur is op

moment van schrijven een concept beschikbaar voor de internetconsultatie (o.a. te raadplegen via www.aandeslagmetdeomgevingswet.nl).

23. Kamerstukken II 2017/18, 34985, nr. 3, p. 4.

24. Kamerstukken II 2017/18, 34985, nr. 3, p. 7.

25. Zie over de verschillende amendementen ook T.E.P.A. Lam & C.M.A. Burgman-Linssen, 'Invoeringswet Omgevingswet aangenomen door de Tweede Kamer', TBR 2019/48.

26. Zie o.a. S.W. Derksen & H.W. Dekker, 'Participatie onder de Omgevingswet: niet nieuw, wel anders geregeld (deel 1 en deel 2)', respectievelijk TBR 2020/104 en TBR 2020/114; en M.N. Boeve & F.A.G. Groot-huijse, 'Burgerparticipatie onder de Omgevingswet – niet omdat het moet, maar omdat het kan?! – De juridische waarborging van burgerparticipatie onder de Omgevingswet', RdW 2019/02.

Enkele Kamerleden wilden een minder vrijblijvende participatieregeling en bij amendement is toegevoegd dat de gemeenteraad gevallen van activiteiten kan aanwijzen waarvoor participatie van en overleg met derden verplicht is

zijn betrokken'. Als er daadwerkelijk participatie heeft plaatsgevonden moet de aanvrager bij de aanvraag gegevens verstrekken over hoe zij zijn betrokken en wat de resultaten daarvan zijn. Deze regeling is op deze wijze weinig 'verplichtend'. De aanvrager kan er op grond van de tekst van de regeling immers ook voor kiezen om enkel aan te geven dat er geen gelegenheid is geboden tot participatie. Enkele Kamerleden wilden een minder vrijblijvende participatieregeling en bij amendement is toegevoegd dat de gemeenteraad gevallen van activiteiten kan aanwijzen waarvoor participatie van en overleg met derden verplicht is (artikel 16.55 lid 7 Omgevingswet). Het gaat daarbij alleen om de aanvraag om een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit waarvoor het college van burgemeesters en wethouders bevoegd gezag is. Indien niet aan deze participatieverplichting wordt voldaan, kan het bevoegd gezag de aanvraag buiten behandeling laten, maar is daartoe niet verplicht.

Een tweede amendement dat wij er willen uitlichten, ziet op de rol van de gemeenteraad bij de omgevingsvergunning voor de buitenplanse omgevingsplanactiviteit.²⁷ Deze rol wordt door het amendement verzwaaard. In door de gemeenteraad aangewezen gevallen is de raad adviseur bij de omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit. Bij de beslissing op de aanvraag moet het advies in acht worden genomen (artikel 16.15b Omgevingswet). Hiermee lijkt de uit de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) bekende figuur van de 'verklaring van geen bedenkingen'²⁸, in een wat gewijzigde vorm, terug te keren in de Omgevingswet.

3. Stikstofproblematiek

In de vorige kroniek zijn de prejudiciële vragen die de Afdeling bestuursrechtspraak in 2017 aan het Hof van Justitie EU heeft gesteld over de verenigbaarheid van de Programmatische aanpak stikstof (PAS) met artikel 6 Habitatrichtlijn besproken en is ingegaan op de gevolgen die dit had voor lopende vergunningenprocedures. In deze kroniekperiode heeft het Hof de prejudiciële vragen beantwoord²⁹ en heeft de Afdeling bestuursrechtspraak op basis daarvan geoordeeld dat de PAS onverenigbaar is met artikel 6 van de Habitatrichtlijn.³⁰ Deze rechtspraak heeft ingrijpende maatschappelijke en economische gevolgen gehad. Bouw- en infrastructuurprojecten en andere projecten die stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden kunnen veroorzaken moesten ten gevolge daarvan tijdelijk worden stilgelegd of hebben vertraging opgelopen. De regering heeft daarom een adviescommissie ingesteld die tot taak had te adviseren over de wijze waarop projecten zo snel mogelijk weer vlot kunnen worden getrokken.³¹ Daarnaast is de adviescommissie gevraagd om te adviseren over een structurele aanpak van stikstof op de lange

termijn.³² Mede op basis van de aanbevelingen van deze adviescommissie is op 1 januari 2020 de Spoedwet aanpak stikstof in werking getreden, waarmee beoogd wordt om woningbouw- en infrastructuurprojecten zo snel mogelijk weer vlot te trekken. Voor de structurele aanpak van stikstof op de lange termijn is recentelijk het wetsvoorstel Stikstofreductie en natuurverbetering door de Eerste kamer aangenomen.

3.1. Doel van de PAS

Met de PAS werd beoogd om ondanks de bestaande overbelasting van Natura 2000-gebieden met stikstofdepositie, toch nieuwe stikstofdepositie veroorzakende projecten toe te staan. In de PAS waren daartoe maatregelen opgenomen die de stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden reduceren en wel zodanig dat niet alleen de instandhoudingsdoelstellingen voor deze gebieden zouden worden bereikt, maar dat er ook stikstofdepositieruimte kon worden gecreëerd die aan nieuwe projecten kon worden toebedeeld. De bedoeling was dat onder verwijzing naar de PAS kon worden uitgesloten dat projecten die gebruikmaken van de door de PAS gecreëerde stikstofdepositieruimte significante effecten zouden hebben op Natura 2000-gebieden. Indien uit monitoring zou blijken dat de stikstofreductie tegenvalt, dan konden maatregelen in de PAS worden vervangen of daaraan toegevoegd en/of kon de beschikbare stikstofdepositieruimte worden bijgesteld.

Voor projecten waarvan de stikstofdepositie onder een bepaalde drempelwaarde voor stikstofdepositie zou blijven, zou de Wnb-vergunningplicht daarom onder verwijzing naar de PAS en de daarin op papier gecreëerde stikstofdepositieruimte komen te vervallen. Voor vergunningplichtige projecten boven de drempelwaarde waaraan in de Wnb-vergunning stikstofdepositieruimte uit de PAS is toebedeeld, zou onder verwijzing naar de passende beoordeling van de PAS kunnen worden geconcludeerd dat kan worden uitgesloten dat de stikstofdepositie van deze projecten de instandhoudingsdoelstellingen van het Natura 2000-gebied aantasten. Voor deze projecten was dan ook geen afzonderlijke passende beoordeling meer nodig. De vergunningverlening zag in dat geval dus nog uitsluitend op de toekenning van depositieruimte uit de PAS.

3.2. Een streep door de PAS

Volgens het Hof hoeft een programmatische aanpak, waarbij projecten met een stikstofdepositie beneden een bepaalde drempelwaarde vergunningvrij zijn of waarbij in het kader van verlening van vergunningen voor projecten die gebruik maken van de in het programma gecreëerde stikstofdepositieruimte wordt verwezen naar de passende beoordeling van het programma, op zichzelf nog niet

onverenigbaar te zijn met artikel 6 lid 3 Habitatrichtlijn. Voorwaarde is wel dat op grond van de passende beoordeling van het programma kan worden vastgesteld dat er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaat dat de projecten die gebruik maken van de in het programma gecreëerde stikstofdepositieruimte, geen schadelijke gevolgen hebben voor de natuurlijke kenmerken van het betrokken Natura 2000-gebied. Volgens het Hof moet de nationale rechter dat nagaan.

Voorts heeft het Hof geoordeeld dat bij de passende beoordeling van het programma geen maatregelen of autonome ontwikkelingen mogen worden betrokken, als de verwachte positieve effecten daarvan niet vaststaan ten tijde van de passende beoordeling.

Ook oordeelt het Hof dat met de positieve effecten van alle in de PAS opgenomen maatregelen niet op dezelfde wijze rekening mag worden gehouden. De positieve effecten van autonome ontwikkelingen en van instandhoudings- en herstelmaatregelen, die op grond van artikel 6 lid 1 en 2 Habitatrichtlijn nodig zijn, mogen niet worden betrokken als mitigerende maatregelen voor schadelijke effecten van nieuwe projecten. Lidstaten zijn op grond van artikel 6 lid 1 en 2 Habitatrichtlijn namelijk – los van het programma – verplicht deze maatregelen te treffen om ervoor te zorgen dat Natura 2000-gebieden in een gunstige staat van instandhouding worden gehouden en de kwaliteit ervan niet verslechtert. Ook positieve effecten van autonome ontwikkelingen, die zich ook los van het programma zouden voordoen, komen hieraan ten goede en kunnen dan ook niet worden gebruikt voor de mitigatie van nadelige gevolgen van nieuwe projecten bij de toepassing van artikel 6 lid 3 Habitatrichtlijn. Alleen de positieve effecten van mitigerende maatregelen, die bovenop de instandhoudings- en herstelmaatregelen worden getroffen, kunnen daarbij worden betrokken.

De PAS voldoet volgens de Afdeling bestuursrechtsspraak niet aan de voorwaarden die het Hof daaraan heeft gesteld. In de eerste plaats niet omdat de positieve effecten van veel van de in de PAS opgenomen maatregelen ten tijde van de passende beoordeling van de PAS niet vaststonden. De Afdeling bestuursrechtsspraak legt een strenge maatstaf aan ten aanzien van de mate waarin de positieve effecten van maatregelen vast moeten staan. De positieve effecten van maatregelen, zoals de aanleg of verbetering van bestaande habitattypen, foerageergebieden of leefgebieden, staan naar het oordeel van de Afdeling bijvoorbeeld nog niet vast, indien de maatregelen ten tijde van de passende beoordeling nog niet volledig ten uitvoer zijn gelegd en de verwachte positieve effecten nog

De Afdeling bestuursrechtsspraak legt een strenge maatstaf aan ten aanzien van de mate waarin de positieve effecten van maatregelen vast moeten staan

afhankelijk zijn van een ontwikkeling of reactie van de natuur, een ecologisch systeem of een diersoort.³³ Ook het feit dat de verwachte positieve effecten worden gemonitord en dat extra maatregelen zullen worden getroffen als uit de monitoring blijkt dat die effecten tegenvallen, betekent volgens de Afdeling nog niet dat de positieve effecten ten tijde van de passende beoordeling vaststonden en in die beoordeling konden worden betrokken.

Daarnaast oordeelt de Afdeling dat bij het creëren van de stikstofdepositieruimte voor nieuwe projecten in de PAS ten onrechte ook de positieve effecten van autonome ontwikkelingen en instandhoudings- en herstelmaatregelen zijn betrokken. Dit terwijl uitsluitend de positieve effecten van mitigerende maatregelen die op het moment van de passende beoordeling van een programma vaststaan daarbij mogen worden betrokken.

Ten behoeve van nieuwe projecten kan gelet op deze uitspraak van de Afdeling geen beroep worden gedaan op de stikstofdepositieruimte die met de in de PAS opgenomen maatregelen is gecreëerd. In de eerste plaats niet omdat ten onrechte de positieve effecten van instandhoudings- en herstelmaatregelen en autonome ontwikkelingen daarbij betrokken zijn. In de tweede plaats niet omdat de positieve effecten van veel van deze PAS-maatregelen ten tijde van de passende beoordeling nog niet vaststonden. Significante gevolgen van de stikstofdepositie van nieuwe projecten voor de instandhoudingsdoelstellingen van Natura 2000-gebieden kunnen dan ook niet met een beroep op in de PAS ingeboekte stikstofdepositieruimte worden uitgesloten.

Gevolg daarvan is dat projecten onder de drempelwaarden met een beroep op de stikstofgebruiksruimte uit de PAS niet van de vergunningplicht kunnen worden uitgezonderd. Voor vergunningplichtige projecten betekent dit dat geen beroep kan worden gedaan op de stikstofgebruiksruimte uit de PAS en bij vergunningverlening dan ook niet onder verwijzing naar de PAS kan worden gecon-

27. Kamerstukken II 2018/19, 34986, nr. 53.

28. Art. 2.27 Wabo jo. art. 6.5 Bor.

29. HvJ EU 7 november 2018, C-293/17 en C-294/17, ECLI:EU:C:2018:882. Zie over dit arrest onder meer R.H.W. Frins, 'Het PAS-arrest van het Hof van Justitie EU. Toch niet alleen maar kommer en kwel?', *TBR* 2018/186; M.M. Kaajan, 'Het PAS-arrest; en nu?', *M en R* 2019/18; en J.M.I.J. Zijlmans & A.A. Freriks, 'Het PAS nog geen

gePASseerd station?', *NBR* 2019/1.

30. R.H.W. Frins, 'De PAS-uitspraken van de Raad van State. Van programma op krediet naar programma in diskrediet?' (deel I)', *TBR* 2019/91; en R.H.W. Frins, 'De PAS-uitspraken van de Raad van State. Van programma op krediet naar programma in diskrediet?' (deel II)', *TBR* 2019/109.

31. Het Adviescollege Stikstofproblematiek heeft op 25 september 2019 het tussenadvies 'Niet alles kan' uitgebracht met aanbe-

velingen voor de korte termijn. Zie de bijlage bij *Kamerstukken II* 2019/20, 32670, nr. 166.

32. Op 8 juni 2020 heeft het Adviescollege zijn eindadvies uitgebracht over een structurele aanpak van stikstof op de lange termijn. De structurele aanpak vraagt volgens het Adviescollege – naast generieke maatregelen – om gebiedsspecifiek maatwerk. Daarnaast wordt geadviseerd de stikstofuitstoot in 2030 te halveren. Zie bijlage bij

Kamerstukken II 2019/20, nr. 35334, nr. 86.

33. Volgens sommigen is deze strenge maatstaf voor discussie vatbaar. Zie bijvoorbeeld de annotatie van Ch.W. Backes bij de uitspraak van de Afdeling, ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, AB 2019/309.

cludeerd dat de stikstofdepositie van deze projecten geen significante gevolgen heeft voor de instandhoudingsdoelstellingen van het desbetreffende Natura 2000-gebied. Voor al deze projecten is dan ook een Wnb-vergunning vereist, die uitsluitend kan worden verleend, indien op basis van afzonderlijke passende beoordelingen kan worden uitgesloten dat de stikstofdepositie van de desbetreffende projecten de instandhoudingsdoelstellingen van de desbetreffende Natura 2000-gebieden aantast. Omdat in het merendeel van de Natura 2000-gebieden sprake is van een overbelaste situatie, is dat een lastige opgave. Indien significante gevolgen voor Natura 2000-gebieden niet zijn uit te sluiten, kan de Wnb-vergunning uitsluitend worden verleend als er geen reële alternatieven (A) voor het project voor handen zijn, er met het project een dwingende (D) reden van openbaar belang is gemoeid en de aantasting van het Natura 2000-gebied wordt gecompenseerd (C) (de zogenaamde ADC-criteria).³⁴

3.3. Beweiden en bemesten zijn projecten in de zin van artikel 6 lid 3 Habitatrichtlijn

De prejudiciële vragen van de Afdeling hadden niet alleen betrekking op de systematiek van de PAS, maar ook op de reikwijdte van het projectbegrip van artikel 6 Habitatrichtlijn (Hrl). De vraag van de Afdeling bestuursrechtspraak of weiden van vee en het bemesten ook projecten zijn in de zin van artikel 6 lid 3 Hrl beantwoordt het Hof positief. Het begrip moet volgens het Hof worden uitgelegd in overeenstemming met het doel van de richtlijn. Dat betekent dat de Afdeling haar jurisprudentie op grond waarvan het begrip 'project' overeenkomstig de MER-richtlijn werd uitgelegd als een handeling die een fysieke ingreep tot gevolg heeft, heeft moeten aanpassen.³⁵ Niet alleen handelingen die een fysieke ingreep tot gevolg hebben zijn een project, maar ook andere handelingen die significante gevolgen kunnen hebben voor de instandhoudingsdoelstellingen van een Natura 2000-gebied, zullen als een project moeten worden beschouwd. Dat betekent dat beweiden en bemesten met stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden projecten zijn in de zin van artikel 6 lid 3 Hrl en dat daarvoor in beginsel een vergunning is vereist als significante gevolgen voor de instandhoudingsdoelstellingen van een Natura 2000-gebied niet zijn uit te sluiten.

3.4. Reactie op rechtspraak: Spoedwet aanpak stikstof en het wetsvoorstel Stikstofreductie en natuurverbetering

Ten gevolge van de uitspraken van het Hof en de Afdeling bestuursrechtspraak is de vergunningverlening aanzienlijk bemoeilijkt. Vanwege de grote belangen die gemoeid zijn met de bouw van huizen en infrastructuur heeft de regering de vergunningverlening weer vlot proberen te trekken met de Spoedwet aanpak stikstof. Deze wet is op

1 januari 2020 in werking getreden.³⁶

In deze wet is onder meer vanwege de ruime interpretatie van het projectbegrip de vergunningplicht voor andere handelingen dan projecten komen te vervallen, omdat deze handelingen, voor zover ze significante gevolgen kunnen hebben op een Natura 2000-gebied, als projecten moeten worden beschouwd, die op grond van artikel 2.7 Wnb al vergunningplichtig zijn.³⁷

Ook voorziet de Spoedwet in de mogelijkheid om bij ministeriële regeling een drempelwaarde in te voeren voor nader te omschrijven categorieën van projecten.³⁸ In lijn met de bovengenoemde jurisprudentie kunnen alleen categorieën van projecten worden aangewezen ten aanzien waarvan:

- op grond van objectieve gegevens kan worden uitgesloten dat deze projecten significante negatieve effecten voor de instandhoudingsdoelstellingen van het Natura 2000-gebied kunnen hebben; of
- een passende beoordeling is gemaakt waaruit zekerheid is verkregen dat de projecten de instandhoudingsdoelstellingen van het Natura-2000-gebied niet zullen aantasten; of
- aan de ADC-criteria kan worden voldaan.

Vooruitlopend op de vaststelling van drempelwaarden voorziet de Spoedwet in de mogelijkheid om bij ministeriële regeling alvast een stikstofregistratiesysteem in te voeren, dat in wezen neerkomt op een lokale programmatische aanpak.³⁹ Voor elke locatie (hexagon) van een stikstofgevoelig Natura 2000-gebied kunnen de positieve effecten van stikstof reducerende mitigerende maatregelen worden geregistreerd, mits deze positieve effecten op voorhand wetenschappelijk vaststaan. Op deze wijze kan op een bepaalde locatie stikstofdepositieruimte worden gecreëerd, waarop in het kader van vergunningverlening voor projecten die op deze locatie stikstofdepositie veroorzaken een beroep kan worden gedaan. Voor zover een beroep wordt gedaan op de ruimte binnen het stikstofregistratiesysteem, wordt de betrokken hoeveelheid stikstof afgeboekt in het systeem, zodat deze niet meer voor andere projecten kan worden ingezet. Met dit stikstofregistratiesysteem wil de regering in eerste instantie de vergunningverlening voor woningbouw- en infrastructuurprojecten weer vlot trekken.⁴⁰ Daartoe wordt een pakket van mitigerende maatregelen voorgesteld, dat volgens de regering zeker en snel zal leiden tot reductie van de stikstofbelasting. Tot deze maatregelen behoren onder meer de snelheidsverlaging voor snelwegen,⁴¹ veevoermaatregelen en de Subsidierегeling sanering varkenshouderijen. 70% van deze stikstofreductie wordt beschikbaar gesteld voor de verlening van vergunningen voor bouwprojecten, 30% daarvan komt ten goede aan de verminde-

Vooruitlopend op de vaststelling van drempelwaarden voorziet de Spoedwet in de mogelijkheid om bij ministeriële regeling alvast een stikstofregistratiesysteem in te voeren, dat in wezen neerkomt op een lokale programmatische aanpak

ring van de stikstofbelasting op (delen van) Natura 2000-gebieden, zodat het maatregelenpakket per saldo een positief effect op deze gebieden zal hebben.

De Spoedwet voorziet ook in de versnelling van procedures voor besluiten die nodig zijn voor het uitvoeren van fysieke maatregelen ten behoeve van de bescherming, de verbetering en het herstel van Natura 2000-gebieden. Deze procedurele versnelling wordt bereikt door op deze besluiten afdeling 2 van hoofdstuk 1 van de Crisis- en herstelwet van toepassing te verklaren.⁴²

Naast de inwerkingtreding van de Spoedwet is inmiddels ook het wetsvoorstel Stikstofreductie en natuurverbetering door de Eerste Kamer aangenomen.⁴³ Met deze wet wordt voorzien in de wettelijke verankering van de door het kabinet aangekondigde structurele aanpak van de stikstofproblematiek.⁴⁴ De wet voorziet onder meer in omgevingswaarden voor de reductie van stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden op grond waarvan in 40% van deze gebieden de depositie van stikstof onder de kritische depositie waarde is gebracht in 2025. In 2030 moet dat 50% van de gebieden zijn en in 2035 74% van de gebieden. Deze omgevingswaarden zijn gekarakteriseerd als resultaatsverplichtingen.⁴⁵

De wet verplicht de Minister van LNV om een programma stikstofreductie en natuurverbetering vast te stellen, waarin de maatregelen worden opgenomen gericht op het bereiken van de omgevingswaarden voor

Naast de inwerkingtreding van de Spoedwet is inmiddels ook het wetsvoorstel Stikstofreductie en natuurverbetering door de Eerste Kamer aangenomen

34. Zie art. 2.7 lid 2 en 3 jo. art. 2.8 Wnb en art. 6 lid 4 Hrl. Zie voor twee voorbeelden van de toepassing van de ADC-criteria bij infrastructurele projecten, die de rechterlijke toets konden doorstaan: ABRvS 24 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2560, *BR* 2019/399, m.nt. R.S. Wertheim en ABRvS 18 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2454, *M en R* 2018/124, m.nt. Kaajan. Voor agrarische projecten zal de toepassing van ADC-criteria veelal geen soelaas bieden, omdat de aanwezigheid van een dwingende reden van openbaar belang over het algemeen lastiger is te onderbouwen.

35. ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1604, *AB* 2019/308, m.nt. Ch.W. Backes en *NJB* 2019/1379.

36. *Stb.* 2019, 517.

37. De vergunningplicht voor andere han-

delingen was opgenomen ter implementatie van art. 6 lid 2 Hrl, omdat deze handelingen een achteruitgang van het Natura 2000-gebied tot gevolg konden hebben. Voor zover deze handelingen significante gevolgen hebben voor de instandhoudingsdoelstellingen van de Natura 2000-gebieden, vallen deze volgens het Hof onder het projectbegrip van art. 6 lid 3 Hrl en daarmee ook onder de vergunningplicht van art. 2.7 Wnb. Aan de vergunningplicht voor andere handelingen is sinds de uitspraak van het Hof geen behoefte meer, omdat art. 6 lid 2 Hrl het begrip 'andere handelingen' niet kent en daarvoor dus ook geen vergunningplicht vereist.

38. Art. 2.9 lid 2 en 3 jo. art. 5.5 lid sub a Wnb.

39. Zie art. 5.5a Wnb jo. par. 2.1.2 Regeling

stikstofreductie.⁴⁶ Gedeputeerde Staten moeten ter uitwerking van de nationale omgevingswaarden voor stikstofreductie voor elk Natura 2000-gebied een gebiedsplan opstellen. Daarin moeten onder meer de maatregelen worden opgenomen die nodig zijn voor het bereiken van deze omgevingswaarden voor het desbetreffende Natura 2000-gebied, waarbij tevens moet worden aangegeven wat de verwachte gevolgen daarvan zijn voor het bereiken van de instandhoudingsdoelstellingen van dit gebied. Ook moet de minister een aanvullend programma vaststellen ten behoeve van het legaliseren van voorheen vergunningvrije projecten met een geringe stikstofdepositie die als gevolg van de PAS-uitspraak van de Afdeling onder een vergunningplicht zijn komen te vallen.⁴⁷ De wet bevat vanzelfsprekend ook een monitoringsplicht van de omgevingswaarden en de verplichting om programma's bij te stellen indien de monitoringsresultaten daartoe aanleiding geven.⁴⁸ Tot slot voorziet de wet in een partiële vrijstelling van de vergunningplicht voor activiteiten van de bouwsector. Op grond daarvan worden de tijdelijke gevolgen van de door bouwactiviteiten veroorzaakte stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden buiten beschouwing gelaten bij de Wnb-vergunning.⁴⁹

3.5. Jurisprudentie: verplichting tot intrekking of wijziging van Wnb-vergunningen als passende maatregel?

In de jurisprudentie is de vraag beantwoord of het bevoegd gezag op grond van artikel 5.2 lid 4 Wnb verplicht is om op verzoek van een derdebelanghebbende een onherroepelijke Wnb-vergunning in te trekken of te wijzigen ter uitvoering van artikel 6 lid 2 Hrl.⁵⁰ Op grond van artikel 6 lid 2 Hrl moeten passende maatregelen worden getroffen om verslechtering of significante verstoring van natuurwaarden in een Natura 2000-gebied te voorkomen. Als een verslechtering of significante verstoring van natuurwaarden in een Natura 2000-gebied dreigt en de activiteit waarvoor de Wnb-vergunning is verleend effecten heeft op die natuurwaarden, dan is dat naar het oordeel van de Afdeling een grond voor intrekking of wijziging van de Wnb-vergunning. Dat betekent echter nog niet dat altijd voor intrekking of wijziging van de vergun-

natuurbescherming.

40. Zie art. 2.2 Regeling natuurbescherming.

41. Door Frins wordt betwijfeld of de snelheidsverlaging wel zonder Wnb-vergunning kan worden doorgevoerd en of deze maatregel gelet op de jurisprudentie überhaupt wel kan worden aangemerkt als een mitigerende maatregel. Zie R.H.W. Frins, 'De Regeling spoedaanpak stikstof bouw en infrastructuur nader beschouwd', *TBR* 2020/64.

42. De Spoedwet heeft aan bijlage I Chw cat. 14.1 toegevoegd: besluiten over de fysieke maatregelen voor de verbetering of herstel van Natura 2000-gebieden.

43. De Eerste Kamer heeft het wetsvoorstel op 9 maart 2021 aangenomen. Zie *Kamerstukken* 35600. *Stb.* 2021, 140.

44. Zie uitgebreider over dit wetsvoorstel: R.H.W. Frins, 'Gloort er licht aan het einde van de stikstofunnel? Een analyse van het wetsvoorstel stikstofreductie en natuurverbetering', *TBR* 2021/2.

45. Art. 1.12a Wnb.

46. Art. 1.12b Wnb.

47. Art. 1.13a Wnb.

48. Art. 1.12g Wnb.

49. Art. 2.9a Wnb. Zie uitgebreider: J.W.L. van der Loo & J.H.N. Ypinga, 'Het voorstel Besluit stikstofreductie en natuurverbetering: een nieuwe stap richting een emissievrij bouwproces?', *BR* 2021/10.

50. ABRvS 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:71, *M en R* 2021/42, m.nt. Ch.W. Backes. Zie ook: ABRvS 27 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:175, *M en R* 2021/44, m.nt. M.M. Kaajan.

ning als passende maatregel moet worden gekozen. Het bevoegd gezag heeft naar het oordeel van de Afdeling namelijk beoordelingsruimte bij de keuze van de passende maatregelen die nodig zijn om verslechtingen en verstoringen met significante gevolgen voor natuurwaarden te voorkomen. Intrekking of wijziging van een Wnb-vergunning is daarbij vaak één van de opties, zeker als het gaat om het reduceren van stikstofdepositie op overbelaste Natura 2000-gebieden.

Als de intrekking of wijziging van de Wnb-vergunning in een uitzonderlijk geval de enige passende maatregel is, heeft het bevoegd gezag geen beoordelingsruimte en zal het de Wnb-vergunning moeten intrekken of wijzigen. Heeft het bevoegd gezag de keuze uit verschillende passende maatregelen en kiest het niet voor intrekking of wijziging van een Wnb-vergunning, dan zal het inzichtelijk moeten maken welke andere passende maatregelen zijn of daadwerkelijk zullen worden getroffen om significante nadelige gevolgen voor natuurwaarden te voorkomen, binnen welke termijn deze maatregelen worden uitgevoerd en wanneer deze maatregelen naar verwachting effectief zijn.

In deze uitspraak oordeelt de Afdeling ook dat voor intern salderen van stikstofdepositie binnen een project sinds het vervallen van de vergunningplicht voor andere handelingen dan projecten⁵¹ geen Wnb-vergunning meer is vereist.⁵² Door interne saldering neemt stikstofdepositie ten gevolge van een project ten opzichte van de referentiesituatie⁵³ per saldo niet toe, zodat een dergelijk project volgens de Afdeling in zoverre geen significante effecten heeft op de instandhoudingsdoelstellingen van Natura 2000-gebieden. Indien een project los van de stikstofdepositie andere significante gevolgen kan hebben voor Natura 2000-gebieden, is daarvoor in zoverre vanzelfsprekend wel een Wnb-vergunning vereist.

3.6. Nog meer stikstofproblemen voor de wegenbouw...

Na de PAS-uitspraken en de nodige reparatiewetgeving, is in de jurisprudentie voor de wegenbouw een nieuw probleem opgedoken. Naar het oordeel van de Afdeling worden bij de beoordeling van de stikstofdepositie van een weg de effecten van een toename van de verkeersbewegingen op een grotere afstand dan 5 km van de weg ten onrechte niet berekend.⁵⁴ Het gehanteerde rekenmodel voor wegprojecten (AERIUS calculator) berekent deze effecten slechts tot maximaal 5 km van de weg, terwijl op grond van objectieve wetenschappelijke gegevens redelijkerwijs niet kan worden uitgesloten dat zich ook op grotere afstand significante nadelige gevolgen voordoen voor de instandhoudingsdoelstellingen van Natura 2000-gebieden.⁵⁵ De Afdeling is daarom van oordeel dat in het betreffende tracébesluit ontoereikend is gemotiveerd dat significante gevolgen van het wegtracé voor de instand-

houdingsdoelstellingen kunnen worden uitgesloten. De minister zal dit motiveringsgebrek in een herstelbesluit moeten repareren of een ander besluit moeten nemen. Naar aanleiding van deze uitspraak heeft de minister twee andere op stapel staande tracébesluiten uitgesteld.⁵⁶

4. Transitieopgaven in relatie tot het omgevingsrecht

Nederland staat voor grote uitdagingen op het terrein van duurzaamheid, klimaatverandering en in relatie daarmee in het bijzonder de energietransitie. In het Europese⁵⁷ en nationale klimaatbeleid worden ambitieuze doelstellingen voor de reductie van CO₂-emissies gesteld en het juridische instrumentarium dat daarbij moet ondersteunen krijgt steeds meer handen en voeten.⁵⁸ Zo is in de afgelopen kroniekperiode de Klimaatwet in werking getreden, waarin doelstellingen voor CO₂-emissiereductie zijn opgenomen en nieuwe instrumenten, zoals het vijfjaarlijkse klimaatplan, de tweejaarlijkse voortgangsrapportage en de jaarlijkse klimaatnota.⁵⁹ Ook de rol van het omgevingsrecht wordt in de transitieopgaven steeds prominenter. Vooral de rol van het omgevingsrechtelijke instrumentarium bij de realisering van wind- en zonneparken staat in grote belangstelling.⁶⁰ Worden burgers voldoende betrokken bij de besluitvorming? Is het omgevingsrecht voldoende flexibel om deze vormen van energievoorzieningen te faciliteren? Daarnaast is er ook veel aandacht voor de energietransitie in de gebouwde omgeving. Hoe de bestaande woningbouw van duurzame energie moet worden voorzien (en van het gas af) is daarbij een prangend vraagstuk.⁶¹ Ook de inzet van het juridische instrumentarium bij de transitie naar een circulaire economie staat in de belangstelling.⁶² Zo zou met de wijziging van de Kaderrichtlijn afvalstoffen, waarbij onder meer de 'einde-afvalstatus' is verduidelijkt, een stap vooruit moeten zijn gezet richting een circulaire economie.⁶³ Ook worden er onder meer (juridische) stappen gezet naar een meer circulaire bouw.⁶⁴

Het tegengaan van bodemdaling is een opgave die urgent moet worden opgepakt. De Raad voor de leefomgeving (RLI) heeft een advies uitgebracht waarin wordt gewezen op de grote economische, maatschappelijke en ecologische risico's van bodemdaling.⁶⁵ Over een effectieve aanpak van bodemdaling en de inzet van (juridische) instrumenten daarbij wordt inmiddels flink gepubliceerd.⁶⁶ Tot slot kan het PFAS-dossier niet onbenoemd blijven in deze kroniek. Net als de stikstofproblematiek heeft het PFAS-dossier tot veel ophef geleid. PFAS betreft een groep vervuilende chemische stoffen, waarbij sommige 'zeer zorgwekkende stoffen' zijn. In een Tijdelijk handelingskader PFAS (juli 2019) was, ter invulling van de wettelijke zorgplicht, een landelijk kader voor het omgaan met PFAS-houdende grond en baggerspecie opgenomen. De concentratie van sommige PFAS in (bouw)grond lag echter, kort gezegd, boven de landelijke waarde waardoor verplaatsing van de grond bij bouw en infrastructuurprojecten tot stilstand kwam.⁶⁷ Een aangepast tijdelijk handelingskader PFAS (november 2019) bood een oplossing voor de problematiek. Er wordt gewerkt aan een definitief handelingskader. Voor de vaststelling van definitieve waarden moeten echter eerst onder meer de resultaten worden verkregen van nader onderzoek naar het gedrag van PFAS in grond(water).

Na de PAS-uitspraken en de nodige reparatiewetgeving, is in de jurisprudentie voor de wegenbouw een nieuw probleem opgedoken

5. Varia en afsluiting

In deze paragraaf bespreken we enkele belangrijke ontwikkelingen die niet al in het voorgaande aan de orde zijn geweest.

Het Hof van Justitie van de EU heeft in de uitspraak van 14 januari 2021 naar aanleiding van prejudiciële vragen van de Rechtbank Limburg⁶⁸ geoordeeld dat de beperkingen die het Nederlandse (proces)recht stelt aan de toegang tot de rechter bij milieubesluiten waarop het Verdrag van Aarhus van toepassing is (hierna: milieubesluiten), niet verenigbaar zijn met het Verdrag.⁶⁹ Deze uitspraak heeft grote gevolgen voor de rechtsbescherming tegen deze milieubesluiten.⁷⁰

In de eerste plaats, leidt het Hof uit artikel 9 lid 3 Verdrag van Aarhus af dat ook niet-belanghebbenden (het publiek) een vermeende schending van hun inspraakrechten in het kader van de voorbereiding van deze besluiten moeten kunnen voorleggen aan de rechter. Hoewel het Verdrag van Aarhus daartoe niet verplicht, wordt in het Nederlandse omgevingsrecht – in afwijking van de Awb – eenieder het recht toegekend om zienswijzen omtrent ontwerpbesluiten naar voren te brengen in gevallen waar in afdeling 3.4 Awb van toepassing is.⁷¹ Iedereen die van dit recht gebruik maakt, moet vermeende schendingen van deze inspraakrechten volgens het Hof aan de rechter kunnen voorleggen. Deze jurisprudentie zou onder de Omgevingswet nog wel eens aan belang kunnen toemen, omdat de inspraakrechten van eenieder onder de

Omgevingswet zullen worden uitgebreid, zoals de inspraak bij de voorbereiding van projectbesluiten voor projecten van publieke belang.⁷²

De vraag is overigens welke gevolgen de bestuursrechter moet verbinden aan een schending van deze inspraakrechten van een niet-belanghebbende, zoals het niet of onvoldoende (inhoudelijk) reageren op een zienswijze door het bevoegd gezag. Voor zover de zienswijze de inhoud van het besluit betreft, strekken de rechtsregels waarmee het besluit volgens de niet-belanghebbende in strijd is kennelijk niet ter bescherming van zijn belangen, zodat de bestuursrechter het besluit op grond van artikel 8:69a Awb in dat geval niet kan vernietigen wegens strijd met die rechtsregels. Gaat het om een geconstateerde schending van procedurele rechtsregels, dan is het de vraag of deze schending nog kan worden gerepareerd of wellicht met artikel 6:22 Awb kan worden gepasseerd.

Voor de praktijk belangrijker is dat het Hof oordeelt dat de toepassing van de onderdelenfuik van artikel 6:13 Awb ten aanzien van milieubesluiten onverenigbaar is met artikel 9 lid 2 Verdrag van Aarhus. Het Hof leidt uit deze bepaling af dat het beroepsrecht van *het betrokken publiek* ten aanzien van milieubesluiten niet afhankelijk kan worden gesteld van de deelname aan inspraakprocedures die voorafgaand aan het nemen van deze milieubesluiten moeten worden doorlopen. Dat betekent dat belanghebbenden – als leden van het betrokken publiek – die verwijtbaar niet of niet tijdig zienswijzen tegen

51. Deze vergunningplicht is met inwerkingtreding van de Spoedwet aanpak stikstof komen te vervallen. Zie par. 3.

52. ABRvS 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:71, *M en R* 2021/42, m.nt. Ch.W. Backes.

53. Voor Wm-inrichtingen is dit de bedrijfs-situatie waarvoor op grond van de Hinderverwet of Wet milieubeheer toestemming is verleend.

54. ABRvS 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:105, *M en R* 2021/41, m.nt. M.M. Kaajan

55. Het Adviescollege Meten en Berekenen Stikstof heeft in het eindadvies 'Meer meten, robuuster rekenen' al kritische opmerkingen geplaatst bij de 5 km-begrenzing van het AERIUS-rekenmodel. Daarbij wordt onder meer gewezen op het niet verdedigbare verschil met de doorrekening van andere stikstofbronnen dan wegverkeer, zoals agrarische bronnen, waarbij de effecten wel worden doorberekend op grotere afstanden. *Kamerstukken II* 2019/20, 35334, nr. 88, p. 15.

56. Het gaat om de verbreding van de A4 bij Den Haag en de aanpak van knooppunt Hoevelaken (A28-A1).

57. De Europese Green Deal, COM(2019) 640 final, geeft op Europees niveau een routekaart met de acties die op stapel staan om in 2050 een 'klimaatneutraal' Europa te

bereiken.

58. Zie over de rol van het recht bij de energietransitie en mitigatie van klimaatverandering de (vele) bijdragen in: Ch.W. Backes, E. Brans & H.K. Gilissen (red.), 2030: *Het juridisch instrumentarium voor mitigatie van klimaatverandering, energietransitie en adaptatie in Nederland*, Vereniging voor Milieurecht 2020-1, Den Haag 2020.

59. *Stb.* 2019, 253. Zie over de Klimaatwet in relatie tot de Omgevingswet o.a. V.M.Y. van 't Lam, 'Heeft de Klimaatwet toegevoegde waarde naast de al in ontwikkeling zijnde Omgevingswet en Klimaatakkoord?', *BR* 2018/76 & A. De Snoo, 'Klimaatwet en Omgevingswet: een complexe dans', *TBR* 2018/116.

60. Zie onder meer C.M. Walgemoed, 'Omgevingsrechtelijke besluitvorming voor zonneparken: een overzicht', *BR* 2018/77; A.G. Bregman & J.J. Karens, 'Financiële participatie en omgevingsbijdragen bij zonneparken – Van bestuurlijke wens tot afdwingbare eis', *TBR* 2020/118; en D.C.E. de Haas, 'Grootschalige windparken: inspraak op een "vroeg genoeg moment"?', *M en R* 2018/109.

61. S. Akerboom & A.M.J.R. van der Linden, 'Van gas los! Maar dan? Juridische aspecten van de verduurzaming van de warmtevoorziening', *TBR* 2018/53; R.A. Jager, 'Is het mogelijk om alle woningge-

naren verplicht van het aardgas af te schakelen?', *TO* 2019/04

62. In het Uitvoeringsprogramma Circulaire Economie 2019-2023 zijn de acties voor de komende jaren opgenomen om de transitie naar een circulaire economie te bevorderen.

63. Richtlijn 2018/851/EU tot wijziging van Richtlijn 2008/98/EG betreffende afvalstoffen. R. Laan, "'Einde afvalstatus" wordt voortaan eerder bereikt', *M en R* 2020/3.

64. O.a. S. Van Gulijk, 'Acht beginselen voor het circulair ontwerpen van gebouwen, wijst de Europese Commissie ons de weg?', *TBR* 2020/61; P.J. van der Plank, 'Het bevorderen van circulair bouwen - Een alternatief voorstel', *TBR* 2019/89; Ch.W. Backes, M.N. Boeve, R. Koolhoven & D.R. Versteeg, *Circulair bouwen*, Publicatie van de Vereniging voor Bouwrecht nr. 46, 2018.

65. Raad voor de leefomgeving en infrastructuur, *Stop bodemdaling in veenweidegebieden; het groene hart als voorbeeld*, september 2020.

66. H.E. Woldendorp, 'Stijgende aandacht voor bodemdaling. "Stop bodemdaling in het veenweidegebied": advies om reductiedoelstelling voor bodemdaling wettelijk vast te leggen', *M en R* 2021/21; P.J. de Putter, 'Peilbeheer als middel om bodemdaling in veenweidegebieden terug te dringen', *M en R* 2021/20; en R. Van Cleef, 'Bodemdeling in stedelijk gebied', *M en R* 2021/19;

en M.M.W. van Gils, F.A.G. Groothuise, H.F.M.W. van Rijswijk & E. Stouthamer, 'Bodemdeling in Nederlandse veengebieden: knelpunten voor solide beleid en besluitvorming', *M en R* 2021/18.

67. Zie o.a. H. Woldendorp, 'Een evenwichtsoefening op een smalle balk', *M en R* 2020/12; en H.E. Woldendorp & M. Gadella, 'Al verschiet een kameleon van kleur, het is en blijft hetzelfde dier. De regulering van het toepassen van grond en baggerspecie, van Besluit bodemkwaliteit naar Omgevingswet', *M en R* 2020/13.

68. Rb. Limburg 21 december 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:2159, *AB* 2019/177 m.nt. R.S. Wertheim

69. HvJ EU 14 januari 2021, ECLI:EU:C:2021:7, *NJB* 2021/580, *JB* 2021/28, m.nt. R.J.N. Schlössels en H.C.F.J.A. de Waele; en *M en R* 2021/41, m.nt. V.M.Y. van 't Lam & S. Ravelli. Zie ook G.A. van der Veen, 'Artikel 6:13 Awb in de fuik?', *TO* 2020, 4, p. 77 e.v.

70. Zie art. 6 Verdrag van Aarhus. Daaronder vallen de besluiten genoemd in Bijlage I. 71. Zie bijvoorbeeld art. art. 3.10 lid 1 jo. art. 3.12 lid 5 Wabo jo. afd. 3.4 Awb (omgevingsvergunning) en art. 3.8 lid 1 sub d Wro jo. afd. 3.4 Awb.

72. Zie Afdeling 5.2 Ow.

Voor de praktijk belangrijker is dat het Hof oordeelt dat de toepassing van de onderdelenfuik van artikel 6:13 Awb ten aanzien van milieubesluiten onverenigbaar is met artikel 9 lid 2 Verdrag van Aarhus

(onderdelen van) een milieubesluit kenbaar hebben gemaakt in hun beroep bij de bestuursrechter toch zullen moeten worden ontvangen. De bestuursrechter zal in dergelijke gevallen artikel 6:13 Awb buiten toepassing moeten laten. De Afdeling bestuursrechtspraak is daar vlak voor het ter perse gaan van deze Kroniek voor de eerste keer toe overgegaan.⁷³ Daarbij heeft de Afdeling uitdrukkelijk overwogen dat ook de onderdelenfuik, die de Afdeling uit artikel 6:13 Awb afleidt, in omgevingsrechtelijke zaken niet aan belanghebbenden kan worden tegengeworpen. Indien een belanghebbende geen of niet tijdig zienswijzen tegen een besluitonderdeel heeft kenbaar gemaakt, is dat dus niet langer een reden voor de bestuursrechter om de beroepsgronden daartegen niet ontvankelijk te verklaren. Vermeldenswaardig is dat de Afdeling oordeelt dat art. 6:13 Awb over de volle breedte van het omgevingsrecht niet aan belanghebbenden mag worden tegengeworpen, zolang de wetgeving niet in overeenstemming is gebracht met de Hofuitspraak. Vanuit het oogpunt van rechtsbescherming hanteert de Afdeling zekerheidshalve deze ruimhartige uitleg van het Verdrag, omdat in de praktijk een inhoudelijke en soms zeer gecompliceerde beoordeling moet worden verricht om na te gaan of een omgevingsrechtelijk besluit onder de werkingssfeer van het Verdrag van Aarhus⁷⁴ valt.

Een andere uitspraak van het Hof van Justitie over de uitleg van de Richtlijn strategische milieubeoordeling (Smb-richtlijn) zou ook wel eens grote gevolgen kunnen hebben voor het Nederlandse omgevingsrecht.⁷⁵ In antwoord op de prejudiciële vragen van de Belgische rechter concludeert het Hof namelijk dat een sterk op het Activiteitenbesluit gelijkende Vlaamse wettelijke regeling (VLAREM II), waarin de algemene regels ter zake van geluid, slagschaduw en veiligheid voor windturbines zijn opgenomen, een kaderstellend plan is in de zin van de Smb-richtlijn, waaraan ten onrechte geen milieueffect-rapport ten grondslag is gelegd.⁷⁶ Dat betekent volgens het Hof dat dit gebrek moet worden hersteld door alsnog een planMER aan de wettelijke regeling ten grondslag te leggen. Totdat het gebrek hersteld is, zal de wettelijke regeling buiten toepassing moeten worden gelaten en de gevolgen daarvan ongedaan moeten worden gemaakt. De nationale rechter zal vergunningen die zijn gebaseerd op de wettelijke regeling dan ook moeten vernietigen wegens strijd met de Smb-richtlijn. Volgens het Hof kan de rechter het buiten toepassing laten van de wettelijke regeling en de vernietiging van de daarop gebaseerde vergunningen slechts om dwingende redenen achterwege laten en niet langer dan strikt noodzakelijk is om het gebrek te herstellen. De leveringszekerheid van elektriciteit beschouwt het Hof als een dergelijke dwingende reden.

Deze uitspraak kan grote gevolgen hebben voor het omgevingsrecht, omdat aan het Activiteitenbesluit – en vele andere AMvB's waarin algemene milieuregels zijn gesteld voor het uitvoeren van activiteiten – geen planMER ten grondslag is gelegd. De Afdeling was vóór deze Hofuitspraak van oordeel dat de Smb-richtlijn dit ook niet vereist, omdat het Activiteitenbesluit een planmatig of programmatisch karakter ontbeert. Volgens de Afdeling zijn in het Activiteitenbesluit namelijk slechts in algemene zin regels gesteld voor de exploitatie van windturbines en hebben deze regels geen relatie met concrete windturbineprojecten.⁷⁷ Dat geldt echter ook voor de regels in VLAREM II, zodat de vraag is of de jurisprudentie van de Afdeling nog wel houdbaar is in het licht van de uitspraak van het Hof.⁷⁸ Het antwoord op die vraag zal waarschijnlijk niet lang meer op zich laten wachten.

Ook in de nationale rechtspraak willen wij een aantal belangrijke omgevingsrechtelijke uitspraken uitlichten. Als eerste de uitspraak van 19 februari 2020, waarin de Afdeling uiteenzet op welke wijze zij bestemmingsplannen – bijvoorbeeld in het kader van een beroep tegen een omgevingsvergunning – exceptief toetst aan het EU-recht, in dit geval de Dienstenrichtlijn.⁷⁹ Onder verwijzing naar vaste jurisprudentie⁸⁰ overweegt de Afdeling allereerst dat het buiten toepassing laten of het onverbindend verklaren van een bestemmingsplan wegens strijd met een hogere regeling uitsluitend aan orde is, indien die strijdigheid een evident karakter heeft. Een bestemmingsplanregel is volgens de Afdeling alleen evident in strijd met hoger recht, als de rechter zonder nader onderzoek die strijdigheid kan vaststellen. Ontbreekt de onderbouwing dat een bestemmingsplanregel, zoals een brancheregeling, aan de vereisten van artikel 15 lid 3 Dienstenrichtlijn voldoet en kan deze niet alsnog worden gegeven, dan kan de rechter die strijdigheid zonder nader onderzoek vaststellen en moet hij de planregel buiten toepassing laten of onverbindend verklaren. De Afdeling stelt bij de exceptieve toetsing van bestemmingsplanregels aan die onderbouwing minder vergaande eisen dan in zaken waarin de planregels zelf onderwerp zijn van beroep. Volgens de Afdeling is dit niet in strijd met het Europese gelijkwaardigheidsbeginsel, omdat deze toetsingsmaatstaf ook gehanteerd wordt bij de exceptieve toetsing van bestemmingsplannen aan zuiver nationale regelgeving. Evenmin acht de Afdeling deze wijze van exceptieve toetsing in strijd met het Europese doeltreffendheidsbeginsel en het beginsel van effectieve rechtsbescherming. Tegen het bestemmingsplan heeft immers al bestuursrechtelijke rechtsbescherming opengestaan, waarin de strijdigheid met het EU-recht reeds ten volle ter toetsing aan de rechter had kunnen worden voorgelegd. Bovendien wijst de Afdeling erop dat aan de exceptieve toetsing van bestem-

mingsplanregels het rechtszekerheidsbeginsel en de bescherming van belangen van derden ten grondslag liggen. Derden hoeven alleen rekening te houden met de onverbindendheid van bestemmingsplanregels indien deze evident in strijd zijn met hoger recht. Tot slot kunnen derdebelaagden een verzoek indienen tot herziening van het bestemmingsplan en in het kader van een beroep tegen een eventuele afwijzing van dat verzoek de strijdigheid met de Dienstenrichtlijn ten volle door de rechter laten toetsen.

Een andere belangrijke ontwikkeling in de jurisprudentie is de burgervriendelijkere koers die de Afdeling is gaan varen bij de toepassing van het vertrouwensbeginsel, waarop in het omgevingsrecht regelmatig een beroep wordt gedaan.⁸¹ Voor deze jurisprudentie was dat beroep vaak tevergeefs, met name omdat degene die de toezegging deed vaak de bevoegdheid niet had om de vertrouwenwekkende toezegging te doen. Sinds de uitspraak van 29 mei 2019 geldt er een drietrapsraket. Allereerst zal moeten worden vastgesteld of het gaat om een toezegging, waaronder de Afdeling ook gedragingen verstaat. In de tweede stap gaat het om de vraag of de toezegging het bevoegde orgaan kan worden toegerekend. In deze stap zit de belangrijkste wijziging. Niet alleen toezeggingen die uitdrukkelijk door of namens het bevoegd gezag zijn gedaan, maar ook toezeggingen waarvan de betrokkene op goede gronden mocht veronderstellen dat deze de opvatting van het bevoegd gezag vertolkten, kunnen voortaan aan het bevoegd gezag worden toegerekend. Een concrete toezegging van een wethouder met de portefeuille ruimtelijke ordening en bouwen in het kader van een omgevingsvergunning voor een ruimtelijke ontwikkeling zal dan ook in beginsel aan het college van B&W als bevoegd gezag kunnen worden toegerekend. Indien er sprake is van een toerekenbare vertrouwenwekkende toezegging, kan met succes een beroep worden gedaan op het vertrouwensbeginsel. De derde stap vereist een belangenafweging, waarbij het belang van degene bij wie de gerechtvaardigde verwachtingen zijn gewekt zwaar weegt, maar er zwaarder wegende belangen, zoals strijd met de wet, het algemeen

belang of de belangen van derden, aan het honoreren van de verwachtingen in de weg kunnen staan. Indien er zwaarder wegende belangen in de weg staan aan honoreren van het gewekte vertrouwen, kan dit wel leiden tot de verplichting voor het bevoegd gezag om de daaruit voortvloeiende schade te vergoeden. Het lijkt erop dat die schadevergoeding onderdeel uit moet maken van het schadeveroorzakende besluit (onzelfstandig schadebesluit).

Tot slot willen wij nog wijzen op de overzichtsuitspraak van de Afdeling over de toepassing van het relativiteitsvereiste⁸² in het omgevingsrecht.⁸³ De Afdeling doet steeds vaker dergelijke overzichtsuitspraken, die zeer nuttig zijn voor de rechtspraak, omdat de Afdeling daarin haar jurisprudentie over een bepaald leerstuk op een rij zet en met elkaar in verband brengt.⁸⁴

In bestuurlijk en politiek opzicht is de handhaving van het omgevingsrecht in de afgelopen kroniekperiode weer meer in de belangstelling komen te staan. Naar aanleiding van repeterende milieu-incidenten bij bedrijven als Tata Steel en Chemelot heeft een adviescommissie op verzoek van de minister onderzoek gedaan naar de mogelijkheden om het stelsel van vergunningverlening, toezicht en handhaving (kortweg VTH-stelsel) in het omgevingsrecht slagvaardiger en effectiever te maken. De conclusies van de commissie over het huidige VTH-stelsel zijn niet mals.⁸⁵ Haar conclusie is dat het stelsel tekortschiet, omdat de omgevingsdiensten hun rol daarin niet goed kunnen vervullen. Volgens de commissie zijn de omgevingsdiensten onvoldoende onafhankelijk van het bevoegd gezag, zijn de kennisontwikkeling en informatie-uitwisseling onder de maat, functioneert het interbestuurlijk toezicht op de omgevingsdiensten onvoldoende en ontbreekt de regie door het Rijk. De commissie tornt niet aan de fundamente van het VTH-stelsel, maar stelt een tiental maatregelen voor om te komen tot een effectief, slagvaardig en toekomstbestendig stelsel, waarmee vermijdbare schade in de toekomst kan worden voorkomen. Die aanbevelingen richten zich met name op de versterking van de positie en de onafhankelijkheid van omgevingsdiensten. Een volgend kabinet zal daarmee aan de slag moeten. •

73. ABRvS 14 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:786.

74. Art. 6 Verdrag van Aarhus.

75. HvJ EU 25 juni 2020, C-24/19, ECLI:EU:C:2020:503, TBR 2020/135.

76. Dat oordeel ligt in het verlengde van HvJ EU 27 oktober 2016, C-290/15, ECLI:EU:C:2016:816 (*D'Oultremont*).

77. ABRvS 3 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1064, TBR 2019/79, m.nt. H.J. de Vries en R.H.W. Frins.

78. Zie H.E. Bröring & A.W. Koers, "Batenoord" op losse schroeven: tijd voor

prejudiciële vragen. Is het Activiteitenbesluit wel rechtsgeldig?', *TO* 2020/4, p. 102-112.

79. ABRvS 19 februari 2020,

ECLI:NL:RVS:2020:520, TBR 2020/53, m.nt. H.J. de Vries en NJB 2020/650. De jurisprudentie over de toetsing van ruimtelijke besluiten aan de Dienstenrichtlijn is in par. 5 van de vorige kroniek besproken.

80. ABRvS 27 december 2018,

ECLI:NL:RVS:2018:4266.

81. ABRvS 29 mei 2019,

ECLI:NL:RVS:2019:1694, AB 2019/302, m.nt. L.J.A. Damen. In deze uitspraak volgt

de Afdeling de conclusie van A-G Wattel.

Zie uitgebreider over deze nieuwe lijn: T.

Groot, 'Het vertrouwensbeginsel in het omgevingsrecht. Over het kunnen vertrouwen van de gemeenteraad', TBR 2020/19; en N. van Triet, 'Het nieuwe vertrouwensbeginsel. Meer kansen voor de burger?', TBR 2019/90.

82. Art. 8:69a Awb.

83. ABRvS 11 november 2020,

ECLI:NL:RVS:2020:2706, AB 2021/42,

m.nt. A.G.A. Nijmeijer.

84. Zie onder meer planschade (ABRvS 28

september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582,

AB 2016/399, m.nt. G.M. van den Broek en M.K.G. Tjepkema) en de Ladder voor duurzame verstedelijking (ABRvS 28 juni 2017, AB 2017/233, m.nt. T.E.P.A. Lam).

85. Adviescommissie Vergunningverlening, Toezicht en Handhaving, *Om de leefomgeving. Omgevingsdiensten als gangmaker voor het bestuur*, Rapport in opdracht van de Staatssecretaris van Infrastructuur en Waterstaat, 4 maart 2021, Bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 22343, nr. 295.