

# Kroniek van het omgevingsrecht

Marlon Boeve & Frank Groothuijse<sup>1</sup>

Deze kroniek beschrijft de hoofdlijnen van de ontwikkelingen in het omgevingsrecht in de afgelopen periode. Veel aandacht gaat uit naar een onderwerp dat in brede zin volop in de belangstelling staat: de aanpak van de stikstofproblematiek. Een nieuw crisisdossier ligt echter op de loer. Naar verwachting zullen de doelstellingen van de Kaderrichtlijn water voor de waterkwaliteit op de deadline in 2027, in veel gevallen niet worden bereikt. In deze kroniek wordt ingegaan op de gevolgen daarvan. Daarnaast komt de toenemende regie van het Rijk in de ruimtelijke ordening aan bod en wordt een aantal belangrijke ontwikkelingen in de jurisprudentie besproken. Ook wordt aandacht besteed aan de Omgevingswet, waarvan de datum van inwerkingtreding is uitgesteld naar 1 juli 2023.

## 1. Nog steeds in de ban van stikstof

In de voorgaande kroniek zijn we uitgebreid ingegaan op de stikstofproblematiek en de aanpak daarvan. Ook in deze kroniekperiode was dit onderwerp in de politieke arena, de maatschappij, maar ook in omgevingsrechtelijk Nederland weer een hot en veelbesproken item en dat zal voorlopig nog wel even zo blijven, is onze inschatting. Om die reden besteden we in deze kroniek wederom relatief veel aandacht aan dit onderwerp.

De politieke en maatschappelijke onrust werd vooral veroorzaakt door het voornemen van het kabinet om in 2030 al in 74% van de gebieden de stikstofdepositie onder de kritische depositiewaarde te brengen, terwijl op grond van de omgevingswaarde in de Wet natuurbescherming (hierna: Wnb) zou kunnen worden volstaan met 50%. Deze verhoging van het ambitieniveau is door Bovend'Eert in strijd met de wet geacht,<sup>2</sup> maar in onze ogen gaat hij er daarbij aan voorbij dat het gaat om een uitsluitend voor de overheid juridisch bindende beleidsdoelstelling (resultaatsverplichting) die *ten minste* moet worden bereikt. De wet schrijft met andere woorden een minimumresultaat voor dat door de overheid moet worden bereikt. Voor burgers vloeien daaruit bovendien geen directe rechtsgevolgen voort, zodat er in zoverre (nog) geen sprake is van machtsuitoefening door de overheid. Wij zien dan ook niet in waarom de wet in de weg zou staan aan het hanteren van een hoger ambitieniveau dan waar de wet *ten minste* toe verplicht. De regering is overigens wel van plan het verhoogde ambitieniveau wettelijk te verankeren.<sup>3</sup>

### 1.1. Realisering van bouw- en infrastructuurprojecten

In de vorige kroniek hebben we gewag gemaakt van een wettelijke regeling<sup>4</sup> die ervoor zorgt dat de effecten van de

stikstofdepositie tijdens de bouwfase niet hoeven te worden betrokken bij de vergunningverlening. De juridische houdbaarheid daarvan is door Frins in twijfel getrokken.<sup>5</sup> Volgens hem kan op voorhand – dus zonder voortoets – namelijk niet worden uitgesloten dat *geen enkele van de van vergunningplicht vrijgestelde bouwactiviteiten* afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten tot significante gevolgen voor een of meer Natura 2000-gebieden kan leiden, terwijl artikel 6 lid 3 van de Habitatrichtlijn (Hrl) dat wel vereist. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State zal waarschijnlijk binnenkort uitsluitsel geven over de juridische houdbaarheid van deze wettelijke regeling.

### 1.2. Legalisatie PAS-meldingen en meldingsvrije activiteiten

De wettelijke regeling<sup>6</sup> voorziet ook in de legalisatie van activiteiten waarvoor vanwege de geringe stikstofdeposi-

#### Auteurs

1. Prof. mr. dr. M.N. Boeve is hoogleraar omgevingsrecht in gebiedsontwikkeling aan de TU Delft en universitair docent aan de Universiteit Utrecht. Prof. mr. dr. F.A.G. Groothuijse is hoogleraar Europees en nationaal omgevingsrecht aan de Universiteit Utrecht. Deze kroniek bestrijkt de periode van 1 maart 2021 tot 1 oktober 2022, waarbij een enkele belangrijke ontwikkeling na 1 oktober is meegenomen.

#### Noten

2. Zie Paul Bovend'Eert, 'Stikstofplannen

Rutte IV: geen respect voor de rechtstaat', *NRC* 12 juli 2022, p. 18.

3. Zie de beantwoording van vragen van Kamerlid Pieter Omtzigt door de Minister van LNV en de Minister voor Natuur en Stikstof bij brief van 6 juli 2022, kenmerk 2022Z13913, p. 3.

4. Art. 2.9a Wnb jo. art. 2.5 Bnb.

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

6. Art. 1.13a Wnb.

tie onder de voormalige PAS-systematiek een vrijstelling van de vergunningplicht gold,<sup>7</sup> maar waarvoor de onderbouwing van die vrijstelling met de PAS-uitspraak is komen te vervallen. Sindsdien is voor deze activiteiten dus weer een Wnb-vergunning vereist, waardoor degenen die deze activiteiten verrichten in grote (rechts)onzekerheid zijn komen te verkeren, onder meer vanwege dreigende handhavingverzoeken en financiële consequenties. De wettelijke regeling beoogt daarvoor een oplossing te bieden. De wet voorziet in een legalisatieprogramma, waarin bronmaatregelen en natuurmaatregelen worden opgenomen, waarmee de gevolgen van de stikstofdepositie van PAS-meldingen en meldingsvrije activiteiten kunnen worden gemitigeerd of gecompenseerd. Pas als vaststaat dat de mitigerende maatregelen ook daadwerkelijk effect hebben, kan legalisatie van deze activiteiten plaatsvinden door toedeling van stikstofdepositieruimte uit het stikstofregistratiesysteem. In dit systeem wordt voor elke locatie van stikstofgevoelige habitats in Natura 2000-gebieden de door de uitvoering van de herstel- of verbetermaatregelen gecreëerde stikstofdepositieruimte geregistreerd,<sup>8</sup> evenals de toedeling van die ruimte aan de onder de PAS gemelde en meldingsvrije activiteiten.

De depositieruimte kan daarnaast worden ingezet voor het verlenen van Wnb-toestemmingen voor de realisering van woningbouw- en infrastructuurprojecten.<sup>9</sup> Indien de depositieruimte wordt aangewend voor toe-

## De jurisprudentie van de Afdeling ten aanzien van externe saldering kan ook voor de juridische houdbaarheid van het stikstofregistratiesysteem van belang zijn

stemmingen voor deze projecten, dan moet die depositieruimte in het stikstofregistratiesysteem worden afgeboekt en kan deze dus niet meer aan de onder de PAS gemelde en de meldingsvrije activiteiten worden toebedeeld. Op deze wijze wordt voorkomen dat de beschikbare depositieruimte meerdere keren wordt uitgegeven.<sup>10</sup>

De jurisprudentie van de Afdeling ten aanzien van externe saldering kan ook voor de juridische houdbaarheid van het stikstofregistratiesysteem van belang zijn. De bron- en herstelmaatregelen die de daarin geregistreerde stikstofdepositieruimte creëren, zouden immers ook kunnen worden ingezet om de instandhoudings- of verbeterdoelstellingen voor het Natura 2000-gebied te bereiken. Om de stikstofdepositieruimte uit het stikstofregistratiesysteem te kunnen benutten, zal op grond van deze jurisprudentie dan ook inzichtelijk moeten worden gemaakt welke andere maatregelen kunnen worden getroffen om de instandhoudings- of verbeterdoelstelling voor het desbetreffende Natura 2000-gebied te realiseren.

De snelheidsverlaging op snelwegen overdag naar 100 km/uur was opgenomen als bronmaatregel om de stikstofdepositie te reduceren, maar inmiddels heeft het kabinet besloten dat de opbrengst van deze maatregel niet langer wordt ingezet als stikstofdepositieruimte voor andere activiteiten, zoals de onder de PAS gemelde en meldingsvrije activiteiten.<sup>11</sup> Het kabinet heeft daartoe besloten, omdat de opbrengst van de snelheidsmaatregel niet op het vereiste detailniveau zeker is en de depositie-effecten van deze maatregel ten gevolge van de eerder besproken aanpassing van het AERIUS-rekenmodel lokaal tot grote veranderingen zouden leiden.

De snelheidsmaatregel is ook in de uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland van 22 april 2022 gekraakt.<sup>12</sup> Daarin overweegt de rechtbank dat niet is uitgesloten dat de snelheidsmaatregel zelf de natuurlijke kenmerken van Natura 2000-gebieden zal aantasten. Alleen daarom had de depositieruimte die door de snelheidsmaatregel zou worden gecreëerd, volgens de rechtbank niet in het stikstofregistratiesysteem mogen worden ingeboekt. Deze depositieruimte is dan ook ten onrechte ingezet om de stikstofdepositie ten gevolge van het vergunde woningbouwproject te verminderen. Daardoor is niet uitgesloten dat het vergunde woningbouwproject de natuurlijke kenmerken van het Natura 2000-gebied zal aantasten, terwijl artikel 2.8 lid 3 Wnb (en art. 6 lid 3 Hrl) dat wel vereist. De rechtbank vernietigt de Wnb-vergunning dan ook wegens strijd met artikel 2.8 lid 3 Wnb.

### 1.3. Aanpassing AERIUS-rekenmodel voor wegen

De Afdeling bestuursrechtspraak oordeelde in haar uitspraak van 20 januari 2021 dat bij de beoordeling van stikstofdepositie van een weg de effecten van de verkeersbewegingen op een grotere afstand dan 5 kilometer door het gehanteerde AERIUS-rekenmodel ten onrechte niet zijn meegenomen.<sup>13</sup> Naar aanleiding van deze uitspraak is het rekenmodel aangepast. De stikstofdepositie van alle bronnen, dus ook die van wegen, worden op basis van het aangepaste rekenmodel tot maximaal 25 km van de bron berekend. De vraag of deze aanpassing van het rekenmodel juridisch houdbaar is, ligt momenteel voor bij de Afdeling bestuursrechtspraak.

### 1.4. De mogelijkheden voor externe saldering beperkt

De mogelijkheden voor externe salderen in overbelaste situaties zijn door een uitspraak van de Afdeling van 24 november 2021 aanzienlijk ingeperkt.<sup>14</sup> Extern salderen is het saneren van een stikstofbron om op een andere locatie een stikstof emitterend project toe te kunnen staan, zodat er per saldo geen stikstofdepositie optreedt in het desbetreffende Natura 2000-gebied. Een maatregel die als instandhoudings- of passende maatregel kan worden ingezet, kan volgens de Afdeling uitsluitend als mitigerende maatregel in de passende beoordeling worden betrokken, als de instandhoudings- of verbeterdoelstelling ook op andere wijze kan worden gerealiseerd. De enkele stelling dat er ook andere maatregelen kunnen worden getroffen om aan de geldende instandhoudings- of verbeterdoelstelling te voldoen, acht de Afdeling daarvoor onvoldoende. Inzichtelijk zal moeten worden gemaakt met welke andere concrete maatregelen die doelstelling kan worden bereikt. Daarbij kan niet worden volstaan met

verwijzingen naar generiek beleid, maar zal in het concrete geval inzichtelijk moeten worden gemaakt hoe de voor het Natura 2000-gebied geldende doelstelling zal worden bereikt.<sup>15</sup> De vraag is of de gebiedsplannen die de provinciebesturen uiterlijk op 1 juli 2023 ter uitwerking van de landelijke stikstofdoelstellingen moeten hebben vastgesteld<sup>16</sup> voldoende onderbouwing zullen bieden om externe saldering weer als mitigerende maatregel in te kunnen zetten.<sup>17</sup> Dat zal in belangrijke mate afhangen van de maatregelen die daarin met het oog op de landelijke doelstellingen zullen worden opgenomen.

De vraag is opgeworpen hoe externe saldering, die door de Afdeling onder strenge voorwaarden wordt toegestaan,<sup>18</sup> zich verhoudt tot het oordeel van de Afdeling dat de Wnb-vergunning een zaaksgebonden beschikking is die de vergunninghouder geen stikstofrechten toekent, maar uitsluitend het recht om een bepaalde activiteit op een bepaalde locatie te verrichten.<sup>19</sup> In onze ogen staat deze jurisprudentielijn niet haaks op de mogelijkheid tot extern salderen. Er is bij extern salderen immers geen sprake van een directe overheveling van 'rechten' tussen vergunninghouders (en locaties), maar van een herverdeling van depositieruimte door het bevoegd gezag, die de saldo-gevende vergunning eerst moet intrekken om depositieruimte te creëren, waardoor er ruimte ontstaat om de saldo-verkrijgende vergunning te verlenen. Private partijen kunnen dus niet zelfstandig stikstofrechten overdragen, maar kunnen dat alleen met medewerking van het bevoegd gezag, dat ook zou kunnen besluiten om de vergunning van de saldo-gever in te trekken met het oog op de verbeter- of instandhoudingsdoelstelling van het Natura 2000-gebied. Extern salderen lijkt ons dan ook in zoverre niet onverenigbaar met het oordeel van de Afdeling dat de Wnb-vergunning een zaaksgebonden vergunning is waarin geen stikstofrechten aan een persoon worden verleend.

### 1.5. Vergunningplicht vanwege twijfel over emissiebeperking van emissiearme stalsystemen

De Afdeling bestuursrechtspraak is van oordeel dat er voor een aantal emissiearme stalsystemen een vergunning op grond van de Wnb is vereist, omdat de emissie daarvan met behulp van de emissiefactoren uit de Regeling ammoniak en veehouderij niet met zekerheid in kaart kunnen worden gebracht. Uit onderzoek is namelijk gebleken dat de Rav-emissiefactoren voor emissiearme stallen de werkelijke ammoniakemissie van deze stalsystemen waarschijnlijk onderschatten. Daardoor is niet op grond van objectieve gegevens uitgesloten dat de aangevraagde stalsystemen ten opzichte van de referentiesituatie significante gevolgen hebben, zodat een voorafgaande passende beoordeling – en daarmee ook een Wnb-vergunning – is vereist.

### 1.6. Interne saldering

Voor de uitbreiding of wijziging van projecten die door de toepassing van interne saldering niet leiden tot een toename van stikstofdepositie ten opzichte van de referentiesituatie, is sinds de wetwijziging van 1 januari 2020 geen Wnb-vergunning meer vereist.<sup>20</sup> Sindsdien is immers alleen nog een Wnb-vergunning vereist voor projecten die significante gevolgen kunnen hebben voor de instandhoudingsdoelstellingen van een Natura 2000-gebied. Als die gevolgen door interne saldering kunnen worden uitgesloten, is voor de wijziging of uitbreiding van het project dus geen Wnb-vergunning vereist.

De referentiesituatie is de vergunde situatie volgens de Wnb-vergunning (of de milieutoestemming indien er geen Wnb-vergunning is verleend) vlak voor de wijziging of uitbreiding van het project ten behoeve waarvan interne saldering wordt toegepast.<sup>21</sup> Daarbij is de feitelijke situatie volgens de Afdeling niet van belang, maar de vergun-

## Er is bij extern salderen geen sprake van een directe overheveling van 'rechten' tussen vergunninghouders maar van een herverdeling van depositieruimte door het bevoegd gezag

7. Het ging om activiteiten die ten hoogste 1 mol/ha/jaar op stikstofgevoelige typen habitats veroorzaakten (art. 19kh Nvw 1998 (oud) jo. art. 2.12 Bnb (oud)).

8. Daarbij wordt ten minste 30% afgeroomd ten behoeve van de vermindering van de stikstofbelasting op het Natura 2000-gebied en ten hoogste 70% als stikstofdepositieruimte in het stikstofregistratiesysteem geregistreerd (art. 2.3 lid 5 Rnb).

9. Die toestemming kan met een Wnb-vergunning worden verleend, maar ook met een omgevingsvergunning als de Wnb-vergunning daarbij aanhaakt. Voor infrastructurele projecten van het rijk gaat het om een tracébesluit, waarin de Wnb-toestemming is geïntegreerd.

10. Zie daarover in kritische zin: R.H.W. Frins & R.P.C.M. van Wel, 'Een Legalisatieprogramma PAS-meldingen maakt nog geen zomer', *TvAR* 2022, nr. 4, p. 198-208.

11. *Stcrt.* 2022, 18273. Zie ook *Kamerstukken II* 2021/22, 33576, nr. 265, p. 15.

12. Rb. Noord-Holland 22 april 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:3375, AB 2022/225, m.nt. R.H.W. Frins.

13. ABRvS 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:105, *M en R* 2021/41, m.nt. M.M. Kaajan en AB 2021/266, m.nt. R.H.W. Frins.

14. ABRvS 24 november 2021, ECLI:NL:RSV2021:2627 en ABRvS 30 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2318.

15. Deze jurisprudentie sluit aan bij de

jurisprudentie van de Afdeling over de plicht tot intrekking of wijziging van Wnb-vergunningen ter uitvoering van art 6.2 Hrl (art. 5.2 lid 4 Wnb). Zie ABRvS 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:71 en ABRvS 27 januari 2021, ECLI:NL:RVS 2021:175. Deze jurisprudentie is in de vorige kroniek in paragraaf 3.5 besproken.

16. Art. 1.12fa Wnb.

17. Zie ook M.M. Kaajan, 'Afdeling bestuursrechtspraak wederom aan zet met belangrijke rechtspraak over de bescherming van Natura 2000-gebieden', *TBR* 2022/85.

18. Zie voor de voorwaarden waaronder de Afdeling extern salderen toestaat onder meer ABRvS 27 januari 2016,

ECLI:NL:RVS:2016:166.

19. Zie de noot van Frins bij ABRvS 26 januari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:234.

20. In dat geval kan immers op grond van objectieve gegevens worden uitgesloten dat de wijziging of uitbreiding significante gevolgen heeft voor de instandhoudingsdoelstellingen van een Natura 2000-gebied.

21. Bij het ontbreken van een Wnb-vergunning is de geldende milieutoestemming op grond waarvan het project op de referentiedatum was toegestaan de referentiesituatie. De referentiedatum is de datum waarop art. 6 Hrl van toepassing werd op het betrokken Natura 2000-gebied.

de situatie. Dat betekent dat een vergunning dus ongebruikte depositieruimte kan bevatten<sup>22</sup> die onder voorwaarden kan worden ingezet voor interne saldering. De ongebruikte ruimte kan alleen worden ingezet voor interne saldering als de gevolgen van het gehele project – dus inclusief de ongebruikte depositieruimte – eerder passend zijn beoordeeld. Volgens de rechtbank is daarvan geen sprake als er nooit een Wnb-vergunning voor het project is verleend of als er een Wnb-vergunning is verleend op basis van het gebrekkige PAS. Volgens de rechtbank kan met de ongebruikte depositieruimte alleen intern worden gesaldeerd als het bevoegd gezag genoegzaam onderbouwt dat significante gevolgen voor de instandhoudingsdoelstellingen van het betrokken Natura 2000-gebied kunnen worden uitgesloten. De vraag is of de Afdeling bestuursrechtspraak deze lijn zal volgen.

Ook bij bestemmingsplannen is interne saldering mogelijk. Effecten van activiteiten die op een bepaalde locatie reeds plaatsvinden en waren toegestaan op grond van het oude bestemmingsplan, hoeven niet opnieuw bij de vaststelling van het bestemmingsplan te worden beoordeeld. In het verlengde daarvan kunnen de effecten van deze activiteiten worden weggestreept tegen de effecten van nieuwe activiteiten die de planwetgever op die locatie wil toestaan. Belangrijk verschil met de interne saldering bij vergunningverlening is, dat bij de vaststelling van bestemmingsplannen uitsluitend intern gesaldeerd kan worden met feitelijk gerealiseerde legale activiteiten,<sup>23</sup> terwijl bij vergunningverlening uitsluitend de vergunde situatie voor de toepassing van interne saldering bepalend is.

*Interne saldering ten behoeve van het weiden van vee*  
Het weiden van vee hangt onlosmakelijk samen met de oprichting, uitbreiding of exploitatie van de stallen waarin het melkvee wordt gehouden en vormt één project. Omdat niet is uitgesloten dat het weiden van vee als onderdeel van een melkveehouderij significante gevolgen kan hebben voor Natura 2000-gebieden, is daarvoor een voorafgaande passende beoordeling en een Wnb-vergunning vereist. In haar uitspraak van 12 oktober 2022 geeft de Afdeling bestuursrechtspraak aan op welke wijze de emissie van het weiden van vee kan worden beoordeeld. De emissie van het weiden van vee kan intern worden gesaldeerd met de afname van de emissie die daarvan het gevolg is. Er is sprake van een afname van emissies door het weiden van vee, omdat de stalemissies daardoor afnemen en weilanden die gebruikt worden voor de weidegang minder worden bemest met stalmest. Om intern te kunnen salderen moet de referentiesituatie van het bemesten worden bepaald. Bepalend daarvoor is de planologische situatie van die gronden op de referentiedatum (i.c. 10 juni 1994). Er zal moeten worden aangetoond dat de gronden vlak voor die referentiedatum in gebruik waren als landbouwgrond. Als deze gronden maximaal

mochten worden bemest, zijn significante gevolgen van het weiden van vee op die gronden uitgesloten. Daarvan is sprake als deze gronden op de referentiedatum daadwerkelijk werden bemest en uit het planologisch regime voor deze gronden sinds de referentiedatum volgt dat agrarisch grondgebruik is toegestaan en vanaf 2006 het gebruik van de gronden als grasland, waarvoor op grond van de in 2006 in de mestregelgeving geïntroduceerde stikstofgebruiksnormen de hoogste norm gold, is toegestaan.

### 1.7. Wetsvoorstel natuurcompensatiebank adc-projecten

Dit wetsvoorstel introduceert een natuurcompensatiebank waarin natuurcompensatiemaatregelen bij wijze van voorraad kunnen worden opgenomen voor projecten ten behoeve waarvan een beroep kan worden gedaan op artikel 6 lid 4 Hrl (de zogenoemde adc-projecten). Het gaat om projecten die voldoen aan de ADC-criteria,<sup>24</sup> dat wil zeggen projecten met significante gevolgen voor een Natura 2000-gebied, waarmee een dwingende reden van groot openbaar belang is gemoeid, waarvoor redelijkerwijs geen (minder schadelijke) alternatieven voor handen zijn, waarvan de gevolgen voor het Natura 2000-gebied met het oog op de samenhang van het Natura 2000-netwerk moeten worden gecompenseerd.<sup>25</sup> Doordat bij de besluitvorming over deze adc-projecten een beroep kan worden gedaan op compensatiemaatregelen uit de natuurcompensatiebank, hoeft niet bij ieder adc-project op zoek te worden gegaan naar mogelijke compensatiemaatregelen. Daarmee wordt beoogd de realisatie van adc-projecten te versnellen.<sup>26</sup>

### 1.8 De weg uit de stikstofcrisis

Zoals uit het bovenstaande blijkt, wordt naarstig gezocht naar mogelijkheden om in (ernstig) overbelaste stikstofsituaties op de korte termijn ruimtelijke ontwikkelingen mogelijk te maken binnen de randvoorwaarden van de Habitatrichtlijn en de uitleg die het Hof van Justitie EU en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State daaraan geven.<sup>27</sup> Ontwikkelingen die broodnodig zijn met het oog op de ambities ten aanzien van onder meer de energietransitie, klimaatadaptatie, woningbouwopgaven en mobiliteit. Hoewel het zoeken naar 'ontsnappingsroutes', zoals de kort besproken bouwfasievrijstelling, gelet op die ontwikkelingen begrijpelijk is, maakt dat de wet- en regelgeving er niet eenvoudiger en inzichtelijker op. Bovendien is ook steeds de vraag of de ontwikkelde 'ontsnappingsroutes' door de rechter verenigbaar worden geacht met de Habitatrichtlijn.

De weg uit de stikstofcrisis begint bij een daadwerkelijke reductie van de stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden. Na jarenlang de hete aardappel te hebben doorgeschoven zet het kabinet daar nu eindelijk ook op in met alle maatschappelijke en politieke onrust van dien. Wellicht dat het advies-Remkes<sup>28</sup> die onrust deels kan wegne-

**De emissie van het weiden van vee kan intern worden gesaldeerd met de afname van de emissie die daarvan het gevolg is**

men. De belangrijkste aanbevelingen uit het advies zijn kort samengevat:

- Handhaaf de stikstofdoelen voor 2030, maar bouw wel twee evaluatiemomenten in (2025 en 2028);
- Koop binnen een jaar 500 tot 600 piekbelasters in de nabijheid van Natura 2000-gebieden ruimhartig uit of zorg op een andere wijze voor gegarandeerde stikstofreductie bij deze piekbelasters. Daarmee kunnen PAS-melders en enkele belangrijke bouwprojecten met voorrang worden vergund.
- Stel de staat van de natuur centraal, zodat de kritische depositiewaarde op termijn uit de wet kan en gestuurd kan gaan worden op de emissie van stikstof en niet op depositie ervan.
- Ontwikkel een innovatieprogramma, omdat innovatie een serieus deel van de oplossing blijft;
- Schep perspectief voor agrariërs, geef aan waar welke vormen van landbouw wel en niet zijn toegestaan (zoning) en ontwikkel transitiepaden voor agrariërs met bijbehorende verdienmodellen.

De regering heeft het advies van Remkes grotendeels omarmd en gaat daarmee aan de slag. Wel merkt de regering op dat de (verplichte) uitkoop van de 500 tot 600

## De weg uit de stikstofcrisis begint bij een daadwerkelijke reductie van de stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden

piekbelasters binnen een jaar erg ambitieus is. Hiervoor lijkt de regering meer tijd uit te trekken.<sup>29</sup>

### 2. Waterkwaliteit: een nieuwe crisis?

De problemen in het stikstofdossier zijn nog niet opgelost of er dient zich alweer een enigszins vergelijkbaar hoofdpijndossier aan. De verwachting is namelijk dat de doelstellingen van de Kaderrichtlijn water (hierna: Krw) voor de Nederlandse Krw-waterlichamen in veel gevallen niet

zullen worden bereikt vóór de deadline van 2027. Een belangrijke oorzaak daarvan is de verontreiniging door diffuse verontreinigingsbronnen, zoals bestrijdingsmiddelen, mest en geneesmiddelen, die lastig zijn aan te pakken.<sup>30</sup> Deze Krw-doelstellingen zijn resultaatsverplichtingen, waarvan slechts in een limitatief aantal – door de Krw geboden uitzonderingen – onder strikte voorwaarden kan worden afgeweken.

De gevolgen van het niet tijdig bereiken van de Krw-doelstellingen kunnen groot zijn. Op de wat langere termijn kan de Europese Commissie de Nederlandse Staat in gebreke stellen, waarna het Hof van Justitie van de EU uiteindelijk een forse boete kan opleggen. Op de kortere termijn kan dit ertoe leiden dat aanvragen voor lozingsvergunningen en vergunningen voor andere activiteiten die gevolgen kunnen hebben voor de waterkwaliteitsdoelstellingen niet meer kunnen worden verleend vanwege de (dreigende) overschrijding van de Krw-doelstellingen. Ook kan dit betekenen dat onherroepelijke vergunningen moeten worden aangescherpt of zelfs ingetrokken<sup>31</sup> of dat emissies vanuit diffuse bronnen strenger moeten worden gereguleerd met het oog op die doelstellingen – al dan niet op verzoek van natuurorganisaties of andere belanghebbenden.

Nu duidelijk is dat in veel gevallen de Krw-doelstellingen niet tijdig zullen worden bereikt, is de focus steeds meer gaan liggen op de uitzonderingsgronden die de Krw onder strikte voorwaarden biedt: fasering van de doelen tot uiterlijk 2027, doelverlaging, overmacht en projecten van een hoger openbaar belang. Eigenlijk hadden alle oppervlakte- en grondwaterlichamen al in 2015 in goede toestand moeten zijn, maar Nederland heeft zich al maximaal op de faseringsuitzonderingsgrond beroepen, zodat fasering niet meer mogelijk is. Tenzij de natuurlijke omstandigheden van het waterlichaam van dien aard zijn dat de doelen niet voor 2027 kunnen worden bereikt. Een beroep op overmacht (*force majeure*) kan alleen achteraf en daarvan is niet snel sprake. Met een beroep op de uitzonderingsgrond 'projecten van hoger openbaar belang' kunnen alleen specifieke projecten worden toegestaan, zoals de realisering van waterkrachtcentrales, maar daarmee wordt een (dreigende) overschrijding van de Krw-doelstellingen niet ongedaan gemaakt. In veel gevallen zal dus uitsluitend nog een beroep op de uitzonderingsgrond doelverlaging resteren. Daaraan zijn echter strenge

22. Het vergunde project kan immers feitelijk geheel of gedeeltelijk niet zijn gerealiseerd of het project kan in de loop der tijd geheel of gedeeltelijk zijn gestaakt.

23. Zie onder meer ABRvS 1 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1960, *M en R* 2021/103. Uit deze uitspraak blijkt ook dat bij wijze van uitzondering met een reeds beëindigde legale activiteit kan worden gesaldeerd, indien op basis van een schriftelijk document, zoals een koopovereenkomst, onomstotelijk vaststaat dat de activiteit uitsluitend is beëindigd ten behoeve van de ontwikkeling die het bestemmingsplan mogelijk maakt. Uitgesloten kan worden

dat deze activiteit sowieso niet zou worden beëindigd en er na de beëindiging geen stikstof emitterende activiteiten op het desbetreffende perceel hebben plaatsgevonden.

24. ADC (of adc) staat voor Alternatieven (ontbreken), Dwingende redenen van groot openbaar belang en Compensatie.

25. De natuurcompensatiebank is vooral bedoeld voor adc-projecten van het Rijk en de waterschappen, zoals dijkversterkingen en andere waterstaatsprojecten.

26. Bovendien krijgen de bij wijze van voorraad aangelegde stikstofgevoelige habitats de kans zich te ontwikkelen, waardoor de

onzekerheid over de effectiviteit van compensatiemaatregelen kan worden gereduceerd. Ook kunnen grotere stukken habitat worden aangelegd, hetgeen de habitats robuuster maakt dan wanneer de compensatie per afzonderlijk project (in plukjes) zou worden gerealiseerd. Dat is beter voor de samenhang van het Natura 2000-netwerk, zo is de redenering van de regering.

27. Zie ook J.C. Verdaas, M.M. Kaajan & W.J. Bosma, 'Gebiedsontwikkeling tijdens de stikstofcrisis' (*Preadviezen voor de Vereniging voor Bouwrecht*, nr. 49), Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2021; en J. van Noord, 'Gebiedsontwikkeling tijdens de

stikstofcrisis. Verslag van de bespreking (hybride) VBR-jaarvergadering gehouden op 9 december 2021 te 's-Gravenhage', *TBR* 2022/25.

28. Johan Remkes, *Wat wel kan. Uit de impasse en een aanzet voor perspectief*, 5 oktober 2022.

29. *Kamerstukken II* 2022/23, 30252, nr. 34.

30. *Kamerstukken II* 2021/22, 27625, nr. 555 en *Royal Haskoning, Ex ante analyse Waterkwaliteit*, 2021.

# Indien niet tijdig aan de doelstellingen van de Kaderrichtlijn water wordt voldaan en een beroep op de uitzonderingsgronden niet mogelijk is, dringt zich in juridische zin een vergelijking op met het stikstofdossier

eisen verbonden en daarvoor geldt een zware motiveringsplicht. Het bereiken van de doelen moet blijvend onhaalbaar zijn of onevenredig kostbaar en de best mogelijke toestand moet worden bereikt. Doelverlaging wordt door de Europese Commissie beschouwd als een 'ultimum remedium'. De vraag is dan ook hoe de Europese Commissie een veelvuldig gebruik van een beroep op doelverlaging zal beoordelen. Daarbij is van belang dat Nederland maximaal gebruik heeft gemaakt van de faseringsuitzondering en vrijwel alle Nederlandse oppervlaktewaterlichamen als kunstmatig en sterk veranderend zijn aangewezen, zodat daarvoor geen goede toestand, maar een goed ecologisch potentieel moet worden bereikt. Bovendien kijkt de Europese Commissie met een steeds kritischer oog naar de milieutoestand in Nederland in den brede en de waterkwaliteit in het bijzonder.<sup>32</sup> De sinds 2006 aan Nederland toegekende derogatie op grond waarvan agrariërs meer mest mogen uitrijden over hun land dan op grond van de Nitraatrichtlijn is toegestaan, zal bijvoorbeeld in de komende drie jaar worden afgebouwd, omdat Nederland zich onvoldoende heeft ingespannen om de waterkwaliteit te verbeteren.<sup>33</sup>

Indien niet tijdig aan de Krw-doelstellingen wordt voldaan (uiterlijk in 2027) en een beroep op de uitzonderingsgronden niet mogelijk is, dringt zich in juridische zin een vergelijking op met het stikstofdossier, al zullen de maatschappelijke gevolgen waarschijnlijk minder ingrijpend zijn. Evenals in het stikstofdossier komt het in de kern neer op een herverdelingsvraagstuk van milieugebruiksruimte: hoe zorgt de overheid ervoor dat (tijdig) aan de Europese doelstellingen wordt voldaan, welke bestaande bronnen kunnen daarvoor het beste (en binnen welke termijn) worden aangepakt en hoe wordt de schaarse milieugebruiksruimte over de verschillende publieke en private belangen verdeeld? Wordt in de volgende kroniek(en) ongetwijfeld vervolgd.

Naast de resultaatsverplichting om de Krw-doelstellingen voor de waterlichamen uiterlijk in 2027 te bereiken, moeten lidstaten ervoor zorgdragen dat de toestand van de Krw-waterlichamen niet achteruitgaat. Ten aanzien van deze *standstill*-verplichting heeft het Hof van Justitie van de EU twee belangwekkende uitspraken gedaan. In de uitspraak van 5 mei 2022 oordeelde het Hof dat ook een tijdelijke achteruitgang van oppervlaktewaterlichamen in toestandsklasse niet is toegestaan, tenzij een beroep kan worden gedaan op de uitzondering voor projecten van hoger openbaar belang als bedoeld in artikel 4 lid 7 Krw.<sup>34</sup> In een andere uitspraak van 24 juni 2021 oordeelde het Hof<sup>35</sup> over de verplichting om een achteruitgang van de toestand van grondwaterlichamen te voorkomen<sup>36</sup> dat het bestaan en continueren van een disbalans tussen onttrekking en aanvulling van grond-

water (overexploitatie) nog niet betekent dat de toestand van het grondwaterlichaam achteruitgaat. Alleen als deze disbalans groter wordt is sprake van een achteruitgang, aldus het Hof. Het feit dat die disbalans bestaat, betekent echter wel dat het grondwaterlichaam niet in een goede kwantitatieve toestand verkeert, zoals artikel 4 lid 1 onder b sub ii Krw vereist, zodat er ten aanzien van het grondwaterlichaam, behoudens een beroep op een Krw-uitzonderingsgrond, wel een verbeteringsverplichting geldt.

### 3. Rijksregie in de ruimtelijke ordening

De opgaven voor de fysieke leefomgeving zijn groot. Klimaatadaptatie, CO<sub>2</sub>-reductie, de woningbouwopgave, de water- en bodemopgaven, de energietransitie, herstel en behoud van natuur, stikstofaanpak<sup>37</sup> etc. zullen een grote invloed hebben op de ruimtelijke inrichting van Nederland. Gelet op de urgentie, schaal en omvang van deze opgaven, die deels ook met elkaar samenhangen, is het niet zo vreemd dat de roep om rijksregie steeds luider klinkt.<sup>38</sup> In het regeerakkoord is ook uitdrukkelijk vermeld dat het Rijk een regiefunctie heeft in Nederland voor het ruimtelijke beleid, zowel ten aanzien van verstedelijking als ten aanzien van andere opgaven met een sterke ruimtelijke component. Daartoe is na jarenlange afwezigheid weer een Minister voor Volkshuisvesting en Ruimtelijke ordening (hierna: VRO) aan de ministersploeg toegevoegd, zij het zonder eigen portefeuille. We bespreken hier een aantal voorbeelden van onderwerpen waar het Rijk de afgelopen kroniekperiode de regie heeft gepakt of heeft aangekondigd deze te willen pakken.

Een belangrijk onderwerp waar het Rijk de regie op wil voeren is de woningbouwopgave. In het programma Woningbouw wordt de aanpak beschreven om te komen tot de realisatie van 900.000 woningen tot en met 2030 en het bereiken van 100.000 woningen per jaar in deze kabinetsperiode. In een dichtbevolkt land als Nederland waar de druk op de schaarse ruimte vanuit verschillende concurrerende belangen en opgaven, zoals klimaatbestendigheid, energietransitie, stikstof, landbouwtransitie en bedrijvigheid, groot is, kan er tussen de woningbouwopgave en deze andere belangen en opgaven wrijving ontstaan.<sup>39</sup>

In het regeerakkoord is aangekondigd dat water en bodem sturend moeten worden voor de ruimtelijke inrichting van Nederland, dus onder meer ook voor de woningbouwopgave. De overstromingen in Limburg, de droogte van afgelopen zomers en de gevolgen daarvan voor onder meer de drinkwaterwinning, landbouw en scheepvaart laten zien dat klimaatverandering een steeds grotere impact zal hebben. Na eeuwenlang de water- en bodemsystemen te hebben aangepast aan het voor de mens gewenste ruimtegebruik, dringt het besef door dat

grenzen aan de maakbaarheid en de draagkracht van het watersysteem en het bodemsysteem in zicht komen of al zijn overschreden.

Ten aanzien van de realisering van de woningbouwopgave heeft de regering aangegeven dat water en bodem daarvoor sturend moeten zijn.<sup>40</sup> In dat kader moeten volgens de regering de meest kwetsbare plekken vanuit het perspectief van wateroverlast, waterveiligheid en bodemdaling gevrijwaard blijven van woningbouw. De regering wil daartoe de watertoets voor ruimtelijke besluiten een dwingend karakter geven en ervoor zorgen dat de waterschappen voortijdig in het planproces worden betrokken.<sup>41</sup> Daarnaast wil de regering een maatlat ontwikkelen voor klimaatbestendig bouwen, waardoor de in de maatlat opgenomen prestatie-eisen vroeg in het planproces worden meegenomen en plannen niet achteraf nogmaals naar de tekentafel hoeven.<sup>42</sup> Gelet op de recente waarschuwing van de Deltacommissaris dat op dit moment al 820.000 woningen gepland staan in overstroombare, slappe, zettingsgevoelige en natte gebieden, lijken de voornemens van de regering geen overbodige luxe.<sup>43</sup> Of water en bodem daadwerkelijk sturend zullen zijn voor de ruimtelijke inrichting van Nederland hangt onder meer af van de wijze waarop dit juridisch zal worden geborgd<sup>44</sup> en in hoeverre het Rijk daarop daadwerkelijk regie gaat voeren.<sup>45</sup> Binnenkort verschijnt er een Kamerbrief die daarover waarschijnlijk meer duidelijkheid zal verschaffen.

Het Rijk heeft de ruimtelijke regie al gepakt ten aanzien van de situering van *hyperscale* datacenters,<sup>46</sup> die volgens het kabinet een grote landschappelijke impact hebben en een te groot beslag leggen op de beschikbare duurzame energie in verhouding tot hun maatschappelijke en/of economische toegevoegde waarde. Om die reden wil het Rijk in overleg met medeoverheden nadere ruimtelijke keuzes maken over waar deze datacenters kunnen worden gevestigd en deze keuzes ook via rijksinstructieregels<sup>47</sup> juridisch laten doorwerken naar de ruimtelijke besluitvorming op gemeentelijk niveau.<sup>48</sup> Om te voorkomen dat bouwaanvragen voor *hyperscale* datacenters die passen binnen het geldende planologische regime (moeten) worden verleend, heeft de Minister van VRO op 16 februari 2022 een voorbereidingsbesluit<sup>49</sup> genomen voor vrijwel geheel Nederland.<sup>50</sup> Gevolg daarvan is dat dergelijke bouwaanvragen moeten worden aangehouden. Het voorbereidingsbesluit – en daarmee ook de aanhoudingsplicht – vervalt na negen maanden,<sup>51</sup> zodat aangehouden bouwaanvragen na die termijn alsnog moeten worden verleend, indien binnen die termijn nog geen rijksinstructieregels tot stand zijn gebracht. De rijksinstructieregels zijn nog niet in werking getreden, wel is een ontwerp van die regels gepubliceerd.<sup>52</sup>

Ook bij de energietransitie speelt het Rijk een belangrijke rol onder meer als het gaat om het energiehoofdsysteem.<sup>53</sup> Een grote *bottleneck* voor de energietransitie is de te beperkte capaciteit van het elektriciteitsnetwerk. De Minister van Economische Zaken en Klimaat

## Het Rijk heeft de ruimtelijke regie al gepakt ten aanzien van de situering van hyperscale datacenters, die volgens het kabinet een grote landschappelijke impact hebben en een te groot beslag leggen op de beschikbare duurzame energie

31. Art. 6.22 lid 3 sub b Wtw.

32. *Kamerstukken II* 2019/20, 33037, nrs. 368 en 369.

33. *Kamerstukken I* 2022/23, 33037, AL. Een aantal AMvB's wordt ter uitvoering van de (ontwerp derogatie)beschikking en het 7<sup>e</sup> Actieprogramma Nitraat gewijzigd. Zie *Kamerstukken II* 2022/23, 33037, nr. 456.

34. HvJ EU 5 mei 2022, ECLI:NL:C:2022:350, AB 2022/259, m.nt. H.F.M.W. van Rijswijk.

35. HvJ EU 24 juni 2021, ECLI:EU:C:2021:512, AB 2022/28. Zie ook H.E. Woldendorp, 'Ambivalente illusies. Het arrest van het Europese Hof over grondwateronttrekkingen in het Natura 2000-gebied Doñana', *TO* 2021/3, p. 86-94.

36. Art. 4 lid 1 onder b sub i Rvw.

37. *Kamerstukken II* 2021/22, 33576, nr. 265, p. 11.

38. Zie onder meer de Raad voor de leefomgeving en infrastructuur, *Geef richting*,

*maak ruimte!*, Den Haag, 23 november 2021, p. 8.

39. Kamerbrief over Nationale Woon- en Bouwagenda en programma woningbouw van 11 maart 2022, p. 2. Zie over de juridische aspecten van de verdeling van de schaarse ruimte: Tonny Nijmeijer & Johan Wolswinkel, 'De ordening van de schaarse ruimte', *NTB* 2021/310.

40. Zie onder meer Coalitieakkoord 2021-2025, 'Omzien naar elkaar, vooruitkijken naar de toekomst', p. 14 en het Woningbouwprogramma 2022-2026, p. 24. Water als sturend principe is niet nieuw. Al in de Nota Ruimte (2006) beschouwde de regering water als een van de structurerende principes voor bestemming, inrichting en gebruik van de ruimte. Zie *Kamerstukken II* 2004/05, 29435, nr. 154, p. 108.

41. Zie ook Woningbouwprogramma 2022-2026, p. 24.

42. Zie de Kamerbrief van de Ministers van

I&W en V&RO in reactie op het advies Deltacommissaris klimaatadaptatie en woningbouw d.d. 24 mei 2022, nr. 2022Z10281, p. 4-5.

43. Briefadvies Deltacommissaris woningbouw en klimaatadaptatie (Spoor 2), d.d. 3 december 2021, p. 2.

44. Zie over de vraag of het instrumentarium van de Omgevingswet voldoende is toegesneden op de huidige roep om rijksregie: R. Kegge, 'Sturing en toezicht door Rijk en provincie op gemeentelijke besluiten onder de Omgevingswet: van bestuurlijk afwegingsruimte naar meer regie?', *TO* 2022, nr. 2, p. 34-43.

45. Zie voor een aantal voorstellen daartoe: F.A.G. Groothuise, 'Een hydrologische realisering van de woningbouwopgave', in: A.G. Bregman & A.G.A. Nijmeijer (red.), *Het woningtekort voorbij*, Den Haag: Vereniging voor Bouwrecht, 2022, p. 85-97.

46. Het gaat om datacenters met een

omvang van 10 ha en een hoger vermogen dan 70 megawatt.

47. Art. 4.3 lid 1 Wro.

48. Zie uitgebreider: R. Molenaar-Wingens, A.M. Schmidt & V.M.Y. van 't Lam, 'Rijksregels voor hyperscale datacentra: decentraal tenzij, of toch niet?', *M en R* 2022/58.

49. *Kamerstukken II* 2021/22, 26643, nr. 819, bijlage blg-11019485.

50. Met uitzondering van een aantal locaties die door het Rijk al zijn aangewezen als voorkeursgebieden voor de vestiging van *hyperscale* datacenters.

51. Zie 'Jetten neemt controle vergunningverlening stroomnet over', [www.nos.nl](http://www.nos.nl), 4 oktober 2022.

52. *Kamerstukken II* 2021/22, 34682, nr. 94.

53. Zie onder meer het Programma Energiehoofdstructuur, *Kamerstukken II* 2019/20, 31239, nr. 317.

heeft recentelijk aangekondigd dat hij vaker de vergunningverlening voor de aanleg en wijziging van het elektriciteitsnetwerk van decentrale overheden naar zich toe wil trekken om de uitbreiding van het netwerk te versnellen.<sup>54</sup> Ook hier zal de rijksoverheid dus meer regie gaan voeren.

Dat geldt ook voor de realisering van opvanglocaties voor asielzoekers. Vanwege het tekort aan opvanglocaties en de erbarmelijke situatie bij het aanmeldcentrum in Ter Apel heeft het COA een hotel in Tubbergen aangekocht om daar op korte termijn asielzoekers in te huisvesten. Omdat het geldende bestemmingsplan de opvang van asielzoekers niet toestaat, is daarvoor een omgevingsvergunning voor afwijken van het bestemmingsplan vereist. B&W van Tubbergen is daarvoor normaal gesproken het bevoegd gezag, maar omdat het gemeentebestuur deze vergunning niet wilde verlenen, heeft de Minister van Justitie en Veiligheid in overeenstemming met de Minister voor VRO besloten om de vergunningverlening naar zich toe te trekken. Die vergunning zal niet alleen zien op de wijziging van het gebruik van het hotel, maar ook op de benodigde inpandige verbouwing. Specifiek voor gebouwtransformaties ten behoeve van de opvang van asielzoekers buiten de bebouwde kom is in het Besluit omgevingsrecht de reguliere procedure op de vergunningverlening van toepassing verklaard om dergelijke transformaties sneller te kunnen realiseren.<sup>55</sup>

De bevoegdheid om de vergunningverlening naar zich toe te trekken heeft het Rijk als het gaat om de verwezenlijking van een project van nationaal belang.<sup>56</sup> Daarvan is in dit geval sprake, omdat de opvang van asielzoekers een rijksverantwoordelijkheid is en gemeenten onvoldoende uit eigen beweging willen meewerken aan de huisvesting. Juist voor dit soort NIMBY-projecten heeft het Rijk de bevoegdheid gekregen om de vergunningverlening naar zich toe te trekken. Van die bevoegdheid wordt door het Rijk doorgaans zelden gebruik gemaakt. Gelet op de aanhoudende problemen bij de opvang van asielzoekers en de beperkte bereidheid van gemeenten om aan de oplossing daarvan mee te werken, is het echter zeer wel voorstelbaar dat het Rijk voor de realisatie van opvanglocaties vaker van deze bevoegdheid gebruik zal maken.

#### 4. Vervolg *Varkens in nood*

In de vorige Kroniek bespraken we de ruime uitleg die de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in haar jurisprudentie<sup>57</sup> aan de *Varkens in Nood*-uitspraak van het Hof van Justitie van de EU<sup>58</sup> heeft gegeven. Op grond van die jurisprudentie kunnen belanghebbenden in afwijking van artikel 6:13 Awb beroep instellen tegen een ruime categorie omgevingsrechtelijke besluiten ook als zij geen zienswijzen ten aanzien van het ontwerpbesluit ken-

baar hebben gemaakt. Daarnaast volgt daaruit dat ook niet-belanghebbenden<sup>59</sup> in afwijking van artikel 8:1 Awb beroep kunnen instellen tegen dergelijke besluiten, mits zij tijdig hun zienswijzen over het ontwerpbesluit kenbaar hebben gemaakt. Onze verwachting dat de beroepsgronden van niet-belanghebbenden vanwege het relativiteitsvereiste<sup>60</sup> veelal niet zullen leiden tot vernietiging van het bestreden besluit, wordt door de uitspraak van 4 mei 2021 van de Afdeling bevestigd.<sup>61</sup> De regels waarop deze niet-belanghebbenden zich beroepen zullen immers veelal kennelijk niet strekken tot de bescherming van hun belangen.

Momenteel is er een wetsvoorstel in procedure dat beoogt de jurisprudentielijn naar de Awb te vertalen.<sup>62</sup> Daartoe wordt voor belanghebbenden art. 6:13 Awb – zowel de zienswijzen – als de onderdelenfuik – losgelaten. Ook wordt aan niet-belanghebbenden aan wie naar nationaal recht inspraak is gegund beroepsrecht toegekend en die daarvan gebruik hebben gemaakt of aan wie niet kan worden verweten dat zij daarvan geen gebruik hebben gemaakt. Voor de gevallen waarin de wet voor de aangewezen categorieën van besluiten niet voorziet in een inspraakprocedure, dient het bevoegd gezag op grond van het voorgestelde artikel 3:10 lid 2 Awb daarop afd. 3.4 Awb van toepassing te verklaren.<sup>63</sup> Het voorgestelde artikel 3:15 lid 2 Awb stelt in die gevallen zeker dat eenieder daaromtrent zienswijzen naar voren kan brengen. Afhankelijk van hoe ruim de kring van Aarhus-besluiten wordt getrokken (zie hierna), is niet uitgesloten dat bestuursorganen die moeten beslissen op omgevingsvergunningen voor activiteiten die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben daartoe regelmatig zullen moeten overgaan, omdat onder de Omgevingswet de bezwaarprocedure het uitgangspunt is en toepassing van afd. 3.4 Awb de uitzondering.

De categorie van omgevingsrechtelijke besluiten waarop de Aarhus-verruiming van toepassing is, wordt in de Regeling beroep ingeperkt ten opzichte van de zeer ruime categorie die de Afdeling in haar jurisprudentie hanteert.<sup>64</sup> Er blijft echter een restcategorie ‘andere besluiten of activiteiten die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben’ bestaan, waarvan de Afdeling in concrete gevallen zal moeten beoordelen of het Aarhus-besluiten betreft. De wetgever kaatst de bal daarmee grotendeels terug naar de Afdeling. Het is dan ook niet zo verwonderlijk dat de Afdeling bestuursrechtspraak het wetsvoorstel in een uiterst kritisch advies heeft ontraden.<sup>65</sup> De afbakening van besluiten behorend tot de restcategorie zal volgens haar leiden tot complexe juridische afbakeningsvragen in de ontvankelijkheidsfase, terwijl niet-belanghebbenden er vanwege het relativiteitsvereiste inhoudelijk veelal niets mee opschieten. Dit kan leiden tot aanzienlijke en onnodige vertragingen van omgevingsrechtelijke procedures. Daar-

**Er blijft een restcategorie ‘andere besluiten of activiteiten die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben’ bestaan, waarvan de Afdeling in concrete gevallen zal moeten beoordelen of het Aarhus-besluiten betreft**



naast komt de Afdeling met alternatieve voorstellen waarmee aan de Aarhus-verplichtingen kan worden voldaan: ken het recht om zienswijzen in te dienen in het omgevingsrecht niet langer toe aan eenieder, maar alleen aan belanghebbenden en schrap de zienswijzenfuik (artikel 6:13 Awb) over de volle breedte van het bestuursrecht. Het is afwachten of de regering het advies ter harte zal nemen.

## 5. Vervolg *Nevele*

Zoals in de vorige kroniek al was aangekondigd, heeft de Afdeling bestuursrechtspraak<sup>66</sup> naar aanleiding van de *Nevele*-uitspraak<sup>67</sup> van het Hof van Justitie van de EU geoordeeld dat de windturbinebepalingen uit het Activiteitenbesluit moeten worden aangemerkt als een plan of programma in de zin van de SMB-richtlijn.<sup>68</sup> Ook had daarvoor volgens de Afdeling een strategische milieubeoordeling overeenkomstig deze richtlijn (hierna: plan-MER) moeten worden uitgevoerd, omdat de windturbinebepalingen betrekking hebben op een door de SMB-richtlijn genoemde sector (energieproductie) en deze bepalingen kaderstellend zijn geweest voor het toestaan van projecten waarvoor het bevoegd gezag op grond van de M.e.r.-richtlijn<sup>69</sup> moet beoordelen of daarvoor een milieueffectrapportage moet worden opgesteld (hierna: m.e.r.-beoordelingsplichtige projecten), in dit geval de aanleg van een windturbinepark.<sup>70</sup> Toepassing van het criterium dat volgens het Hof moet worden gehanteerd bij de beoordeling van de kaderstellendheid van een plan of programma, kan volgens de Afdeling tot geen andere conclusie leiden dan dat de windturbinebepalingen kaderstellend zijn. Vanwege de gelijkens met de door het Hof beoordeelde Vlaamse windturbinebepalingen, kan de Afdeling niet anders dan concluderen dat ook de Nederlandse windturbinebepalingen een groot pakket criteria en modaliteiten vaststelt voor de goedkeuring en de uitvoering van windturbineparken die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben. Dat betekent dat de windturbinebepalingen buiten toepassing moeten worden gelaten totdat daarvoor een plan-MER is opgesteld. Gemeenteraden kunnen bij de vaststelling van bestemmingsplannen die voorzien in de windturbineparken ter onderbouwing van de uitvoerbaarheid daarvan dan ook niet meer naar deze windturbinebepalingen verwijzen. Daar zijn ze volgens de Afdeling ook niet toe verplicht. Indien zij bij de vaststelling van deze bestemmingsplannen verwijzen naar eigen normen, kan de *Nevele*-problematiek dus worden omzeild.<sup>71</sup>

Het Hof van Justitie van de EU heeft een nadere invulling gegeven aan het begrip kaderstellendheid. Een besluit dat ter bescherming van natuur en landschap verbodsbepalingen met vrijstellingsmogelijkheid en vergunningplichten bevat, is volgens het Hof wel een plan of programma, maar is niet kaderstellend, omdat dit plan of programma niet voldoende gedetailleerde regels over de inhoud, voorbereiding en uitvoering van m.e.r.(beoordelings)plichtige projecten bevat.<sup>72</sup> De regeling in artikel 1.3c Activiteitenbesluit milieubeheer (Abm) op grond waarvan voormalige bedrijfspwoningen voor de toepassing van het Abm worden beschouwd als onderdeel van de gereguleerde inrichting, is volgens de Afdeling op grond van het door het Hof aangelegde criterium niet kaderstellend.<sup>73</sup>

Deze jurisprudentie roept de vraag op of er naast de windturbinebepalingen uit het Abm niet nog meer algemene (rijks)regels plan-m.e.r.-plichtig zouden kunnen zijn. Daarbij kan worden gedacht aan andere delen van het

## Deze jurisprudentie roept de vraag op of er naast de windturbinebepalingen uit het Activiteitenbesluit niet nog meer algemene (rijks)regels plan-m.e.r.-plichtig zouden kunnen zijn

Abm (Bal onder de Omgevingswet), maar ook aan instructieregels, zoals het Barro (Bkl onder de Omgevingswet). Momenteel wordt er een plan-MER gemaakt voor de windturbinebepalingen uit het Abm. De regering heeft de reikwijdte van de windturbinebepalingen in het Abm inmiddels beperkt tot windturbineprojecten die niet onder de SMB-richtlijn vallen. Het gaat daarbij om projecten van één of twee windturbines. Bovendien heeft de regering voorzien in een overbruggingsregeling voor windturbineparken waarvoor op 30 juni 2021 al definitieve toestem-

54. Zie <https://nos.nl/nieuwsuur/artikel/2447109-jetten-neemt-controle-vergunningverlening-stroomnet-over>.

55. Art. 4 lid 9 bijlage II Besluit omgevingsrecht

56. Art. 3.2 onder b Besluit omgevingsrecht.

57. Zie daarover in kritische zin: R.H.W. Frins, S. Hillegers, T.E.P.A. Lam & A.G.A. Nijmeijer, 'Anders omgaan met het "Varkens in Nood-arrest"', *M en R* 2021/64.

58. HvJ EU 14 januari 2021, C-826/18,

ECLI:EU:C:2021:7.

59. Daaronder vallen ook bestuursorganen die geen belanghebbenden zijn, zo oordeelde Afdeling in ABRvS 27 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2390, AB 2022/186.

60. Art. 8:69a Awb.

61. ABRvS 4 mei 2021,

ECLI:NL:RVS:2021:953 en ABRvS 12 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1025.

62. Zie voor de consultatieversie: internetconsultatie.nl/awbvarkensinnood.

63. Art. 3:10 Awb.

64. Er wordt aangesloten bij art. 6 Verdrag van Aarhus.

65. Zie [raadvanstate.nl/publicaties/consultaties/](https://raadvanstate.nl/publicaties/consultaties/).

66. ABRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1395, TBR 2021/110 en *M en R* 2021/123. Zie over deze uitspraak en de gevolgen daarvan: R.H.W. Frins & A.G.A. Nijmeijer, 'Van Nevele naar Delfzijl en verder', *M en R* 2021/120.

67. HvJ EU 25 juni 2020, C-24/19, ECLI:EU:C:2020:503, *M en R* 2020/120.

68. Richtlijn 2001/42/EG.

69. Richtlijn 2011/92/EU.

70. Zie art. 4 lid 2 jo. bijlage II onder 3 sub i M.e.r.-richtlijn.

71. Zie onder meer ABRvS 28 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1681, *M en R* 2021/125.

72. HvJ EU 22 februari 2022,

ECLI:EU:C:2022:102, AB 2022/226.

73. ABRvS 29 juni 2022,

ECLI:NL:RVS:2022:1842.

mingen in het milieuspoor en het ruimtelijke spoor waren verleend. Deze tijdelijke regels beogen de milieubescherming te herstellen die door de jurisprudentie van de Afdeling over de windturbinebepalingen is weggevallen. De bedoeling is dat zij gelden in de overbruggingsperiode totdat de nieuwe algemene milieuregels voor windturbineparken, waarvoor wel een plan-MER is opgesteld, van kracht worden. Hoewel voor deze tijdelijke regels geen plan-MER is opgesteld, zijn volgens de regering het milieu en de rechtszekerheid met de tijdelijke overbruggingsregeling gediend. Bovendien kan daarmee worden voorkomen dat bestuursorganen afzonderlijke uitvoeringsbesluiten – al dan niet op verzoek van derde-belanghebbenden – moeten wijzigen om de weggevallen milieubescherming alsnog te bieden, met alle administratieve lasten en beroepsprocedures van dien.

### 6. Geurhinder; staan alle neuzen dezelfde kant op?

Over de Wet geurhinder veehouderij (Wgv) zijn twee op het oog tegenstrijdige uitspraken gedaan. De Afdeling bestuursrechtspraak bevestigt haar lijn dat het exclusieve toetsingskader van de Wgv moet worden toegepast bij de beoordeling van vergunningaanvragen op grond van die wet, ook al zou op basis van algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten aannemelijk zijn gemaakt dat dit toetsingskader niet toereikend is om onaangevaarbare risico's voor de volksgezondheid te voorkomen.<sup>74</sup> Bovendien mag op basis van dat wetenschappelijke onderzoek en het feit dat naar aanleiding daarvan het toetsingskader zal worden aangepast volgens de Afdeling nog niet worden aangenomen dat het exclusieve toetsingskader ontoereikend is om onaangevaarbare risico's voor de volksgezondheid te voorkomen. Nu het bevoegd gezag bij de beoordeling van de aanvraag om een Wvg-vergunning ten onrechte het exclusieve toetsingskader van de Wvg buiten toepassing heeft gelaten en alvast vooruit is gelopen op de destijds op stapel staande aanpassing van dat toetsingskader, vernietigt de Afdeling de Wvg-vergunning. De Afdeling laat de rechtsgevolgen echter in stand, omdat het bevoegd gezag bij de nieuwe beslissing op de aanvraag inmiddels het aangepaste toetsingskader moet toepassen.

Deze uitspraak staat in schril contrast met de uitspraak van de civiele rechter van de Rechtbank Den Haag.<sup>75</sup> De rechtbank is van oordeel dat het wettelijke systeem van de Wvg in geval van eisers (omwonenden) onvoldoende bescherming heeft geboden tegen stankoverlast afkomstig van veehouderijen. Het wettelijke systeem van de Wvg heeft de vergunningverlenende lagere overheden namelijk in de positie gebracht waarin zij ten koste van eisers vergunningen mogen of moeten verstrekken die een te zware wissel trekken op de gezondheid van eisers. Volgens de rechtbank is de Staat daarmee tekortgeschoten in zijn op grond van uit artikel 8 EVRM rustende (positieve) verplichting om de milieuoverlast afkomstig van de private bedrijfsactiviteiten adequaat te reguleren. Vanwege deze aan de Staat toe te rekenen onrechtmatige daad, veroordeelt de rechtbank de Staat tot vergoeding van de schade die eisers daardoor hebben geleden. De rechtbank merkt daarbij nog uitdrukkelijk op dat het vonnis geen gevolgen heeft voor de rechtsgeldigheid van de Wvg-ver-

gunningen van de desbetreffende veehouderijen, aangezien niet de civiele rechter, maar de bestuursrechter daarover oordeelt.

## 7. Omgevingswet

### 7.1. Inwerkingtreding uitgesteld naar 1 juli 2023

In de vorige kroniek gaven wij aan dat het stelsel van de Omgevingswet en uitvoeringsregelgeving nagenoeg gereed is en het wachten is op de inwerkingtreding. Vlak voor het afronden van deze kroniek werd duidelijk dat de inwerkingtreding (wederom) is uitgesteld met een half jaar. De beoogde inwerkingtredingsdatum is thans 1 juli 2023.<sup>76</sup> Dit uitstel volgt op een debat met de Eerste Kamer en naar aanleiding daarvan uitgevoerde onderzoeken naar de werking van het digitale stelsel en de uitvoeringspraktijk. Voor de zomer had de Eerste Kamer een motie aangenomen waarin de datum van 1 januari 2023 als uitgangspunt voor inwerkingtreding werd genomen met een 'ja, mits...'. Daarbij zag de 'mits' op een debat over het inwerkingtredings-KB dat zou worden gevoerd naar aanleiding van door de minister beloofde nadere informatie over de werking van het Digitaal Stelsel Omgevingswet (DSO) en de vraag of de uitvoeringspraktijk klaar is voor de inwerkingtreding van de Omgevingswet.<sup>77</sup> Het Digitaal Stelsel Omgevingswet moet ervoor zorgen dat procedures en de ontsluiting van informatie over de fysieke leefomgeving eenvoudiger en sneller zal worden, maar of dit stelsel op 1 januari 2023 voldoende zou functioneren was een belangrijk zorgpunt.<sup>78</sup> Belangrijke input voor de discussie vormen onder meer een geactualiseerd advies van het Adviescollege ICT-toetsing over het functioneren van het DSO en de uitkomsten van een enquête onder bevoegde gezagen over de stand van zaken in de uitvoeringspraktijk.<sup>79</sup> Op 11 oktober 2022 is het advies van het Adviescollege ICT-toetsing uitgebracht.<sup>80</sup> Daarin wordt, kort samengevat, aangegeven dat er onvoldoende zekerheid is over de stabiliteit, betrouwbaarheid en technische werking van het DSO. Tijdelijke alternatieve maatregelen verlagen de risico's, maar introduceren ook weer extra complexiteit. Over de invoeringsdatum van de Omgevingswet laat het adviescollege zich voorzichtig uit. De besluitvorming hierover ziet het adviescollege als 'een lastig dilemma'. Bij invoering op of kort na 1 januari 2023 is een maximale inzet nodig om maatschappelijke risico's te beperken en tekortkomingen van het DSO op te lossen. Als wordt gekozen voor verder uitstel is het advies tijd te nemen voor een 'fundamentele heroriëntatie', aldus het adviescollege. In een brief van 14 oktober 2022 heeft de Minister voor VRO aangegeven te kiezen voor uitstel van invoering, waarbij hij dus niet kiest voor een fundamentele bezinning, maar voor een beperkt uitstel tot 1 juli 2023. Volgens de minister hoort hij voor een fundamentele heroverweging van het digitale stelsel 'geen steun bij de medeoverheden en het bedrijfsleven' en hoort hij wel 'nadrukkelijk de roep om duidelijkheid over de definitieve datum'.<sup>81</sup> Daarbij geeft hij aan dat de VNG, de Unie van Waterschappen en de rijkspartijen aan de datum van inwerkingtreding van 1 januari 2023 wensen vast te houden, terwijl het IPO een latere inwerkingtreding wil, omdat voor de provincies nog niet alle instrumenten in de keten zijn beproefd. Ook onder meer de resultaten van

# De minister kiest niet voor een fundamentele heroverweging van het digitale stelsel, maar voor een beperkt uitstel van inwerkingtreding tot 1 juli 2023

het onderzoek over de stand van zaken bij de bevoegde gezagen in de uitvoeringspraktijk zijn meegenomen. Het onderzoek laat volgens de minister 'een gemêleerd en onzeker en bij medeoverheden kritisch beeld' zien.<sup>82</sup> De minister schetst in zijn brief drie scenario's, waarbij de voor- en nadelen en randvoorwaarden worden geschetst: 1) inwerkingtreding per 1 januari 2023, 2) inwerkingtreding per 1 juli 2023 en 3) uitstel en herziening digitale voorzieningen en de bestuurlijke afspraken. Met de keuze voor inwerkingtreding van 1 juli 2023 is er volgens de minister 'extra tijd om verder te testen en te oefenen, en (te) voorzien in extra ondersteuning voor de bevoegde gezagen', waarbij het de bedoeling is om ook op korte termijn de volgende 'integrale ketentest' af te ronden.<sup>83</sup> Juridisch is nog relevant dat het ontwerp van het inwerkingtredings-KB met de invoeringsdatum van 1 januari 2023 wordt ingetrokken en een nieuw ontwerpbesluit met als inwerkingtredingsdatum 1 juli 2023 bij beide Kamers zal worden voorgehangen. De minister geeft aan dat het voor de uitvoeringspraktijk van belang is dat zo vroeg mogelijk in 2023 zicht is op een definitief en gepubliceerd KB en wil dan ook in gesprek met de Eerste Kamer over het vervolgproces. Wordt vervolgd...

## 7.2. Vooruitlopen op de Omgevingswet; jurisprudentie bestemmingsplannen met verbrede reikwijdte

Naast de discussie over de inwerkingtredingsdatum, zijn er in de afgelopen kroniekperiode nog enkele relevante ontwikkelingen met betrekking tot de Omgevingswet geweest. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft een aantal belangrijke uitspraken gedaan over zogenoemde 'bestemmingsplannen met een verbrede

de reikwijdte' die zijn vastgesteld met toepassing van artikel 7c Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet. Met een bestemmingsplan met verbrede reikwijdte is het mogelijk om alvast te experimenteren met de mogelijkheden die de Omgevingswet gaat bieden. De uitspraken zijn dan ook van belang voor onder de Omgevingswet vast te stellen omgevingsplannen. In een uitspraak van de Afdeling van 27 oktober 2021 (*Bêlvèdere*) stond de vraag centraal op welke wijze de toepassing van open normen in een bestemmingsplan met verbrede reikwijdte mogelijk is.<sup>84</sup> Met een 'open norm' wordt bedoeld op een norm in een ruimtelijk plan die het bevoegd gezag ruimte biedt om op een later beslismoment, bij de vergunningverlening, een afweging te maken. Die afwegingsruimte kan nader worden ingevuld door beleidsregels. Daarmee wordt beoogd flexibiliteit te bieden; de overheid legt niet van bovenaf een blauwdruk op van de ontwikkeling van een gebied, maar faciliteert de gebiedsontwikkeling en laat het initiatief over aan private marktpartijen. Dit past bij de door de Omgevingswet beoogde 'uitnodigingsplanologie' en 'organische gebiedsontwikkeling'.<sup>85</sup> Het huidige recht biedt slechts beperkte mogelijkheden om in het bestemmingsplan nadere beslismomenten op te nemen, alleen bij binnenplanse afwijkingen en bij het zogenoemde aanlegvergunningstelsel. De Crisis- en herstelwet en de Omgevingswet verruimen de mogelijkheid om in het plan te werken met vergunningplichten en bijbehorende beoordelingsregels waaraan de vergunningaanvraag wordt getoetst. In de *Bêlvèdere*-uitspraak oordeelt de Afdeling dat open normen in de planregels voldoende concreet en objectief moeten worden begrensd. De rechtszekerheid van (toekomstige) eigenaren en gebruikers van de gron-

74. ABRvS 15 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1069, *NJB* 2020/1216.

75. Rb. Den Haag 14 september 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:9119.

76. Minister voor VRO, Voortgangsbrief Omgevingswet van 14 oktober 2022, *Kamerstukken I* 2022/23, 33118/34986, EK.

77. Zie J.J. Karens, 'Debat inwerkingtreding Omgevingswet: duidelijkheid over onduidelijkheid', *TBR* 2022/79.

78. Zie onder meer de vragen van 4 oktober 2022 van de leden van de vaste Commissies voor Infrastructuur, Waterstaat en Omgeving en Economische Zaken en Klimaat/Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, Eerste Kamer (te raadplegen via eerste-kamer.nl). Zie over het DSO in de afgelopen kroniekperiode verder onder meer L. Koopmans, 'Digitaal Stelsel Omgevingswet

en te grote stap in één keer?', *VGR* 2022, afl. 1, p. 15-19; en A. Drahmman & J.H.M. Huijts, 'Het Digitaal Stelsel Omgevingswet: ICT-flop of belofte voor de toekomst?', *Computerrecht* 2021/113. Zie kritisch over het stelsel in meer algemene zin, o.a. H. Gierveld, 'Omgevingswetgeving: een puzzel voor zeer gevorderden', *TO* 2022/2. Zie over de Omgevingswet in de afgelopen kroniekperiode ook o.a. de bundel S. Hillegers, T.E.P.A. Lam & A.G.A. Nijmeijer, *Vertrouwen in de Omgevingswet*, (*Staat en Recht nr. 51*), Deventer: Wolters Kluwer 2021.

79. Zie onder meer Brief van de Minister van VRO van 26 augustus 2022 over de inwerkingtreding van de Omgevingswet, *Kamerstukken I* 2021/22, 33118/34986, EG en de brief van 7 oktober 2022 van de Minister voor VRO over planning voort-

gang van de Omgevingswet, *Kamerstukken I* 2022/23, 33118/24986, EI.

80. Adviescollege ICT-toetsing, *Advies Digitaal Stelsel Omgevingswet (DSO-LV)*, 10 oktober 2022.

81. *Kamerstukken I* 2022/23, 33118/34986, EK, p. 2.

82. *Kamerstukken I* 2022/23, 33118/34986, EK, p. 7. Het rapport van Twijnstra Guddé, *Enquete uitvoeringspraktijk Omgevingswet*, 30 september 2022 is als bijlage 7 opgenomen bij de *Kamerstukken*. Zie ook 'Gemeenten zijn niet klaar voor invoering Omgevingswet', binnenlandsbestuur.nl, 10 oktober 2022 en het bijbehorende rapport van IenO research, *Invoering Omgevingswet: is iedereen er klaar voor?*, september 2022.

83. *Kamerstukken I* 2022/23, 33118/34986, EK, p. 3.

84. ABRvS 27 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2388, *TBR* 2021/141, m.nt. B. Rademaker en *JB* 2022/3, m.nt. K.M.G. Hamelink & H.P. Wiersema. Zie ook onder meer ABRvS 13 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1447, *TBR* 2017/126, m.nt. H.J. de Vries (*Oosterwold*) en ABRvS 18 augustus 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1845 (*Borsels Buiten*), *AB* 2021/331, m.nt. W.P. van der Meulen.

85. Zie ook R. Kegge, 'Uitnodigingsplanologie en minder onderzoekslasten bij het omgevingsplan. Een fata morgana in de Omgevingswet?', *TBR* 2022/2; en J. van der Velde, 'Open normen in ruimtelijke regels. Is het omgevingsplan een nieuwe fase in een never ending story?', *TO* 2022/1.

den en gebruikers van de omgeving brengen dat met zich mee. De planregels en de verbeelding moeten daarbij zelf al voldoende inzicht bieden in de geboden bouw- en gebruiksmogelijkheden. Ook formuleert de Afdeling criteria voor de beantwoording van de vraag of sprake is van een voldoende concrete en objectieve begrenzing van een open norm in het plan. Volgens de Afdeling hangt dit af van de omstandigheden van het geval, waarbij onder meer belang kan worden gehecht aan '1) de aard en omvang van de bouw- en gebruiksmogelijkheden, waarop de open norm, en in samenhang daarmee de beleidsregel, zien, 2) het anderszins in de planregels genormeerd zijn van de bouw- en gebruiksmogelijkheden, waarop de figuur van de open norm, die in een beleidsregel wordt uitgelegd, ziet, en de relatie tussen die andere normering en de betrokken open norm, 3) de aanleiding voor het werken met een dergelijke figuur, en 4) de aard en omvang van het plangebied of het betrokken deel daarvan, waarop die figuur ziet'.<sup>86</sup> Ook zijn de aard en effecten op de omgeving van belang en op welk facet van de ruimtelijke ordening de open norm ziet. Deze criteria geven het bevoegd gezag enige houvast, maar laten ook nog veel ruimte voor eigen invulling bij concrete gevallen.<sup>87</sup> De Afdeling geeft in de *Bèlvèdere*-uitspraak wel een voorbeeld van een open norm die voldoende concreet en objectief is begrensd. Hierbij wordt gewezen op de open norm een 'evenwichtige verdeling van de beschikbare winkelvloeroppervlakte'. In de planregels is een begrenzing van het beschikbare winkelvloeroppervlak en de in het plangebied toegestane (sub) branches opgenomen. Ook is bepaald dat de functie verdeeld moet worden over de clusters in het plangebied. De beleidsregels geven vervolgens de mogelijkheden voor een exacte verdeling van het winkelvloeroppervlak aan. Dit voorbeeld van een concreet en objectief begrensde open norm kan voor de praktijk mogelijk een bruikbaar handvat bieden.

Een ander belangrijk verschil met het huidige recht is dat de Omgevingswet de gemeenteraad de bevoegdheid biedt om de vaststelling van delen van het omgevingsplan te delegeren aan BenW (artikel 2.8 Omgevingswet). De Crisis- en herstelwet biedt gemeenten de mogelijkheid om met een bestemmingsplan verbrede reikwijdte alvast te experimenteren met een dergelijk delegatiebesluit. De gemeenteraad van Boekel had een bestemmingsplan verbrede reikwijdte vastgesteld en een delegatiebesluit genomen op grond waarvan de bevoegdheid om delen van het bestemmingsplan te herzien was overgedragen aan BenW. In het delegatiebesluit werd verwezen naar beleidsregels waarin inhoudelijke eisen waren opgenomen. A-G Nijmeijer heeft in april 2022 een conclusie uitgebracht over delegatie bij het bestemmingsplan verbrede reikwijdte.<sup>88</sup> Belangrijkste conclusies zijn dat een delegatiebesluit in

objectief omschreven normen moet aangeven in welke gevallen en onder welke voorwaarden BenW planregels mogen vaststellen; een delegatiebesluit mag open normen bevatten, maar verwijzingen in het delegatiebesluit naar beleidsregels zijn in strijd met de eis van een objectieve begrenzing; en onder bepaalde voorwaarden is het mogelijk om planregels die bij een eerdere vaststelling zijn opgenomen in het plan en in rechte onaanastbaar zijn in beroep aan te vechten. De Afdeling heeft inmiddels een tussenuitspraak gedaan in deze zaak<sup>89</sup> en geoordeeld dat een delegatiebevoegdheid voldoende concreet en objectief moet zijn omschreven, maar dat niet op voorhand is aan te geven wanneer dit het geval is. Dit hangt af van de omstandigheden van het geval. Anders dan Nijmeijer is de Afdeling van oordeel dat voor de invulling van open normen in een delegatiebesluit ook naar beleidsregels mag worden verwezen. De Afdeling overweegt dat BenW ook zelf in beleidsregels kunnen vastleggen hoe gebruik wordt gemaakt van een gedelegeerde bevoegdheid, waarbij die beleidsregels wel binnen de grenzen van het delegatiebesluit en eventuele beleidsregels van de gemeenteraad moeten blijven.

### 7.3. Wijzigingen AMvB's Omgevingswet

Er staan inmiddels ook wijzigingen op stapel van de AMvB's die uitvoering geven aan de Omgevingswet. Enkele lichten wij eruit. In april 2021 is een ontwerpbesluit gepubliceerd tot wijziging van het Besluit bouwwerken leefomgeving in verband met het duurzaam gebruik van daken.<sup>90</sup> Deze wijziging introduceert voor gemeenten de inzet van maatwerkmogelijkheden over de wijze waarop daken gebruikt worden met het oog op duurzaamheid. Daarbij kan het gaan om het opleggen van maatregelen ten behoeve van de klimaatadaptiviteit van daken, denk aan 'groene daken', en maatregelen voor het opwekken van hernieuwbare energie, zoals het plaatsen van zonnepanelen. Het mag daarbij alleen gaan om daken van industrie functies en daken op gebouwen waarin het verblijf van personen ondergeschikt is, zoals een parkeergarage. Een andere noemenswaardige beoogde wijziging is het voorstel tot wijziging van het Besluit activiteiten leefomgeving en het Omgevingsbesluit met het oog op het beperken van emissies van kooldioxide door werkgebonden personenmobiliteit.<sup>91</sup> Door deze wijziging worden ondernemingen en rechtspersonen met 100 of meer werknemers verplicht om gegevens aan te leveren over reizen die door werknemers worden gemaakt, zakelijke reizen en woon-werkverkeer. Ook wordt een (gezamenlijk) emissieplafond voor CO<sub>2</sub> geïntroduceerd voor werkgebonden mobiliteit voor deze ondernemingen en rechtspersonen. In overleg met de stakeholders zal dit deel van het (ontwerp) besluit pas op een later nog te bepalen tijdstip in

**De Afdeling bestuursrechtspraak heeft een aantal belangrijke uitspraken gedaan over 'bestemmingsplannen met een verbrede reikwijdte' die ook relevant zijn voor onder de Omgevingswet vast te stellen omgevingsplannen**

werking treden. Met deze wijzigingen wordt beoogd uitvoering te geven aan het klimaatakkoord. Een ander opvallend voorstel betreft de aankondiging van de Minister voor VRO om de maatwerk mogelijkheden tot het aanscherpen van de energieprestatienormen en de milieuprestatie-eis uit het Besluit bouwwerken leefomgeving te halen.<sup>92</sup> Deze maatwerk mogelijkheden waren nieuw ten opzichte van het huidige recht. Achtergrond van het schrappen van de mogelijkheid tot maatwerk is de inzet op conceptueel bouwen en industrieel produceren met het oog op de versnelling van de woningbouw. Daarbij passen lokale maatwerk mogelijkheden niet. Ook kan worden gewezen op het Verzamelbesluit Omgevingswet 2022 dat op 26 april 2022 in het *Staatsblad* is gepubliceerd. Dit besluit bevat (vele) technische wijzigingen van ondergeschikte betekenis van de vier AMvB's onder de Omgevingswet. In de nota van toelichting wordt aangegeven dat het gaat om wijzigingen die geen andere of grotere nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving hebben of wijzigingen die dienen ter uitvoering van internationaalrechtelijke verplichtingen.<sup>93</sup>

## 8. Tot slot

De realisering van de grote opgaven voor de fysieke leefomgeving vragen om een integraal gebiedsgerichte aanpak en zullen grote gevolgen hebben voor de inrichting van Nederland en het ruimtegebruik. Vrij naar Remkes: niet alles kan overal, maar de vraag is waar wat wel kan. Dat is een complexe puzzel die de verschillende betrokken overheden samen met alle stakeholders in de komende jaren moeten gaan leggen. Daarbij zal op nationaal en ook regionaal niveau de regie moeten worden gepakt.<sup>94</sup> De tendens naar

## De realisering van de grote opgaven voor de fysieke leefomgeving vragen om een integraal gebiedsgerichte aanpak

meer regie vanuit het Rijk is op een aantal onderwerpen ook al daadwerkelijk ingezet. Ook vanuit de rechter wordt de druk op overheden, in het bijzonder de rijksoverheid, steeds meer opgevoerd om die opgaven daadwerkelijk op te pakken, getuige de *Urgenda*-uitspraak, de *PAS*-uitspraak en de *Wgv*-uitspraak van de civiele rechter die in deze kroniek is besproken. Ook het bedrijfsleven kan met die druk te maken krijgen, zo blijkt uit de *Shell*-uitspraak.<sup>95</sup> De grote opgaven voor de fysieke leefomgeving zullen waarschijnlijk met behulp van het juridisch instrumentarium van de Omgevingswet moeten worden gerealiseerd. Staatsraden van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, hebben zich in dit verband kritisch getoond. Zij wijzen erop dat de invoering van de nieuwe wet ongelukkig is in een tijd van grote bouwopgaven, stikstofcrisis en transitieopgaven op het terrein van klimaat en energie, omdat elke nieuwe wet tot extra werk en vertraging van procedures leidt en het jaren kost voor de bouwpraktijk duidelijkheid heeft hoe om te gaan met de nieuwe wetgeving.<sup>96</sup> De inwerkingtreding van de Omgevingswet is echter inmiddels een zich herhalende 'cliffhanger'. Genoeg materiaal in ieder geval voor de volgende kronieken! •

86. ABRvS 27 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2388, r.o. 9.4.

87. Zie voor een voorbeeld waarbij de criteria worden toegepast ABRvS 24 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2649 (*Binckhorst*).

88. Conclusie AG Nijmeijer van 14 april 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1109.

89. ABRvS 17 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2394, *TBR* 2022/96, m.nt. H.J. de Vries.

90. *Kamerstukken II* 2021/22, 33118, nr.

200. Zie hierover ook J.J. Karens & H.C.W.M. Moesker, 'Omgevingsrechtelijk instrumentarium voor duurzaam gebruik van daken', *TBR* 2021/128.

91. *Kamerstukken II* 2021/22, 33118, nr. 231. Zie ook J.R. van Angeren & V.M.Y van 't Lam, 'Omgevingswet en mobiliteit: verduurzaming van woon-werkverkeer en zakelijk verkeer door middel van het Besluit werkgebonden personenmobiliteit', *TO*

2022/2.

92. Brief van 12 april 2022 van de Minister voor VRO, *Kamerstukken II* 2021/22, 32757, nr. 186. Zie hierover ook M.N. Boeve & I.M. de Waal, 'De woningbouwopgave: zet in op circulariteit!', in: A.G. Bregman & A.G.A. Nijmeijer (red.) 'Het woningtekort voorbij', *Vereniging voor Bouwrecht*, Den Haag 2022, p. 1-14.

93. *Stb.* 2022, 172, NvT, p. 63.

94. Zie ook Tonny Nijmeijer, 'Ministerie

voor integrale aanpak', *M en R* 2022/57.

95. Rb. Den Haag 26 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337, *M en R* 2021/86, m.nt. B. Arentz, *AB* 2022/258, m.nt. G.A. van der Veer.

96. 'Raad van State: "Geen enkele wet versnelt bouwprocedures, Omgevingswet nu invoeren risicovol"', *Cobouw* 7 juni 2022.