

Artikel

Het omgevingsplan in de Omgevingswet

Mr. J.R. (Jan Reinier) van Angeren*

1 Inleiding

1.1 Hoofdpijnen Omgevingswet: één omgevingsverordening

Het omgevingsplan, als opvolger van het bestemmingsplan, is terug van weggeweest in de stelselherziening van het omgevingsrecht. In de oorspronkelijke hoofdpijnen van de Omgevingswet, zoals deze in de brief van de minister van Infrastructuur en Milieu (hierna: de minister) van 28 juni 2011 werden ontvouwd, was het idee dat het bestemmingsplan zou worden vereenvoudigd tot een planologische verordening.¹ De gedachte was dat een verordening eenvoudiger tot stand zou komen en een lichter, flexibeler systeem kent.² In de brief van de minister van 9 maart 2012 over de stelselwijziging omgevingsrecht, met als bijlage een voorlopige indeling van de Omgevingswet, werd meer concreet gesproken over de gemeentelijke omgevingsverordening.³ De omgevingsverordening moest een grote hoeveelheid bestemmingsplannen en verordeningen vervangen. Verwacht werd dat de bundeling van alle bestemmingsplannen in één verordening een grote sanering teweeg zou brengen, omdat er gemeenten zijn met meer dan honderd bestemmingsplannen en er op dit moment naar schatting 50.000 bestemmingsplannen zijn.⁴ De Afdeling advisering van de Raad van State toonde zich hier-

over kritisch. In haar advies wees zij erop dat de planings- en sturingsfunctie van het gemeentelijk ruimtelijk beleid, waarvoor het bestemmingsplan het belangrijkste instrument is, verloren zou kunnen gaan. Ook wees zij erop dat een juridisch bindend planologisch regime, zoals een bestemmingsplan, juist ook bij de vraag of van het plan kan worden afgeweken een referentiekader vormt.⁵ Naar aanleiding van de internetconsultatie constateerde de minister dat er gepleit werd voor het behoud van de waarden van het bestemmingsplan en deze waar nodig te verbreden naar een omgevingsplan.⁶

1.2 Terugkoppelingsdocument zienswijze internetconsultatie

In de brief van de minister na de internetconsultatie en in het Terugkoppelingsdocument zienswijze internetconsultatie Omgevingswet van 24 oktober 2012⁷ werd al vermeld dat de gemeentelijke omgevingsverordening veel reacties oproep. Veel gemeenten hebben geïnvesteerd in het actualiseren en digitaliseren van bestemmingsplannen. Deze investeringen moeten kunnen renderen.⁸ In de brief van de minister aan de Kamer d.d. 28 december 2012 werd vermeld dat de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) en de medewerkers van diverse gemeenten de ideeën omtrent een gemeentelijke omgevingsverordening zullen beproeven in een werkmodel, dat geheel digitaal wordt vormgegeven, waarbij de functies en regels gebiedsgericht worden gekoppeld aan een geometrische plaatsbepaling.⁹ Uiteindelijk heeft dit geleid tot afspraken tussen de VNG en

* Mr. J.R. van Angeren is advocaat bij Stibbe.

1. Kamerstukken II 2010/11, 31 953, nr. 40.
2. Kamerstukken II 2010/11, 31 953, nr. 40, p. 6.
3. Kamerstukken II 2011/12, 33 118, nr. 3.
4. Kamerstukken II 2011/12, 33 118, nr. 3, p. 12. A.E. Kneepkens, K. Krijt & B. Rademaker, Het omgevingsplan, TBR 2014/164, p. 930 stellen in voetnoot 4 dat er per gemeente 100 bestemmingsplannen zijn. Uitgaande van 390 gemeenten zouden er dus circa 390.000 bestemmingsplannen zijn!

5. Advies W14.11.0341/IV d.d. 25 januari 2012, p. 22.
6. Kamerstukken II 2011/12, 33 118, nr. 4, p. 3.
7. Kamerstukken II 2012/13, 33 118, nr. 4, p. 3 en Programmadiirectie Eenvoudig Beter, Terugkoppelingsdocument zienswijzen internetconsultatie Omgevingswet, 24 oktober 2012, te vinden op: <www.internetconsultatie.nl/stelselwijziging_omgevingsrecht/document/661>.
8. Zie p. 17 van het Terugkoppelingsdocument.
9. Kamerstukken II 2012/13, 33 118, nr. 6, p. 3.

het ministerie over de stelselherziening van het omgevingsrecht.¹⁰ Die afspraken hebben geleid tot het introduceren van het omgevingsplan. De transitie van bestemmingsplan naar omgevingsplan zal verlopen via een ‘dynamisch groeimodel’.¹¹

1.3 Toetsversie

Kort na de afspraken verscheen de Toetsversie van de Omgevingswet. Art. 4.1 lid 1 van de Toetsversie bepaalde dat de gemeenteraad voor het gehele grondgebied van de gemeente een gemeentelijk omgevingsplan vaststelt, dat gegevens bevat over de fysieke leefomgeving. Art. 4.1 lid 2 van de Toetsversie bepaalde dat het gemeentelijke omgevingsplan de door het gemeentebestuur gestelde regels als bedoeld in art. 108 van de Gemeentewet (Gemw) bevat die geheel of gedeeltelijk betrekking hebben op de fysieke leefomgeving. Art. 4.1 lid 3 van de Toetsversie bepaalde dat de gemeenteraad meer omgevingsplannen kan vaststellen, met dien verstande dat voor elk gedeelte van het gehele grondgebied van de gemeente slechts één omgevingsplan wordt vastgesteld. Hoewel het omgevingsplan als ‘vervanger’ van het bestemmingsplan was bedoeld, werd er een uitdrukkelijke scheiding aangebracht tussen het gedeelte van het omgevingsplan dat functies aan locaties toedeelde en met het oog daarop locatie- en functiegebonden regels stelt, en de regels die op grond van art. 108 Gemw betrekking hebben op de huishouding van de gemeente, zoals de bescherming van bomen, ligplaatsen van woonwoningen, kiosken, handelsreclame of het opslaan van de roerende zaken in aangewezen gedeelten van de gemeente of het gedogen daarvan.¹² In de memorie van toelichting (hierna: MvT) bij de Toetsversie werd benadrukt dat tegen de onderdelen van het gemeentelijk omgevingsplan die als algemeen verbindende voorschriften zijn aan te merken geen beroep openstaat en tegen de zogeheten locatieontwikkelingsregels (toedeling van functies aan locaties) wel rechtsbescherming openstaat.¹³ In het wetsvoorstel, dat uiteindelijk op 17 juni 2014 naar de Tweede Kamer is toegezonden en op 1 juli 2015 is aangenomen, is ook dat onderscheid vervallen.¹⁴ Een omgevingsplan is appellabel in al zijn onderdelen, aldus uitdrukkelijk de MvT.¹⁵ Nu het omgevingsplan in de Omgevingswet is teruggekeerd, rijst onvermijdelijk de vraag wat nu het verschil is tussen het bestemmingsplan ingevolge de Wet ruimtelijke ordening (Wro) en het toekomstige omgevingsplan. De regering is enerzijds van mening dat het omgevingsplan geen compleet nieuw instrument is en dat het uitgangspunt is dat het goede

van het bestemmingsplan behouden blijft.¹⁶ Anderzijds stelt de regering dat het omgevingsplan ten opzichte van het bestemmingsplan een ander karakter krijgt en dat met het omgevingsplan een nieuwe start wordt gemaakt en bestaande belemmeringen in wetgeving en rechtspraak voor het maken van globale en flexibele plannen worden weggenomen.¹⁷ Het valt daarbij overigens wel op dat hoe verder de Omgevingswet in het wetgevingsproces komt, hoe meer het verordeningskarakter van het omgevingsplan (weer) wordt benadrukt.¹⁸ In dit artikel zal worden bezien welke van de twee beweringen het dichtst bij de waarheid komt.

1.4 Opbouw

In paragraaf 2 zal worden ingegaan op de inhoud van het omgevingsplan. Aan de orde komen de verschillende regels die het omgevingsplan moet bevatten, de bevoegdheid om het omgevingsplan vast te stellen, de omgevingswaarden en de programma’s. In paragraaf 3 zal inhoudelijk op de regels worden ingegaan. Een omgevingsplan moet regels bevatten over activiteiten en over het evenwichtig toedelen van functies aan locaties. In paragraaf 4 wordt ingegaan op de wijze waarop het omgevingsplan als toetsingskader voor omgevingsvergunningen gaat functioneren. Gelet op het feit dat in dit tijdschrift al een artikel over rechtsbescherming is opgenomen, zal rechtsbescherming in deze bijdrage niet uitgebreid aan de orde komen. Afgesloten wordt met een conclusie in paragraaf 5.

2 Inhoud van het omgevingsplan

2.1 Verplichting tot vaststellen van regels over de fysieke leefomgeving

• *Eén omgevingsplan*

Art. 2.4¹⁹ bepaalt dat de gemeenteraad voor het gehele grondgebied van de gemeente één omgevingsplan vaststelt waarin regels over de fysieke leefomgeving worden opgenomen. Dat is een duidelijk verschil met art. 3.1 Wro. Het wetsvoorstel bepaalde oorspronkelijk in art. 2.4 lid 2 dat de gemeenteraad meer omgevingsplannen kan vaststellen, met dien verstande dat voor een locatie slechts één omgevingsplan geldt. De MvT verduidelijkt dat in het overgangsrecht zal worden bepaald dat alle bestaande bestemmingsplannen worden aangemerkt als onderdeel van één omgevingsplan, zodat meteen al bij de inwerkingtreding van de Omgevingswet gemeenten formeel beschikken over één gebiedsdekkend omge-

10. VNG, Ministerie IenM en VNG eens over hoofdlijnen Omgevingswet, met bijlage Afsprakenkader Omgevingswet, 15 februari 2013, te vinden op: <www.vng.nl/onderwerpen/index/ruimte-en-wonen/omgevingswet-incl-chw/nieuws/ministerie-ienm-en-vng-eens-over-hoofdlijnen-omgevingswet>.

11. Zie randnr. 7 van de afspraken.

12. MvT Toetsversie, p. 36-37.

13. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 179.

14. De Eerste Kamer is voornemens om op 16 februari 2016 het wetsvoorstel te behandelen.

15. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 91-92 en 298.

16. Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 12, p. 159.

17. Kamerstukken I 2015/16, 33 962, E, p. 115.

18. In de MvA wordt – overigens zonder uitvoerige motivering – gesteld dat de in de loop der jaren gevormde bestemmingsplanjurisprudentie op onderdelen afwijkt van het recht dat geldt voor ‘gewone’ algemeen verbindende voorschriften (Kamerstukken I 2015/16, 33 962, E, p. 25).

19. Tenzij anders vermeld, wordt met een verwijzing naar een artikel een verwijzing naar de Omgevingswet bedoeld.

vingsplan.²⁰ Dat ene omgevingsplan is dan nog niet een volwaardig omgevingsplan in de zin van de Omgevingswet, omdat de algemene regels, die ook betrekking hebben op de fysieke leefomgeving (de regels die nu nog in de algemene plaatselijke verordeningen staan), daarin nog niet zijn opgenomen. Zo gezien was de bedoeling van de wetgever duidelijk dat art. 2.4 lid 2 het karakter had van een ‘overgangsmaatregel’. Het amendement van het lid Dik-Faber, dat de Tweede Kamer heeft aangenomen, voorzagt in schrapping van art. 2.4 lid 2 van het wetsvoorstel omdat het artikel als overgangsmaatregel in de Invoeringswet zou thuishoren.²¹ De toelichting op het amendement stelt dat de Invoeringswet een termijn moet bevatten, zodat voor alle gemeenten duidelijk is op welke datum zij een consistent gemeentebreed omgevingsplan dienen te hebben. De MvT bepaalde nog dat een harde termijn waarbinnen dat ene omgevingsplan moet zijn gerealiseerd er nog niet is en dat in samenwerking met de VNG zal worden gezien wanneer per gemeente één gebiedsdekkend omgevingsplan bestaat.²²

Het voormalige art. 2.4 lid 2 zag overigens niet alleen op een overgangssituatie. Art. 2.4 lid 2 voorzagt er ook in dat grotere gemeenten voor geografisch onderscheidende delen van het grondgebied zelfstandig omgevingsplannen konden vaststellen, aldus de MvT. Wel voegt de MvT daaraan toe dat het nadrukkelijk niet de bedoeling is om de huidige praktijk van ‘postzegelplannen’ te blijven faciliteren.²³ Het is de vraag of deze mogelijkheid nu is ontnomen door het aangenomen amendement. Enerzijds wel, omdat het duidelijk niet meer mogelijk is om op het grondgebied meerdere omgevingsplannen vast te stellen. Anderzijds zou een gemeenteraad dat ene omgevingsplan kunnen opdelen in meerdere hoofdstukken of onderdelen per grondgebied van de gemeente. Elk deelgebied van een gemeente is dan een hoofdstuk in het omgevingsplan. Het ene omgevingsplan is dan in feite nog slechts een juridische werkelijkheid.²⁴ Met het aannemen van het amendement Dik-Faber mag worden verwacht dat dit niet de bedoeling is van de wetgever. Als sommige gemeenten daartoe toch overgaan, zouden mogelijk instructieregels van het Rijk en de provincie hier een einde aan kunnen maken. Ook voor de bestuursrechter kan hier een rol zijn weggelegd. De huidige jurisprudentie houdt in dat de gemeenteraad een grote vrijheid heeft bij het vaststellen van de plangrenzen.²⁵ Als de bestuursrechter van mening is dat art. 2.4 met zich brengt dat gemeenten in een omgevingsplan niet zonder meer voor een apart grondgebied van de gemeente een apart hoofdstuk kunnen inrichten, omdat er dan in de praktijk in feite toch meer omgevingsplannen per gemeente bestaan, dan ligt

het voor de hand dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) de gemeenten op dit punt minder vrijheid laat.

De consequentie van één omgevingsplan is natuurlijk wel dat als de gemeenteraad voor een deel van het grondgebied de functie of regels wijzigt, dit een partiële actualisering is van het gehele omgevingsplan, in plaats van een nieuw omgevingsplan voor een deelgebied. Een interessante vraag vanuit rechtsbeschermingsperspectief is dan natuurlijk of bij zo’n partiële actualisering van het omgevingsplan het gehele plan weer ter discussie kan worden gesteld of alleen de partiële actualisering. De regering beantwoordt die vraag in de laatstbedoelde zin met een doelredenering. De regering stelt dat, gelet op de in beginsel gemeentebrede reikwijdte van het omgevingsplan, het niet werkbaar zou zijn als bij elke (geringe) aanpassing van het omgevingsplan alle regels uit het omgevingsplan binnen de gehele gemeente (opnieuw) voor beroep vatbaar zouden worden. Alleen de inhoud van het betrokken vaststellingsbesluit is voor beroep vatbaar, aldus de regering. De delen van het omgevingsplan die ongewijzigd blijven en die dus ook geen deel uitmaken van de in het vaststellingsbesluit opgenomen wijzigingen, zouden niet vatbaar zijn voor beroep.²⁶ Hoewel de stelling van de regering dat het niet werkbaar zou zijn indien bij elke wijziging alle regels van het plan weer voor beroep vatbaar zouden zijn invoelbaar is, is deze enkele stelling nog geen overtuigend juridisch argument. De stelling van de regering is in feite dat een partiële wijziging van het omgevingsplan geen wijziging van het gehele plan met zich brengt, maar slechts voor een bepaald gedeelte. Een andere visie zou zijn dat met het wijzigen van het plan het gehele plan wordt ingetrokken en vervangen door een nieuw plan. Analoot aan de jurisprudentie dat een herhaald besluit geen rechtsgevolg heeft,²⁷ zou kunnen worden betoogd dat de gedeelten die niet gewijzigd zijn, gelden als een herhaald besluit en dus in beginsel geen rechtsgevolg hebben, zodat daartegen geen beroep openstaat. Tegen die onderdelen zou dan wel weer beroep openstaan indien een belanghebbende succesvol kan betogen dat ten onrechte bepaalde onderdelen van het omgevingsplan niet zijn gewijzigd, terwijl dat gelet op de voorgestane partiële wijziging wel had moeten. Dat kan een belanghebbende ook in een zienswijze tegen een besluit naar voren brengen, zoals ook de regering onderkent,²⁸ hetgeen geenszins ondenkbaar is als het omgevingsplan – zeker in het begin – bestaat uit verschillende hoofdstukken per deelgebied. Voorstelbaar is dat bij partiële wijzigingen bepaalde deelgebieden niet worden meegenomen. Het gaat mij dan te ver om te zeggen dat alle onderdelen die niet gewijzigd zijn, niet aan te merken zijn als een besluit waartegen geen rechtsbescherming

20. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 93 en Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 23, p. 41-42.

21. Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 20.

22. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 93.

23. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 402.

24. Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 12, p. 162.

25. ABRvS 4 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1013. Zie voor een geval waarbij de plangrenzen in strijd met een goede ruimtelijke ordening waren vastgesteld: ABRvS 18 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2212.

26. Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 12, p. 163 en Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 23, p. 42.

27. ABRvS 18 februari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH3213, ABRvS 20 december 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AZ4829 en ABRvS 16 maart 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT0586.

28. Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 23, p. 43.

openstaat. Overigens is het laatste woord hierover aan de Afdeling; de stelligheid van de uitspraken in de wetsgeschiedenis behoeft op dit punt nuancering.²⁹

• *Regels over de fysieke leefomgeving*

Ingevolge art. 1.2 lid 2 omvat de fysieke leefomgeving in ieder geval bouwwerken, infrastructuur, watersystemen, water, bodem, lucht, landschappen, natuur, cultureel erfgoed en werelderfgoed. De opsomming is uitdrukkelijk niet limitatief bedoeld, ‘ter voorkoming van rechtsvragen’.³⁰ De MvT noemt het voorbeeld dat een limitatieve opsomming de vraag zou kunnen oproepen of een regel in – bijvoorbeeld – een omgevingsplan wel verbindend is omdat het fysieke voorwerp dat de regels beogen te beschermen naar het oordeel van een belanghebbende niet tot een van de genoemde onderdelen van de fysieke leefomgeving zou behoren. Zo zou bijvoorbeeld een belanghebbende kunnen stellen dat een dode boom geen natuur is en derhalve voor het kappen geen omgevingsvergunning nodig is. Met de gekozen open formulering hoeft in een dergelijk geval alleen de vraag te worden beantwoord of het gemeentebestuur redelijkerwijs tot het standpunt heeft kunnen komen dat dit voorwerp een onderdeel is van de fysieke leefomgeving. Of de niet-limitatieve opsomming ertoe leidt dat alleen de vraag hoeft te worden beantwoord of het gemeentebestuur ‘redelijkerwijs’ tot het oordeel heeft kunnen komen dat een bepaald onderdeel al dan niet tot de fysieke leefomgeving behoort, betwijfel ik. Het gaat immers om de uitleg wat onder fysieke leefomgeving wordt verstaan. Dat is een kwestie van wetsuitleg, waarbij voor een ‘redelijkheidsoordeel’ in beginsel geen plaats is.³¹

Uit de woorden ‘stelt vast’ leid ik af dat het de bedoeling van de wetgever is dat de gemeenteraad *verplicht* is om een omgevingsplan vast te stellen. Als de gemeenteraad dat niet doet, kunnen derden om vaststelling van een omgevingsplan verzoeken en is er bovendien sprake van taakverwaarlozing, waardoor het instrumentarium voor interbestuurlijk toezicht in werking kan worden gezet.³² Zoals art. 3.1 Wro bepaalt dat de gemeenteraad voor het gehele grondgebied van de gemeente één of meer bestemmingsplannen vaststelt, zo bestaat ingevolge art. 2.4 voor de gemeenteraad de verplichting om een omgevingsplan vast te stellen waarin regels over de fysieke leefomgeving worden opgenomen. Hoewel art. 2.4 dat niet met zoveel woorden bepaalt, volgt uit de MvT dat het omgevingsplan alle regels over de fysieke leefomgeving moet bevatten. Uitgangspunt van de Omgevingswet is dat overheden hun regels over de fysieke leefomgeving bijeenbrengen in één gebiedsdekkende regeling en die regeling is voor gemeenten het omgevingsplan.³³ Dat betekent een integratie van de diverse gemeentelijke

verordeningen die betrekking hebben op de fysieke leefomgeving, te weten de kapverordening, de monumentenverordening, de algemene plaatselijke verordening en de reclameverordening.³⁴ Integratie van regels over de fysieke leefomgeving is een belangrijke doelstelling van de Omgevingswet. De integratie maakt ook een daadwerkelijk integrale benadering van de fysieke leefomgeving mogelijk en een gemeente kan veel meer zaken integreren in het omgevingsplan dan in het bestemmingsplan.³⁵ Daardoor wordt het omgevingsplan veel geschikter voor het verwezenlijken van integraal gebiedsgericht omgevingsbeleid, aldus de MvT.³⁶ Terecht wordt in de MvT gesignaleerd dat het integreren van alle geldende gemeentelijke regelingen in een omgevingsplan de grootste uitdaging wordt, alleen al omdat veel gemeentelijke verordeningen naast een omgevingsdoel ook een ander doel dienen, zoals de openbare orde.³⁷ De bekende evenementenvergunning voor de sinterklaasoptocht dient zowel een doel dat betrekking heeft op de fysieke leefomgeving als een ‘openbare-ordedoel’.³⁸

Het zal in de praktijk niet altijd makkelijk zijn om dat onderscheid scherp te maken.³⁹ In de MvT wordt de ligplaatsverordening voor schepen als voorbeeld genoemd. Bij die verordening is het water- en vaarwegbeheer het leidende motief, zodat de toekenning van functies aan locaties ook buiten het omgevingsplan kan plaatsvinden.⁴⁰ Hetzelfde geldt voor het instrumentarium van de Huisvestingswet en de Leegstandwet omdat deze, aldus de MvT, geen directe gevolgen hebben voor de kwaliteit van de fysieke leefomgeving.⁴¹ In de nota naar aanleiding van het verslag (hierna: NaV) worden nog meer voorbeelden genoemd van onderwerpen die niet in een omgevingsplan worden geregeld, te weten wildplassen, alcoholgebruik, het stallen van fietsen, regulering van het toezicht op inrichtingen tot het verschaffen van nachtverblijf, maatregelen tegen overlast en baldadigheid, maatregelen ter bestrijding van heling van goederen, drugsoverlast, bestuurlijke ophouding, toezicht op speelgelegenheden, bijzondere bepalingen over horecabedrijven als bedoeld in de Drink- en Horecawet

29. Zie hierover ook H. Nijman, Rechtsbescherming onder de Omgevingswet: op een gelijkwaardig niveau?, *TO* 2016, par. 3.3, die eveneens kritisch is op de stelling van de regering in de MvT.

30. Kamerstukken II 2013/2014, 33 962, nr. 3, p. 391.

31. Vgl. de benadering van de Afdeling bij de uitleg van het begrip ‘bouwwerk’. ABRvS 16 april 2014, AB 2014/234 m.nt. T.E.P.A. Lam.

32. Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 23, p. 42.

33. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 52 en 113.

34. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 52 en 87.

35. Nijmeijer betwijfelt of wel van integratie kan worden gesproken, omdat niet alle meetkundige eenheden waarmee de fysieke leefomgeving is genormeerd, kunnen worden geïntegreerd (‘olie en water mengen niet’) en kiest liever voor de term bundeling. A.G.A. Nijmeijer, Het omgevingsplan. Een stap verder?, *M en R* 2014/121. Op zichzelf heeft Nijmeijer een punt dat water en olie niet mengen, maar de doelstelling is volgens mij veeleer dat het omgevingsplan de flexibiliteit moet kunnen hebben om soms een beetje meer water mogelijk te maken en soms een beetje meer olie, zodat op lokaal niveau kan worden bepaald hoe de kwaliteit van de fysieke leefomgeving eruit moet zien (‘een beetje meer water bij de wijn’).

36. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 89.

37. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 92.

38. ABRvS 14 november 2014, AB 2015/55 m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder.

39. Zie voor een praktijkvoorbeeld uit de gemeente Bussum, C.S. Cuppen, S.A. Renders, A. Snijders & K.B.J. Steenbakkens, Het maken van een omgevingsplan, deel 1. Waar beginnen we aan?, *Gst.* 2014/70.

40. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 464.

41. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 327.

en toezicht op openbare inrichtingen.⁴² Ook de openbare-ordeaangelegenheden, zoals locaties voor het afsteken van vuurwerk, het houden van evenementen, het houden van markten en het innemen van standplaatsen, worden niet geregeld in het omgevingsplan.⁴³ Met de hiervoor genoemde onderwerpen rekt de regering het begrip ‘openbare-ordeaangelegenheden’ wel heel erg op. Locaties voor het afsteken van vuurwerk of het reguleren van standplaatsen zijn volgens mij bij uitstek gevallen waarbij het gaat om regels voor de fysieke leefomgeving. Een reden om al deze onderwerpen buiten het omgevingsplan te laten kan ook gelegen zijn in het feit dat de toestemmingen, vergunningen en ontheffingen ingevolge die ‘openbare-ordeaangelegenheden’ in de systematiek van de Omgevingswet allemaal via een vergunning voor een afwijkactiviteit zouden moeten worden verleend, hetgeen mogelijk onwenselijk wordt geacht. Inmiddels is er een werkgroep samengesteld van vertegenwoordigers van het ministerie van Infrastructuur en Milieu, VNG en het IPO, het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en VNO-NCW die verder gaat uitwerken welke gemeentelijke verordeningen in het omgevingsplan zullen worden ondergebracht.⁴⁴ Binnen die werkgroep zou inmiddels brede consensus bestaan over de regels waarvan er meerwaarde bestaat om deze op te nemen in het omgevingsplan en de regels waarvan dit juist niet in de rede ligt.

Ingevolge art. 2.7 is het mogelijk dat bij algemene maatregel van bestuur (hierna: AMvB) gevallen van regels over de fysieke leefomgeving worden aangewezen die niet in het omgevingsplan behoeven te worden opgenomen.⁴⁵ Het gaat daarbij om verordeningen die weliswaar betrekking hebben op de fysieke leefomgeving, maar waarbij een ander motief, zoals openbare orde, doorslaggevend is.⁴⁶ Als openbare orde het belangrijkste motief is, staat volgens mij art. 2.4 er zelfs aan in de weg om in een AMvB te bepalen dat het onderwerp niet in een omgevingsplan hoeft te worden geregeld, omdat dat onderwerp niet in het omgevingsplan kan worden geregeld. Als de AMvB ten aanzien van een bepaald onderwerp zou bepalen dat het in een omgevingsplan moet worden geregeld, maar de burgemeester ten aanzien van dat onderwerp ingevolge art. 172 e.v. Gemw specifieke bevoegdheden heeft, hetgeen de regering ook onderkent, zou de AMvB op dit punt onverbindend kunnen zijn. De wetgever behoudt zich dan ook het recht voor om niet alleen via een AMvB, maar ook via de Invoeringswet Omgevingswet te bepalen dat integratie van

verordeningen niet vereist is.⁴⁷ Opmerkelijk is dat er onderwerpen zijn die in de werkgroep besproken worden waarbij gemeenten de vrije keuze zouden hebben om een onderwerp wel of niet in een omgevingsplan te regelen.⁴⁸ Dan rijst de vraag hoe dat zich verdraagt met art. 2.4 lid 1, waarin de gemeenteraad juist wordt verplicht om alle regels over de fysieke leefomgeving in het omgevingsplan op te nemen.

Omdat het omgevingsplan alle regels over de fysieke leefomgeving moet bevatten, is het wel zaak om bij twijfel de regels in het omgevingsplan op te nemen. Indien bepaalde regels, die gevolgen kunnen hebben voor de fysieke leefomgeving, niet in een omgevingsplan zijn opgenomen maar in een andere verordening, geldt ingevolge art. 122 Gemw dat die andere verordening van rechtswege is vervallen. De regering wil hier overigens bij de Invoeringswet Omgevingswet nog nadere regels over geven omdat zij het – terecht – onwenselijk vindt dat een regel (on)verbindend is louter vanwege de plaatsing daarvan in het omgevingsplan of juist niet.⁴⁹

Een ander voorbeeld waarbij geen integratie vereist is van verordeningen, is als ingevolge bijzondere wetten die mede over de fysieke leefomgeving gaan, bijvoorbeeld het luchthavenbesluit van een luchthaven van regionale betekenis, die onderwerpen al geregeld zijn.

2.2 Bevoegdheid tot het vaststellen van het omgevingsplan

Evenals onder de Wro berust de bevoegdheid tot het vaststellen van het omgevingsplan bij de gemeenteraad. Een duidelijk verschil met de Wro is dat de gemeenteraad ingevolge art. 2.8 de bevoegdheid tot het vaststellen van delen van het omgevingsplan kan delegeren aan het college van burgemeester en wethouders (hierna: B&W).⁵⁰ Niet de gehele bevoegdheid kan worden gedelegeerd.⁵¹ Op grond van de huidige jurisprudentie van de Afdeling is het uitdrukkelijk niet toegestaan dat B&W krachtens mandaat namens de gemeenteraad het bestemmingsplan vaststelt.⁵² De achtergrond van het mogelijk maken van delegatie is het bieden van ruimte voor ‘toedeling van bevoegdheden op maat’. Het zorgt ervoor dat het omgevingsplan kan worden aangepast, als

42. Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 23, p. 55.

43. Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 23, p. 55.

44. Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 23, p. 54.

45. Kneepkens, Krijt & Rademaker 2014, p. 931 stellen dat bij de afweging welke onderdelen in het omgevingsplan moeten worden geregeld en welke niet (het samenspel tussen art. 2.4 en 2.7), het principe van ‘het vergroten van de bestuurlijke afwegingsruimte door een actieve en flexibele aanpak mogelijk te maken voor het bereiken van doelen voor de fysieke leefomgeving’ leidend is, hetgeen onder meer zou volgen uit art. 2.3.

46. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 403.

47. Kamerstukken I 2015/16, 33 962, E, p. 12.

48. Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 23, p. 55.

49. Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 23, p. 56. Voor de optimistische visie van Kneepkens, Krijt & Rademaker 2014, p. 935, dat in de huidige situatie een gemeentelijke regel in het bestemmingsplan nog aangevochten kan worden louter omdat deze regel geen goede ruimtelijke ordening betreft en dus niet in het bestemmingsplan thuishoort maar in een andere gemeentelijke verordening had moeten staan, en dat deze procedures straks tot het verleden gaan behoren, vind ik op dit moment dan ook nog geen aanknopingspunten.

50. Hier werd in de literatuur al voor gepleit: J.W. van Zundert, Delegatie van de bestemmingsplanbevoegdheid, TBR 2009/122, p. 633 en R. van Bommel & E.A. Minderhout, Naar een versnelling van de bestemmingsplanprocedure?, TBR 2009/104, p. 530-535.

51. Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 12, p. 282.

52. ABRvS 15 oktober 2008, AB 2009/15 m.nt. T.E.P.A. Lam. Delegatie van de bevoegdheid om een bestemmingsplan vast te stellen aan een gemeenschappelijke regeling acht de Afdeling evenmin toegestaan (ABRvS 21 januari 1997, AB 1997/136 m.nt. Ch. Backes).

onderdeel van het uitvoeren van beleid. Het is aan de gemeenteraad, als democratisch meest gelegitimeerde orgaan, om te bepalen of en op welke wijze toepassing wordt gegeven aan de delegatiebevoegdheid.⁵³ Het delegatiebesluit vormt een afzonderlijk besluit, dat geen deel uitmaakt van het omgevingsplan of de verordening.⁵⁴

Uitdrukkelijk wordt in de MvT gesteld dat art. 2.8 geen voortzetting is van de binnenplanse afwijkingsbevoegdheid van art. 3.6 Wro. In tegenstelling tot art. 3.6 lid 1 onder a en b Wro is het besluit waarbij krachtens delegatie wordt afgeweken van een plan geen zelfstandige planfiguur. Het omgevingsplan wordt daadwerkelijk gewijzigd. Het is uitdrukkelijk niet de bedoeling dat de delegatiebesluiten onderdeel zijn van het omgevingsplan.⁵⁵ Het is de bedoeling van de wetgever dat de jurisprudentie over art. 3.6 Wro niet zonder meer toepasbaar is op art. 2.8. De MvT noemt daarbij het voorbeeld dat op het tijdstip van het vaststellen van het delegatiebesluit niet behoeft te zijn aangetoond dat de gedelegeerde aanpassingen van het omgevingsplan zullen voldoen aan het wettelijk kader. Dat is ook logisch, pas bij het wijzigen van het bestemmingsplan krachtens de delegatiebevoegdheid zal dat moeten worden getoetst. Evenmin zal, aldus de MvT, bij het vaststellen van het delegatiebesluit behoeven te worden ingegaan op de wijze waarop de rechtszekerheid van belanghebbenden zal zijn geborgd in de aan te passen delen. Ook kan, aldus de toelichting, delegatie afhankelijk worden gemaakt van een onzekere, toekomstige gebeurtenis. De MvT stelt dat tegen het delegatiebesluit in het generieke bestuursrecht gewoonlijk geen rechtsmiddelen kunnen worden aangewend.⁵⁶ Een uitgebreide motivering wordt niet gegeven. Mogelijk is de regering van mening dat een delegatiebesluit geen extern rechtsgevolg heeft, zodat geen sprake is van een besluit in de zin van art. 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).⁵⁷ Daarover kan debat ontstaan omdat ook kan worden betoogd dat een delegatiebesluit wel extern rechtsgevolg heeft, vergelijkbaar met een besluit tot het verlenen van mandaat, dat wel wordt aangemerkt als een besluit in de zin van art. 1:3 Awb, waartegen rechtsmiddelen kunnen worden aangewend.⁵⁸ Voor wat betreft de rechtsbescherming zal de vraag of het delegatiebesluit verbindend is, in de praktijk meestal aan de orde komen in een procedure tot vaststelling van het omgevingsplan dat krachtens delegatie is vastgesteld. Al valt niet uit te sluiten dat in het geval de gemeenteraad gedetailleerde delegatiebepalingen opneemt in een delegatiebesluit die in feite overeenkomen met hetgeen thans in art. 3.6 lid 1 Wro wordt geregeld, de bestuursrechter wel eens zou kunnen oordelen dat dit zodanig concreet is dat wel extern rechtsgevolg in het leven wordt geroepen, zodat rechtstreeks tegen het delegatiebesluit kan worden opgekomen. Ik

stel mij voor dat een delegatiebepaling min of meer overeenkomt met de bepalingen die thans ingevolge art. 6.5 lid 3 van het Besluit omgevingsrecht worden opgesteld voor de gevallen dat geen verklaring van geen bedenkingen van de gemeenteraad nodig is bij het afwijken van het bestemmingsplan. Ook hierover is inmiddels de nodige jurisprudentie ontstaan, waarbij dergelijke besluiten in enkele gevallen onverbindend worden geacht omdat zij in strijd zijn met de rechtszekerheid.⁵⁹

De MvT noemt een aantal voorbeelden waarbij gebruik kan worden gemaakt van de delegatiebevoegdheden. Het eerste voorbeeld is dat de gemeenteraad in de omgevingsvisie een transformatiegebied aanwijst en B&W bij delegatiebesluit opdraagt om het omgevingsplan al dan niet in fases zo te wijzigen dat de transformatie zonder afwijkingsvergunning gerealiseerd wordt. De raad kan B&W opdragen om afwijkingsbesluiten te nemen en het omgevingsplan daarmee in overeenstemming te brengen. Een delegatiebesluit kan deze mogelijkheden ook allebei toestaan. Een tweede voorbeeld is dat de gemeenteraad het aanpassen van een omgevingsplan als gevolg van de aanwijzing van een beschermd stadsgezicht kan delegeren aan B&W. Een derde voorbeeld is dat de gemeenteraad aan bepaalde locaties functies kan toekennen waarbij de regels met betrekking tot bouw- en gebruiksactiviteiten in delegatie door B&W in het omgevingsplan worden gegeven. Een vierde voorbeeld is dat de gemeenteraad bij delegatiebesluit kan bepalen dat B&W het omgevingsplan op een bepaalde wijze wijzigt zodra een bepaald perceel minnelijk verworven is.⁶⁰

Overigens kan, zoals dat nu ook kan, de gemeenteraad zijn bevoegdheid tot het nemen van een voorbereidingsbesluit delegeren aan B&W ingevolge art. 4.14 lid 5.

Deze voorbeelden en mogelijkheden overziend, krijgt de gemeenteraad een veel grotere mogelijkheid om globaal de visie voor een bepaald gebied vast te stellen, waarbij B&W gedetailleerder maatwerk mogelijk kan maken. In het bijzonder in het derde voorbeeld, waarbij de gemeenteraad functies kan toekennen en regels omtrent gebruik kan delegeren aan B&W. Aandachtspunt daarbij is wel de rechtszekerheid. Afgevraagd kan worden of een evenwichtige toedeling van functies aan locaties kan plaatsvinden indien de gebruiksmogelijkheden nog niet bekend zijn. De rechtszekerheid kan verder worden gediend indien de gemeenteraad beleidsregels geeft ingevolge art. 10:16 lid 1 Awb over de wijze waarop B&W de gedelegeerde bevoegdheid moet uitoefenen. Deze beleidsregels zouden zelfs een onderdeel kunnen zijn van de gemeentelijke omgevingsvisie. Als ultimum remedium kan de gemeenteraad overigens ingevolge art. 10:18 Awb het delegatiebesluit te allen tijde intrekken. In de praktijk moet overigens nog wel worden afgewacht of gemeenteraden bereid zullen zijn om de bevoegdheid tot het vaststellen van gedeelten van het omgevingsplan daadwerkelijk te delegeren aan B&W.

53. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 403.

54. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 403.

55. Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 23, p. 45.

56. Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 23, p. 45.

57. Vgl. ABRvS 17 oktober 2007, AB 2007/377 m.nt. C.M. Bitter.

58. CRvB 13 november 1997, AB 1998/153 m.nt. H.Ph.J.A.M. Hennekens.

59. Zie bijv. ABRvS 27 mei 2015, AB 2015/204 m.nt. A.G.A. Nijmeijer.

60. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 404.

2.3 Omgevingswaarden

Art. 2.11 lid 1 bepaalt dat bij een omgevingsplan omgevingswaarden kunnen worden vastgesteld. Ingevolge art. 2.9 lid 2 bepaalt een omgevingswaarde voor (een onderdeel van) de fysieke leefomgeving (a) de gewenste staat of kwaliteit, (b) de toelaatbare belasting door activiteiten en (c) de toelaatbare concentratie of depositie van stoffen. Art. 2.9 lid 3 bepaalt dat een omgevingswaarde wordt uitgedrukt in meetbare of berekenbare eenheden of anderszins in objectieve termen. De Omgevingswet bevat geen definitie van het begrip omgevingswaarde,⁶¹ maar verstaat daaronder ‘een maatstaf voor de staat of kwaliteit van de fysieke leefomgeving of een onderdeel daarvan, of de toelaatbare belasting door activiteiten of toelaatbare concentratie of depositie van stoffen in de fysieke leefomgeving of een onderdeel daarvan’.⁶² Als concreet voorbeeld worden genoemd kwaliteitseisen voor water of lucht en waarden voor de bescherming tegen overstromingen en de veiligheid van waterkeringen. Naar verwachting zal het Besluit kwaliteit leefomgeving omgevingswaarden bevatten voor onderwerpen als luchtkwaliteit en stikstofdioxide, die nu ook al landelijk worden geregeld.⁶³ Art. 2.10 lid 1 bepaalt dat bij de vaststelling van een omgevingswaarde wordt bepaald of deze waarde een resultaatsverplichting, inspanningsverplichting of andere verplichtingen met zich brengt. Met andere woorden: geen omgevingswaarde zonder een daartegenoverstaande bepaling hoe die waarde moet worden bereikt. De uitdrukkelijke mogelijkheid om bij een omgevingsplan de omgevingswaarden vast te stellen is op zichzelf gezien nieuw, maar is in zoverre niet verschillend van de huidige bestemmingsplannen, omdat ook in bestemmingsplannen milieukwaliteitseisen – zij het in beperktere gevallen – kunnen worden neergelegd.⁶⁴ Benadrukt wordt dat de omgevingswaarden primair zijn gericht tot de overheid.⁶⁵ De MvT noemt het voorbeeld dat een omgevingsplan veel geschikter is voor het verwezenlijken van integraal gebiedsgericht omgevingsbeleid, omdat het mogelijk wordt om omgevingswaarden op te nemen en met het oog daarop in het omgevingsplan regels te stellen die een bepaald milieuaspect voldoende beschermen in een gebied. Hierdoor kan de toedeling van functies aan locaties in dat gebied vervolgens globaler zijn.⁶⁶ Het is de vraag of dat in alle gevallen opgeld doet en of het globaler bestemmen niet in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel. Ook bij het evenwichtig toedelen van functies aan locaties zal uiteindelijk wel moeten worden aangetoond dat een bepaalde omgevingswaarde kan worden behaald.

Art. 2.11 lid 2 laat toe dat in een omgevingsplan een hogere of lagere omgevingswaarde wordt genoemd dan de omgevingswaarde gesteld door de provincie of het

Rijk. Dat is uitsluitend mogelijk indien de desbetreffende provinciale verordening of de AMvB dat toestaat. De MvT geeft het voorbeeld dat de provincie een omgevingswaarde voor een bepaalde stof in de buitenlucht geeft en daarbij aangeeft dat bij het omgevingsplan aanvullende omgevingswaarden voor de buitenlucht kunnen worden vastgesteld. In zo’n geval kan het gemeentebestuur een omgevingswaarde voor een andere stof in de buitenlucht vaststellen.⁶⁷ Denkbaar zou op zichzelf zijn geweest dat bij het omgevingsplan in zijn algemeenheid zou mogen worden afgeweken van omgevingswaarden indien in het omgevingsplan goed wordt gemotiveerd dat hiermee geen afbreuk wordt gedaan aan een evenwichtige toedeling van functies aan locaties. Dat zou het gemeentebestuur in staat stellen om per gebied na te gaan of, in afwijking van landelijk vastgestelde omgevingswaarden, in overeenstemming kan worden gehandeld met de maatschappelijke doelen ingevolge art. 1.3.

2.4 Aanwijzen van programma’s

- *Bij omgevingsplan programma’s aanwijzen*

Nieuw ten opzichte van het bestemmingsplan in de zin van de Wro is dat ingevolge art. 3.15 lid 2 bij een omgevingsplan programma’s worden aangewezen, die betrekking hebben op omgevingswaarden van een gemeente of het bereiken van een andere doelstelling voor de fysieke leefomgeving. Het gaat hier dan om de programma’s die niet al ingevolge een andere bepaling in de Omgevingswet verplicht zijn. Bijvoorbeeld het ingevolge art. 3.6 verplicht vast te stellen programma voor geluidsbronnen of het onverplicht vast te stellen gemeentelijk rioleringsplan ingevolge art. 3.14. Belangrijk is dat de omgevingswaarde noopt tot het vaststellen van een programma door B&W wanneer niet voldaan wordt of naar verwachting niet zal worden voldaan aan een omgevingswaarde. Bovendien moet elke vastgestelde omgevingswaarde door middel van een systeem van monitoring worden bewaakt.⁶⁸ Gelet op die verplichtingen zal het vaststellen van omgevingswaarden niet zomaar ‘lukraak’ kunnen geschieden.

Uit art. 20.14 lid 2 volgt dat indien bij het omgevingsplan een programma wordt aangewezen, dan ook de methode en de frequentie van de verslaglegging moeten worden bepaald. Voor het bereiken van een andere doelstelling kunnen alleen regels worden gesteld voor zover dat is bepaald bij een provinciale omgevingsverordening (art. 2.22 lid 1) of bij AMvB (art. 2.24 lid 1). Daarnaast is dit alleen mogelijk indien de regels voor de beoordeling van een omgevingsvergunning dat bepalen (art. 5.18, 5.19 of 5.30). De achtergrond daarvan is dat in het omgevingsplan dan beoordelingsregels voor het verlenen van omgevingsvergunningen kunnen worden gesteld. Volgens de MvT is het uitdrukkelijk niet de bedoeling dat met een programmatische aanpak tijdelijk niet aan een omgevingswaarde wordt voldaan.⁶⁹ Het

61. In de begrippenlijst wordt verwezen naar afdeling 2.3.

62. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 23.

63. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 9.

64. ABRvS 11 januari 2012, JM 2012/40 m.nt. Y. van Hoven, M en R 2012/69 m.nt. Van der Hoeven.

65. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 50.

66. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 89.

67. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 408.

68. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 97.

69. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 124-125.

doel is de gevolgen van deze activiteiten in balans te brengen met maatregelen om aan een bepaalde omgevingswaarde te voldoen of een andere doelstelling voor de fysieke leefomgeving te bereiken. Uitwerking van een programmatische aanpak is altijd maatwerk en de specifieke werking kan van geval tot geval verschillen, aldus de MvT. Belangrijk is dat een programma met een dergelijke aanpak als beoordelingskader voor activiteiten zal fungeren. Daarmee heeft een programma met een programmatische aanpak een specifieke juridische functie, aldus de MvT.

In feite zullen die beoordelingsregels een verdeling van schaarse gebruiksruimte inhouden en bevatten die programma's dus regels hoe die gebruiksruimte wordt verdeeld. Bij die verdeling zullen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht worden genomen. Bijvoorbeeld het transparantiebeginsel.⁷⁰ Omdat het omgevingsplan als geheel appellabel is, zullen dus ook deze verdelingsregels appellabel worden en kan de rechter deze verdelingsregels rechtstreeks toetsen op verenigbaarheid met het recht. Dat is nieuw. In de meeste gevallen kunnen de verdelingsregels zelf niet rechtstreeks worden beoordeeld, maar worden zij exceptief beoordeeld in het kader van een afgewezen aanvraag of een ander besluit.

De verdelingsregels ingevolge de Programmatische Aanpak Stikstof (PAS), die met ingang van 1 juli 2015 in werking zijn getreden, kunnen bijvoorbeeld niet rechtstreeks worden getoetst. Zouden die verdelingsregels in een omgevingsplan zijn neergelegd, dan kan dat wel. De MvT noemt ook uitdrukkelijk de PAS en de mogelijkheid van verdeling.⁷¹

- *Aanwijzing bestuursorgaan*

Bij het omgevingsplan kan worden bepaald welk bestuursorgaan een programma kan vaststellen. In theorie kunnen dat ook gedeputeerde staten of de minister of het dagelijks bestuur van een waterschap zijn. Hoewel het niet voor de hand ligt, is toch niet in alle gevallen ondenkbaar dat een gemeenteraad ervoor kiest om in een omgevingsplan een dagelijks bestuur van een waterschap of een dagelijks bestuur van een gemeenschappelijke regeling, in het kader van een samenwerkingsverband, aan te wijzen. Hoewel de Wgr+ is ingetrokken, is een aantal stadsregio's vrijwillig een gemeenschappelijke regeling aangegaan. Niet ondenkbaar is dat bij een programma dat gemeenteoverschrijdend is, een dagelijks bestuur van een stadsregio wordt aangewezen als bestuursorgaan, dat de programma's moet uitvoeren. Zo krijgen de stadsregio's toch nog een verantwoordelijkheid daar waar het de fysieke leefomgeving betreft. Gedacht kan worden aan programma's omtrent leegstand in de regio, verkeer- en vervoerprogramma's en dergelijke. Het is overigens moeilijk denkbaar dat een bestuursorgaan à contrecœur wordt aangewezen als bevoegd bestuursorgaan voor de uitvoering van een pro-

gramma. In elk geval is instemming van het betrokken bestuursorgaan ingevolge art. 3.18 lid 2 vereist als het aangewezen bestuursorgaan binnen een bepaalde termijn het programma moet uitvoeren, tenzij de rijksinstructieregels of de provinciale instructieregels een bepaald bestuursorgaan aanwijzen.

Tegen de aanwijzing kunnen de desbetreffende bestuursorganen in het kader van de rechtsbescherming tegen het omgevingsplan uiteraard rechtsmiddelen aanwenden. Overigens kunnen à contrecœur aangewezen bestuursorganen ingevolge art. 3.19 lid 1 de in het programma opgenomen maatregelen altijd nog ambtshalve laten vervallen, mits aannemelijk is dat dit niet strijdig is met het programma.⁷² Kortom: het is in feite noodzakelijk om de instemming van het aan te wijzen bestuursorgaan te hebben. Met onwillige bestuursorganen is het moeilijk programma's maken.⁷³ Dat zullen ook Rijk en provincie moeten beseffen indien zij in hun instructieregels ruimhartig gebruik zouden maken van hun bevoegdheden om andere bestuursorganen aan te wijzen om een programma uit te voeren.

3. Regels in het omgevingsplan

3.1 Regels over activiteiten

Art. 4.1 bepaalt dat in het omgevingsplan regels kunnen worden gesteld over activiteiten die gevolgen hebben of kunnen hebben voor de fysieke leefomgeving. Het valt op dat hier een andere formulering is gekozen dan de imperatieve formulering van art. 2.4. Hieruit zou kunnen worden afgeleid dat de gemeenteraad een discretionaire bevoegdheid heeft om regels over activiteiten in een omgevingsplan te regelen, maar verplicht is om regels vast te stellen voor de fysieke leefomgeving. Art. 2.4 formuleert namelijk imperatief dat voor het gehele grondgebied één omgevingsplan wordt vastgesteld, waarin regels over de fysieke leefomgeving worden opgenomen. De vraag is of dat is bedoeld. Blijkens de MvT houdt art. 4.1 lid 1 alleen een verduidelijking in dat de regels als bedoeld in art. 2.4 ook zien op regels over activiteiten.⁷⁴ Met andere woorden: met het woord 'kunnen' is dan niet zozeer bedoeld op een discretionaire bevoegdheid, maar is uitsluitend bedoeld dat de regels over de fysieke leefomgeving ook regels over activiteiten kunnen inhouden.⁷⁵ Anderzijds wordt toegelicht dat regels over activiteiten in de fysieke leefomgeving alleen in het omgevingsplan behoeven te worden opgenomen als gemeenten daarvoor kiezen.⁷⁶ Die keuzevrijheid is uiteraard beperkt indien rijksregels op grond van bijvoorbeeld art. 2.28 of provinciale verordeningen ingevolge bijvoorbeeld art. 2.23 voorschrijven dat regels over

70. Zie hiervoor A. Drahmman, *Transparante en eerlijke verdeling van schaarse besluiten* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2015.

71. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 115, 126-128, 458 en 460.

72. Aannemende dat de zinsnede 'die wijzigingen' niet uitsluitend ziet op wijzigingen als bedoeld in art. 3.19 lid 1 onder a, maar ook op het 'laten vervallen'.

73. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 128.

74. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 463.

75. Vgl. A.E. Kneepkens, K. Krijt & B. Rademaker, *Reactie op A.G.A. Nijmeijer, Het omgevingsplan. Een stap verder?*, *M en R* 2014/122.

76. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 90.

de fysieke leefomgeving in een omgevingsplan moeten worden opgenomen. Voor regels die de gemeente uit eigen beweging opneemt in het omgevingsplan bepaalt de gemeente zelf het oogmerk van de regel. Dat oogmerk kan in het omgevingsplan zelf zijn opgenomen, maar kan ook blijken uit de toelichting.⁷⁷ In de NaV stelt de regering voor het eerst dat het gemeenten in beginsel vrijstaat om in het omgevingsplan te werken met regels waarvan de uitleg bij de uitoefening van een bevoegdheid (ook) afhankelijk is van beleidsregels.⁷⁸ Voor bestemmingsplannen onder de vigeur van de Wro is het nog niet zeker of dat mogelijk is. Weliswaar bepaalt art. 3.1.2 lid 2 onder a van het Besluit ruimtelijke ordening (Bro) dat een bestemmingsplan regels kan bevatten waarvan de uitleg bij de uitoefening van een daarbij aangegeven bevoegdheid afhankelijk wordt gesteld van beleidsregels, maar het is nog geen uitgemaakte zaak of dit voor alle bevoegdheden geldt, omdat dit artikel in het Bro in het bijzonder voor parkeernormen is geschreven.⁷⁹ Ik vraag mij af of het standpunt van de wetgever zonder meer juist is, nu de Omgevingswet zelf geen met art. 3.1.2 lid 2 onder a Bro vergelijkbare bepaling bevat. Het is mogelijk dat de AMvB ingevolge art. 2.24 lid 1 een dergelijke bepaling wel bevat.

Art. 4.1 lid 1 geeft geen omschrijving van de soorten activiteiten waarover regels kunnen worden gesteld. In tegenstelling tot bijvoorbeeld art. 4.3 lid 1, dat bouwactiviteiten en sloopactiviteiten noemt. De Omgevingswet bevat verder ook geen definitie van activiteiten. Uit de MvT volgt dat het gaat om menselijk handelen dat gevolgen heeft voor de fysieke leefomgeving. Dat betekent dat in een omgevingsplan over elk soort menselijk handelen in beginsel regels kunnen worden gesteld, mits dat handelen maar gevolgen heeft of kan hebben voor de fysieke leefomgeving. Met de zinsnede ‘activiteiten die gevolgen kunnen hebben voor de fysieke leefomgeving’ is bedoeld op handelingen met stoffen of objecten die niet tot de fysieke leefomgeving behoren, maar daarvoor wel gevolgen kunnen hebben. Zo kunnen ingevolge art. 4.1 lid 1 bijvoorbeeld regels worden gesteld over het plaatsen van voertuigen, rolcontainers of glasbakken, ook al behoren deze objecten zelf niet tot de fysieke leefomgeving.⁸⁰ Op grond van art. 1.2 lid 4 worden als gevolgen voor de fysieke leefomgeving ook aangemerkt gevolgen voor de mens, voor zover deze wordt of kan worden beïnvloed door of via onderdelen van de fysieke leefomgeving. Het gaat om gevolgen voor de mens, bijvoorbeeld geluidsoverlast, en om gevolgen voor menselijke bezittingen die niet tot de fysieke leefomgeving behoren, zoals de gevolgen van emissies op landbouwgewassen.⁸¹ Maar de Omgevingswet reguleert niet de directe betrekkingen tussen mensen, aldus de MvT.⁸²

77. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 160.

78. Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 12, p. 218.

79. Zie A.G.A. Nijmeijer in zijn noot onder ABRvS 17 juni 2015, AB 2015/256.

80. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 61.

81. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 61.

82. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 61.

Steeds is de fysieke leefomgeving het medium waarlangs activiteiten van de een gevolgen hebben voor de ander. Onderwerpen als veilig verkeersgedrag, voedselveiligheid, arbeidsomstandigheden, dierenwelzijn, openbare orde en woonruimteverdeling behoren niet tot de reikwijdte van de Omgevingswet. Ik ben benieuwd of dit onderscheid altijd goed te maken zal zijn. Neem bijvoorbeeld het geval waarbij de gemeente in het omgevingsplan wil verplichten dat bezoekers van een kantoorgebouw of bewoners van een appartementencomplex gebruik maken van de parkeergarage in het gebouw om te voorkomen dat auto's in de wijk worden geparkeerd. Enerzijds zou je kunnen zeggen dat het reguleren van voertuigen gevolgen kan hebben voor de fysieke leefomgeving om parkeeroverlast te voorkomen. Anderzijds zou je kunnen zeggen dat deze regel ziet op directe betrekkingen tussen mensen. Waar de grens ligt, is dus in de praktijk nog niet zo makkelijk vast te stellen. Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat de verplichting om een bepaalde mate van parkeergelegenheid op eigen terrein te realiseren wel in een omgevingsplan kan worden neergelegd.⁸³ Of wat te denken van een voorschrift over *site sharing* dat de gemeenteraad van Zoetermeer in art. 19.2.2 van het bestemmingsplan Oosterhage-businesspark heeft opgenomen, dat inhoudt dat een omgevingsvergunning voor een antenne-installatie slechts kan worden verleend indien door de aanvrager voldoende gemotiveerd is dat het technisch niet mogelijk is of in redelijkheid niet kan worden verlangd dat door toepassing van de beginselen van *site sharing* en/of *roaming* gebruik kan worden gemaakt van een antenne-installatie in de omgeving? Hiermee wordt de aanvaardbaarheid van een bestemming afhankelijk gemaakt van een toestemming van derden. Zou dit mogelijk worden onder de vigeur van de Omgevingswet?

Goed voorstelbaar zou overigens zijn om het instrumentarium van de Leegstandwet en de Huisvestingswet juist wel neer te leggen in een omgevingsplan, omdat de verdeling van woonruimte of het lang leegstaan van gebouwen gevolgen kan hebben voor de fysieke leefomgeving. Hetzelfde geldt overigens voor het reguleren van het stallen van fietsen of regels omtrent het reguleren van nachtverblijf. Ik verwacht dan ook de nodige jurisprudentie over wat wel mag worden geregeld in een omgevingsplan en wat niet. In paragraaf 3.3 zal ik aan de hand van de jurisprudentie van de Afdeling nagaan wat op dit moment niet als ruimtelijk relevant zal worden gezien en straks na inwerkingtreding van de Omgevingswet zal kunnen vallen onder ‘gevolgen voor de fysieke leefomgeving’.

3.2 Toedeling van functies aan locaties

• Algemeen

Art. 4.2 lid 1 bepaalt dat het omgevingsplan voor het gehele grondgebied van de gemeente een evenwichtige toedeling van functies aan locaties bevat ‘en andere regels die met het oog daarop nodig zijn’. Art. 4.1 lid 1

83. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 12, p. 109.

en 4.2 lid 2, in onderlinge samenhang bezien, houden dus in dat de gemeenteraad uitsluitend verplicht is om in een omgevingsplan functies aan locaties toe te delen en andere regels die met het oog daarop nodig zijn,⁸⁴ maar niet verplicht is om regels te stellen over activiteiten die gevolgen hebben of kunnen hebben voor de fysieke leefomgeving. Wel geldt dat als de gemeenteraad regels wil stellen over activiteiten die gevolgen hebben voor de fysieke leefomgeving, deze regels in het omgevingsplan moeten worden neergelegd.⁸⁵ Het is niet helemaal duidelijk hoe het begrip ‘en andere regels die daarvoor nodig zijn’ zich verhoudt met ‘regels over activiteiten die gevolgen hebben of kunnen hebben voor de fysieke leefomgeving’, zoals bedoeld in art. 4.1 lid 1. Uit de MvT volgt dat met ‘andere regels die daarvoor nodig zijn’ bedoeld wordt op gebruiksregels of regels over bouwen en slopen in het omgevingsplan of de beoordelingsregels voor de omgevingsvergunning voor een afwijkactiviteit,⁸⁶ dan wel regels over kappen van bomen.⁸⁷ Regels over het bouwen, slopen, gebruiken van gronden en kappen van bomen zijn volgens mij ook aan te merken als regels over activiteiten die gevolgen hebben voor de fysieke leefomgeving. Het onderscheid tussen regels voor activiteiten en regels die nodig zijn voor de toedeling van functies aan locaties is relevant. Dit wordt duidelijk als het gaat om het stellen van regels met betrekking tot milieubelastende activiteiten. Bij een evenwichtige toedeling van functies aan locaties spelen milieubelangen een rol, in samenhang met het benutten van de fysieke leefomgeving. Het omgevingsplan bepaalt onder welke voorwaarden de locatie mag worden benut, bijvoorbeeld met het oog op het bereiken van een omgevingswaarde of een andere doelstelling voor de fysieke leefomgeving. Daarbij worden geen regels gesteld voor activiteiten, maar wel regels ten aanzien van locaties.⁸⁸ Het stellen van regels voor milieubelastende activiteiten is overigens in de eerste plaats geregeld in de AMvB ingevolge art. 4.3 lid 1 onder b. Het omgevingsplan kan aanvullende regels bevatten voor deze activiteiten, voor zover dit krachtens de bedoelde AMvB is toegestaan.

Het uitgangspunt dat het omgevingsplan uitsluitend functies mogelijk maakt, maar niet verplicht deze te realiseren en het uitgangspunt dat bepaalde functies alleen gerealiseerd mogen worden als aan in het omgevingsplan opgenomen regels wordt voldaan, blijven bestaan.⁸⁹ Dat bij een wijziging van het omgevingsplan moet worden beoordeeld of de wijziging geen regulering of ontneming van eigendom betekent, wordt in de MvT benadrukt. Van belang daarbij is dat een eventuele inmenging in het eigendom gerechtvaardigd moet zijn. De inmenging moet een gerechtvaardigd algemeen belang dienen, waarbij er een goed evenwicht moet zijn tussen

het algemene belang dat met de maatregel wordt gediend en de belangen van de betrokken perceeleigenaren. Er komt in de Omgevingswet dus geen verplichting voor de eigenaar om daadwerkelijk de bestemming te realiseren. Dit was onder de vigeur van de Wro niet anders.⁹⁰ De Raad voor de leefomgeving en infrastructuur (hierna: Rli) stelt mijns inziens terecht dat op zichzelf de Omgevingswet gebodsbepalingen niet uitsluit en pleit in zijn advies voor de mogelijkheid van bepaalde gebodsbepalingen in een omgevingsplan.⁹¹ Nijmeijer wijst erop dat het opnemen van gebodsbepalingen in het omgevingsplan nog verder moet worden doordacht.⁹² Dat ben ik met Nijmeijer eens, maar naar mijn mening zou het verder doordenken van die mogelijkheid niet nu al moeten betekenen dat gebodsbepalingen niet in het plan zouden mogen worden opgenomen. Een gebodsbepaling tot het gebruiken van een parkeergarage in een gebouw in het voorbeeld in paragraaf 3.1 is niet op voorhand bezwaarlijk.

- *Evenwichtige toedeling van functies aan locaties*

Waar voor bestemmingsplannen ingevolge art. 3.1 lid 1 Wro het centrale begrip inhoudt ‘een goede ruimtelijke ordening’, is dat in de Omgevingswet het begrip ‘evenwichtige toedeling van functies aan locaties’. In de begrippenlijst ingevolge art. 1.1 worden de begrippen ‘evenwichtige toedeling’, ‘functies’ en ‘locaties’ niet gedefinieerd. Wat wordt daar nu onder verstaan?

De MvT verduidelijkt dat het begrip ‘functie’ een algemene betekenis heeft waarmee (1) een gebruiksdoel wordt omschreven, dat een onderdeel van de fysieke leefomgeving op een bepaalde locatie heeft, of (2) een bijzondere eigenschap of status wordt toegekend.⁹³ Voorbeelden zijn de toekenning van de functies ‘hoofdweg’, ‘militair terrein’, ‘waterwingebied’ of ‘bedrijventerrein’, die zien op een gebruiksdoel, waarbij bijzondere eisen kunnen worden gesteld aan de directe omgeving daarvan of aan de activiteiten die binnen dat onderdeel (kunnen) worden verricht. De toekenning van de functie ‘monument’ ziet op de bijzondere en te beschermen status van dat object (bouwwerk of terrein), waarbij uit de regels die daarvoor zijn gesteld beperkingen kunnen voortvloeien voor het gebruik of het wijzigen daarvan.⁹⁴

Is dit nu iets anders dan het geven van bestemmingen aan gronden zoals dat in een bestemmingsplan gebeurde en is dit nu de belangrijke ‘cultuuromslag’ ten opzichte van het bestemmingsplan?⁹⁵ Enerzijds benadrukt de

84. Vgl. Kneepkens, Krijt & Rademaker 2014, p. 932

85. Vgl. Nijmeijer 2014, par. 2.2.1. Zie voorts Kneepkens, Krijt & Rademaker 2014.

86. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 105.

87. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 160.

88. Kamerstukken I 2015/16, 33 962, E, p. 41.

89. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 143.

90. Zie P.J.J. van Buuren, A.A.J. de Gier, A.G.A. Nijmeijer & J. Robbe, Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht, Deventer: Kluwer 2014, p. 5-6.

91. Rli, Vernieuwing omgevingsrecht: maak de ambities waar, december 2015, p. 53-54.

92. A.G.A. Nijmeijer, Omgevingswet. Gebodsbepalingen in het omgevingsplan: (veel) eenvoudiger gezegd dan gedaan, TBR 2015/185. Overigens sluit Nijmeijer gebodsbepalingen in een omgevingsplan niet uit. Bijvoorbeeld in gevallen waarbij deze verplichtingen in een lokale verordening zijn neergelegd. A.G.A. Nijmeijer, Omgevingswet. Maak de ambities waar, maar maak het niet ingewikkelder dan het al is, TO 2016, p. [...].

93. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 137.

94. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 137.

95. Kamerstukken I 2015/16, 33 962, E, p. 25.

wetgever dat het begrip ‘functie’ een bredere betekenis heeft dan in het normale spraakgebruik en in elk geval ook breder is dan het begrip ‘bestemming’.⁹⁶ Anderzijds stelt de wetgever dat het toedelen van functies aan locaties in belangrijke mate vergelijkbaar blijft met het aanwijzen van bestemmingen van gronden en het daarbij geven van regels, waarbij wordt aangegeven welke functies die locaties hebben en op welke wijze en onder welke voorwaarden deze functies ter plaatse kunnen worden uitgeoefend.⁹⁷ Op dezelfde wijze als in het bestemmingsplan kunnen in het omgevingsplan functies aan locaties worden toebedeeld vanuit een ruimtelijk perspectief, zoals wonen, detailhandel, kantoor, dienstverlening, bedrijven, verkeer en natuur.⁹⁸ Het enige verschil is wellicht dat het begrip ‘functie’ inderdaad iets breder is omdat een te beschermen (waardevol) object een functie wordt genoemd en ook een ‘beperkingengebied’ als functie kan worden aangemerkt. Naar mijn mening kan ook een bestemming ingevolge een bestemmingsplan een ‘beperkingengebied’ met voorschriften geven. Het enige verschil is dat aanwijzing als monument nu ook als functie kan geschieden, en dat daarvoor geen aparte aanwijzingsbeschikking behoeft te worden gegeven.

De toedeling van een functie betekent dat activiteiten die daaraan dienstig zijn, mogen worden verricht en dat daarmee strijdige activiteiten moeten worden nagelaten. In de MvT wordt verduidelijkt dat het nodig kan zijn om algemene regels te stellen die helder maken welke activiteiten wel of niet mogen worden verricht dan wel de mate waarin of de wijze waarop. De MvT noemt de toekenning van de functie ‘grondwaterbeschermingsgebied’. Omdat niet voor iedereen op voorhand helder is welke activiteiten toelaatbaar zijn en welke activiteiten verboden zijn omdat ze die functie kunnen schaden, zal het omgevingsplan dus voor wat betreft deze functie nadere regels moeten bevatten. Datzelfde geldt, volgens de MvT, ook voor een bepaald gebied dat wordt gereserveerd voor een toekomstige functie. Met het oog op die functie zullen daarom regels worden gesteld waaruit blijkt welke activiteiten (niet) zijn toegelaten en onder welke voorwaarden activiteiten mogen worden verricht.⁹⁹ Dit wijkt volgens mij niet fundamenteel af van het bestemmen van gronden in een bestemmingsplan met planvoorschriften.

De term ‘locatie’ is volgens de MvT een ruimtelijk begrip dat een onderdeel van de fysieke leefomgeving aanduidt. Volgens de MvT kan dat begrip niet alleen een punt, een perceel, een plaats, of een gebied bevatten, maar ook een bouwwerk of ander object.¹⁰⁰ De locatie wordt begrensd door middel van een geometrische

plaatsbepaling, hetgeen de mogelijkheid biedt om een locatie driedimensionaal te begrenzen. Locaties kunnen dus naast, maar ook boven elkaar liggen. Zo kan in de ondergrond een locatie de functie krijgen van het winnen van grondwater, daarboven een locatie worden aangewezen waarin een bouwwerk met een bepaalde functie kan staan, zoals een bepaalde gebruiksfunctie of een functie als gemeentelijk monument, en daar weer boven een zone worden begrensd waar geen hoge objecten mogen staan omdat die het luchtverkeer zouden hinderen. Ook kan er aan een bepaald niveau in de ondergrond de functie ‘leiding-gas’ worden toegekend, kan de bovengrond de functie ‘agrarisch’ hebben en kan de dimensie daarboven de functie ‘laagvliegzone’ hebben. De functies van de verschillende dimensies kunnen leiden tot beperkingen aan het gebruik van de andere dimensies. Dit betekent bijvoorbeeld dat vanwege een leiding in de ondergrond de agrariër niet mag diepploegen. Of dat er vanwege de functie ‘laagvliegzone’ hoogtebeperkingen worden gesteld aan de bebouwing en het gebruik van mobiele torenkranen. De driedimensionering van de plankaart is een verschil met de fysieke plankaarten die behoren bij bestemmingsplannen. Interessant is nu hoe de Omgevingswet ervoor gaat zorgen dat juist die verschillende dimensies, met elk hun eigen sectorale regels, worden geïntegreerd. Art. 4.5 lid 2 en 3, in onderlinge samenhang gezien, bepalen weliswaar dat in een omgevingsplan maatwerkvoorschriften kunnen worden gegeven waarbij mag worden afgeweken van de rijksregels, maar alleen voor zover de rijksregels dat bepalen. Het is dus afwachten wat de AMvB's op dit punt zullen inhouden.

• *Wanneer krijgt een locatie een functie?*

De MvT gaat in op de vraag wanneer een bepaalde locatie een functie toegekend moet krijgen. Als het gaat om functies die niet door de overheid kunnen worden beperkt (de toelichting geeft het voorbeeld van het feit dat lucht de functie heeft om te ademen en voor de vogels om te vliegen), kan een locatie geen functie toegekend krijgen.¹⁰¹ Als een functie niet relevant is, bijvoorbeeld omdat er geen onderscheid is of kan worden gemaakt in locatiekenmerken en er geen aanleiding is een functie toe te kennen of in functies te differentiëren, behoeft een locatie ook geen functie toegekend te krijgen.¹⁰² De toelichting noemt hier het voorbeeld van het vliegen met vliegtuigen in een laagvliegzone. Die functie is relevant voor bijvoorbeeld het plaatsen van torenkranen of het oprichten van hoge bouwwerken. Of een functie relevant is, hangt af van de mate waarin de betrokken functie invloed heeft op haar omgeving of daaraan specifieke eisen stelt voor het uitoefenen van bepaalde activiteiten, aldus de MvT.¹⁰³ Wel zal bij het toekennen van functies moeten worden onderzocht of de locatie daarvoor geschikt is. De MvT noemt het voorbeeld dat waar de gemeente een deel van haar grondgebied de functie ‘wonen’ toekent, dat betekent dat deze

96. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 138.

97. Muggen en Meloni geven een voorbeeld van een dergelijke functieomschrijving, waarbij ook de kleur van de bakstenen wordt benoemd: Y. Muggen & D. Meloni, Bestemmingsplan vs omgevingsplan: procedureel stand still?, *Praktijk Omgevingsrecht* 2015, p. 12.

98. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 463.

99. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 138.

100. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 137.

101. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 137.

102. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 138.

103. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 138.

locatie ook een geschikte kwaliteit voor die functie zal moeten hebben of krijgen (actief) en dat deze locatie moet worden beschermd tegen negatieve invloeden voor de woonfunctie, bijvoorbeeld industrie- en verkeerslawaaï (passief).¹⁰⁴

De MvT stelt dat vanwege het grote belang van het toedelen van functies aan locaties en het stellen van daarbij behorende regels bij het beschermen en benutten van de fysieke leefomgeving, het wetsvoorstel de opdracht aan de gemeenteraad bevat om met het omgevingsplan voor het gehele grondgebied van de gemeente tot een ‘evenwichtige toedeling van functies aan locaties’ te komen.¹⁰⁵ Uit de MvT bij de Wro kan over het begrip goede ruimtelijke ordening worden gelezen dat ‘de ruimtelijke ordening als doel heeft zo gunstig mogelijke voorwaarden te creëren voor het gebruik en de ontwikkeling van een bepaald gebied’.¹⁰⁶ Een goede ruimtelijke ordening dient bij te dragen aan de kwaliteit van de leefomgeving. Dit houdt in dat niet alleen het verschaffen van voldoende ruimte voor allerlei maatschappelijke functies in de beleidsafwegingen moet worden betrokken, maar ook het gebruik dat daarvan wordt gemaakt.¹⁰⁷ Heel veel verschilt dit niet met wat in de MvT staat over het evenwichtig toedelen van functies aan locaties.

- *Evenwichtige toedeling van functies aan locaties in plaats van goede ruimtelijke ordening*

Duidelijk is dat het begrip ‘goede ruimtelijke ordening’ is vervangen door ‘evenwichtige toedeling van functies aan locaties’.¹⁰⁸ De keuze voor een nieuwe terminologie is tweeledig. Enerzijds wil de wetgever met de nieuwe terminologie aansluiten bij de verbrede reikwijdte van de Omgevingswet en hetzelfde begrip gebruiken voor inhoudelijk gelijksoortige besluiten van alle overheden, anderzijds wil de wetgever loskomen van het strakke¹⁰⁹ begrippenkader van de Wro, zoals ‘goede ruimtelijke ordening’.¹¹⁰ Het criterium ‘evenwichtige toedeling van functies aan locaties’ werkt als een verantwoordingsplicht waarbij de gemeenteraad moet verantwoorden waarom in het omgevingsplan bepaalde functies aan locaties worden toegedeeld of waarom bepaalde regels worden opgenomen, aldus de NaV.¹¹¹ Het dient gericht te zijn op de in art. 1.3 vastgelegde maatschappelijke doelen van de Omgevingswet. Deze dienen ingevolge art. 2.1 lid 1 door de gemeenteraad bij het vaststellen van het omgevingsplan in acht te worden genomen. Hoewel er geen rangorde tussen de twee doelen van art. 1.3 is, blijkt uit de aanhef ervan dat deze in onderlinge samenhang op duurzame ontwikkeling gericht zijn,

aldus de regering.¹¹² Bij de toedeling van functies aan locaties en het met het oog hierop stellen van regels in het omgevingsplan zal dus moeten worden verantwoord of dit leidt tot een evenwicht tussen de bij dat besluit betrokken belangen en de toegekende functies en gestelde regels.¹¹³ Dat vergt dat alle relevante belangen moeten worden afgewogen, waarbij alle zakelijke rechten, zoals het eigendomsrecht, een rol spelen.¹¹⁴ In een omgevingsplan komen immers alle belangen op het gebied van de fysieke leefomgeving bijeen.¹¹⁵ Het toedelen van functies aan locaties mag geen onaanvaardbare inbreuk opleveren op het woon- en leefklimaat.¹¹⁶ Hieruit valt af te leiden dat in elk geval ook de bij het besluit betrokken belangen in kaart moeten worden gebracht en dat het besluit tot vaststelling van het omgevingsplan inzichtelijk zal moeten maken waarom een bepaalde functie aan een locatie is toegekend. Het verschil met de wijze van het toekennen van bestemmingen aan locaties zoals nu in een bestemmingsplan geschiedt en de wijze van toetsing daarvan door de Afdeling is volgens mij niet erg groot.

- *Globaler bestemmen*

Het is de bedoeling dat het met omgevingsplannen mogelijk wordt om locaties globaler te bestemmen en minder detailregels op te nemen. Het bestemmingsplan zou een keurslijf zijn, op grond waarvan op een bepaalde locatie alleen de van tevoren bedachte activiteit is toegestaan onder de van tevoren bedachte begrenzingen en beperkingen.¹¹⁷ De regels in een omgevingsplan zouden een meer open normstelling moeten kunnen bevatten en de mogelijkheid voor een nadere afweging kunnen bieden.¹¹⁸ Wel realiseert de regering zich dat de vraag of en in hoeverre gewerkt kan worden met open normen afhankelijk is van de concrete omstandigheden op een locatie, zoals de aanwezigheid van belangen van derden, eigendomsposities, de ruimtelijke context en de ruimte die internationale verplichtingen hiertoe laten.¹¹⁹ Gedacht wordt aan het meer gebruik maken van wetsinterpreterende beleidsregels,¹²⁰ een gedachte die ook in de NaV al was geopperd (zie hiervoor par. 3.1), maar deze gedachte wordt nog niet verder uitgewerkt. In de MvT wordt het standpunt ingenomen dat het omgevingsplan regels kan stellen voor bouwactiviteiten die niet altijd geobjectiveerd, voorspelbaar en mechanisch toepasbaar hoeven te zijn in het kader van een aanvraag om een omgevingsvergunning.¹²¹ De bedoeling is dat het omgevingsplan bij de vaststelling uitsluitend bepaalt welke functies op een locatie toelaatbaar zijn, waarbij de randvoorwaarden (bijvoorbeeld op milieugebied) in het

104. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 138.

105. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 139.

106. Kamerstukken II 2002/03, 28 916, nr. 3, p. 19.

107. Kamerstukken II 2002/03, 28 916, nr. 3, p. 92.

108. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 139.

109. Soms noemt de MvT het begrip goede ruimtelijke ordening weer ‘abstract’ (Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 465).

110. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 139.

111. Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 12, p. 169.

112. Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 23, p. 10.

113. Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 12, p. 169-170.

114. Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 23, p. 18 en Kamerstukken I 2015/16, 33 962, E, p. 20.

115. Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 23, p. 21 en 36.

116. Kamerstukken I 2015/16, 33 962, E, p. 67.

117. Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 23, p. 53.

118. Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 23, p. 53.

119. Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 23, p. 53.

120. Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 23, p. 54.

121. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 140.

plan worden opgenomen. De vraag of initiatieven voldoen aan de in het plan opgenomen randvoorwaarden, kan dan in een later stadium van het verlenen van de vergunning worden beantwoord.¹²² Ik vraag mij af of deze stelling, gelet op het bepaalde in art. 5.20 lid 2 onder b, zonder meer houdbaar is.¹²³ Als een omgevingsvergunning slechts kan worden geweigerd indien deze in strijd is met het omgevingsplan, dan zal het omgevingsplan toch min of meer objectieve, voorspelbare en (mechanisch) toepasbare beoordelingsregels voor bouwactiviteiten moeten bevatten. Bovendien kunnen de milieurechtelijke randvoorwaarden in het algemeen pas inzichtelijk worden gemaakt indien min of meer duidelijk is welke functie aan een locatie zal worden toegeëld. Hoewel het streven naar min of meer globale plannen interessant is, is het de vraag of dit in een complexe omgeving met een groot aantal belangen realiseerbaar is. Het valt verder op dat deze gedachte in de toelichting op de Omgevingswet nog niet heel erg is uitgewerkt. Mogelijk gebeurt dat nog bij de uitwerking van de AMvB's of bij de invoeringswet. Een verdere uitwerking daarvan acht ik noodzakelijk. De Rli stelt in zijn advies terecht dat het globaal bestemmen haaks staat op de huidige ruimtelijke ordeningsjurisprudentie.¹²⁴ Wil de wetgever echt een breuk maken met die jurisprudentie, dan zal hieraan uitdrukkelijker aandacht moeten worden besteed. Daarbij zal de wetgever dan ook aandacht moeten besteden aan de rechtszekerheid.

Interessant is nog of het begrip 'evenwichtige toedeling van functies aan locaties' ruimere mogelijkheden biedt omdat het niet meer is beperkt tot een goede ruimtelijke ordening, maar de toedeling van functies ook vanuit andere motieven binnen de zorg van de fysieke leefomgeving mogelijk is. De MvT noemt als voorbeeld het toedelen van de functie van gemeentelijk monument aan cultuurhistorisch waardevolle gebouwen op locaties en daaraan de regel te verbinden dat deze monumenten niet gesloopt, verplaatst of gewijzigd mogen worden.¹²⁵ Ook wijst de MvT op het stellen van regels op het gebied van milieu en een vanzelfsprekende verbreding van motieven van waaruit het gemeentebestuur regels kan stellen bij het toedelen van functies.¹²⁶ Verder

wordt vermeld dat de gemeenteraad een grote mate van beleidsvrijheid toekomt om in het belang van een evenwichtige toedeling van functies aan locaties regels te stellen in het omgevingsplan.¹²⁷ Het omgevingsplan is ook het eerst aangewezen instrument voor het planmatig beheren van de gebruikruimte. Daarbij kunnen dan bijvoorbeeld regels worden gesteld om deze schaarse gebruikruimte te verdelen. In feite wordt dan aan de locaties een regel verbonden, die voor die specifieke locatie de gebruikruimte limiteert.¹²⁸ Onder de vigeur van de Wro kon dat ook al door bijvoorbeeld een planregel op te stellen voor geluidsverkeering.¹²⁹

- *Geen termijn van tien jaar*

Met het begrip 'evenwichtige toedeling van functies aan locaties' is ook de actualiseringsplicht van omgevingsplannen veranderd. Er geldt geen termijn meer van tien jaar, maar deze termijn is vervangen door 'een redelijke termijn'. Uitgegaan wordt van een doorlopende actualiteit van het omgevingsplan. Het voorschrijven van een tienjarige actualiseringsplicht zou een complexe boekhouding en daarmee een grote administratieve belasting voor gemeenten gaan vergen, aldus de regering.¹³⁰ Wel zal binnen de gemeentelijke beleidscyclus de wijziging van het omgevingsplan een vast onderdeel vormen.¹³¹ Bij het toevoegen van een nieuwe functie aan een locatie moet de gemeenteraad uitsluitend beoordelen of de nieuwe functie uit oogpunt van evenwichtige toedeling van functies aan locaties aanvaardbaar is en of er objectieve belemmeringen zijn, waarvan op voorhand aanneemelijk is dat die niet binnen een redelijke termijn zullen worden weggenomen, aldus de MvT.¹³² Daarbij mag de gemeenteraad ook maatschappelijke ontwikkelingen op de langere termijn in aanmerking nemen. Alleen als evident is dat een functie binnen een redelijke termijn onuitvoerbaar is, moet het toedelen daarvan achterwege blijven.

Eenzijds betekent dit naar mijn mening een bepaalde mate van flexibilisering. Niet voor elk gebied binnen het omgevingsplan gaat gelden dat binnen tien jaar het omgevingsplan moet worden geactualiseerd. Anderzijds geldt voor een nieuwe ontwikkeling wel dat de gemeenteraad in eerste instantie zelf een oordeel moet geven binnen welke termijn de ontwikkeling uitvoerbaar is. Daarbij moet dan sprake zijn van een redelijke termijn. Waar de grens ligt, zal in de jurisprudentie worden bepaald. Dat betekent dus veel casuïstiek, hetgeen ook de duidelijkheid en voorspelbaarheid van ruimtelijke plannen niet groter maakt. Ook bij partiële wijzigingen zal dan telkens moeten worden bezien binnen welke termijn de ontwikkeling mogelijk kan worden gemaakt.

122. Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 23, p. 54.

123. Het is wel mogelijk om bepaalde mitigerende maatregelen als voorwaardelijke verplichting neer te leggen alvorens de bouwvergunning kan worden verleend (ABRvS 22 maart 2006, AB 2006/421 m.nt. A.A.J. de Gier, r.o. 2.17.8). Deze mogelijkheid blijft ook in het omgevingsplan bestaan (Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 152).

124. Rli, *Vernieuwing omgevingsrecht: maak de ambities waar*, december 2015, p. 47-48. De raad werpt verder (p. 49) de interessante vraag op of in het kader van globalere plannen bijvoorbeeld ook planafspraken in een omgevingsplan kunnen worden opgenomen. Naar mijn mening zou het moeten kunnen. Planafspraken bevatten in beginsel 'regels over de fysieke leefomgeving' en zullen betrekking hebben op activiteiten, zodat art. 2.4 en 4.1 zich niet tegen opname van planafspraken zullen verzetten. Wel speelt de vraag naar de handhaafbaarheid. Worden die afspraken dan bestuursrechtelijk gehandhaafd? Nijmeijer is overigens geen voorstander van de planafspraken, A.G.A. Nijmeijer, *Omgevingswet. Maak de ambities waar*, maar maak het niet ingewikkelder dan het al is, TO 2016, p. [...].

125. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 463.

126. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 464.

127. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 465.

128. Kamerstukken I 2015/16, 33 962, E, p. 15.

129. ABRvS 4 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:237.

130. Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 12, p. 165.

131. Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 12, p. 164.

132. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 153.

- *Geen uitvoerbaarheidstoets*

Naast het verdwijnen van de tienjaarstermijn is een doelstelling van de wetgever om de financieel-economisch uitvoerbaarheidstoets, die voor bestemmingsplannen is voorgeschreven in art. 3.1.6 lid 1 onder f Bro, te beperken tot een toets of de ontwikkeling haalbaar is. Als op voorhand duidelijk is dat de toegedachte functie om financiële redenen op langere termijn niet zal worden gerealiseerd, behoort de functie niet mogelijk te worden gemaakt. In plaats van een uitvoerbaarheidstoets, zal het omgevingsplan een onuitvoerbaarheidstoets bevatten. Het omgevingsplan mag geen regels bevatten die op voorhand onuitvoerbaar zijn. Ik vraag mij af of dit verschilt van de huidige jurisprudentie van de Afdeling. Op grond van die jurisprudentie was de uitvoerbaarheidstoets eigenlijk al een 'onuitvoerbaarheidstoets'.¹³³ Zou bedoeld zijn dat het omgevingsplan functies aan locaties kan toebedelen waarvan onzeker is of zij ooit kunnen worden uitgevoerd? In gevallen waarin een project alleen kan worden gerealiseerd wanneer de gemeente belangrijke voorinvesteringen doet, zal de toelichting bij het omgevingsplan passages moeten bevatten over de dekking van deze investeringen en de opzet van het eventuele kostenverhaal, aldus de MvT. De regering besluit met de opmerking dat het omgevingsplan dus wel zekerheid biedt over de toegestane ontwikkelingen, maar geen zekerheid over de vraag of en op welk moment de nieuwe ontwikkelingen plaatsvinden.¹³⁴

De vraag is of het rechtszekerheidsbeginsel, dat bij het evenwichtig toedelen van functies aan locaties ook in acht moet worden genomen, zich er niet tegen verzet dat in het geval er geen zekerheid is op welk moment een ontwikkeling gaat plaatsvinden, een bepaalde functie aan een locatie mag worden toebedeeld.¹³⁵ Hoewel de Afdeling de wil van de wetgever om geen harde uitvoerbaarheidseisen te stellen zal willen respecteren, zal zij ook oog moeten hebben voor belangen van derden wier rechtszekerheid geschaad wordt indien er lange tijd een 'ruimteclaim' op het gebied ligt waarvan onduidelijk is of, en zo ja, in hoeverre en wanneer, deze zal worden gerealiseerd. Als de toelichting op het omgevingsplan te weinig concreet en niet inzichtelijk maakt welke voorinvesteringen het gemeentebestuur op welk moment gaat doen, is niet onvoorstelbaar dat de Afdeling een omgevingsplan dat een ontwikkeling toch mogelijk maakt, in

strijd acht met de rechtszekerheid.¹³⁶ Naast de vraag of sprake is van een evenwichtige toedeling van functies aan locaties, zal dat beginsel een belangrijke rol spelen bij de toetsing van omgevingsplannen. Dat heeft ook te maken met het feit dat het limitatief-imperatief stelsel wederom in de Omgevingswet is teruggekeerd ingevolge art. 5.20. Als het omgevingsplan van kracht is, moet een omgevingsvergunning voor een bouwactiviteit die het omgevingsplan toestaat, worden verleend. De uitvoerbaarheidstoets en de beoordeling van de financiële haalbaarheid kunnen dus niet pas op het moment van het verlenen van de omgevingsvergunning worden uitgevoerd. De vraag of een omgevingsplan in overeenstemming is met het rechtszekerheidsbeginsel zal in elk geval langs twee lijnen geschieden. Ten eerste zal worden beoordeeld of een ontwikkeling binnen een redelijke termijn uitvoerbaar is, gelet op de aard en omvang van de voorziene ontwikkeling en het gebied waar deze ontwikkeling is voorzien. Ten tweede zal worden beoordeeld of deze ontwikkeling binnen die redelijke termijn financieel haalbaar is, en zo ja, hoe de gemeenteraad dat inzichtelijk heeft gemaakt. Overigens leidt de nieuwe onuitvoerbaarheidstoets ook tot minder mogelijkheden voor het gemeentebestuur om een bestemming te weigeren omdat deze niet uitvoerbaar zou zijn.¹³⁷

De wetgever gaat ervan uit dat de nieuwe beoordeling van de uitvoerbaarheid van nieuwe functies de onderzoekslasten beperkt.¹³⁸ Ook het verbinden van regels aan functies kan de onderzoekslasten volgens de wetgever beperken. De vraag of een ontwikkeling uitvoerbaar is, kan zich beperken tot de toets of de functie niet evident onuitvoerbaar is. Dat leidt er evenwel niet toe dat er ongelimiteerd functies zouden kunnen worden toegeedeeld aan locaties waarvan het volstrekt onrealistisch is dat deze ooit zullen worden verwezenlijkt, aldus de regering.¹³⁹ Ik vraag mij af of er veel verschil in onderzoekslasten bestaat tussen een onderzoek of een functie uitvoerbaar is en een onderzoek naar de vraag of een functie op voorhand onuitvoerbaar is. Bovendien geldt wel een uitgebreidere uitvoeringstoets, indien functies worden wegbestemd. Als een bestaande legale functie wordt ingetrokken ('wegbestemd') en onder een overgangsrechtelijk (uitsterf)regime wordt gebracht, lijkt het uit een oogpunt van rechtszekerheid voor de grondeigenaren nodig dat op zijn minst aannemelijk gemaakt kan worden dat de nieuw toegedeelde functies (dan wel een van de nieuw toegedeelde functies) binnen redelijke (afzienbare) termijn zullen worden verwezenlijkt, aldus de regering.¹⁴⁰ Het woord 'lijkt' acht ik hier nog zwak uitgedrukt. Het rechtszekerheidsbeginsel verzet zich er naar mijn mening tegen indien een bestemming wordt wegbestemd, maar niet inzichtelijk wordt gemaakt op

133. Vaste overweging van de Afdeling is: 'In het kader van een beroep tegen een bestemmingsplan kan een betoog dat ziet op de uitvoerbaarheid van dat plan slechts leiden tot vernietiging van het bestreden besluit, indien en voor zover het aangevoerde leidt tot de conclusie dat de raad op voorhand in redelijkheid had moeten inzien dat het plan niet kan worden uitgevoerd binnen de planperiode van in beginsel tien jaar.' Zie bijv. ABRvS 14 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3187.

134. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 153.

135. Vgl. J.H.G. van den Broek, Een Omgevingswet om op te bouwen, in: R.C.J. Cremers e.a. (red.), *Terecht bouwrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 142, die terecht aandacht vraagt voor het feit dat de beoogde flexibiliteit in de Omgevingswet wel in balans moet blijven met rechtszekerheid en voorspelbaarheid.

136. Indien de wetgever dat niet wil, zou uitdrukkelijker dan nu het geval is in de Omgevingswet daarover iets moeten worden bepaald. Zie ook het advies van de Rli, Vernieuwing omgevingsrecht: maak de ambities waar, december 2015, p. 53.

137. Zie bijv. ABRvS 2 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3695.

138. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 153.

139. Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 12, p. 166.

140. Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 12, p. 166.

welke termijn een nieuwe functie zal worden gerealiseerd. Hoe een en ander uitwerkt, ook in relatie tot plan-schade en een overgangsregeling, is nu nog niet te zeggen volgens de regering.¹⁴¹ Voor de vraag hoe de ontwikkeling kan worden uitgevoerd, kunnen regels met het oog op bijvoorbeeld de te realiseren milieuambities in het omgevingsplan opgenomen worden – binnen de ruimte die rijksregelgeving daarvoor biedt – en kan worden voorkomen dat er onaanvaardbare risico's voor de fysieke leefomgeving optreden. Het onderzoek kan worden uitgesteld en toegespitst op de feitelijke bouwplannen in een latere fase. Voor zover nog gericht onderzoek nodig is, wordt dat verschoven naar het moment dat bouwplannen concretere vormen aannemen of naar het moment van een aanvraag om een omgevingsvergunning.¹⁴²

Het is de vraag of dit uitgangspunt juist is, gelet op het limitatief-imperatief stelsel. Als een bepaalde ontwikkeling in het omgevingsplan mogelijk is gemaakt, kan de vergunning voor de bouwactiviteit niet worden geweigerd ingevolge art. 5.20. Wellicht dat de wetgever bedoelt dat in een omgevingsplan regels mogen worden opgenomen die inhouden dat een bepaalde activiteit is toegestaan, mits voldaan is aan bepaalde natuurkenmerken of bepaalde andere ontheffingen of vergunningen zijn verleend. Een planregel die bijvoorbeeld inhoudt dat een activiteit is toegestaan indien een nadere passende beoordeling is gemaakt van het gebied. Dergelijke bepalingen zijn op dit moment niet zonder meer toegestaan.¹⁴³ De reden daarvoor is, onder meer, dat het rechtszekerheidsbeginsel zich daartegen verzet. Dergelijke bepalingen leiden er namelijk toe dat niet op grond van het bestemmingsplan op voorhand kan worden vastgesteld welk handelen als gebruik in strijd met dat plan wordt aangemerkt. Dat is een rechtsonzekere situatie. De vraag is of aan de strijd met het rechtszekerheidsbeginsel minder waarde wordt gehecht bij een omgevingsplan. Mogelijk dat in de AMvB op dit punt wordt bepaald dat in een omgevingsplan regels mogen worden opgenomen waarbij een omgevingsvergunning kan worden verleend indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan, die bij het opstellen van het omgevingsplan nog niet bekend zijn, maar nader mogen worden ingevuld.¹⁴⁴ De Omgevingswet zelf maakt het niet zonder meer mogelijk.

Wat betreft de mate van actualiteit van de onderzoeksgegevens bepaalt art. 16.5 lid 1 dat in ieder geval gebruik kan worden gemaakt van rapporten met gegevens, onderzoeken of inventarisaties die bij het ontwerpbesluit zijn gebruikt én die bij het besluit tot vaststelling van het omgevingsplan niet ouder zijn dan twee jaar. Art. 3.1.1a Bro bepaalt min of meer hetzelfde, maar er is één

verschil: art. 16.5 lid 1 ziet ook op inventarisaties. Overigens geldt art. 16.5 lid 1 niet voor besluiten die betrekking hebben op een Natura 2000- of Flora-en-faunawet-activiteit. De vraag is of het toevoegen van inventarisaties veel meer waarde heeft, omdat indien aangetoond kan worden dat een inventarisatie ten tijde van het vaststellen van het omgevingsplan evident achterhaald is, naar mijn mening geen sprake is geweest van een evenwichtige en zorgvuldige toedeling van functies aan locaties. Het is overigens niet de bedoeling dat door het opnieuw opnemen van oudere gegevens, onderzoeken of inventarisaties weer van deze gegevens zonder meer mag worden uitgegaan.¹⁴⁵ Naar aanleiding van het aangenomen amendement van de leden Ronnes en Veldman is art. 16.5 lid 2 toegevoegd, dat inhoudt dat ook gebruik mag worden gemaakt van gegevens uit rapporten die ouder zijn dan twee jaar als wordt onderbouwd dat deze gegevens nog actueel zijn.¹⁴⁶ De vraag is wel of het onderzoek naar de actualiteit van de gegevens niet genoeg hetzelfde is als een nieuw onderzoek naar de gegevens. Het valt dus te bezien in hoeverre in de praktijk hierop succesvol een beroep kan worden gedaan.

3.3 Ruimtelijk relevant versus gevolgen voor de fysieke leefomgeving

Een verschil met bestemmingsplannen dat de wetgever consequent benadrukt, is dat een omgevingsplan niet langer beperkt is tot alleen ruimtelijk relevante eisen, zoals een bestemmingsplan onder de Wro die beperking wel kende.¹⁴⁷ Gelet daarop zou het gemakkelijker worden om ook lokaal regels te stellen met het oog op adaptatie aan klimaatverandering.¹⁴⁸ Ook zou een deel van in de praktijk en jurisprudentie gegroeide beperkingen aan bestemmingsplannen voor een omgevingsplan niet meer gelden.¹⁴⁹ Uit de jurisprudentie van de Afdeling van de laatste jaren volgt evenwel dat steeds meer onderwerpen ruimtelijk relevant worden geacht.¹⁵⁰ Wat kan nu niet in het bestemmingsplan en zou straks wel in een omgevingsplan kunnen worden geregeld? In ieder geval is duidelijk dat belangen die betrekking hebben op de volksgezondheid ook onder de Omgevingswet relevant blijven.¹⁵¹ Naar aanleiding van het amendement van het lid Smaling c.s.¹⁵² bepaalt art. 2.1 lid 4 dat bij de evenwichtige toedeling van functies aan locaties in elk geval rekening wordt gehouden met het belang van de volksgezondheid.

141. Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 12, p. 166.

142. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 154, 277 en 290.

143. ABRvS 26 oktober 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU1634, ABRvS 31 oktober 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY1709 en ABRvS 6 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2942, r.o. 50.8 en 50.9.

144. Zie bijv. art. 19db lid 1 Natuurbeschermingswet 1998.

145. Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 12, p. 289.

146. Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 149.

147. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 72 en 262. Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 12, p. 81.

148. Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 12, p. 36.

149. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 140.

150. In ABRvS 30 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:4039 werd geoordeeld dat er geen reden is om in het bestemmingsplan regels te stellen over het openen van ramen.

151. In ABRvS 10 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3335, r.o. 5.4 werd al aangenomen dat aspecten van volksgezondheid, zoals de mogelijke besmetting van dierziekten, een bij de vaststelling van een bestemmingsplan mee te wegen belang is.

152. Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 150.

Een maatregel die uitsluitend is gericht op verkeersregulering hoort niet thuis in een bestemmingsplan. Daartoe dient van de wegenverkeerswetgeving gebruik te worden gemaakt. Dit zijn bijvoorbeeld snelheidsbepalingen.¹⁵³ Dat zal onder de Omgevingswet vermoedelijk niet anders zijn, omdat de wegenverkeerswetgeving een ander motief heeft dan het reguleren van de fysieke leefomgeving, namelijk veilig verkeersgedrag, dat ziet op gedragingen tussen mensen. Het is in een bestemmingsplan evenmin toegestaan een assortiment vast te stellen. Uit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening is het als zodanig niet van belang welke specifieke goederen verkocht worden wanneer deze binnen de toegestane branche vallen.¹⁵⁴ Dat zal onder de Omgevingswet vermoedelijk niet anders zijn. Niet snel valt in te zien waarom het reguleren van het assortiment binnen een toegestane branche gevolgen kan hebben voor de fysieke leefomgeving. Het is in een bestemmingsplan ook niet toegestaan om een herkomstbepaling op te nemen die inhoudt dat in de gemeente gevestigde bedrijven voorrang hebben boven nieuwkomers, om gevestigde winkeliers te beschermen.¹⁵⁵ Dit zal voor een omgevingsplan ingevolge de Omgevingswet niet anders zijn. Waar de onderneming vandaan komt, heeft geen gevolgen voor de fysieke leefomgeving. Concurrentie is ook niet ruimtelijk relevant, zodat het niet toegestaan is concurrentieverhoudingen in een bestemmingsplan te regelen.¹⁵⁶ Dat zal onder de vigeur van de Omgevingswet niet anders zijn. Concurrentieverhoudingen hebben in beginsel geen gevolgen voor de fysieke leefomgeving.

In een bestemmingsplan kan niet de Nederlandse grootte-eenheid (Nge)-norm voor maximale omvang van stalruimte worden opgenomen.¹⁵⁷ De Nge is een door het Landbouw Economisch Instituut vastgestelde economische norm voor statistische vergelijking van agrarische bedrijven en biedt bij een bestemmingsplan geen adequaat handvat voor de beoordeling van de ruimtelijke effecten van een veehouderij op de omgeving. Dat zal onder de vigeur van de Omgevingswet niet anders zijn, omdat de Nge-norm een economische norm is waarvan niet valt in te zien dat deze gevolgen kan hebben voor de fysieke leefomgeving. In een bestemmingsplan kan niet worden bepaald dat een bedrijf in handen is van één (rechts)persoon.¹⁵⁸ Dat zal onder de vigeur van de Omgevingswet niet anders zijn. Niet valt in te zien dat het feit dat een onderneming door een of twee (rechts)personen wordt geëxploiteerd, gevolgen heeft of kan hebben voor de fysieke leefomgeving.

De beperking van de inhoud van informatie op reclamezuilen kan niet in een bestemmingsplan worden geregeld.¹⁵⁹ Dit zal onder de vigeur van de Omgevingswet niet anders zijn. Hoewel valt in te zien dat de inhoud

van informatie op reclamezuilen van invloed is of kan zijn op de fysieke leefomgeving, zal de regulering van de inhoud daarvan in strijd komen met art. 7 van de Grondwet (Gw) en/of art. 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Voor zover de inhoud aanstootgevend is, zal regulering daarvan uit het oogpunt van openbare orde voor de hand liggen, zodat dit motief prevaleert.

In een bestemmingsplan kan de situering van een hoofdingang van een hotel niet worden geregeld in de planregels, omdat dit een uitvoeringsaspect is.¹⁶⁰ Dat kan mogelijk onder de vigeur van de Omgevingswet anders zijn, omdat de situering van de ingang van een hotel gevolgen kan hebben voor de fysieke leefomgeving. Ook de gevolgen van bouwoverlast die op dit moment als uitvoeringsaspect niet kunnen worden geregeld in een bestemmingsplan,¹⁶¹ kunnen wellicht in een omgevingsplan wel worden geregeld, omdat bouwoverlast gevolgen heeft of kan hebben voor de fysieke leefomgeving.

Kortom: een vergelijking van de gevallen waarbij bepaalde onderwerpen in de Afdelingsjurisprudentie niet ruimtelijk relevant werden geacht met de gevallen waarin dat onder de vigeur van de Omgevingswet wel zou zijn toegestaan, levert een beperkt aantal gevallen op.

4 Toetsingskader voor activiteiten

19

4.1 Maatwerkvoorschriften, -regels en gelijkwaardigheid

Het omgevingsplan vormt op gemeentelijk niveau het belangrijkste toetsingskader voor activiteiten die gevolgen hebben of kunnen hebben voor de fysieke leefomgeving. In de eerste plaats kan ingevolge art. 4.4 lid 1 het omgevingsplan een verbod inhouden om zonder voorafgaande melding aan het bevoegd gezag een activiteit te verrichten. Het bevoegd gezag is ingevolge art. 4.8 voor omgevingsplannen B&W. In de MvT¹⁶² wordt nog gesteld dat een melding niet resulteert in een appellabel besluit, maar dat kan sinds de uitspraak van de Afdeling van 14 januari 2015 niet zonder meer worden volgehouden.¹⁶³ Het omgevingsplan kan overigens ook andere meldingsplichten bevatten, die inhouden dat een melding moet worden gedaan zonder dat er een voorafgaand verbod geldt om de activiteit uit te voeren. Ook kan het omgevingsplan aanvullende informatieverplichtingen bevatten.¹⁶⁴ De regels in het omgevingsplan kunnen bepalen hoeveel tijd er mag verstrijken tussen een mel-

153. ABRvS 16 april 1996, ECLI:NL:RVS:1996:AP8130.

154. ABRvS 19 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:512.

155. ABRvS 27 april 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ2679.

156. Bijv. ABRvS 5 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA2094.

157. ABRvS 30 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2830.

158. ABRvS 9 maart 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AS9249.

159. ABRvS 23 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2783.

160. ABRvS 4 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX0309.

161. ABRvS 20 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1652.

162. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 300.

163. ABRvS 14 januari 2015, AB 2015/218 m.nt. E. Dans en J. Mohuddy. Zie voorts Nijmeijer 2014, par. 2.2.2.

164. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 469.

ding en het uitvoeren van de activiteiten.¹⁶⁵ De regels in het omgevingsplan kunnen ook bepalen welke maatregelen het bevoegd gezag mag nemen, alvorens de melder mag beginnen met de activiteiten. Dit kunnen bijvoorbeeld controlemaatregelen zijn of een beoordeling of nadere voorschriften nodig zijn.

Art. 4.5 lid 1 bepaalt dat het omgevingsplan onderwerpen kan bevatten waarvoor het bevoegd gezag maatwerkvoorschriften kan stellen. Ingevolge art. 4.5 lid 2 kunnen maatwerkvoorschriften afwijken van de regels van het omgevingsplan als dat in het omgevingsplan is bepaald. In het omgevingsplan kan dan worden bepaald in welke mate of hoelang kan worden afgeweken van de regels in het omgevingsplan. Als het omgevingsplan maatwerkvoorschriften mogelijk wil maken die afwijken van de regels die bij AMvB zijn gesteld, kan dit alleen voor zover de desbetreffende AMvB dat mogelijk maakt.

Naast maatwerkvoorschriften kunnen in het omgevingsplan onderwerpen worden aangewezen waarvoor maatwerkregels gelden (art. 4.6 lid 1). Maatwerkregels verschillen van maatwerkvoorschriften omdat maatwerkregels niet gelden voor individuele gevallen, maar algemenere gelding hebben, bijvoorbeeld voor een bepaald gebied.¹⁶⁶ In de NaV wordt als voorbeeld genoemd de regels omtrent de afwatering van percelen die in het omgevingsplan als maatwerkregels kunnen worden gesteld, afgestemd op de wijze waarop de gemeentelijke zorgplicht voor afvoer van regenwater in het desbetreffende gebied is ingevuld.¹⁶⁷

De regering stelt in de memorie van antwoord dat uit art. 4.5 lid 1 tweede volzin en 4.6 lid 2 tweede volzin volgt dat maatwerkregels en maatwerkvoorschriften moeten worden gesteld met het oog op dezelfde inhoudelijke belangen die de aanleiding vormen voor de algemene regels.¹⁶⁸ Dat geldt volgens mij alleen voor de maatwerkregels en maatwerkvoorschriften die onderwerpen betreffen die worden geregeld in de AMvB's. Dat geldt op zichzelf niet voor de maatwerkregels en maatwerkvoorschriften die hun grondslag vinden in onderwerpen die in de omgevingsplannen worden geregeld en waarover de rijksregels niets bepalen.

Het omgevingsplan kan ook zogeheten gelijkwaardigheidsregels bevatten. Daarmee wordt bedoeld dat als in de regels van het omgevingsplan of de algemene rijksregels een maatregel is voorgeschreven, de initiatiefnemer ook een andere maatregel kan treffen als daarmee dezelfde mate van bescherming van de fysieke leefomgeving wordt gerealiseerd.¹⁶⁹ De initiatiefnemer moet de gelijkwaardigheid van een maatregel aantonen.¹⁷⁰ Voor initiatiefnemers biedt dit artikel een mogelijkheid tot kosten-

reductie. Verwacht mag worden dat de initiatiefnemer van deze mogelijkheid alleen gebruik maakt wanneer de kosten van de alternatieve maatregel, inclusief de kosten voor het aantonen van de gelijkwaardigheid, lager zijn dan de kosten die gemoeid zijn met de toepassing van de voorgeschreven maatregel.¹⁷¹ Het bevoegd gezag moet wel uitdrukkelijk toestemming geven. Art. 4.7 lid 1 bepaalt dat met een gelijkwaardige maatregel ten minste hetzelfde resultaat wordt bereikt als met de voorgeschreven maatregel is beoogd. In de MvT wordt deze bepaling zo uitgelegd dat het bestuursorgaan de toestemming verleent als de maatregel gelijkwaardig is.¹⁷² Dat staat er strikt genomen niet. Zelfs als de maatregel gelijkwaardig is, behoeft het bestuursorgaan ingevolge art. 4.7 lid 1 de toestemming niet te verlenen, al zal het wel een goede motivering moeten hebben om dat niet te doen. Ingevolge art. 4.7 lid 3 kan het omgevingsplan overigens regels bevatten om toestemming geheel uit te sluiten, of om regels op te stellen wanneer toestemming wordt verleend. De MvT noemt het voorbeeld dat uitsluiting van toestemming nodig is om een bepaalde maatregel dwingend voor te schrijven ter bescherming van de fysieke leefomgeving, of dat EU-regelgeving daartoe noopt.¹⁷³

4.2 Toetsingskader voor omgevingsvergunning voor bouwactiviteiten

• *Limitatief-imperatiefstelsel*

Het omgevingsplan wordt het toetsingskader voor de omgevingsvergunning voor een bouwactiviteit (art. 5.1 lid 1 onder a) en voor een afwijkactiviteit (art. 5.1 lid 2 onder b). Op grond van de bijlage die behoort bij art. 1.1 wordt onder een bouwactiviteit verstaan het bouwen van een bouwwerk, waarbij ook de begrippen bouwen en bouwen zijn gedefinieerd. Ingevolge art. 5.20 lid 2 onder b wordt een omgevingsvergunning in ieder geval geweigerd als deze in strijd is met een in het omgevingsplan gestelde regel over bouwactiviteiten of het gebruik van bouwwerken. Het limitatief-imperatief karakter blijft dus bestaan.¹⁷⁴ Opgemerkt zij wel dat naar aanleiding van het aangenomen amendement-De Vries c.s. art. 5.32 aan de Omgevingswet is toegevoegd, dat weer enigszins een inbreuk maakt op het limitatief-imperatieve karakter van art. 5.20 lid 2 onder b omdat het bevoegd gezag een omgevingsvergunning kan weigeren als naar zijn oordeel sprake is van bijzondere omstandigheden waardoor het verlenen van de vergunning zou leiden tot ernstige nadelige gevolgen voor de gezondheid.¹⁷⁵ Omdat de gevolgen voor de gezondheid ook gevolgen zijn voor de fysieke leefomgeving, zoals bedoeld in art. 1.2 lid 4, mag worden aangenomen dat in het omgevingsplan die gevolgen al zijn verdisconteerd in de evenwichtige toedeling van functies aan locaties. Niet snel kan dan wor-

165. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 468.

166. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 145.

167. Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 12, p. 109.

168. Kamerstukken I 2015/16, 33 962, E, p. 42.

169. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 53.

170. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 144.

171. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 472.

172. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 472.

173. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 473.

174. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 498 en Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 12, p. 225.

175. Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 151.

den aangenomen dat van bijzondere omstandigheden als bedoeld in art. 5.32 sprake is, omdat in dat geval het gehele limitatief-imperatieve karakter verdwijnt. Het amendement strekt ertoe om gezondheidsrisico's in die gevallen te voorkomen, handelend op grond van het verzorgingsbeginsel, aldus de toelichting op het amendement. De toelichting noemt als voorbeelden van bijzondere omstandigheden Q-koorts en vogelgriep. Gelet op deze voorbeelden en het noemen van het verzorgingsbeginsel zou ik menen dat de weigeringsgrond alleen met succes zou moeten worden ingeroepen indien er als gevolg van een plotseling onverwacht opkomend voorval reden is om een vergunning te weigeren. Deze weigering zou wat mij betreft dan in beginsel ook een tijdelijk karakter moeten hebben, omdat de meer permanente gevolgen voor de gezondheid al moeten zijn meegewogen bij de evenwichtige toedeling van functies aan locaties, zoals art. 2.1 lid 4 ook uitdrukkelijk bepaalt.

Met 'een in het omgevingsplan gestelde regel over bouwactiviteiten' wordt bedoeld dat het niet de bedoeling is dat de aanvraag om een omgevingsvergunning wordt getoetst aan andere regels die in het omgevingsplan staan en geen betrekking hebben op bouwactiviteiten. Zelfs niet ingeval die andere regels een belemmering zouden kunnen opleveren voor het bouwplan.¹⁷⁶ Als dus een aanvraag om een omgevingsvergunning voor een bouwactiviteit wordt aangevraagd voor een locatie waar een bouwactiviteit mogelijk is, terwijl op die locatie nog bomen staan waarvoor een afwijkingsvergunning voor het kappen nodig is, dan kan de omgevingsvergunning voor de bouwactiviteit niet worden geweigerd. Dat is anders indien de bouwactiviteit ziet op een locatie waarbij een gebouw de functie heeft van gemeentelijk monument. De bouwactiviteit zal dan ook moeten worden getoetst aan de daarvoor geldende (bouw)regels. Het verbouwen betreft immers ook het wijzigen van het monument.¹⁷⁷ Dit vereist dus dat de regels over bouwactiviteiten nauwkeurig moeten bepalen waarop zij zien. Als in het voorbeeld van het gemeentelijk monument in de functieaanwijzing onduidelijke of onvoldoende regels zijn opgenomen ter bescherming van het monument, dan moet de omgevingsvergunning voor de bouwactiviteit worden verleend.

Het omgevingsplan bepaalt door middel van het toedelen van een functie aan een locatie, samen met de bij die functie gestelde regels, of op die locatie bouwactiviteiten mogen plaatsvinden, en zo ja, welke specifieke bouwregels op die locatie gelden.¹⁷⁸ Het welstandstoezicht zal geheel in het omgevingsplan opgaan.¹⁷⁹ Ingevolge art. 4.19 kunnen in een omgevingsplan ook regels worden opgenomen over het uiterlijk van bouwwerken. Als de

gemeenteraad dat doet, dan is de gemeenteraad¹⁸⁰ ook verplicht om beleidsregels vast te stellen voor de beoordeling van een aanvraag om een omgevingsvergunning. De bedoeling is om op dit punt aan te sluiten bij de regeling over welstandstoezicht zoals die op dit moment in de Woningwet (Wonw) is opgenomen.¹⁸¹ Er is een klein verschil. Ook de welstandsnota die ingevolge art. 12a lid 1 Wonw door de gemeenteraad moet worden vastgesteld, bevat beleidsregels die het bevoegd gezag in acht moet nemen, maar ingevolge art. 12a lid 3 onder b Wonw zijn deze zo veel mogelijk toegesneden op onderscheiden *categorieën bouwwerken*, terwijl deze ingevolge art. 4.19 zo veel mogelijk zijn toegesneden op de te onderscheiden *bouwwerken*.¹⁸² Per bouwwerk kunnen dus in beginsel beleidsregels worden gesteld over het uiterlijk, in plaats van dat dit per categorie kan. Hoewel het stellen van regels over materiaalgebruik op dit moment nog niet in een bestemmingsplan kan worden neergelegd, wijkt de systematiek van toetsing van de aanvraag aan een omgevingsplan op zichzelf niet af van de wijze waarop op dit moment onder de vigeur van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) omgevingsvergunningen voor het bouwen worden verleend, hetgeen de wetgever ook onderkent.¹⁸³

Met het bepaalde in art. 5.20 lid 2 onder b dat een omgevingsvergunning voor bouwactiviteiten ook moet worden geweigerd indien het gebruik in strijd is met het omgevingsplan, wordt de huidige lijn onder de Wabo voortgezet.¹⁸⁴ Wanneer een bouwplan in strijd met de functie in een omgevingsplan zal komen, als redelijkerwijs valt aan te nemen dat het bouwwerk uitsluitend of mede zal worden gebruikt voor andere doeleinden dan die waarin de functie voorziet, dan moet de omgevingsvergunning voor een bouwactiviteit worden geweigerd.¹⁸⁵ Een aanvraag om een bouwactiviteit wordt – net als onder de vigeur van de Wabo – geconverteerd in een aanvraag om een vergunning voor een afwijkactiviteit ingevolge art. 5.17. Wordt een aanvraag om een vergunning voor een bouwactiviteit overigens in strijd met het omgevingsplan toch verleend, dan is het in de aanvraag voorziene gebruik toegestaan.¹⁸⁶

- *Andere regels waaraan omgevingsvergunning voor bouwactiviteit moet worden getoetst*

Naast de regels uit het omgevingsplan moet worden voldaan aan de regels die ingevolge art. 4.3 lid 1 onder a jo art. 4.21 bij AMvB over bouwactiviteiten zijn gesteld.

180. Nijmeijer wijst er mijns inziens terecht op dat het vreemd is dat hier niet in een mogelijkheid is voorzien dat de gemeenteraad deze bevoegdheid aan B&W delegeert, zoals bij de vaststelling van een bestemmingsplan wel is gedaan. Nijmeijer 2014, par. 2.2.3.

181. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 477.

182. Het onderscheid is relevant. Zie A.G.A. Nijmeijer, Welstand op een nieuwe leest? Een juridische analyse van het wetsvoorstel tot vernieuwing van het welstandstoezicht, BR 2000, p. 185.

183. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 163.

184. Zie hierover recent ABRvS 2 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3627.

185. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 164.

186. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 164. Zie ook reeds ABRvS 1 april 1996, AB 1996/321 m.nt. P.J.J. van Buuren en ABRvS 20 juni 2001, AB 2001/350 m.nt. A.G.A. Nijmeijer.

176. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 163.

177. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 163.

178. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 138.

179. Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 23, p. 58.

Dat zijn regels over het waarborgen van de veiligheid, het beschermen van de gezondheid, duurzaamheid en bruikbaarheid. Die regels strekken er ingevolge art. 4.21 lid 2 in elk geval toe dat de minimumkwaliteit van bestaande en te bouwen bouwwerken, een brandveilig gebruik, het belang van de veiligheid en de gezondheid in de directe omgeving van het bouwen en het slopen en de toegankelijkheid van nieuw te realiseren bouwwerken en de directe omgeving daarvan voor mensen met een functiebeperking zijn gewaarborgd. Ingevolge art. 5.20 lid 2 onder b wordt een omgevingsvergunning voor een bouwactiviteit geweigerd indien niet is voldaan aan de krachtens art. 4.21 gestelde regels. Beter was het naar mijn mening geweest indien art. 5.20 lid 2 verwees naar art. 4.3, omdat dat artikel de wettelijke grondslag is voor de in art. 4.21 bedoelde regels. Het omgevingsplan kan, indien de krachtens art. 4.3 lid 1 onder a bedoelde regels dat toelaten, over bepaalde onderwerpen maatwerkvoorschriften of maatwerkregels bevatten. Of dus van deze flexibele instrumenten in het omgevingsplan gebruik kan worden gemaakt, hangt in belangrijke mate af van wat de AMvB-wetgever op dit punt bepaalt.¹⁸⁷ De reden daarvoor is gelegen in de inzichtelijkheid en het gebruiksgemak van de AMvB's en een goede afstemming op de aard van de regels en het gewenste beschermingsniveau.¹⁸⁸ Op zichzelf goede redenen, maar het toont aan dat het aan de AMvB-wetgever zelf is om de gewenste flexibiliteit die zou worden gecreëerd met het omgevingsplan ook daadwerkelijk vorm te geven. De flexibiliteit moet bij AMvB expliciet worden 'aangezet', aldus de wetgever.¹⁸⁹ Creëert de AMvB-wetgever op dit punt weinig ruimte, dan kan ook een gemeenteraad niet over veel flexibiliteit in het omgevingsplan beschikken.¹⁹⁰ Het zou de flexibiliteit naar mijn mening ten goede komen indien in de AMvB's wordt geregeld dat een omgevingsplan niet alleen strengere normen mag bevatten, maar ook minder strenge normen, waarbij in sommige gevallen bijvoorbeeld meer geuroverlast wordt geaccepteerd, maar minder geluidsoverlast.¹⁹¹ De Rli geeft in zijn advies een voorbeeld van een dergelijke bepaling.¹⁹² Nijmeijer is daarvan geen voorstander, omdat dit juridisch gecompliceerd zou worden en met toepassing van de omgevingsvergunning voor een afwij-

kingsvergunning een dergelijke bepaling er al is.¹⁹³ Het argument dat het juridisch gecompliceerd zou worden, is mogelijk, maar volgens mij niet per se een doorslaggevend argument. De afwijkingsvergunning kan niet worden gebruikt indien zou worden afgeweken van landelijke normen. Ik zou er een voorstander van zijn indien de AMvB's het mogelijk zouden maken indien bij een omgevingsplan kan worden afgeweken van een landelijke norm.

• *Voorschriften*

In het omgevingsplan kunnen ook regels worden gesteld over het verbinden van voorschriften aan een omgevingsvergunning voor een bouwactiviteit (art. 5.34 lid 4). Art. 5.34 lid 1 bepaalt al in algemene zin dat aan een omgevingsvergunning voorschriften kunnen worden verbonden, die nodig zijn met het oog op de regels aan de hand waarvan de vergunningaanvraag wordt beoordeeld. Ingevolge art. 5.5 is het verboden te handelen in strijd met een voorschrift van een omgevingsvergunning. Uit de MvT volgt dat met art. 5.34 lid 4 is bedoeld op een specifiek geval, namelijk om in het omgevingsplan te bepalen dat aan een omgevingsvergunning voor een bouwactiviteit voorschriften in het belang van de archeologische monumentenzorg kunnen worden verbonden. In die mogelijkheid voorziet art. 40 lid 2 van de Monumentenwet 2008 jo. art. 2.22 lid 3 onder d Wabo op dit moment.¹⁹⁴ De regels waarnaar art. 5.34 lid 1 verwijst, voorzien kennelijk niet in die mogelijkheid.

4.3 Toetsingskader voor omgevingsvergunning voor een afwijkactiviteit

• *Afwijkactiviteit*

Een belangrijke omgevingsvergunning in de Omgevingswet, waarvoor het omgevingsplan het toetsingskader vormt, is de omgevingsvergunning voor een afwijkactiviteit. Ingevolge art. 5.1 lid 1 onder b is het verboden om zonder omgevingsvergunning een afwijkactiviteit te verrichten. Een afwijkactiviteit wordt gedefinieerd als een activiteit die in strijd is met in het omgevingsplan gestelde regels. Daarbij is het onderscheid tussen de regels die gesteld worden krachtens art. 4.1 lid 1 en de regels die gesteld worden krachtens art. 4.2 lid 1 van belang. Omdat het de bedoeling is dat alle (algemene) regels in een gemeente die betrekking hebben op de fysieke leefomgeving worden gebundeld in één omgevingsplan, zal de vergunning voor een afwijkactiviteit de huidige vergunningen op grond van de gemeentelijke verordeningen die betrekking hebben op de fysieke leefomgeving vervangen. De kapvergunning wordt dus een omgevingsvergunning voor een afwijkactiviteit, als het kappen van bomen zonder vergunning op grond van het omgevingsplan niet is toegestaan. Hetzelfde geldt voor de exploitatievergunning voor een horecabedrijf, indien het bedrijf niet voldoet aan de algemene regels. Ook kan dat gelden voor een evenementenvergunning op het

187. Terecht stelt Nijmeijer dat uit de Omgevingswet nog niet is op te maken hoe de bundeling van toetsingskader en plannen uiteindelijk juridisch vorm krijgt (Nijmeijer 2014).

188. Kamerstukken I 2015/16, 33 962, E, p. 122.

189. Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 23, p. 15.

190. Kneepkens, Krijt & Rademaker 2014, p. 932 stellen dat het Rijk de flexibiliteit geheel kan uitzetten omdat als de AMvB als bedoeld in art. 4.3 uitputtend regels stelt over de fysieke leefomgeving, het omgevingsplan daarover geen regels meer bevat. Ik lees dat nog niet zo in art. 4.3. Volgens mij kan het omgevingsplan daarover wel regels bevatten, mits deze maar niet in strijd zijn met de AMvB ingevolge art. 4.3.

191. Uiteraard voor zover dat mogelijk is gelet op Europeesrechtelijke en internationale verplichtingen.

192. 'Het gemeentebestuur kan in concrete gevallen na een brede belangenweging afwijkende kwaliteit aanvaarden als het eindresultaat van het project, mede op basis van het advies van het kwaliteitsteam, per saldo leidt tot een gelijke of betere kwaliteit van de leefomgeving', Rli, *Vernieuwing omgevingsrecht: maak de ambities waar*, december 2015, p. 43.

193. A.G.A. Nijmeijer, Omgevingswet. Maak de ambities waar, maar maak het niet ingewikkelder dan het al is, *TO* 2016, p. [...].

194. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 505.

moment dat het evenement niet voldoet aan de algemene regels, aannemende dat bij een evenementenvergunning het motief van het reguleren van de gevolgen voor de fysieke leefomgeving centraal staat. Deze vergunningen worden dus allemaal omgevingsvergunningen voor een afwijkactiviteit, gevolgd door een omschrijving van welk gedeelte van het omgevingsplan wordt afgeweken. In de MvT worden dit de vergunningen die op dit moment ingevolge art. 2.1 lid 1 onder b, g en h en art. 2.2 lid 1 Wabo vereist zijn.¹⁹⁵ Niet valt in te zien waarom de vergunningen als bedoeld in art. 2.1 lid 1 onder f Wabo niet zijn genoemd. Deze vergunningen vallen maar mijn mening ook onder een vergunning voor een afwijkactiviteit.

Naast de regels gesteld krachtens art. 4.1 lid 1 zijn er ingevolge art. 4.2 lid 1 de regels in het omgevingsplan die functies aan locaties toedelen. Ook de vergunning om voor een bouwactiviteit af te wijken van het bestemmingsplan wordt een omgevingsvergunning voor een afwijkactiviteit genoemd. Op dit moment zijn dat de besluiten ingevolge art. 2.1 lid 1 onder c en art. 2.12 lid 1 Wabo. De omgevingsvergunning als bedoeld in art. 2.12 lid 1 onder a sub 1 Wabo (binnenplanse afwijking) wordt ook een omgevingsvergunning voor een afwijkactiviteit.¹⁹⁶

- *Relatief verbod*

Omdat het mogelijk is van alle regels in het omgevingsplan af te wijken, hebben volgens de MvT alle verboden het karakter van een 'relatief verbod'.¹⁹⁷ Ook het gebruiksverbod is neergelegd in art. 5.1 lid 1 onder b. Het verbod om zonder omgevingsvergunning een afwijkactiviteit te verrichten vormt bij handelen in strijd met de regels van het omgevingsplan, de verboden gedraging die aan een handhavend optreden ten grondslag kan worden gelegd. Dat geldt voor de regels over bouwactiviteiten en het gebruik van gronden en bouwwerken, maar ook voor andere regels. Als in het omgevingsplan een verbod is opgenomen om bepaalde bomen of houtopstanden te kappen, verhardingen aan te brengen, leidingen te leggen, gebouwen te slopen of om gemeentelijke monumenten te slopen, verstoren, verplaatsen of te wijzigen, kan met de omgevingsvergunning voor de afwijkactiviteit van deze verboden worden afgeweken.¹⁹⁸ Het is niet meer de bedoeling om te werken met ontheffingen. Een activiteit past in het omgevingsplan of niet, waardoor een omgevingsvergunning voor een afwijkactiviteit noodzakelijk is. Dit leidt tot een vereenvoudiging.¹⁹⁹

Ingevolge art. 5.19 lid 1 kunnen in het omgevingsplan regels worden gesteld die ertoe strekken dat een omgevingsvergunning in ieder geval wordt verleend voor zover aan de regels in het omgevingsplan is voldaan. Die regels vormen het primaire afwegingskader aan de hand

waarvan beoordeeld dient te worden of de omgevingsvergunning voor de afwijkactiviteit kan worden verleend. Wordt aan de regels voldaan, dan moet de vergunning worden verleend. Wordt er niet aan voldaan, dan moet een belangenafweging worden gemaakt tussen het belang van de aanvrager en het oogmerk waarmee de regel, waarvan afwijking wordt gevraagd, is ingesteld, aldus de MvT.²⁰⁰ Naar mag worden aangenomen, moeten ook de belangen van derden die de activiteit niet willen, worden meegewogen. Gaat het om een afwijking van een regel in het omgevingsplan die ziet op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties, dan zullen bij AMvB ingevolge art. 5.18 regels worden gesteld wanneer met het oog op de evenwichtige toedeling van functies aan locaties een vergunning voor een afwijkactiviteit kan worden verleend. Uit de MvT volgt in elk geval dat de verklaring van geen bedenkingen uit de Wabo niet wordt omgezet in een instemmingsbevoegdheid voor de gemeenteraad. De gemeenteraad krijgt een adviesbevoegdheid. Dat past beter bij het stelsel waarbij B&W als uitvoerend bestuursorgaan besluiten neemt over concrete initiatieven.²⁰¹ De vormgeving van deze adviesconstructie, die verder bij AMvB wordt ingevuld, zal worden gebaseerd op de regeling van art. 169 lid 4 Gemw.²⁰² Het is afwachten wat de AMvB gaat bepalen. Gelet op het feit dat het omgevingsplan door de gemeenteraad wordt vastgesteld, ligt het niet voor de hand de bevoegdheid van de gemeenteraad verregaand te beperken als B&W eenvoudig van het omgevingsplan kan afwijken door middel van een omgevingsvergunning voor een afwijkactiviteit. Overigens kunnen ingevolge art. 16.15 lid 2 bij een omgevingsplan bestuursorganen of andere instanties worden aangewezen die in de gelegenheid worden gesteld om aan het bevoegd gezag advies uit te brengen over een aanvraag om een omgevingsvergunning voor een afwijkactiviteit. Wat onder andere instanties moet worden verstaan, is in de MvT niet expliciet benoemd. Gedacht kan worden aan 'bevoegde instanties' als bedoeld in Richtlijn 2011/92/EU²⁰³ betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten,²⁰⁴ of drinkwaterbedrijven, al acht de regering het niet nodig dat drinkwaterbedrijven verplicht adviseur zijn.²⁰⁵ Ook kunnen dit de instanties als bedoeld in art. 19.3, in het bijzonder de beheerder van een zuiveringstechnisch werk, of het Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu (RIVM) zijn. Hoewel art. 16.15 lid 2 daarin niet voorziet, is het in de praktijk wel aan te raden dat de gemeenteraden de desbetreffende bestuursorganen of instanties vragen om in te stemmen met aangewezen zijn als adviseur. Van sommige adviseurs, bijvoorbeeld de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak, is voorstel-

195. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 159 en 484.

196. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 152.

197. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 142.

198. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 160.

199. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 95.

200. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 159-160. Zie voor een voorbeeld hoe dit in de praktijk kan werken met een vergunning voor een inrit Kneepkens, Krijt & Rademaker 2014, p. 934.

201. Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 12, p. 157.

202. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 212.

203. Zoals gewijzigd bij Richtlijn 2014/52/EU.

204. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 161.

205. Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 12, p. 70.

baar dat hun wettelijke taak zich daartegen verzet. Het advies komt in de plaats van de verklaring van geen bedenkingen, zoals die nu in art. 2.27 Wabo is geregeld.²⁰⁶ Ingevolge art. 16.15 lid 3 wordt een bestuursorgaan of een andere instantie alleen als adviseur aangewezen als dat wenselijk is vanwege de deskundigheid van het bestuursorgaan of de instantie, of de door het bestuursorgaan te behartigen belangen, gelet op de aan dat bestuursorgaan toegedeelde taken voor de fysieke leefomgeving. Met het woord bestuursorgaan wordt in art. 16.15 lid 3 onder b bedoeld op het aan te wijzen bestuursorgaan, niet op het bestuursorgaan dat het omgevingsplan vaststelt, zo volgt uit de toelichting bij art. 16.15 lid 3. Het derde lid bevat een nadere duiding van de criteria die zullen worden gehanteerd om bestuursorganen of andere instanties aan te wijzen.²⁰⁷ Art. 16.15 lid 4 voorziet in de verplichte aanwijzing van adviseurs. Dat betreft in ieder geval gedeputeerde staten indien het gaat om een omgevingsvergunning voor een afwijkactiviteit ten aanzien van de in art. 4.2 lid 1 gestelde regels in door gedeputeerde staten aangegeven gevallen. De oude ‘verklaring van geen bezwaar’ komt hiermee weer enigszins terug, al noemt de wetsgeschiedenis dat niet zo. Benadrukt wordt dat alleen ter behartiging van een provinciaal belang een verplicht adviesrecht mag worden geëist.²⁰⁸ Die bestuursorganen zijn dan als belanghebbende in de zin van de Awb tevens bevoegd om het bestuursorgaan dat de vergunning verleent te verzoeken handhavend op te treden, verduidelijkt de MvT.²⁰⁹ Zij kregen evenwel geen rechtstreekse bevoegdheid om ter zake handhavend op te treden.²¹⁰ Dat zal naar mijn mening niet alleen gelden voor de desbetreffende bestuursorganen, maar ook voor de instanties die ingevolge art. 16.15 lid 2 in het omgevingsplan worden aangewezen. Het handhavend optreden zal dan naar mijn mening zien op de verleende vergunning dan wel op het onderdeel van het omgevingsplan waarvoor de desbetreffende bestuursorganen of instanties zijn aangewezen. Het zal niet de bedoeling zijn dat de aangewezen instanties of bestuursorganen ten aanzien van alle onderdelen van het omgevingsplan als belanghebbende kunnen worden beschouwd.

Het onderscheid tussen de regels van het omgevingsplan als bedoeld in art. 4.2 lid 1 en 4.1 lid 1 komt ook terug in art. 5.21. Voor een afwijkingsactiviteit die betrekking heeft op andere regels dan de regels bedoeld in art. 4.2 lid 1, strekken de regels die de AMvB ingevolge art. 5.18 zal bevatten om een aanvraag om een afwijkingsactiviteit te beoordelen ertoe dat de vergunning voor een afwijkactiviteit slechts kan worden geweigerd met hetzelfde oogmerk als het oogmerk waarmee de desbetreffende regels in het omgevingsplan zijn gesteld. Bij de regels die de gemeenteraad uit eigen beweging in het omgevingsplan opneemt, bepaalt hij het oogmerk uiter-

aard zelf. Bij regels die de gemeenteraad ingevolge een AMvB of een provinciale verordening moet opnemen, is het oogmerk uiteraard in de desbetreffende AMvB of desbetreffende provinciale verordening opgenomen.

- *Voorschriften aan omgevingsvergunning voor afwijkactiviteit*

Net als bij een omgevingsvergunning voor een bouwactiviteit bepaalt art. 5.34 lid 4 dat voor een afwijkactiviteit in het omgevingsplan regels kunnen worden gesteld over het verbinden van voorschriften aan een omgevingsvergunning voor een afwijkactiviteit. De reden hiervoor is dat het omgevingsplan een kader biedt voor het verbinden van voorschriften aan een omgevingsvergunning voor een afwijkactiviteit. Het betreft dan met name afwijkingen van regels in het omgevingsplan waarvan redelijkerwijs valt te voorzien dat die zich met enige regelmaat zullen voordoen, zoals aanlegactiviteiten in agrarische gebieden met archeologische waarden. In het omgevingsplan kan dan worden bepaald dat aan een omgevingsvergunning voor een afwijkactiviteit, bestaande uit een dergelijke aanlegactiviteit, in het omgevingsplan nader omschreven voorschriften in het belang van de archeologische monumentenzorg kunnen worden verbonden, vergelijkbaar met regels in het omgevingsplan ingevolge art. 5.19 lid 1 voor de beoordeling van een beslissing om een aanvraag om een omgevingsvergunning voor een afwijkactiviteit.²¹¹ Het feit dat in een omgevingsplan zonder meer regels kunnen worden gesteld over het verbinden van voorschriften aan een omgevingsvergunning voor een afwijkactiviteit, betekent volgens mij ook dat een voorschrift dat een omgevingsvergunning niet in werking treedt voordat de bezwaartermijn is verlopen, zoals bij vergunningen voor het kappen van bomen niet ongebruikelijk is, daarin kan worden opgenomen.²¹²

Ingevolge art. 4.17 bestaat er een verplichting tot actualisering van het omgevingsplan binnen vijf jaar na het onherroepelijk worden van een omgevingsvergunning voor een voortdurende activiteit. In de MvT wordt toegelicht dat het hierbij gaat om activiteiten met een zodanig blijvende inbreuk op het omgevingsplan, dat het noodzakelijk is dat de regels met het oog op de aan de locatie toegedeelde functie worden gewijzigd of dat zelfs de aan de locatie toegekende functie wordt gewijzigd. Tijdelijke afwijkingen of afwijkingen die geen blijvende inbreuk tot gevolg hebben, nopen niet tot actualisering.²¹³ Welke activiteiten een blijvende inbreuk maken en welke niet is nog niet zo makkelijk te bepalen. De kap van één boom,²¹⁴ het tijdelijk plaatsen van een noodlokaal of het met 10 procent overschrijden van de toelaatbare bouwhoogte²¹⁵ maakt geen blijvende inbreuk en noopt niet tot actualisering. De bouw van een bouwwerk

206. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 549.

207. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 550.

208. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 550.

209. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 239 en 584.

210. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 584.

211. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 504.

212. Een omgevingsvergunning voor een afwijkactiviteit wordt niet standaard voorbereid met afdeling 3.4 Awb, zodat in die gevallen een bezwaarschriftprocedure geldt.

213. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 476.

214. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 476.

215. Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 12, p. 165.

waar van de bouwregels van het omgevingsplan wordt afgeweken, maakt wel een blijvende inbreuk op het omgevingsplan en noopt tot een inpassing van het bouwplan in het omgevingsplan. De regering beziet overigens nog of de opgenomen verplichting verduidelijkt kan worden en voert hierover overleg met betrokken partijen.²¹⁶ Het aanpassen van het omgevingsplan is niet alleen van administratieve aard, omdat het doel van art. 4.17 is dat het omgevingsplan een actueel, integraal en consistent geheel blijft. Op het overschrijden van de vijfjaarstermijn is uitdrukkelijk geen sanctie gesteld, zoals op dit moment ingevolge art. 3.1 lid 4 Wro wel geldt. Het vertrouwen is gerechtvaardigd dat gemeenten zelfstandig in staat zijn het omgevingsplan actueel te houden op onderdelen waar dat nodig is, aldus de regering.²¹⁷

5 Conclusies

Het is de bedoeling dat er één omgevingsplan voor de gehele gemeente komt. Uitgaande van 390 gemeenten komen er dus in plaats van 50.000 bestemmingsplannen 390 omgevingsplannen. De Omgevingswet voorziet evenwel niet in een verbod om in het omgevingsplan per deelgebied een apart hoofdstuk op te nemen. Het zou dus kunnen dat de 390 bestemmingsplannen in totaal 50.000 hoofdstukken hebben, zodat hier in feite geen winst is behaald. Hoe dit in de praktijk zal gaan, blijft afwachten. Hoewel dat niet met zoveel woorden wordt gezegd, moet de achtergrond van het ene omgevingsplan naar mijn mening worden gezien als een compromis: de gemeenten houden ‘hun’ bestemmingsplan, maar net als een ‘normale’ gemeentelijke verordening is het er maar één per gemeente.

De doelstelling van de wetgever om het omgevingsplan alle onderwerpen te laten bevatten die betrekking hebben op de fysieke leefomgeving leidt tot nieuwe afbakeningsproblemen. Welk onderwerp heeft als doel om de fysieke leefomgeving te reguleren en welke hebben dat niet? De oplossing die gekozen is om in werkgroepverband dit onderscheid verder af te bakenen leidt tot aantasting van de ambitie om alle onderwerpen die betrekking hebben op de fysieke leefomgeving te regelen in een omgevingsplan. De reden waarom het ene onderwerp wel in een omgevingsplan moet worden geregeld en het andere niet, wordt dan voorwerp van een compromis. Op zichzelf niet erg, maar dan is het wel zaak om bij AMvB duidelijk te vermelden welke onderwerpen wel en welke onderwerpen niet in het omgevingsplan behoeven te worden geregeld. Voor gemeentebesturen zal gelden dat bij twijfel opname in het omgevingsplan is te prevaleren. Kan een onderwerp wel betrekking hebben op de fysieke leefomgeving, maar is het niet geregeld in het omgevingsplan, dan vervalt het

van rechtswege ingevolge art. 122 Gemw of is het onverbindend wegens strijd met art. 2.4.

De mogelijkheid dat B&W krachtens delegatie voor bepaalde onderdelen van de gemeente het bestemmingsplan kan vaststellen, biedt een zekere mate van flexibiliteit die onder de vigeur van de Wro niet mogelijk was. Voorstelbaar is dat de jurisprudentie van de Afdeling bij uitwerkingsplannen niet van toepassing is indien de gemeenteraad in een delegatiebesluit voor bepaalde onderdelen van het grondgebied van de gemeente bepaalt dat B&W voor die onderdelen van het omgevingsplan kan vaststellen. Niet uitgesloten is evenwel dat indien het delegatiebesluit van de gemeenteraad zodanig gedetailleerd is dat in feite functies aan locaties worden toegekend en B&W nauwelijks ruimte heeft om daarvan af te wijken, dit delegatiebesluit appellabel is. Bij het formuleren van de delegatiebesluiten zal daarnaast ervoor moeten worden gewaakt dat deze niet afhankelijk worden gemaakt van instemmings- of toestemmingsrechten van de gemeenteraad. Dergelijke regels worden al snel rechtsonzeker geacht. Daarnaast moet worden afgewacht in hoeverre gemeenteraden bereid zijn om hun bevoegdheden daadwerkelijk te delegeren.

Een uitbreiding ten opzichte van de Wro is dat een omgevingsplan omgevingswaarden en programma's kan bevatten en bovendien maatwerkregels, maatwerkvoorschriften en gelijkwaardigheidsbepalingen. De bedoeling is om daarmee flexibiliteit te geven aan het gemeentebestuur om bij omgevingsplan van landelijk gestelde omgevingswaarden af te wijken. Het bij omgevingsplan afwijken van een landelijke of provinciale omgevingswaarde is alleen mogelijk indien de AMvB's en provinciale verordeningen dat mogelijk maken. Of dus omgevingsplannen het lokale bevoegd gezag veel ruimte tot flexibiliteit geven, hangt er in grote mate van af of het Rijk en de provincie de flexibiliteit ‘aanzetten’.

Het omgevingsplan moet regels bevatten over de fysieke leefomgeving, waarbij ook regels kunnen worden gesteld over activiteiten die gevolgen hebben of kunnen hebben voor de fysieke leefomgeving. Wat hieronder precies moet worden verstaan, is niet duidelijk en ook hier spelen afbakeningsvraagstukken. In elk geval is niet bedoeld gedrag tussen mensen te regelen als activiteit in een omgevingsplan, zodat verkeersveiligheid, voedselveiligheid en arbeidsomstandigheden geen activiteiten zijn die in een omgevingsplan kunnen worden geregeld.

Het bestemmen van locaties vanuit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening wordt het ‘evenwichtig toedelen van functies aan locaties’. De wetgever beoogt hiermee een verandering ten opzichte van het bestemmingsplan. Ten eerste beoogt de wetgever dat het omgevingsplan meer open normen bevat die bij beleidsregels kunnen worden uitgewerkt. Dit kan onder de huidige Wro ook al ten aanzien van parkeernormen en het is de vraag of dit voor andere bestemmingen ook mogelijk is. De Omgevingswet maakt overigens niet expliciet

216. Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 12, p. 165.

217. Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 12, p. 165.

mogelijk dat bestemmingen bij beleidsregels kunnen worden uitgewerkt. In de tweede plaats beoogt de wetgever globalere bestemmingen. Hoe dit moet worden gerealiseerd, wordt verder niet uitgewerkt en de Omgevingswet bevat verder ook geen bepalingen omtrent het opnemen van globale bestemmingen. Zou het mogelijk worden om zodanig globaal te bestemmen dat op voorhand niet duidelijk is wat exact de invulling van het gebied wordt? In de derde plaats beoogt de wetgever om de onderzoekslasten te verkleinen door geen vaste termijn in de Omgevingswet op te nemen waarbinnen een bestemming moet worden gerealiseerd. Dit wordt vervangen door een ‘redelijke termijn’. Onduidelijk blijft waarom de onderzoekslasten beperkt worden, omdat de gemeenteraad bij het evenwichtig toedelen van functies aan locaties wel verantwoording moet afleggen waarom een bepaald gebied een bepaalde functie krijgt. Daarmee ontkomt het gemeentebestuur er niet aan om te onderzoeken binnen welke termijn een functie op een locatie kan worden gerealiseerd. In de wetsgeschiedenis is geopperd dat globaal kan worden bestemd en dat pas bij het verlenen van de omgevingsvergunning verdere onderzoeken behoeven te worden gedaan. Het wordt niet duidelijk hoe dat zich verhoudt met het in de Omgevingswet neergelegde limitatief-imperatieve stelsel en met het rechtszekerheidsbeginsel. Hoe kan een belanghebbende nu weten of een bepaalde functie kan worden gerealiseerd, indien pas bij de aanvraag van de omgevingsvergunning duidelijk wordt of de functie kan worden gerealiseerd?

26

Beoogd is eveneens om met het criterium ‘gevolgen voor de fysieke leefomgeving’ meer mogelijkheden te bieden om aspecten die behoren tot de fysieke leefomgeving te regelen in een omgevingsplan dan mogelijk is bij bestemmingsplannen. Het criterium ruimtelijk relevant zou te beperkt zijn, in vergelijking met het criterium ‘gevolgen voor de fysieke leefomgeving’. Een eerste inventarisatie van hetgeen mogelijk is met bestemmingsplannen en met omgevingsplannen laat zien dat de verruiming van het criterium ‘gevolgen voor de fysieke leefomgeving’ in plaats van ‘ruimtelijk relevant’ op zichzelf niet per se leidt tot meer mogelijkheden. Wel biedt de Omgevingswet zelf meer mogelijkheden door in het omgevingsplan omgevingswaarden en programma’s op te nemen. Wellicht dat de AMvB’s nog meer mogelijkheden bieden om in het omgevingsplan aspecten te regelen die niet in een bestemmingsplan kunnen worden geregeld, maar deze verruimde mogelijkheden hangen dan niet samen met een verandering van het criterium van ‘ruimtelijk relevant’ naar ‘gevolgen voor de fysieke leefomgeving’.

Het omgevingsplan blijft het belangrijkste juridisch instrumentarium om omgevingsvergunningen voor de activiteit bouwen te beoordelen. De systematiek van de Omgevingswet zal op dit punt niet afwijken van de systematiek van de Wabo. Een verandering is dat de Omgevingswet de mogelijkheid bevat om met behulp van een vergunning voor een afwijkactiviteit van het omgevings-

plan af te wijken en dat het omgevingsplan zelf regels kan bevatten wanneer een vergunning om af te wijken moet worden verleend. De vergunning voor een afwijkactiviteit krijgt een veel ruimere strekking, omdat in het vergunningstelsel dat op dit moment in algemeen plaatselijke verordeningen is neergelegd, alle vergunningen voor een afwijkactiviteit worden genoemd. Op zichzelf is het dus juist dat het aantal gemeentelijke vergunningen voor de fysieke leefomgeving wordt beperkt tot twee: een omgevingsvergunning voor het bouwen en een omgevingsvergunning voor een afwijkactiviteit, maar daarbij moet wel worden bedacht dat onder het begrip afwijkactiviteit een groot aantal activiteiten valt.

Is het omgevingsplan nu een geheel nieuw instrument? Naar mijn mening kan die conclusie op dit moment niet worden getrokken. In elk geval is het omgevingsplan geen nieuw juridisch instrumentarium voor het bepalen wat in een bepaald gebied rechtens wel of niet is toegestaan en wanneer een omgevingsvergunning voor een bouwactiviteit wel of niet kan worden verleend. Ook het toedelen van functies aan locaties is niet wezenlijk anders dan het bestemmen van de grond zoals dat in bestemmingsplannen gebeurde. Er is geen groot verschil tussen ‘ruimtelijk relevant’ en ‘gevolgen voor de fysieke leefomgeving’. Wel bevat het omgevingsplan nieuwe instrumenten, zoals de uitdrukkelijke mogelijkheid om omgevingswaarden in het plan op te nemen en om een programma op te nemen. Of het omgevingsplan verder nog vernieuwingen gaat brengen, zoals de mogelijkheid om globaal te bestemmen en te bepalen dat een omgevingsvergunning pas mag worden verleend indien aan nadere voorwaarden is voldaan of nadere toestemmingen zijn verkregen, of de mogelijkheid om te werken met open normen die worden uitgewerkt in beleidsregels, is nog niet te zeggen. Dat hangt af van de AMvB’s. Ook de mate van flexibiliteit die een omgevingsplan gaat bieden, hangt af van de AMvB’s. Een verdergaande mate van flexibiliteit zou kunnen worden bereikt indien bij een omgevingsplan zonder meer zou mogen worden afgeweken van de AMvB’s. De Rli heeft hier al voorstellen voor gedaan. Het is dan aan het gemeentebestuur om goed te onderzoeken en te motiveren dat dat geen onaanvaardbare gevolgen heeft voor de fysieke leefomgeving. De ambitie om het omgevingsrecht te vernieuwen bestaat nog steeds. Het zou mooi zijn als de nieuwe instrumenten die het omgevingsplan gaat bieden inderdaad tot die vernieuwing leiden.