

# Reactie

## Reactie op 'Het omgevingsplan in de Omgevingswet'

Prof. mr. A.G.A. (Tonny) Nijmeijer\*

### 1 Inleiding

In zijn artikel 'Het omgevingsplan in de Omgevingswet' bespreekt mr. Jan Reinier van Angeren uitgebreid de inhoud en de functie van het omgevingsplan.<sup>1</sup> In zijn beschouwing refereert hij op een aantal plaatsen aan mijn gastredactioneel 'Omgevingswet: maak de ambities waar, maar maak het niet ingewikkelder dan het al is', dat in dezelfde aflevering van dit tijdschrift is afgedrukt.<sup>2</sup> Dat vraagt om een korte reactie.

### 2 Balansbepaling

Van Angeren en ik verschillen van mening over de wenselijkheid van een 'balansbepaling' waarmee bijvoorbeeld door de gemeenteraad bij het vaststellen van een omgevingsplan kan worden afgeweken van (instructie)regels die door provincie of Rijk zijn gegeven. Terecht wijst Van Angeren erop dat de afwijkomgevingsvergunning (art. 5.1 lid 1 onder b van de Omgevingswet) alleen mogelijkheden tot afwijking biedt ten aanzien van omgevingswaarden die in het omgevingsplan zijn vastgelegd. De omgevingsvergunning kan niet worden gebruikt om af te wijken van de (instructie)regels van provincie of Rijk. Dat heb ik ook niet beweerd.<sup>3</sup> Ten aanzien van het afwijken van regels van Rijk en provincie blijf ik van mening dat een balansbepaling – zoals de Raad voor de leefomgeving en infrastructuur (Rli) die in zijn advies *Vernieuwing omgevingsrecht: maak de ambities waar*<sup>4</sup> heeft gedefinieerd – niet wenselijk is. Ik herhaal dat een dergelijke discretionaire bevoegdheid naar mijn idee meer (procedurele) nadelen heeft dan voordelen.<sup>5</sup> De balansbepaling is bij uitstek een bevoegdheid die uitnodigt tot bestuursrechtelijke procedures. Als een ontwikkeling niet past binnen de geldende regels, bijvoorbeeld op het punt van geluidhinder of geur, zullen ontwikkelaars nogal eens een beroep doen op de toepassing van de balansbepaling onder het motto 'niet geschoten, altijd mis' of 'nee hebben we, ja kunnen we krijgen'. De reactie op zo'n verzoek is zonder meer een besluit in de zin van art. 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en dus appellabel.<sup>6</sup> In alle gevallen zal de beslissing op het verzoek deugdelijk moeten worden gemotiveerd, waarbij ik voorzie dat de ontwikkelaar met behulp van allerhande onderzoeksrapporten enthousiast betoogt dat de kwaliteit van de fysieke leefomgeving in zijn totaliteit gezien door zijn voorgenomen ontwikkeling verbetert. Tegenstanders zullen het tegenovergestelde aannemelijk proberen te maken. De extra (procedurele) lasten die de introductie van een balansbepaling aldus genereert, wegen naar mijn idee niet op tegen de winst die met zo'n bepaling valt te behalen. Hoe vaak zal er onder

\* Prof. mr. A.G.A. Nijmeijer is hoogleraar omgevingsrecht aan de Radboud Universiteit en verbonden aan Hekkelman Advocaten te Nijmegen.

1. J.R. van Angeren, Het omgevingsplan in de Omgevingswet, TO 2016, afl. 1/2, p. 4-26.

2. A.G.A. Nijmeijer, Omgevingswet: maak de ambities waar, maar maak het niet ingewikkelder dan het al is, TO 2016, afl. 1/2, p. 1-3.

3. Nijmeijer 2016, p. 2, rechterkolom. Ik noem de afwijkomgevingsvergunning enkel in relatie tot in het omgevingsplan opgenomen omgevingswaarden.

4. *Vernieuwing omgevingsrecht: maak de ambities waar*, p. 52.

5. Nijmeijer 2016, p. 2, rechterkolom.

6. Tenzij de wetgever de appellabiliteit van dat besluit in bijlage 2 van de Awb uitsluit, maar dat vergt dan weer een extra wettelijke voorziening en levert een uitzondering op de hoofdregel van de Awb op.

vigeur van de Omgevingswet daadwerkelijk worden afgeweken van geldende normen? Mij zijn daarover geen cijfermatige prognoses bekend. Wel is bekend dat van de mogelijkheden die de Experimentenwet stad en milieu bood om van geldende normen af te wijken, betrekkelijk weinig gebruik is gemaakt omdat bij nader inzien ontwikkelingen vaak toch wel vielen te plooiën naar de geldende normen.<sup>7</sup> Hoe het ook zij, om extra (procedurele) lasten tot een minimum te beperken pleit ik ervoor dat Rijk en provincie steeds zélf bij het vaststellen van hun (instructie)regels een weloverwogen keuze maken of van die regels kan worden afgeweken, en zo ja, binnen de in die regels aan te geven bandbreedtes en randvoorwaarden.<sup>8</sup>

### 3 Omgevingsplangrenzen

Van Angeren vindt het voor de hand liggen dat de Afdeling gemeenten – in vergelijking tot de huidige rechtspraak met betrekking tot het bepalen van bestemmingsplangrenzen – minder vrijheid laat ten aanzien van het bepalen van de geografische begrenzing van het omgevingsplan. Volgens hem moet het namelijk niet mogelijk zijn om ‘zonder meer’ voor een deel van het grondgebied van de gemeente een apart hoofdstuk in het omgevingsplan in te richten. Wanneer Van Angeren de mogelijkheid voor een apart hoofdstuk dan wél ziet, is mij niet duidelijk. Bovenal bestrijd ik de noodzaak voor een strengere lijn van de Afdeling. In de memorie van toelichting bij de Omgevingswet wordt uitdrukkelijk gewezen op de mogelijkheid dat in een omgevingsplan inhoudelijk wordt gedifferentieerd naargelang locatiespecifieke kenmerken van het gemeentelijke grondgebied of naargelang het object van de fysieke leefomgeving. Dat vind ik vanzelfsprekend. Ik lees in de tekst van de Omgevingswet noch in de toelichtende stukken enige beperking voor bijvoorbeeld een apart hoofdstuk voor een havengebied of een recreatiegebied binnen een gemeente. Integendeel. Volgens mij moet ervoor worden gewaakt dat de idee van één omgevingsplan per gemeente tot in het ridicule wordt uitgelegd. Juridisch gezien is een omgevingsplan met meerdere hoofdstukken, delen, bijlagen of wat dies meer zij als één omgevingsplan te beschouwen. Praktisch gezien – voor gebruikers van gronden of bouwwerken – bestaat daartegen ook geen bewaar. Uiteraard met dien verstande dat het omgevingsplan straks langs elektronische wijze adequaat wordt ontsloten. In die zin dat een gebruiker steeds alle voor zijn perceel geldende regels, ongeacht het hoofdstuk, het onderdeel of de bijlage van het omgevingsplan waarin die regels zijn vastgelegd, gepresen-

teerd krijgt. Los van deze inhoudelijke argumenten hoop ik eerlijk gezegd dat de Afdeling zich straks niet hoeft te buigen over de vraag of een omgevingsplan qua vorm op juiste wijze is opgebouwd, maar dat zij zich vooral op de inhoud kan richten. Die toetsing zal straks ongetwijfeld al de nodige rechterlijke energie vergen.

## 4 Delegatie bevoegdheid vaststellen omgevingsplan

De bevoegdheid van de gemeenteraad om het besluit tot vaststelling van het omgevingsplan te delegeren aan het college van B&W is een noviteit in de Omgevingswet.<sup>9</sup> Met Van Angeren voorzie ik dat de inhoud van een delegatiebesluit bij de bestuursrechter ter discussie kan worden gesteld. Maar of de delegatiemogelijkheid ‘veel grotere mogelijkheden’ aan de gemeenteraad geeft om globaal de visie voor een gebied vast te stellen, zoals Van Angeren schrijft, weet ik niet. Dat hangt in belangrijke mate af van de vraag in hoeverre en onder welke door de gemeenteraad gestelde randvoorwaarden de vaststelling van een omgevingsplan wordt gedelegeerd. De Omgevingswet geeft nauwelijks handvatten voor de beantwoording van die vraag. Wat de precieze grenzen van de delegatiebevoegdheid zijn, is tot op heden niet met zekerheid te zeggen en ik durf dan ook niet op voorhand te stellen dat er veel grotere mogelijkheden voor de gemeenteraad ontstaan. De vraag is ook met welke uitgangssituatie Van Angeren de mogelijkheden van de gemeenteraad vergelijkt. De Wet ruimtelijke ordening (Wro) biedt met de uitwerkingsplicht van art. 3.6 lid 1 onder b al de nodige mogelijkheden om globaal te bestemmen. Wellicht dat straks bij delegatie door B&W een door de gemeenteraad toebedeelde functie mag worden gewijzigd? Een uitwerkingsplan moet altijd binnen een door de gemeenteraad toebedeelde bestemming blijven. Maar of in die zin een verruiming van mogelijkheden optreedt, kan op grond van art. 2.8 Omgevingswet niet worden gezegd.

## 5 Driedimensionalisering van de plankaart

Van Angeren wijst erop dat onder vigeur van de Omgevingswet functies kunnen worden toebedeeld aan de ondergrond en de ruimte boven een perceel. Dit driedimensionale beeld verschilt volgens hem met de plankaart bij bestemmingsplannen. Ik zie dat verschil niet. Ook in een bestemmingsplan kunnen bestemmingen en regels worden opgenomen met betrekking tot gebruiksdoelen in de ondergrond of boven de grond. Bijvoorbeeld regels die verband houden met ondergrondse vormen van transport of de bescherming van archeologi-

7. Zie daarvoor A.G.A. Nijmeijer, Een stap verder met de stad- en milieubenadering. Een juridische analyse van de Interimwet stad-en-milieubenadering, M en R 2006, p. 145 e.v.

8. Bijv. een systeem zoals de Wet geluidhinder dat voor de geluidbelasting op woningen kent (zie art. 40 e.v.). Denkbaar is dat het afwijken alleen wordt toegestaan als daartoe in het concrete geval toestemming door een bestuursorgaan van Rijk of provincie wordt gegeven.

9. Art. 2.8 Omgevingswet.

sche waarden. Bouwregels met betrekking tot het volume van bouwwerken leveren per definitie een driedimensionaal beeld op.<sup>10</sup> Maar wellicht begrijp ik Van Angeren op dit punt niet goed. Bedoelt hij wellicht dat de ‘plankaart’ bij een omgevingsplan een driedimensionaal beeld moet projecteren? Als dat zo is, rijst de vraag waarop hij dat baseert. Een absolute noodzaak daarvoor zie ik – gelet op de huidige bestemmingsplanpraktijk – niet. Of een driedimensionale verbeelding van de omgevingsplanregels technisch gezien mogelijk is (binnen de Laan voor de Leefomgeving), bevindt zich buiten mijn blikveld.

## 6 Verschil met bestemmingsplan niet zo groot

Een belangrijk element in het betoog van Van Angeren is dat het verschil tussen het evenwichtig toedelen van functies (art. 4.2 Omgevingswet) en het toedelen van bestemmingen (art. 3.1 lid 1 Wro) niet zo groot is. Ik deel die observatie. Met hem betwijfel ik ook of de wens van het globaal toedelen van functies aan locaties in de praktijk realiseerbaar is. Mijn twijfel houdt echter niet zozeer verband met de door Van Angeren genoemde af te wegen belangen (die kunnen op zichzelf best globaal worden gewogen), maar met bijkomende aspecten als privaatrechtelijke afspraken (samenwerkingsovereenkomsten) tussen ontwikkelaars en gemeenten, het risico van planschade en het verhaal van grondexploitatiekosten.<sup>11</sup> In de context van het globaal toedelen van functies waardeert Van Angeren overigens de door de Rli genoemde ‘planafspraken’ positief. Ik juich dat instrument niet toe, onder meer vanwege het ontbreken van een borging van de betrokkenheid van derden bij de contractsvorming en het ontstaan van privaatrechtelijke planologie parallel aan het publiekrechtelijke omgevingsplan. Opmerkelijk is dat Van Angeren de planafpraak kwalificeert als een onderdeel van het omgevingsplan.<sup>12</sup> Dat lees ik niet in het advies van de Rli. Ik vermoed dat de Rli daar ook niet vóór is, omdat de met de planafpraak beoogde flexibiliteit dan voor een belangrijk deel verloren gaat en het omgevingsplan door de vervlechting van planafspraken in de planregels (veel) gedetailleerder wordt. Ik zie niet in waarin een planafpraak dan nog verschilt van ‘gewone’ omgevingsplanregels.

Terecht stelt Van Angeren overigens dat de regering de toetsing van de uitvoerbaarheid van een bestemmingsplan door de Afdeling (veel) te streng voorspiegelt.<sup>13</sup> Dat levert een vertekend beeld op van de huidige (rechts)praktijk, met het risico dat de lezer die geen ervaring heeft met de praktijk van het ruimtelijke bestuursrecht – zoals veel parlementsleden – van de Omgevingswet wonderen verwacht. Dat onderzoekslasten met de Omgevingswet structureel afnemen, betwijfelt Van Angeren mijns inziens terecht.<sup>14</sup> Dat de rechtszekerheid en de evenwichtigheid als bedoeld in art. 4.2 Omgevingswet beletten dat functies worden toebedeeld waarvan redelijkerwijs moet worden aangenomen dat zij nimmer worden gerealiseerd, ben ik evenzeer met hem eens. Dat geldt wat mij betreft zeker voor in het omgevingsplan op te nemen gebodsbepalingen.<sup>15</sup>

## 7 Omgevingsplan: een nieuw instrument?

Brengt het omgevingsplan ons veel nieuws in vergelijking tot het bestemmingsplan? Om die vraag te kunnen beantwoorden, maakt Van Angeren in paragraaf 3.3 aan de hand van een aantal concrete voorbeelden een instructieve vergelijking tussen ruimtelijke relevantie (Wro) en de gevolgen voor de fysieke leefomgeving (Omgevingswet). Op basis van die vergelijking concludeert hij aan het slot van zijn bijdrage ten aanzien van het omgevingsplan, dat van een nieuw instrument ‘op dit moment’ geen sprake is.<sup>16</sup> De inhoud van de nog vast te stellen algemene maatregelen van bestuur moet worden afgewacht en bovendien hangt het ook van de (rechts)praktijk af of het omgevingsplan straks grote veranderingen ten opzichte van het bestemmingsplan laat zien, aldus Van Angeren. Hoewel ik onderschrijf dat veel afhangt van de wijze waarop de praktijk straks met het omgevingsplan omgaat, denk ik dat de conclusie te weinig recht doet aan de nieuwigheden die het omgevingsplan wel degelijk brengt. Ik denk dan onder meer aan de problematiek van de ‘meersporenbenadering’, die volgens mij met het omgevingsplan aan betekenis afneemt. Naar huidig recht kan het bijvoorbeeld voorkomen dat regels voor het innemen van ligplaats in een lokale (ligplaats)verordening zijn te vinden, terwijl (andersluidende) gebruiksregels voor dezelfde locatie tegelijkertijd in een bestemmingsplan zijn neergelegd. Een ander voorbeeld betreft regels omtrent gebruik van

10. Voor een uitgebreide beschouwing zie o.a. D. Samkalden & B. van den Berg, *Juridische aspecten van ondergronds bouwen* (Publikatie van de Vereniging voor Bouwrecht, nr. 25), Deventer: Kluwer 1997 en H. Beestman & S. Hillegers, *Het bestemmingsplan en ondergronds bouwen*, BR 1999, p. 936-943.

11. Deze aspecten heb ik besproken in A.G.A. Nijmeijer, *Van bestemmingsplan naar ontwikkelingsplan. Een uitnodigende ontwikkeling?*, in: R.C.J. Cremers e.a. (red.), *Terecht bouwrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 233-249, in het bijzonder par. 5.

12. Zie Van Angeren 2016, p. 16, noot 124.

13. Kritisch over het door de regering gepresenteerde beeld zijn ook P.J.J. van Buuren & J. Hoekstra, *De uitvoerbaarheidstoets van bestemmingsplannen: een onopgemerkt gebleven kleine revolutie?*, in: T.W. Franssen e.a. (red.), *Op het grensvlak*, Den Haag: Stichting Instituut voor Bouwrecht 2014, p. 253 e.v.

14. Van Angeren 2016, p. 17.

15. De relatie tussen evenredigheid (evenwichtigheid) en gebodsbepalingen besprak ik in A.G.A. Nijmeijer, *Omgevingswet. Gebodsbepalingen in het omgevingsplan: (veel) gemakkelijker gezegd dan gedaan*, TBR 2015/185.

16. Van Angeren 2016, p. 26.

gronden die in een exploitatieplan als bedoeld in art. 6.12 Wro kunnen worden opgenomen.<sup>17</sup> Het exploitatieplan wordt onder de Omgevingswet afgeschaft en regels omtrent grondexploitatie moeten vanaf dat moment in het omgevingsplan worden opgenomen. Of dat een goed idee is, laat ik hier in het midden, het is wel een nieuwheid ten opzichte van het huidige recht, in het bijzonder het bestemmingsplan.

Hoe het ook zij, ik kan mij voorstellen dat de lezer na de beschouwing van Van Angeren nieuwsgierig is naar concrete voorbeelden van omgevingsplannen zoals de opstellers van de Omgevingswet die in gedachten hebben. Die nieuwsgierigheid heb ik al langer; ik vind het opmerkelijk dat de Omgevingswet door de Eerste Kamer is aangenomen zonder dat de regering aan de hand van concrete voorbeelden inzichtelijk heeft gemaakt hoe hét Omgevingswetinstrument voor regels met betrekking tot de fysieke leefomgeving er inhoudelijk uitziet.<sup>18</sup> Naar het schijnt circuleren in ‘Den Haag’ inmiddels enkele proefexemplaren van omgevingsplannen. Het verdient dringend aanbeveling dat die proefexemplaren op korte termijn door de regering met een groot publiek worden gedeeld.

17. Zie art. 6.13 Wro.

18. De tekst van deze bijdrage is afgesloten op 1 april 2016.