

TBR 2014/165

De instructieregelbevoegdheid in de Omgevingswet

Mr. drs. D. Korsse¹

1. Inleiding

In de Omgevingswet is een belangrijke plaats ingeruimd voor de bevoegdheid om instructieregels vast te stellen.² Instructieregels zijn algemeen verbindende voorschriften waarin inhoudelijke eisen kunnen worden gesteld aan de uitoefening van taken en bevoegdheden op grond van de Omgevingswet. Zij zullen voor het overgrote deel tot bestuursorganen van lagere overheden worden gericht en hebben in die zin een interbestuurlijk karakter.³

Deze bevoegdheid, die momenteel onder meer is terug te vinden in art. 4.1 Wro, is niet onomstreden. Verschillende auteurs zijn van mening dat instructieregels een te grote aanslag vormen op de decentralisatie van de ruimtelijke besluitvorming. Het gebruik van het instrument zou een grotere vlucht hebben genomen dan ten tijde van de inwerkingtreding van de Wro de bedoeling was⁴, de gemeentelijke beleidsvrijheid zou daarmee van binnenuit worden uitgehold⁵ en het zou een middel zijn om het gemeentebestuur onder een permanente voogdij te plaatsen.⁶

In de praktijk is inmiddels gebleken dat provinciale instructieregels inderdaad ingrijpende gevolgen kunnen hebben voor de ruimtelijke besluitvorming op gemeentelijk niveau. Een voorbeeld daarvan is de aanscherping van het reconstructiebeleid door de provincie Noord-Brabant. Op grond van een burgerinitiatief werden daar instructieregels vastgesteld, waarin het per direct verboden werd om

in landbouwontwikkelingsgebieden te voorzien in de nieuwvestiging van een intensieve veehouderij. De veehouders die er op basis van het tot dan toe geldende provinciale beleid vanuit waren gegaan dat planologische medewerking zou worden verleend aan de verplaatsing van hun bedrijf naar een landbouwontwikkelingsgebied en daar reeds de nodige voorbereidingen en investeringen voor hadden gedaan, kwamen voor een nare verrassing te staan.⁷ De voorschriften in de Brabantse verordening zijn inmiddels verder uitgebreid. Daarbij is onder meer voorgeschreven welke geurnormen de gemeenteraad moet hanteren als hij wil voorzien in een ontwikkelingsmogelijkheid voor een intensieve veehouderij. Dit terwijl de Wet geurhinder en veehouderij het primair als een gemeentelijke taak ziet om te bepalen welke geurhinder op een specifieke locatie toelaatbaar is.⁸

Zoals onder de Wro het idee is dat het zwaartepunt van de ruimtelijke besluitvorming op het gemeenteniveau ligt, zo is het uitgangspunt van het ontwerp-Omgevingswet dat het primair het gemeentebestuur is dat de overheidszorg voor de fysieke leefomgeving ter hand moet nemen.⁹ De reden daarvoor is dat op het schaalniveau van de gemeente het beste rekening kan worden gehouden met gebiedseigen feiten en omstandigheden. Dit decentralisatiestreven maakt de zojuist beschreven kritiek op de instructieregelbevoegdheid onverminderd relevant. Instructieregels hebben immers een

1 Daan Korsse is universitair docent bij het Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law (UCWOSL) van de Universiteit Utrecht.

2 De bevoegdheid is voor PS neergelegd in art. 2.22 en 2.23 Ow, en voor het Rijk in art. 2.24 en 2.25.

3 Instructieregels kunnen ook zijn gericht tot 'eigen' bestuursorganen, bijvoorbeeld tot GS die een projectbesluit of een programma willen vaststellen (resp. art. 2.23 lid 1 onder 1 en onder 3 Ow). Deze optie laat ik verder buiten beschouwing. Voor het leesgemak richt ik mij hier op provinciale instructieregels die zijn gericht tot gemeentelijke bestuursorganen. Mijn algemene opmerkingen zijn echter mutatis mutandis van toepassing op instructieregels van het Rijk, en ook op regels die zijn gericht tot het waterschapsbestuur.

4 J. Struiksma, 'Gemeentelijke planologische instrumenten: weinig nieuws onder de zon', in: Ch.W. Backes e.a., *Naar een nieuw omgevingsrecht* (Publicatie van de Vereniging voor Bouwrecht nr. 40), Den Haag: Instituut voor bouwrecht 2012, p. 83-84.

5 F.P.C.L. Tonnaer, 'Instructies in de Omgevingswet: onmisbare beïnvloedingsinstrumenten of overbodige ballast?', *TO* 2013, p. 97-98.

6 J.M.F.H. Teunissen, 'Instructieregels in de nieuwe Wet ruimtelijke ordening', *TBR* 2009/65, p. 296.

7 Hierover meer uitgebreid P.P.A. Bodden, 'Wie ordent de ruimte in het landelijk gebied? Een concurrentie van bevoegdheden. Preadvis voor de jaarvergadering van de Vereniging voor Agrarisch Recht 2011', *TvAR* 2011, p. 165-167 en van dezelfde auteur 'De provinciale ruimtelijke verordening en de 'megastal'. Een korte terug- en vooruitblik', *TvAR* 2012, p. 96-98.

8 Kritisch over deze bepalingen in de Brabantse verordening P.B. Bokelaar, 'De provinciale Verordening ruimte als instrument voor duurzame veehouderij', *TO* 2014, p. 4-16.

9 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 74-75.

centraliserende werking. De mogelijkheden voor gemeentelijk maatwerk nemen af als in een algemene instructieregel wordt voorgeschreven hoe een besluit moet luiden of hoe een taak moet worden uitgeoefend. Volgens de memorie van toelichting hoeft echter niet te worden gevreesd dat het decentralisatiestreven door de instructieregelbevoegdheid zal worden ondermijnd. 'De expliciete wettelijke begrenzingsen [...] zijn [...] zo helder, dat voor een vrijpostig en al te ruimhartig gebruik [...] niet hoeft te worden gevreesd', zo valt te lezen in de memorie van toelichting.¹⁰

In deze bijdrage wil ik dit standpunt aan een kritische blik onderwerpen. Daartoe zal ik de figuur van de instructieregel eerst kort beschrijven (onder 2). Vervolgens ga ik in op de 'wettelijke begrenzingsen' die aan het vaststellen van instructieregels zijn verbonden. Dit zijn de beperking van de reikwijdte van die regels (onder 3) en het subsidiariteitsbeginsel (onder 4).

2. Functie en rechtsgevolgen van instructieregels

Uit de titel van § 2.5.1 van het wetsvoorstel blijkt dat instructieregels tot doel hebben 'beleidsdoorwerking' te realiseren. Ik denk dat sprake is van beleidsdoorwerking als de gemeentelijke bestuursorganen de toelaatbaarheid van een activiteit in de fysieke leefomgeving aan de hand van het provinciaal beleid beoordelen. Een instructieregel verplicht daartoe door de belangenafweging te normeren die de gemeenteraad of het college van B&W moet maken bij de uitoefening van een taak of een bevoegdheid. Een instructieregel is voor herhaalde toepassing vatbaar en moet dus steeds worden gevolgd als de in die regel bedoelde situatie zich voordoet.¹¹ Op die manier is structureel gewaarborgd dat toekomstige gemeentelijke besluiten uitsluitend een basis bieden voor activiteiten die met het provinciaal beleid in overeenstemming zijn.

Uit art. 2.23 Ow wordt duidelijk op welke taken en bevoegdheden instructieregels betrekking kunnen hebben. Daarin wordt onder a een limitatieve opsomming gegeven van de typen besluiten waarop instructieregels van toepassing zijn. Verreweg de belangrijkste hiervan is het gemeentelijk om-

gevingsplan.¹² Onder b wordt aangegeven over welke gemeentelijke taken instructieregels kunnen gaan. Dat is bijvoorbeeld de hemelwaterzorgplicht die momenteel is neergelegd in art. 3.5 Waterwet. Regels die betrekking hebben op het uitoefenen van een taak stellen eisen aan de privaatrechtelijke handelingen en de feitelijke handelingen die ter uitvoering van die taak moeten worden verricht.¹³ Een instructieregel kan geen nieuwe taken in het leven roepen.¹⁴

Instructieregels hebben twee rechtsgevolgen. In de eerste plaats moeten de instructieregels op gemeentelijk niveau in acht worden genomen als daar een besluit wordt genomen dat in art. 2.23 Ow wordt genoemd. Dat volgt uit het feit dat instructieregels een hogere regeling zijn. Als de inhoud van het gemeentelijke besluit niet voldoet aan de eisen die daar in een instructieregel aan zijn gesteld, dan kleeft daar een inhoudelijk gebrek aan. Het besluit is dan in strijd met hoger recht. Een mogelijk gevolg daarvan is dat het besluit door de bestuursrechter wordt vernietigd.¹⁵ In de tweede plaats roepen instructieregels een actieve verplichting in het leven om die regels uit te voeren. Dat volgt uit art. 2.23 lid 4 Ow, waarin staat dat de regels een termijn moeten stellen waarbinnen die uitvoering moet hebben plaatsgevonden. Een instructieregel kan dus voorschrijven dat op gemeentelijk niveau een bepaalde activiteit in de leefomgeving moet worden toegestaan of moet worden ontplooid, of dat een bestaande activiteit juist moet worden verboden of moet worden gestaakt. Met deze actieve verplichting wordt ook de inhoud van bestaande, reeds onherroepelijke besluiten onder de reikwijdte van instructieregels gebracht. Die besluiten moeten binnen de gestelde termijn worden ingetrokken of worden herzien om ze met de instructieregel in overeenstemming te brengen.

Voor de provinciale bestuursorganen roepen instructieregels in beginsel geen rechtsgevolgen in het leven. Het provinciebestuur lijkt in beginsel niet aan zijn eigen instructieregels gebonden te zijn¹⁶, en evenmin bestaat er iets als een 'beginselplicht tot handhaving'. Voor het provinciebestuur hebben de regels in juridische zin dus geen nadelige gevolgen, en dat maakt de instructieregelbevoegdheid een laagdrempelig instrument. Zonder een nadere normering leent de figuur van de instructieregel

10 *Kamerstukken II 2013/14*, 33 962, nr. 3, p. 103-104.

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

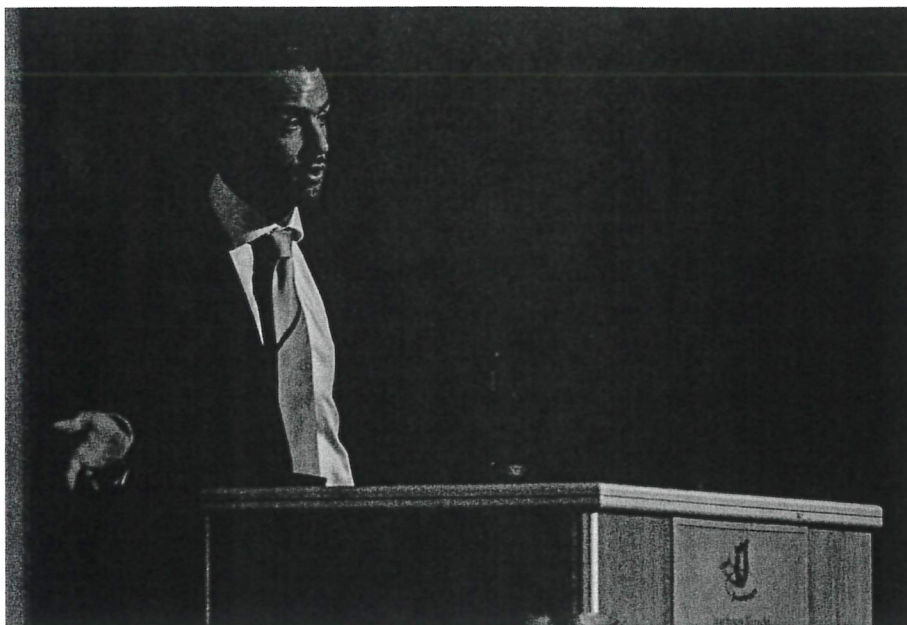
12 Art. 2.23 lid 1 sub 2 jo. lid 3 Ow. Uit art. 5.18 lid 2 Ow blijkt dat instructieregels ook betrekking kunnen hebben op de omgevingsvergunning om van het omgevingsplan af te wijken.

13 *Kamerstukken II 2013/14*, 33 962, nr. 3, p. 425.

14 *Kamerstukken II 2013/14*, 33 962, nr. 3, p. 426.

15 Voor zover het gaat om regels in een omgevingsplan als bedoeld in art. 4.2 lid 1 Ow, kunnen GS ook hun reactieve interventiebevoegdheid toepassen als bedoeld in art. 16.20 Ow. Bovendien is het voornemen om GS op grond van art. 16.15 Ow aan te wijzen als bestuursorgaan waarvan instemming is vereist om een afwijkingvergunning te verlenen waarbij provinciale belangen betrokken zijn. Zie *Kamerstukken II 2013/14*, 33 962, nr. 3, p. 214 en 550-551.

16 Dit wordt uiteraard anders als de instructieregel van toepassing wordt verklaard op een programma of een projectbesluit van GS.



Mr. drs. D. Korsse tijdens het Grote Omgevingswet Symposium van 19 september 2014

zich er daarom uitstekend voor om een willekeurige provinciale beleidsdoelstelling bij gemeenten over de schutting te gooien. Het provinciebestuur heeft dan wel de beleidsmatige lusten, maar draagt de juridische lasten niet. Met het oog op het decentralisatiestreven is het daarom van belang dat in de Omgevingswet duidelijk wordt vastgelegd waar een instructieregel wel en niet over mag gaan, en in welke gevallen zo'n regel mag worden vastgesteld.

3. De reikwijdte van instructieregels

In het wetsvoorstel wordt getracht de reikwijdte van instructieregels te beperken door in art. 2.23 Ow limitatief te benoemen op welke taken en bevoegdheden die regels betrekking kunnen hebben. In dit opzicht is met name het derde lid van belang, omdat daarin de bevoegdheid om instructieregels te stellen over de inhoud van het omgevingsplan nader wordt geclausuleerd. Dat is hoognodig, omdat het omgevingsplan een zeer brede strekking heeft. Dat plan kan bijvoorbeeld ook regels bevatten over onderwerpen die op dit moment nog tot de eigen huishouding van het gemeentebestuur worden gerekend en betrekking hebben op de fysieke leefomgeving.¹⁷ Sterker nog, het wetsvoorstel moet het mogelijk maken om ook regelingen in het omgevingsplan op te nemen die slechts ten dele een 'omgevingsmotief' hebben, maar primair zijn gesteld met het oog op bijvoorbeeld de openbare orde, de veiligheid of de goede zeden.¹⁸ In een proeve van de gemeente

Bussum wordt geïllustreerd welke bestaande verordeningen hiervoor in aanmerking komen. Daar wordt een omgevingsplan voorbereid waar onder meer de bomenverordening, de parkeerverordening en de speelautomatenverordening geheel of gedeeltelijk in op moeten gaan.¹⁹ Zonder nadere beperkingen en behoudens het subsidiariteitsbeginsel - waarover later meer - zouden al deze regelingen ook onder de reikwijdte van provinciale instructieregels worden gebracht. De reikwijdte van

instructieregels is in beginsel net zo lang als dat het omgevingsplan breed is. Art. 124 lid 1 Grondwet vormt geen beperking, omdat de Omgevingswet alle onderwerpen met een omgevingsmotief aan de eigen huishouding van de gemeente onttrekt en in de medebewindssfeer van 'de zorg voor de fysieke leefomgeving' plaatst. Het maakt daarbij niet uit of de desbetreffende gemeente momenteel ook een dergelijke verordening heeft, of die uit eigen beweging wil gaan vaststellen. Op grond van art. 2.23 lid 4 Ow kunnen PS er immers toe verplichten dat de door hen beoogde regeling in het omgevingsplan wordt opgenomen en bovendien een termijn stellen waarbinnen de gemeenteraad dat moet hebben gedaan.

Het is daarom een goed idee om het omgevingsplan slechts ten dele onder de reikwijdte van instructieregels te plaatsen. De vraag is echter of de beperking uit art. 2.23 lid 3 Ow voldoende is. Daarin wordt het namelijk in algemene zin mogelijk gemaakt om instructieregels vast te stellen over het toekennen van functies aan locaties en de bijbehorende algemene regels die op grond van art. 4.2 lid 1 Ow in het omgevingsplan worden opgenomen. En daar wringt de schoen, want het onderscheid tussen dergelijke regels en overige algemene regels (als bedoeld in art. 4.1 Ow) is helemaal niet scherp te maken. Dat is nu juist de reden geweest dat afstand is genomen van het idee dat alleen rechtsbescherming zal openstaan tegen zogenaamde 'locatieontwikkelingsregels', een idee dat bestond ten tijde van de toetsversie van de Omgevingswet.²⁰ Een heldere

17 Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 426.

18 Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 2, p. 92-93.

19 C.S. Cuppen, S.A. Renders, A. Snijders en K.B.J. Steenbakkers, 'Het maken van een omgevingsplan, deel 1', *Gst.* 2014/70.

afbakening is art. 2.23 lid 3 Ow dus niet. Het komt er op neer dat iedere regeling binnen de reikwijdte van instructieregels valt, mits kan worden betoogd dat die regeling (deels) een omgevingsmotief heeft, en dat die regeling gekoppeld kan worden aan een bepaalde, met een geometrische plaatsbepaling te begrenzen locatie.

4. Het subsidiariteitsbeginsel

Het decentralisatiestreven is verankerd in art. 2.3 Ow. Het uitgangspunt van de Omgevingswet dat de overheidszorg voor de fysieke leefomgeving in handen is van de gemeente is uitdrukkelijk neergelegd in het eerste lid. Het artikel maakt een uitzondering mogelijk op dit uitgangspunt als is voldaan aan het subsidiariteitsbeginsel. Dat beginsel is in art. 2.3 lid 2 Ow uitgewerkt in twee vereisten. Er hoeft slechts aan één van deze vereisten te zijn voldaan om op provinciaal niveau een bevoegdheid in te zetten, waaronder de bevoegdheid om een instructieregel vast te stellen.²¹

In de eerste plaats biedt in art. 2.3 lid 2 onder a Ow een grondslag om een instructieregel vast te stellen als die regel nodig is met het oog op een provinciaal belang. De term 'provinciaal belang' heeft dezelfde betekenis als in bijvoorbeeld art. 4.1 lid 1 Wro.²² Wel is aan het criterium uitdrukkelijk toegevoegd dat het belang niet op een doelmatige en doeltreffende wijze door het gemeentebestuur behartigd moet kunnen worden, wil het een grondslag kunnen bieden voor provinciaal optreden. In de tweede plaats wordt in onderdeel b van art. 2.3 lid 2 Ow de mogelijkheid geopend om op provinciaal niveau een instructieregel vast te stellen als dat nodig is voor een doelmatige of doeltreffende uitoefening van de taken of bevoegdheden op grond van de Omgevingswet, of de uitvoering van een internationaalrechtelijke verplichting. In de parlementaire stukken wordt de betekenis van deze voorwaarde nauwelijks uitgewerkt. Daarin wordt slechts opgemerkt 'dat met onderdeel b van het tweede [...] lid beoogd wordt tot uitdrukking te brengen dat de bestuursorganen van provincie [...] soms ook een taak of bevoegdheid kunnen uitoefenen vanuit enkel een doelmatigheids- en doeltreffendheidssoogmerk'.²³

De vraag is of art. 2.3 lid 2 Ow een heldere begrenzing vormt van de mogelijkheid om instructieregels vast te stellen, zodat voorkomen wordt dat deze

bevoegdheid 'vrijpostig en al te ruimhartig' wordt ingezet. Dat lijkt mij niet.

Een belangrijk bezwaar tegen de voorwaarde 'provinciaal belang' is dat die voorwaarde op dit moment nauwelijks een beperking vormt voor het vaststellen van instructieregels op grond van de Wro, omdat de bestuursrechter daar weinig houvast aan heeft bij het toetsen van de verbindendheid van die regels.²⁴ Dat komt doordat de vraag of sprake is van een provinciale verantwoordelijkheid met het oog op een goede ruimtelijke ordening van politiek-bestuurlijke aard is. Het is niet aan de rechter om te bepalen of in een concreet geval provinciaal optreden is vereist, zeker niet nu de Wro-wetgever dat bewust in het midden heeft gelaten. De bestuursrechter is dus niet de aangewezen partij om te beoordelen of over een bepaald onderwerp instructieregels mogen worden vastgesteld, en in het verlengde daarvan evenmin om vast te stellen hoe ver die regels mogen gaan. Uit de huidige jurisprudentie blijkt dat als de Afdeling de vraag wordt voorgelegd of er wel een provinciaal belang bestaat bij (de handhaving van) een provinciale instructieregel, zij niet veel meer doet dan nagaan of er een provinciale beleidsdoelstelling aan de regel ten grondslag ligt waarvan in redelijkheid kan worden gesteld dat die 'thuishoort' op provinciaal niveau. Daar kan vrij gemakkelijk een rechtvaardiging voor gevonden worden. Zo heeft de Afdeling overwogen dat er bovengemeentelijke aspecten kleven aan de woonbehoefte van agrarische werknemers op agrarische bedrijven, omdat die bedrijfsgebouwen zich bevinden in het landelijk gebied dat wordt gevormd door aaneensluitende buitengebieden van verschillende gemeenten op een schaal, die de schaal van de afzonderlijke gemeentelijke gebieden overschrijdt.²⁵ Ik zie vooralsnog geen reden om aan te nemen dat de toetsing van de bestuursrechter onder de Omgevingswet indringender zal zijn dan de toetsing die momenteel plaatsvindt onder de Wro. De toevoeging in art. 2.3 lid 2 onder a Ow dat een belang alleen op provinciaal niveau behartigd mag worden als dat belang niet op een doelmatige en doeltreffende wijze door het gemeentebestuur kan worden behartigd, biedt daar geen houvast voor. Die toevoeging is weliswaar een verduidelijking, maar geen inhoudelijke aanscherping van het criterium. Want ook nu al moet worden aangenomen dat niet ieder belang van het provinciebestuur ook altijd een 'provinciaal' belang is als bedoeld in de Wro. Het

20 *Kamerstukken II 2013/14*, 33 962, nr. 4, p. 98.

21 Dat de vereisten niet cumulatief zijn bedoeld, blijkt uit het woord 'of'. Dat woord is ook na heroverweging blijven staan. Zie *Kamerstukken II 2013/14*, 33 962, nr. 4, p. 118.

22 Zo blijkt uit het nader rapport, *Kamerstukken II 2013/14*, '33'962, nr. 4, p. 118.

23 *Kamerstukken II 2013/14*, 33 962, nr. 4, p. 118. Vgl. *Kamerstukken II 2013/14*, 33 962, nr. 3, p. 401: '[...] de doelmatigheid of doeltreffendheid van de gewenste overheidszorg als zodanig [kan] toedeling aan de provincie wenselijk maken'.

24 Tegen instructieregels zelf staat geen beroep open, omdat het algemeen verbindende voorschriften zijn. Zie art. 8:2 Awb. Dat neemt niet weg dat de verbindendheid van die regels bij wijze van exceptie door de bestuursrechter kan worden getoetst.

criterium kan immers alleen een beperking vormen van het provinciale optreden als niet wordt volstaan met een beoordeling of het provinciebestuur het desbetreffende belang aan zich *wil* trekken, maar ook of het dat belang aan zich *mag* trekken, en wel omdat het een bovengemeentelijk karakter heeft. De Afdeling bestuursrechtspraak erkent dat ook. Zij overweegt steevast dat een belang alleen een provinciaal belang kan zijn als het 'zich leent voor behartiging op provinciaal niveau vanwege de daaraan klevende bovengemeentelijke aspecten'.²⁶ Zelfs als wordt aangenomen dat de toevoeging wél een aanscherping vormt, dan nog zal dat niet leiden tot een meer indringende toetsing. Want het blijven uiteindelijk PS die beoordelen of zij het belang in kwestie beter kunnen behartigen dan het gemeentebestuur. Dat is een politieke beoordeling, die de bestuursrechter slechts marginaal zal toetsen.²⁷ Zolang de wetgever de provinciale belangen niet uitdrukkelijker kan begrenzen en de bestuursrechter die belangen marginaal op hun provinciale karakter blijft toetsen, komt het erop neer dat sprake is van een provinciaal belang zodra de provincie te kennen geeft dat daar sprake van is.²⁸

De tweede rechtvaardigingsgrond voor het provinciale optreden is zo mogelijk nog ruimer dan de eerste. Strikt genomen staat daar niet veel meer dan dat een instructieregel kan worden vastgesteld als dat doelmatig of doeltreffend is. De mogelijkheid om instructieregels vast te stellen is in zichzelf immers ook een bevoegdheid die in de Omgevingswet wordt toegekend. Waarschijnlijk moet de bepaling zo gelezen worden, dat uitsluitend een instructieregel mag worden vastgesteld in verband met een *gemeentelijke* taak of bevoegdheid die op een meer doelmatige of doeltreffende wijze moet worden uitgeoefend. Maar dan is onduidelijk wat het verschil is met de situatie als bedoeld onder art. 2.3 lid 2 onder a Ow, dat sprake is van een provinciaal belang. Als naar het oordeel van het provinciebestuur dreigt dat een taak of bevoegdheid ten aanzien van de zorg voor de leefomgeving niet doelmatig of doeltreffend wordt uitgeoefend op gemeentelijk niveau, dan bestaat er immers een provinciaal be-

lang bij het bijsturen van de gemeentelijke (rechts) handeling. Een inhoudelijk verschil tussen het subsidiariteitsvereiste onder a en het vereiste onder b zie ik dus niet.

5. Conclusie

Zeker met het oog op de kritiek die op dit moment al wordt gegeven op het gebruik van provinciale instructieregels, moet de vraag worden gesteld of het wetsontwerp-Omgevingsrecht het niet te makkelijk maakt om doorslaggevende keuzes ten aanzien van de zorg voor de fysieke leefomgeving met behulp van een instructieregel naar het provinciale niveau te tillen. Dat gevaar bestaat omdat een instructieregel een laagdrempelig instrument is, dat onder de Omgevingswet een (zeer) grote reikwijdte krijgt en bovendien al snel kan worden ingezet. Het instrument is laagdrempelig, omdat instructieregels voor het provinciebestuur zelf vrijwel geen juridische lasten met zich brengen. Tegelijkertijd maant de memorie van toelichting PS weliswaar tot terughoudendheid bij het gebruik van de bevoegdheid, maar biedt het wetsvoorstel daar eigenlijk geen juridische waarborgen voor. Over de band van de toekenning van functies aan locaties in het omgevingsplan wordt in potentie een zeer groot deel van de gemeentelijke zorg voor de fysieke leefomgeving onder de reikwijdte van instructieregels gebracht. En het subsidiariteitsbeginsel dat aan het gebruik van de bevoegdheid verbonden is, vormt nauwelijks een beperking en leent zich bovendien slecht voor een rechterlijke toetsing. Dit terwijl ook nu al omstreden beleidsonderwerpen in de bestaande provinciale verordeningen kunnen worden teruggevonden, zoals de instructieregels over de intensieve veehouderij van de provincie Noord-Brabant. Met het oog op het streven naar decentralisatie lijkt mij dat een goede reden om niet te volstaan met een appél op het provinciebestuur om zich terughoudend op te stellen, maar om de vormgeving van de instructieregelbevoegdheid in het wetsvoorstel Omgevingsrecht nog eens kritisch onder de loep te nemen.

25 ABRvS 16 februari 2011, AB 2011/119, r.o. 2.4.1.

26 Zie bijvoorbeeld ABRvS 16 februari 2011, AB 2011/119, r.o. 2.4.1.

27 Aldus ook *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 103.

28 De memorie van toelichting wekt die indruk ook. Daarin wordt gesteld: 'Daarnaast kunnen provinciale staten ook zelf oordelen dat er sprake is van een provinciaal belang, waarvoor het doelmatig en doeltreffend is om bij omgevingsverordening instructieregels [...] te geven'. *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 103. Op p. 399 wordt nog opgemerkt dat de aanwezigheid van een provinciaal belang niet altijd hoeft te blijken uit een gepubliceerd beleidsvoornemen, maar dat het 'goed voorstelbaar [is] dat de aanwezigheid van het [...] provinciaal belang voor het eerst wordt vastgesteld in het kader van de motivering van het besluit waarbij de criteria uit artikel 2.3 in acht moeten worden genomen'.