

11 Verslag van de bijeenkomst

Julian Kevelam¹

1 Inleiding

Op 24 november 2016 vond de themamiddag 'Milieubescherming in het omgevingsplan' plaats in Utrecht, georganiseerd door de Vereniging voor Milieurecht (VMR). Deze middag is georganiseerd om de conceptpreadviezen te bespreken, waarvan de definitieve versies zijn opgenomen in deze bundel. Tijdens de middag hebben drie referenten, te weten prof. mr. N.S.J. (Niels) Koeman (staatsraad in de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State), mr. dr. J.H.G. (Jan) van den Broek (senior legal counsel bij VNO-NCW en geassocieerd medewerker bij het UCWOSL) en prof. mr. R. (Rosa) Uylenburg (staatsraad in de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en hoogleraar milieurecht, in het bijzonder natuurbeschermingsrecht aan de Universiteit van Amsterdam) gereflecteerd op de bijdragen. Na deze reflecties, waarin de referenten de auteurs door middel van prikkelende vragen hebben uitgedaagd om dieper op het onderwerp in te gaan, mochten de auteurs kort reageren. Vervolgens werd de zaal de gelegenheid geboden om met de auteurs en de referenten in discussie te gaan. Van deze reflecties, reacties en discussies vindt u hieronder het verslag.²

2 Opening door Marleen van Rijswick

De vergadering wordt geopend door Marleen van Rijswick, voorzitter van de VMR en voorzitter van de themamiddag. Ze licht het programma van de middag toe en geeft aan dat ervan uit wordt gegaan dat de aanwezigen de conceptpreadviezen hebben gelezen, zodat de (inhoudelijke) discussie die middag centraal kan staan. In deze middag ligt de focus op een van de kerninstrumenten van de Omgevingswet, namelijk het omgevingsplan. Binnen dit onderwerp wordt toegespitst op de milieugerelateerde aspecten van dat plan. Ze bedankt vervolgens de preadviseurs en de referenten en geeft Koeman het woord.

1 Mr. J. Kevelam is promovendus bij het Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law (UCWOSL) van de Universiteit Utrecht. Hij is tevens als juridisch adviseur verbonden aan Soppe Gundelach Witbreuk advocaten te Almelo.

2 Hierna worden de termen 'auteurs' en 'preadviseurs' door elkaar gebruikt. Hiermee wordt hetzelfde bedoeld.

3 Reactie door Niels Koeman

3.1 Inleiding

Koeman reflecteert op vier bijdragen, te weten (1) 'Spotlight op het omgevingsplan' door Wilco de Vos en Harm Borgers, verbonden aan het ministerie van Infrastructuur en Milieu, (2) 'Omgevingsplan, kerninstrument voor de milieubescherming?' door Kryštof Krijt en Bert Rademaker, werkzaam bij het ministerie van Infrastructuur en Milieu, (3) 'De doorwerking van provinciaal milieubeleid in de normstelling en de relatie met het omgevingsplan' door Tonny Nijmeijer van de Radboud Universiteit Nijmegen en (4) 'Participatie in de Omgevingswet' door Marjolein Dieperink, verbonden aan Houthoff Buruma.

Koeman vangt aan met een aantal algemene vragen aan de preadviseurs, waar deze op zullen reageren. Zo veronderstelt het onderwerp van de preadviezen volgens hem een eigen plaats voor het onderwerp milieu in het omgevingsplan en de Omgevingswet. Hij legt de preadviseurs de vraag voor of de veronderstelling wel juist is dat er een eigen plaats is voor het milieu in het omgevingsplan en in de Omgevingswet. Hij vraagt zich af of het ook denkbaar is dat de Vereniging voor Bouwrecht een preadvies schrijft over ruimtelijke ordening in het omgevingsplan. Met andere woorden: zijn er nog schotten in de Omgevingswet aan te brengen? Waar zouden die schotten dan beginnen en waar zouden die schotten eindigen? Men kan namelijk lezen over geluid, geur, externe veiligheid in de preadviezen, maar daar houdt het wel bij op. Is bijvoorbeeld een goede ontsluiting van een woonwijk voor auto's en openbaar vervoer, een milieuonderwerp of een ruimtelijke ordeningsonderwerp? En wat te denken van kwesties als voldoende groen in een woonwijk, voldoende speelgelegenheden en voldoende waterberging? Betreffen dit onderwerpen van milieu of ruimtelijke ordening? Die vragen zijn volgens Koeman niet te beantwoorden en hoeven ook niet te worden beantwoord. Hij meent dat een kenmerk van het stelsel juist de verbreding naar de fysieke leefomgeving en de integrale afweging van de belangen is. De preadviezen gaan zijns inziens met name over de bescherming van enkele klassieke milieuaspecten als geluid, geur en externe veiligheid. Dan is het de vraag of die aspecten een bijzondere plaats of bescherming behoeven en zo ja waarom. Dat zou op een bijzondere kwetsbaarheid van die onderwerpen, dan wel op elementaire randvoorwaarden voor een duurzame ontwikkeling duiden. Dat zijn dan zaken die men separaat veilig zou moeten stellen. Dan is het zijns inziens ook goed verklaarbaar dat daarover Rijks- of provinciale regels worden gegeven die beogen door te werken naar gemeentelijke omgevingsplannen. Of is het zo dat de milieubescherming veel meer moet worden benaderd vanuit de grote opgaven waar we de komende decennia voor staan, zoals: energietransitie, klimaatverandering, circulaire economie, enzovoort. Dan zijn geluid, geur en externe veiligheid naar zijn mening plotseling veel minder belangrijk.

Koeman voegt nog een vraag toe voor wat betreft het vermeende integrale karakter van de Omgevingswet en het omgevingsplan. Hij vraagt zich af hoe ver de sturing en binding van dat plan moeten gaan. Hoe moet de rol van het omgevingsplan worden gezien waar het omgevingsplan dient als toetsingskader voor de omgevingsvergunning voor milieubelastende activiteiten? Moet het omgevingsplan bij die

toetsing worden betrokken, dient daar rekening mee te worden gehouden of dient het omgevingsplan in acht te worden genomen? Koeman noemt het volgende voorbeeld in dat verband: gedeputeerde staten (GS) zijn bevoegd gezag voor een omgevingsvergunning en gemeenteraad voor het omgevingsplan. Moet een omgevingsvergunning voor een milieubelastende activiteit geweigerd worden als in het plan emissieregels voor inrichtingen zijn opgenomen en de omgevingsvergunning voor een milieubelastende activiteit alleen verleend kan worden bij overschrijding van die regels? Dat klemmt in het bijzonder als GS bevoegd gezag voor de vergunningverlening zijn en het provinciaal milieubeleid zich niet verzet tegen vergunningverlening. Dat zou de zwaarte van het omgevingsplan versterken. Maar dat gaat wel ver, dat gemeenteraden dat kunnen bepalen. Koeman zou daarom meer van de preadviseurs willen horen over de rol van de omgevingsvergunning in relatie tot de zwaarte van het omgevingsplan.

Hieronder volgt eerst de reflectie, gevolgd door de reactie van de auteur(s) en de discussie/vragen vanuit de zaal.

3.2 Spotlight op het omgevingsplan **Bijdrage van preadviseurs Harm Borgers en Wilco de Vos**

3.2.1 Reflectie Niels Koeman

Koeman is van mening dat het een gedegen bijdrage betreft over het algemene karakter van het omgevingsplan. De conclusie van de auteurs is dat het omgevingsplan een centraal instrument is binnen de beleidscyclus van de Omgevingswet waarmee de fysieke leefomgeving actief kan worden gereguleerd. Er kunnen tevens slimme verbindingen worden gelegd met andere instrumenten van de wet. Het omgevingsplan is naar de mening van de auteurs dan ook een multifunctioneel instrument voor zowel de bescherming als de benutting van de fysieke leefomgeving. Koeman meent dat het conceptpreadvies een 'licht ronkend' karakter heeft, maar dat dit misschien het gevolg is van het feit dat auteurs zelf betrokken zijn bij de totstandkoming van de Omgevingswet. Over de eindresultaten (de Omgevingswet) zijn auteurs zelf niet ontevreden, hetgeen volgens Koeman lichtelijk in tegenstelling is met het tweede preadvies.

3.2.1 Reactie preadviseurs

De eerste vraag die door Koeman wordt opgeworpen is de vraag of er een eigen plaats is voor milieubescherming binnen de Omgevingswet, hetgeen volgens de preadviseurs een interessante vraag is gelet op het integrale karakter van de Omgevingswet. Binnen de Omgevingswet is volgens auteurs ook sprake van belangen/oogmerken die het 'oude recht' weerspiegelen. Hierbij spelen twee beginselen een belangrijke rol, namelijk het integraliteitsbeginsel (nieuw) en het specialiteitsbeginsel (oud). Het specialiteitsbeginsel is niet ondergeschikt aan het integraliteitsbeginsel; het doel dat met de Omgevingswet wordt gediend is dat er een goede belangenafweging moet worden gemaakt. Milieu is een van de belangen/oogmerken van de Omgevingswet die in de belangenafweging moet worden meegenomen.

De tweede vraag is waar het 'milieucomponent' binnen de Omgevingswet/het omgevingsplan begint, en waar het eindigt. De preadviseurs zijn van mening dat het

Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl) aangeeft wat je mee moet wegen. Uiteindelijk gaat het volgens de preadviseurs niet om ruimte óf milieu. Door besluitvorming via het omgevingsplan moet er een balans ontstaan. Er moeten goede keuzes worden gemaakt voor de belangen van de milieubescherming; het moet gaan om beschermen én benutten. De bescherming van het milieu moet worden afgebakend binnen het concept van de 'milieugebruiksruimte'. Het gaat dus niet om ruimte óf milieu, maar om de balans. Milieu heeft een eigen plaats, maar niet een enkele plaats. Milieubescherming heeft een plaats binnen de vele oogmerken/belangen die de Omgevingswet/het omgevingsplan dient.

3.3 Omgevingsplan, kerninstrument voor milieubescherming? **Bijdrage van preadviseurs Kryštof Krijt en Bert Rademaker**

3.3.1 Reflectie Niels Koeman

Koeman merkt op dat auteurs niet aan de wetgeving werken op dit onderdeel en dat de toon daarmee een stuk voorzichtiger is. Het vraagteken achter de titel 'Omgevingsplan, kerninstrument voor milieubescherming?' is in dat verband veelzeggend. De preadviseurs schrijven over rijksregels en decentrale regels in het omgevingsplan voor de bescherming van het milieu. Hij prijst de preadviseurs dat zij tot gedachteoefeningen over zijn gegaan in de trant van 'wat zou er gebeuren als de bescherming van het milieu aan decentrale overheden zou worden overgelaten'? Het beeld dat wordt geschetst is een interessant beeld. Dat beeld is volgens Koeman geenszins onaantrekkelijk: het vergaand beperken van rijksregelgeving op het terrein van milieu is voor veel activiteiten een scenario dat zowel in gedachten als in de werkelijkheid toepasbaar is en een adequate bescherming van het milieu kan bewerkstelligen. Je kunt die gedachtegang naar zijn mening op verschillende manieren bekijken. Gaat het om een afkeer van het eigen product? Heeft de Rijksoverheid weinig goeds te brengen? Het is volgens Koeman zinnig om de vraag op die manier te stellen. Waar zit de noodzaak om van rijkswege invulling te geven aan onderwerpen op het terrein van de milieubescherming?

3.3.2 Reactie preadviseurs

De preadviseurs geven aan dat zij betrokken zijn bij de totstandkoming van de Omgevingswet. De preadviseurs herhalen de woorden van Koeman, die in de Omgevingswet veel 'oude wijn' meent te herkennen. De vervolgvraag die de preadviseurs zich stellen: ontbreekt nieuwe wijn in de Omgevingswet? Zij geven daarbij het volgende voorbeeld. Stel dat over 'klassieke onderwerpen' niets zou zijn geregeld in de huidige wetgeving. Preadviseurs denken dat indien men met een onbeschreven blad was begonnen, de aandacht in het Bkl voor de klassieke onderwerpen iets minder groot zou zijn geweest in vergelijking met de aandacht voor de opgaven die ons te wachten staan. Auteurs geven aan dat in het preadvies is opgemerkt hoe belangrijk het draagvlak voor de Omgevingswet is. Bij de vormgeving van de regels heeft draagvlak dus een belangrijke rol gespeeld. Dan kunnen veranderingen te snel gaan en om die reden stranden. Dat het Rijk voor een aantal klassieke onderwerpen zelf geen algemene regels meer stelt en de decentrale ruimte sterk vergroot, wordt door velen al als een enorme stap ervaren. Een beetje houvast is volgens auteurs

belangrijk, zowel voor bedrijven als voor gemeenten. Vandaar dat in het Bkl vrij veel aandacht aan deze onderwerpen wordt geschonken. Als de rijksregels ten opzichte van de huidige regels helemaal zouden worden 'uitgekleed', dan zou dat een stap te ver kunnen zijn. Van de verandering die met de Omgevingswet wordt beoogd zou dan niets kunnen overblijven.

Dat wat betreft de oude wijn. Wat de 'nieuwe wijn' betreft, spelen volgens auteurs een aantal zaken. In de eerste plaats zijn er op dit moment niet zoveel rijksregels, dus is er niet zoveel om over te nemen. Daardoor is de regeling in de eerste fase van de Omgevingswet wat korter en bondiger. Voor de 'nieuwe opgaven' geldt dat die deels buiten de Omgevingswet vallen. Het afvalstoffenhoofdstuk valt bijvoorbeeld vooralsnog buiten de Omgevingswet en er wordt pas bij de invoeringswet een verbinding gelegd tussen het afvalstoffenhoofdstuk uit de Wet milieubeheer (waarin onder andere de voorkeursvolgorde voor afvalstoffen en afvalwater is vastgelegd) en het omgevingsplan. In de tweede plaats is van belang dat men op het ministerie van Infrastructuur en Milieu is begonnen met een 'wet'; 'schrijf een Omgevingswet' was de opdracht. De opdracht was niet: 'schrijf een omgevingsvisie'. Juist voor de 'grote opgaven' is volgens auteurs een integrale visie van groot belang. Auteurs verwachten dat in de eerste integrale omgevingsvisie ook de rol van het omgevingsplan bij die grote opgaven aan de orde komt. Het is zeker zo dat het omgevingsplan voor een deel van die opgaven belangrijk is. Auteurs verwachten niet dat de inhoud van de omgevingsvisie tot uitgebreide en gedetailleerde instructieregels zal leiden, die uiteindelijk zullen doorwerken in het omgevingsplan. Dit betekent niet dat het omgevingsplan niet belangrijk is voor die onderwerpen. Hier wijzen De Vos en Borgers ook op in hun bijdrage. Vraagstukken die zien op schaarste, zoals bodemenergie, maar ook op overvloed, zoals overvloedige regenval als gevolg van klimaatverandering, zijn onderwerpen waarvoor het omgevingsplan regels kan bevatten en een belangrijke rol in kan spelen. Dat is volgens de preadviseurs de balans tussen het oude en het nieuwe. Men denkt alleen dat een duidelijk rijksvisie voor deze onderwerpen belangrijker is dan uitgebreide instructieregels. Die rijksvisie kan dan ook een inspiratie zijn voor de gemeentelijke visies, die de inhoud van het omgevingsplan mede bepalen.

3.4 De doorwerking van provinciaal milieubeleid in normstelling en de relatie met het omgevingsplan **Bijdrage van preadviseur Tonny Nijmeijer**

3.4.1 Reflectie Niels Koeman

Koeman merkt op dat preadviseur in zijn bijdrage terecht de vraag stelt wat in de eigen provinciale omgevingsverordening zelf opgenomen kan worden. Hij wijst op artikel 4.2 lid 2 van de Omgevingswet, dat een belangrijke beperking voor regulering in de provinciale verordening betreft: zo'n regeling moet doelmatig en doeltreffend zijn. Dit is geen keuze, onderwerpen mogen alleen worden gereguleerd in de provinciale omgevingsverordening als gemotiveerd wordt dat het onderwerp beter in de eigen verordening kan worden geregeld dan in het omgevingsplan. Preadviseur is de enige die er terecht op wijst dat het omgevingsplan veel meer doet dan alleen het belang van milieubescherming te dienen. De strekking van de wet is regulering van

de fysieke leefomgeving. Koeman geeft aan dat veel preadviezen gaan over ruimtelijke ordening en milieu, maar de *reikwijdte* van de Omgevingswet is veel breder.

3.4.2 *Reactie preadviseur*

Preadviseur merkt op dat over de relevantie van compartimentering, in die zin dat het relevant is om een onderscheid te maken tussen 'ruimtelijke ordening', 'milieu' enzovoort wel genoeg is gezegd. Hij wil er nog aan toevoegen dat het onderscheid tussen de compartimenten wel relevant is, al is het maar om te bezien waar die compartimenten straks landen in de Omgevingswet. Het onderscheid tussen de compartimenten zal verdwijnen in de loop der jaren. Preadviseur merkt verder op, voor wat betreft de vraag die werd gesteld over milieubelastende activiteiten, dat zijn bijdrage daar niet over gaat en dat Van den Broek daar een concrete vraag over gaat stellen. Preadviseur vindt het wel onhandig dat het stelsel onderscheid maakt tussen milieubelastende activiteiten en bedrijfsmatige activiteiten. Bedrijfsmatige activiteiten worden niet gedefinieerd in de Omgevingswet. Volgens artikel 8.8 van het Bkl moet het bevoegd gezag een omgevingsplan 'betrekken bij' bij de beslissing op een aanvraag om omgevingsvergunningverlening. Preadviseur vindt dat het toetsingskader 'in acht nemen' zou moeten zijn, om de volgende redenen. Milieubelastende activiteiten worden genormeerd in het Bal. Regulering in het omgevingsplan kan – in de vorm van maatwerkregels – binnen de ruimte die het Bal daarvoor geeft. Hij zou menen dat indien je als bevoegd gezag doelbewust maatwerkregels hebt opgenomen in het omgevingsplan, het systeem wel heel flexibel wordt als in ieder concreet geval gemotiveerd kan worden afgeweken van de in het omgevingsplan opgenomen maatwerkregels. Dat doet afbreuk aan de normerende functie van het omgevingsplan. Daarbij komt dat door middel van een omgevingsvergunning voor de afwijkactiviteit als bedoeld in artikel 5.1 lid 1 onder b van de Omgevingswet voor activiteiten die in strijd zijn met het omgevingsplan, kan worden afgeweken van het omgevingsplan. Dat geldt ook voor milieubelastende activiteiten die in strijd zijn met maatwerkregels.

3.5 **Participatie in de Omgevingswet** **Bijdrage van preadviseur Marjolein Dieperink**

3.5.1 *Reflectie Niels Koeman*

Koeman merkt op dat in het preadvies drie stellingen centraal worden gesteld: (1) de wetgever moet concreter aangeven wat hij onder participatie verstaat, (2) de omgeving wordt bij voorkeur ook betrokken bij planuitwerkingsfase, exploitatiefase en realisatiefase en (3) de daadwerkelijke betrokkenheid van de omgeving bij het omgevingsplan is in de Omgevingswet onvoldoende verzekerd. Het woord Aarhus valt evenwel niet in het preadvies en ook de garanties die uit dat verdrag voortvloeien worden niet besproken. Het zijn kennelijk geen aanknopingspunten voor de preadviseur. Koeman meent verder dat de preadviseur niet duidelijk aangeeft tegen welke lat de participatieregeling in de Omgevingswet wordt gelegd. Wanneer is participatie voldoende verzekerd?

De preadviseur wijst erop dat alleen bij het instrument projectbesluit sprake is van een participatieregeling met herkenbare verkenningsfase. Volgens Koeman is de

reikwijdte van het projectbesluit helaas beperkt tot projecten van nationaal en provinciaal belang (infrastructuur enzovoort). In Koemans ogen is het een gemiste kans dat het systeem van verkenning en trechtering (al dan niet facultatief) van toepassing is verklaard op andere instrumenten. Koeman is van mening dat het pleidooi voor meer richting geven aan participatie sympathiek is, maar ook leidt tot het ongewenste effect van juridisering waar men dat niet zou willen. Hij stelt zich de vraag of het pleidooi tot het geven van meer richting aan de participatie door de wetgever niet leidt tot ongewenste juridisering, waarbij de regels over de participatie met name in de beroepsfase gebruikt worden om het aangevallen besluit vernietigd te krijgen. Koeman noemt het voorbeeld van de ladder voor duurzame verstedelijking, welk instrument in de praktijk bij de rechter door appellanten als handzame munitie wordt beschouwd. Als men op vergelijkbare manier participatiestappen gaat vastleggen dan wordt participatie daar weliswaar mee gediend, maar nog meer het juridische debat bij de rechter. Koeman stelt voorts de vraag of dat niet een ongewenst neveneffect is en of er ook regels te geven zijn die niet de functie hebben om bij de rechter als grond voor vernietiging te dienen. Kan er in dat verband een onderscheid worden gemaakt tussen instructie- en waarborgregels? Zou men ook sturing kunnen geven aan een proces van participatie zonder het effect van juridisering?

Koeman meent verder dat in het preadvies terecht wordt opgemerkt dat de omgeving bij voorkeur (ook) betrokken wordt bij de planuitwerking, realisatie- en exploitatie-fase. Hij stelt de vraag hoe in dat verband geoordeeld moet worden over de gedachte om de vergunningplicht voor bouwen overeenkomstig het omgevingsplan te laten vervallen. Vervalt daarmee niet de mogelijkheid tot participatie (en tot rechtsbescherming) in een fase dat die het meest gewenst zijn? Als men binnen de normen van het omgevingsplan bouwt, mag men bouwen en is er geen nader toetsingsmoment. Koeman vraagt zich af of dit zou kunnen betekenen dat de preadviseur pleit voor het behoud van een omgevingsvergunning voor bouwen-vereiste. Ten slotte merkt Koeman op dat preadviseur in haar bijdrage pleit voor de aanwijzing van bepaalde typen projecten of opgaven, waarbij participatie in ieder geval moet plaatsvinden. Koeman merkt in dat verband op dat we ook het instrument van de m.e.r. (aanwijzing van m.e.r.-(beoordelings)plichtige plannen en projecten) hebben en of dat niet een soort aanwijzing is waar men een begin van een kapstok heeft om de participatie aan te koppelen.

3.5.2 *Reactie preadviseur*

In reactie op de opmerkingen van Koeman meent de preadviseur dat de regeling omtrent participatie niet heel veel duidelijker wordt onder de Omgevingswet en dat dit dan ook haar belangrijkste commentaar is. De participatiebepalingen uit de Omgevingswet zijn door de preadviseur bekeken vanuit het perspectief van het rechtszekerheidsbeginsel, het effectiviteitsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel. De preadviseur heeft hierbij het Verdrag van Aarhus niet als uitgangspunt genomen, maar de doelstellingen van de Omgevingswet sluiten wel aan bij het Verdrag van Aarhus. Er zal volgens haar zeker sprake zijn van juridisering als men participatie 'beter' regelt. Ze denkt dat met wat nu in de diverse toelichtingen is geschreven over participatie hoge verwachtingen over het participatieproces worden geschapen. Zeker in de eerste jaren zal er volgens haar vrij veel discussie zijn bij de rechter over

de vraag of er wel voldoende participatie heeft plaatsgevonden. Voor wat betreft de vraag of dit ongewenst is, merkt zij op dat dit niet het geval is want de Omgevingswet stelt niet zoveel voor als het gaat om participatie. Verder is haar advies dat, indien de vrees 'juridisering' is en men dat niet wil, er beter niets over participatie geregeld kan worden dan het nu een onduidelijke plaats te geven in de Omgevingswet. Haar pleidooi is – als er dan toch een participatieregeling wordt opgenomen in de Omgevingswet – om goed te kijken hoe de participatieregeling moet worden vormgegeven, gelet op de grote opgaven (energietransitie, klimaatverandering en opslag van CO₂). Dat wordt een thema waar de Omgevingswet wat voor moet verzinnen en dan moet er een instrument zijn om de onzekerheden weg te nemen.

Voorts is zij het eens met Koeman dat met het vervallen van de vergunningplicht voor bouwen overeenkomstig het omgevingsplan, de mogelijkheden om participatie vorm te geven vervallen. Er is dan geen nader toetsingsmoment, terwijl de koppeling van participatie aan een omgevingsvergunning voor bouwen (voor realisering/exploitatie) ook bruikbaar is (bijvoorbeeld windenergie: waar komt de turbine, wie heeft de winst?) om de participatie goed vorm te geven.

Tot slot merkt auteur voor wat betreft de vraag of de m.e.r. geen aanknopingspunt biedt voor een participatieregeling op dat men daarvoor heeft kunnen kiezen, maar dat nu bewust niet is gedaan. De wetgever meent dat het wenselijk is dat voordat alternatieven worden onderzocht, de participatie heeft plaatsgevonden. Daar zijn volgens auteur echter geen wettelijke waarborgen voor.

3.6 Vragen uit de zaal

3.6.1 Participatie

Borgers meent dat participatie nuttig is en verwijst naar experimenten die gaande zijn als het gaat om burgerparticipatie op gemeentelijk niveau in het kader van een zorgvuldige belangenafweging voor een publiekrechtelijk besluit. Het achterliggende principe is volgens hem goed, maar het concept van participatie moet niet in de wet worden opgenomen. De overheid moet participatie faciliteren en het concept zit volgens hem verpakt in de toelichting en bedoeling van de Omgevingswet. Als het participatieproces niet zorgvuldig is geweest dan resteert de gang naar de burgerlijke rechter.

Dieperink ziet het belang van participatie. De samenleving staat voor ingewikkelde opgaven. Op projectniveau is het van belang dat *stakeholders* elkaar vinden om naar het beste project te streven. De vraag die Dieperink met name voor het voetlicht wil brengen is wat de rol van de Omgevingswet is bij het vormgeven van participatie. Moet de Omgevingswet invulling geven aan participatie? Kan de cultuurverandering op een andere manier worden bewerkstelligd? Zij meent dat, indien 'participatie' blijft bij een zorgvuldigheidsoordeel, een belangenafweging bij de publiekrechtelijke besluitvorming en een gang naar de burgerlijke rechter als het proces onzorgvuldig is geweest, er dan niet zoveel verandert onder de Omgevingswet. Volgens haar gaat het bij participatie om het creëren van een forum waar stakeholders bij elkaar komen, waar belangen liggen, om zo veel mogelijk recht te doen aan die belangen, het project doorgang te laten vinden en iets te doen met belangen van het omgevingsplan. Bezien in dat perspectief is alleen een belangenafweging dan te mager. Het gaat

volgens haar namelijk om het samen ontwikkelen van projecten en het oplossen van ruimtelijke opgaven. In de beroepsprocedure is men al beland in de polariserende fase van het project. Bij participatie gaat het erom participatie plaats te laten vinden zo dicht mogelijk bij de besluiten die in een proces worden genomen. Niet alleen bij het omgevingsplan maar ook op het moment dat aan het plan handen en voeten wordt gegeven. In verschillende fases in het project – Dieperink duidt er daarvan vijf aan in het preadvies – zitten de mogelijkheden tot participatie, en de beroepsprocedure is er daar maar één van. Het is een schone taak voor de initiatiefnemer en de overheid om mensen te betrekken bij de besluitvorming. Hoe dichter bij de besluitvorming, hoe makkelijker het is om de stakeholders om de tafel te krijgen.

Van Rijswick refereert aan een opmerking van De Graaf op de VMR Actualiteitendag in 2016. Op die dag merkte De Graaf op dat degene die in beroep gaat over het algemeen een blanke man van boven de 50 is. Van Rijswick stelt vervolgens de vraag of de 'blanke man van boven de 50' niet 'weer' gaat participeren als men participatie vorm gaat geven met de Omgevingswet en hoe andere mensen in de participatie kunnen worden betrokken. In reactie hierop wordt vanuit de zaal opgemerkt dat mensen boven de 60 meer vrije tijd hebben. Dertigers en veertigers hebben het te druk om zich bezig te houden met politiek. Daarbij komt dat agenda's voor raadsvergaderingen en dergelijke niet goed in de pers worden gebracht en dat er nauwelijks controle bestaat. Mensen die hun handen vrij hebben, zijn actiever in het volgen van procedures. In haar gemeente is dit ook het geval. Daar wordt participatie ingevuld door bureaus die projecten begeleiden en dit zijn voornamelijk psychologen. Gemeentelijke vertegenwoordigers zitten er volgens haar niet meer bij. De professionele begeleiding kiest zelf mensen uit die participeren. Er is volgens haar een wereld te winnen bij de uitvoering van de participatie.

Tot slot merkt Borgers op dat het op een misverstand berust dat veel normen in de Omgevingswet 'in te vullen' (open) zijn. Dit is volgens hem pas het geval in de gevallen 'decentraal, tenzij'. In de gegeven gevallen zijn de normen al voor 80% meegegeven. Pas als een besluit een normafwijking bewerkstelligt, dan mag je ook hogere eisen stellen aan participatie. Dát moet de wetgever meegeven, maar de context bepaalt met name de participatie. Het is dus volgens hem niet aan de wetgever om dat in te vullen. Vervolgens reageert Dieperink met de vraag waarom participatie dan in de wet is opgenomen, als de onder de Omgevingswet voorgestelde participatie ook al kan worden uitgevoerd op basis van de huidige wet- en regelgeving.

3.6.2 *Milieubelastende activiteiten*

Vanuit de zaal wordt gerefereerd aan de bijdrage van Nijmeijer voor wat betreft het punt of het omgevingsplan een toetsingskader kan zijn voor een omgevingsvergunning voor milieubelastende activiteiten waarbij Nijmeijer volgens de vragensteller opmerkt dat een omgevingsplan daar eigenlijk niets over zou moeten regelen, want men kan altijd afwijken van een omgevingsplan. Vragensteller is het daar niet mee eens, want bij afwijken moet men altijd de ruimte die het Bkl geeft meenemen. Als die ruimte vooraf in een omgevingsplan wordt begrensd, gaat daar volgens vragensteller een normerend effect van uit. Vragensteller is dus van mening dat het zeker wel nuttig is als het omgevingsplan wat zegt over een eventuele afwijking daarvan. Nijmeijer meent in reactie hierop dat dit niet helemaal weergeeft wat hij bedoelt en dat er een

discussie gaande is in de literatuur voor wat betreft de vraag wat men moet met het criterium 'rekening houden met' in het kader van omgevingsvergunningverlening voor milieubelastende activiteiten. Nijmeijer meent dat niet in de Omgevingswet zou moeten worden opgenomen dat er rekening moet worden gehouden met het omgevingsplan in het kader van milieubelastende activiteiten-vergunningverlening omdat dit inconsistent en systematisch onjuist is. Als normen worden opgenomen in het omgevingsplan, dan zou volgens hem de koppeling tussen milieubelastende activiteiten en omgevingsplan zo moeten worden vormgegeven dat de normstelling in het omgevingsplan in acht moet worden genomen. Als men vervolgens van die normstelling wil afwijken, dan kan dat door naast de omgevingsvergunning voor milieubelastende activiteiten ook een omgevingsvergunning voor een afwijkactiviteit te verlenen. Voor wat betreft de vraag in hoeverre van het Bkl zelf kan worden afgeweken noemt Nijmeijer ten slotte het voorbeeld van het militaire luchtvaartterrein, waarvoor in het Bkl zelf is aangegeven wanneer bij omgevingsvergunning voor een afwijkactiviteit mag worden afgeweken van het Bkl.

4 Reactie door Jan van den Broek

4.1 Inleiding³

Van den Broek reflecteert op drie bijdragen, te weten (1) 'Over gebodsbepalingen en emissie- en immissienormen in het omgevingsplan' (auteurs: Kars de Graaf en Hanna Tolsma, Rijksuniversiteit Groningen), (2) 'Milieubelastende activiteiten en omgevingsplan. Ruimte voor flexibiliteit' (auteur: Valérie van 't Lam, Stibbe en UCWOSL) en (3) 'Taken en positie van de omgevingsdienst in het nieuwe omgevingsrecht' (auteur: Saskia Bartel, DCMR Milieudienst Rijnmond).

Van den Broek complimenteert de VMR voor de onderwerpkeuze, want het omgevingsplan is een belangrijk instrument in de stelselherziening. Hij vindt de meeste preadviezen nuttig omdat zij een aantal aspecten van het omgevingsplan goed in kaart brengen.⁴ Het is wel jammer dat veel van de bijdragen niet uitkomen op voor de praktisch bruikbare adviezen. Zo is de preadviseurs gevraagd naar milieubescherming in het omgevingsplan. Dat is een relevante vraag, die Van den Broek graag beantwoord had gezien in het licht van de integrale benadering die de stelselherziening voorstaat en die naar zijn opvatting met name in het omgevingsplan een grote rol speelt. Wat betekent het omgevingsplan voor andere onderdelen van de fysieke leefomgeving? Wat betekent milieubescherming voor het beschermen en benutten van andere onderdelen van de fysieke leefomgeving? Saskia Bartel pikt dat volgens hem goed op. Volgens Van den Broek betekent de milieu-invalshoek ook dat veel

3 Jan van den Broek heeft een aantal onderdelen van zijn uitgeschreven interventie, die in verband met de tijd niet uitgebreid aan de orde konden komen, op verzoek van de VMR verwerkt in het conceptverslag.

4 Met name het preadvies van Harm Borgers en Wilco de Vos vormt een handige beschrijving van het omgevingsplan en wat daarmee allemaal wel en niet kan.

preadviezen nog steeds lijken uit te gaan van een werende benadering met bedrijven als *part of the problem*, terwijl de minister hen veeleer ziet als *part of the solution*. Andere belangrijke vragen zijn of en zo ja hoe het omgevingsplan duurzame ontwikkeling (artikel 1.3 Ow) dichterbij kan brengen, of het omgevingsplan in het kader van 'decentraal tenzij' (artikel 2.3 Ow) bij gemeenten in goede handen is en of een provinciale regierol nodig is. Verder wordt in de totstandkomingsgeschiedenis van de Omgevingswet vaak gesproken over een cultuuromslag. Van den Broek vraagt de preadviseurs bij wie die cultuuromslag in het kader van het omgevingsplan dan zou moeten plaatsvinden en hoe. Overheden? Bedrijven? Rechters? Wetenschap? Ook moet het omgevingsplan een belangrijke rol gaan spelen bij het voorkómen van ongewenste ruimtelijke ontwikkelingen. Van den Broek stelt de vraag of dat gaat gebeuren. Tot slot stelt hij de vraag welke rol participatie speelt bij de totstandkoming van een omgevingsplan. Gaan gemeenten het lokale bedrijfsleven actief betrekken bij de opstelling?

Van den Broek beveelt de gedachte-exercitie van Kryštof Krijt en Bert Rademaker graag in ieders aandacht aan. Het geeft soms een verbijsterende inblik in de wetgevingskeuken. Zo begrijpt hij dat is afgezien van het in de Omgevingswet volstaan met een grondslag voor milieubelastende activiteiten en lozingsactiviteiten, omdat 'deze eenvoudige opzet op grote bezwaren stuitte van de Unie van Waterschappen'. Ook is er 'soms voor gekozen om bepalingen op te nemen in verband met het draagvlak bij decentrale overheden'. Artikel 3.14 Ow waarin is bepaald dat een gemeente een onverplicht gemeentelijk rioleringsprogramma kan vaststellen, is – naar de mening van de auteurs – overbodig, maar 'heeft voornamelijk draagvlak als achtergrond'. De mooiste zin, waar het cynisme van afdruipt, is de volgende: 'Waar het hebben van een visie niet verplicht kan worden, kan dat voor het opstellen van een document met die titel wel.' Van den Broek vraagt zich af wat de wetgever daar dan mee wil bereiken. Overigens is dit niet slechts semantisch. Met de auteurs is hij het eens dat de inhoud van de visies in belangrijke mate bepalend zal zijn voor de inhoud van het omgevingsplan. Maar als het document niet getuigt van een echte visie, wat heeft dat dan voor gevolgen voor het omgevingsplan? Betekent een visieloze visie een visieloos omgevingsplan?

Hieronder volgt eerst de reflectie, gevolgd door de reactie van de auteur(s) en de discussie/vragen vanuit de zaal.

4.2 Over gebodsbepalingen en emissie- en immissienormen in het omgevingsplan

Bijdrage van Kars de Graaf en Hanna Tolsma

4.2.1 Reflectie Jan van den Broek

Dit preadvies gaat over de vraag in hoeverre het mogelijk is om gebodsbepalingen, verbodsbepalingen, voorwaardelijke verplichtingen en emissie- en immissienormen op te nemen in het omgevingsplan. Daarbij vergelijken de auteurs de (on)mogelijkheden in het bestemmingsplan met de (on)mogelijkheden in het omgevingsplan. Volgens de preadviseurs is het een fundamentele verandering dat er onder de Omgevingswet ook

gebodsbepalingen kunnen worden opgenomen in het omgevingsplan. Het juridisch kader om de toelaatbaarheid van een gebodsbepaling te beoordelen wordt gevormd door artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM en het evenredigheidsbeginsel. Het verbaast Van den Broek dat in het preadvies geconcludeerd wordt dat de mogelijkheden voor het opnemen van gebodsbepalingen in het omgevingsplan beperkt zijn, terwijl hij had begrepen uit het preadvies dat die mogelijkheden juist ruim zijn, mits er wordt voorzien in een nadeelcompensatieregeling. Met het oog hierop legt Van den Broek de preadviseurs de volgende vragen voor.

De eerste vraag is of de beperking voor het opnemen van gebodsbepalingen hem niet zozeer in het 'probleem' van nadeelcompensatie zit, maar dat de bottleneck met name het evenredigheidsbeginsel is. De tweede vraag is of de preadviseurs een voorkeur hebben voor meer of minder gebodsbepalingen. Hierbij verwijst Van den Broek naar hun voorspelling in paragraaf 3.2 van het preadvies. De derde vraag is wat dat betekent voor de nog vorm te geven nadeelcompensatieregeling.

De preadviseurs constateren verder dat de rechtspraak het opnemen van emissie- en immissienormen in bestemmingsplannen al enige tijd accepteert. Ook in het omgevingsplan kunnen emissie- en immissienormen worden opgenomen. Nu het ruimtelijke spoor en het milieuspoor worden geïntegreerd komen de huidige afbakeningsvragen niet terug, maar wel nieuwe afbakeningsvragen. De vierde vraag is daarom of er werkelijk veel kans bestaat op afbakeningsvragen, nu de Omgevingswet en het omgevingsplan zien op de gehele fysieke leefomgeving.

Ten slotte zou het volgens Van den Broek interessant zijn om het antwoord van de preadviseurs te horen op de vraag die zij in de laatste alinea zelf stellen: 'Of is het stelsel nog niet eenvoudig genoeg?' Als het antwoord bevestigend is, dan is volgens Van den Broek nu het moment daar – ook voor de preadviseurs – om de wetgever verdere vereenvoudigingen aan te reiken.

4.2.2 *Reactie preadviseurs*

Preadviseurs merken in de eerste plaats op dat hun opmerking dat er 'beperkte' mogelijkheden bestaan om gebodsbepalingen op te nemen in het omgevingsplan, zo moet worden gelezen dat die mogelijkheden in belangrijke mate worden beperkt door het juridisch kader dat daarvoor geldt. Dit juridisch kader geldt overigens niet alleen voor gebodsbepalingen maar ook voor de mogelijkheid om voorwaardelijke verplichtingen en verbodsbepalingen op te nemen in het omgevingsplan. Dit algemeen geldende juridische kader wordt gevormd door het evenredigheidsbeginsel van artikel 3:4 lid 2 Awb en door artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM. Jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens leert dat indien er een regeling voor nadeelcompensatie is, een beperking van bestaande eigendomsrechten onder omstandigheden geen schending van artikel 1 Eerste Protocol van het EVRM oplevert. Preadviseurs zijn met Van den Broek van oordeel dat waarschijnlijk een grotere beperking is gelegen in het evenredigheidsbeginsel (artikel 3:4 lid 2 Awb). Het bestuursorgaan dat een gebodsbepaling opneemt in het omgevingsplan zal in ieder geval allerlei relevante belangen mee moeten wegen bij de beslissing om dat al dan niet te doen, zoals het algemeen belang, de rechtspositie van eigenaren, het toepasselijke overgangsrecht en de mogelijkheden van financiële compensatie.

In de tweede plaats hebben preadviseurs geen voorkeur voor meer of minder gebodsbepalingen. De keuze van de wetgever om gebodsbepalingen toe te staan in het omgevingsplan is volgens de preadviseurs evenwel goed te volgen en uitgebreid gemotiveerd in de nota van toelichting bij het Omgevingsbesluit. Ook de keuze van de wetgever om die mogelijkheid ook te bieden als het gaat om regels die zien op de evenwichtige toedeling van functies aan locaties kunnen preadviseurs goed volgen. Het gaat volgens preadviseurs in feite om de vraag in hoeverre bestaande rechten van een burger beschermd worden bij de toepassing van nieuw recht. Als men naar het huidige recht kijkt, dan blijkt dat het standaardovergangsrecht van bestemmingsplannen de bestaande rechten in verregaande mate beschermen, terwijl dit op andere deelterreinen van het omgevingsrecht anders is. De reden waarom de wetgever voor de mogelijkheid van gebodsbepalingen heeft gekozen is om maatwerkoplossingen mogelijk te maken, bijvoorbeeld als het nodig is om in het kader van de fysieke leefomgeving bestaande rechten aan te pakken. Tegelijkertijd zal het naar het idee van de wetgever om uitzonderingen gaan, omdat men als bestuursorgaan wel een erg goede motivering moet hebben voor het invoeren van dit type regelgeving.

In de derde plaats is het de preadviseurs niet bekend of wordt nagedacht over de vraag of het opnemen van gebodsbepalingen consequenties zou moeten hebben voor de vormgeving van de nog in werking te treden algemene regeling voor nadeelcompensatie in de Awb (artikel 4:126 e.v. Awb) en bijzondere regeling in de Omgevingswet. De eerste indruk van preadviseurs is dat het geen consequenties heeft. Er is namelijk geen relatie tussen een gebodsbepaling en de regeling nadeelcompensatie. Als degene die geconfronteerd wordt met een gebodsbepaling een verzoek om nadeelcompensatie indient, dan moet dat verzoek getoetst worden. Hierin zit geen verschil met andere typen regelingen en het is slechts een kwestie van wetgevingstechniek. De preadviseurs vragen zich mede daarom af waarom zo moeilijk over gebodsbepalingen wordt gedaan. Maar misschien moet nog nader onderzoek worden verricht naar de gevolgen voor de nadeelcompensatieregeling.

In de vierde plaats is het de vraag welke afbakeningsproblemen er in het omgevingsplan nog te verwachten zijn aangezien het omgevingsplan de gehele fysieke leefomgeving omvat. Preadviseurs merken op dat in hun preadvies geconstateerde afbakeningsproblemen niet zozeer zien op de reikwijdte van de Omgevingswet en het omgevingsplan, maar op de verhouding tussen de maatwerkregels in het omgevingsplan op grond van het Bal en de decentrale regels in het omgevingsplan op grond van de gemeentelijke autonomie. In het Bal staan regels over activiteiten; daarover mogen in beginsel geen regels worden gesteld in het omgevingsplan. Het Bal geeft echter wel veel ruimte om via de specifieke zorgplicht maatwerkregels te stellen over die activiteiten; deze maatwerkregels worden opgenomen in het omgevingsplan. Ook is er de vraag naar de afbakening tussen de regels in het omgevingsplan over milieubelastende activiteiten en de (beoordelings)regels voor de milieubelastende activiteiten.

Tot slot geven de preadviseurs te kennen dat de vraag of het stelsel eenvoudig genoeg is, moeilijk te beantwoorden is. De preadviseurs kunnen het stelsel goed begrijpen en zij menen ook dat het stelsel eenvoudiger is geworden. Tegelijkertijd constateren ze dat het stelsel bestuurlijke afwegingsruimte op decentraal niveau creëert. Als men de bestuurlijke mogelijkheden gaat toepassen in de praktijk, is het volgens preadviseurs

de vraag of het stelsel dan nog wel als eenvoudig kan worden beschouwd. Wat volgens preadviseurs opvalt, is dat de VNG te kennen heeft gegeven dat gemeenten juist meer behoefte hebben aan houvast, terwijl het doel van de Omgevingswetgever is het creëren van bestuurlijke afwegingsruimte.

4.3 Milieubelastende activiteiten en omgevingsplan. Ruimte voor flexibiliteit?

Bijdrage van Valérie van 't Lam

4.3.1 *Reflectie Jan van den Broek*

De eerste vragen van Van den Broek zijn gericht tot de aanwezige medewerkers van het ministerie van Infrastructuur en Milieu. Hij stelt de volgende vraag naar aanleiding van een door de preadviseur gegeven voorbeeld van een activiteit (auto's wassen voor vrienden). Stel dat de preadviseur op zaterdag de auto's gaat wassen voor de collega's en vrienden, zoals zij schrijft in haar bijdrage, geldt dan het Bal? Klopt verder haar constatering dat de kwalificatie als milieubelastende activiteit voor de toets aan het omgevingsplan niet relevant is? Het inrichtingenbegrip is 'verdwenen'. Maar als dat zo is, is het dan wel verstandig om twee begrippen te gebruiken?

Vervolgens stelt Van den Broek een aantal vragen aan preadviseur.

De eerste vraag is waarom het begrip IPPC-installatie de afgelopen twintig jaar – de IPPC-richtlijn dateert immers van 1996 – geen problemen opleverde en nu wel? De omgevingsplanwetgever wordt veel flexibiliteit gelaten voor het reguleren van milieubelastende activiteiten. Op dit moment is het voor het antwoord op de vraag of GS bevoegd gezag zijn immers ook van belang dat duidelijk is of het gaat om een inrichting met een IPPC-installatie (artikel 3.3 lid 1 Bor).

De tweede vraag is hoe preadviseur de behoefte beoordeelt aan voorspelbaarheid van exploitanten van milieubelastende activiteiten (hotels, horeca en supermarkten) en op welke wijze die voorspelbaarheid kan worden bevorderd. Door regeling in het Bal?

De derde vraag is wat de gevolgen zouden kunnen zijn van de constatering dat de koppeling tussen omgevingsplan en de omgevingsvergunning milieubelastende activiteit zich beperkt tot 'betrekken bij'. Dit is een belangrijk punt volgens Van den Broek waar goed over moet worden nagedacht voordat de wet in werking treedt.

4.3.2 *Reactie preadviseur*

Preadviseur merkt naar aanleiding van de eerste vraag van Van den Broek op dat indien een bepaalde activiteit is opgenomen in hoofdstuk 3 van het Bal, er sprake is van een milieubelastende activiteit die onder de reikwijdte van het Bal valt. In dat hoofdstuk wordt voorts bepaald welke van die milieubelastende activiteiten vergunningplichtig zijn. Tot slot wordt in hoofdstuk 3 via de zogenoemde richtingaanwijzers aangegeven welke algemene regels van het Bal gelden. Als preadviseur een *car wash* begint, dan valt die activiteit onder de werking van het Bal, ook als zij de activiteit niet-bedrijfsmatig (qua omvang, hobbymatig en niet op winst gericht) verricht.

Ten aanzien van de tweede vraag merkt preadviseur op dat het installatiebegrip onder de Omgevingswet als aangrijpingspunt mogelijk problemen oplevert, omdat dat begrip daarmee bepalend wordt voor het antwoord op de vraag wat precies wordt

gereguleerd; wat is de begrenzing? Het installatiebegrip bestaat weliswaar twintig jaar in het Europees recht en ook al vele jaren in het Nederlandse recht, maar niet als aangrijpingspunt voor regulering (en de daarmee gepaard gaande afbakenings- en begrenzingsvraagstukken). Binnen de huidige wetgeving is het begrip 'inrichting' als aangrijpingspunt bepalend voor het antwoord op de vraag wat precies wordt gereguleerd en wat de begrenzing is. Kortom: het installatiebegrip heeft de afgelopen twintig jaar niet de rol gehad die het onder de Omgevingswet wel krijgt. In het kader van artikel 3.3 lid 1 Bor gaat het bij dergelijke installaties meestal niet om begrenzingen, maar wel om drempelwaardes voor het bevoegd gezag. Dat is weer een andere discussie.

Voor wat betreft de derde vraag, naar de behoefte aan voorspelbaarheid bij exploitanten van milieubelastende activiteiten, zoals hotels, horeca en supermarkten merkt de preadviseur op dat deze vraag illustreert dat het gebruik van het nieuwe aangrijpingspunt tot verwarring leidt. In de toelichting van het Bal staat namelijk dat hotels, horeca en supermarkten niet onder de reikwijdte van het Bal vallen. In zoverre kwalificeren die activiteiten niet als milieubelastend in de zin van het Bal. Terzijde merkt de preadviseur in dit verband op dat ook het gebruik van verschillende termen tot verwarring leidt. Dit merkte Nijmeijer vandaag al op en dit staat ook in de bijdrage van de preadviseur aan deze bundel over de milieunormen die een omgevingsplan zal bevatten. Een omgevingsplan zal namelijk geen normen bevatten voor milieubelastende activiteiten, maar voor 'bedrijfsmatige activiteiten'. Bij de toetsing in het kader van een vergunning voor een milieubelastende activiteit aan het omgevingsplan is zodoende niet het begrip milieubelastende activiteit relevant, maar het begrip 'bedrijfsmatige activiteiten'. De vraag naar de voorspelbaarheid betreft met name de vraag in hoeverre de 'regelvrije ruimte' die het Bkl bevat, zal worden benut in het omgevingsplan. Preadviseur vraagt zich af hoe de praktijk daarmee uit de voeten kan. Welke normen moeten daarin terecht komen? Wellicht is het een kwestie van 'leentjebuurt' spelen bij regels en verordeningen die thans nog gelden. Preadviseur vermoedt dat bedrijven behoefte hebben aan voorspelbaarheid. Hoewel de preadviseur geen empirisch onderzoek heeft gedaan, verwacht zij dat bedrijven (meer) behoefte hebben aan vergunningen en de daarmee gepaard gaande voorspelbaarheid. Om die voorspelbaarheid te bevorderen zouden in het Bkl mogelijk iets meer handvatten op dit punt kunnen worden gegeven.

4.4 Taken en positie van de omgevingsdiensten in het nieuwe omgevingsrecht

4.4.1 Reflectie Jan van den Broek

Van den Broek voelt mee met de auteur als zij de omgevingsdienst een ondergeschoven kindje noemt in de Omgevingswet. In de Omgevingswet is de omgevingsdienst in het geheel niet terug te vinden, maar dat geldt ook voor de onderneming. Maar ook in de preadviezen krijgen ondernemingen en hun belangen niet de aandacht die ze verdienen, merkt hij op. Mede daarom prijst hij de VMR om hem uit te nodigen om als referent op te treden. Van den Broek heeft tijdens een bijeenkomst van omgevingsdiensten op 14 april 2016 in Udenhout de omgevingsdiensten een belangrijke

pijler genoemd onder de cultuurverandering die de stelselherziening beoogt. Alle betrokkenen zullen de bestaande cultuur van een werende en sectorale benadering en weinig flexibiliteit moeten vervangen door een cultuur van benutten, meer flexibiliteit en een integrale benadering. Dat vereist een deskundigheid waarover omgevingsdiensten beschikken of die zij zich eigen kunnen maken. De omgevingsdiensten zijn voortgekomen uit de aanbevelingen van de commissie-Mans. Er bestaat een landelijk dekkend stelsel van 29 omgevingsdiensten, waarvan er zes zijn aangewezen als BRZO-omgevingsdienst met specifieke deskundigheid voor Vergunningverlening, Toezicht en Handhaving (VTH)-taken van alle BRZO-bedrijven in Nederland. Op 14 april 2016 is de Wet VTH in werking getreden. Als gevolg daarvan moet het bevoegd gezag VTH van milieuwetgeving bij een omgevingsdienst neerleggen. De Omgevingswet streeft echter integratie na binnen het volledige pakket van het omgevingsrecht. Van den Broek vraagt zich af wat dit betekent voor omgevingsdiensten. Preadviseur ziet veel kansen voor de omgevingsdienst als gebiedsadviseur, adviseur bij het opstellen van omgevingsplannen, gegevensmakelaar, vergunningverlener en toezichthouder. Tegelijk kan de Omgevingswet volgens haar ook een grote bedreiging zijn als gemeenten en provincies ervoor kiezen de volledige integrale afweging van besluiten omtrent de fysieke leefomgeving, zoals omgevingsplannen, in eigen huis te doen op basis van eigen gegevens, kennis en ervaring. In paragraaf 3 van het preadvies geeft de preadviseur een aantal voor referent overtuigende argumenten voor de meerwaarde van de omgevingsdienst ten aanzien van een integraal omgevingsplan, omdat de dienst 'over gemeentegrenzen en bestuurslagen heen kan kijken en tijdig kan signaleren waar de gecumuleerde milieubelasting een probleem gaat opleveren voor de leefkwaliteit of wanneer de invulling van de gemeentelijke opgave gaat knellen met de provinciale belangen'. De conclusie zou volgens Van den Broek echter stilliger mogen.

Van den Broek legt preadviseur daarom de volgende vragen voor. De eerste vraag is of de conclusie van het preadvies niet zou moeten zijn dat de Wet VTH moet worden uitgebreid naar het gehele omgevingsrecht en zo nee, waarom niet. Als het antwoord ja luidt, wat is daarvoor behalve een wetswijziging nog meer nodig? De preadviseur merkt volgens Van den Broek immers terecht op dat het niet vanzelf gaat en dat ook van de omgevingsdienst een echte cultuuromslag wordt gevergd.

4.4.2 *Reactie preadviseur*

In reactie op de vragen van Van den Broek merkt preadviseur het volgende op. Binnen de omgevingsdiensten zijn veel ontwikkelingen gaande. In discussie is het basistakenpakket. Welke taken moeten minimaal worden overgedragen aan de omgevingsdienst? De vraag die haar is voorgelegd is de vraag of alleen taken en bevoegdheden op het gebied van milieu en niet tevens taken en bevoegdheden voor het hele omgevingsrecht bij de omgevingsdiensten moeten worden neergelegd. Vanuit de optiek van de omgevingsdienst is het antwoord simpel: ja. Een genuanceerder antwoord is: nee, een integrale benadering van de leefomgeving betekent niet automatisch dat de volledige afweging in één hand hoeft te liggen. Een relevante vraag in dit verband is waar vooral de meerwaarde van de omgevingsdienst ligt. Volgens preadviseur ligt de meerwaarde van de omgevingsdienst met name in de gemeentegrensoverschrijdende problematiek. Het gaat dan over onderwerpen waar

gemeenten en provincies bij betrokken zijn (vergunningverlening op provinciaal niveau, BRZO). Omgevingsdiensten kunnen een rol spelen bij dit soort problemen, omdat zij het totaalplaatje kunnen overzien. Daarnaast hebben omgevingsdiensten nu geen taken als archeologie, verkeer en vervoer. De besluiten die op deze gebieden worden genomen betreffen regionale en lokale besluiten die alleen lokaal effect hebben. Archeologische opgravingen hebben bijvoorbeeld geen gemeentegrensoverschrijdende gevolgen, waarbij de omgevingsdienst als regionaal adviseur een meerwaarde heeft. Maar milieuaspecten als geluid of luchtkwaliteit zijn niet beperkt tot de gemeentegrens. Preadviseur geeft het volgende voorbeeld hierbij. De gemeente Westvoorne grenst aan de haven van Rotterdam. Als de gemeente Westvoorne beslist dat in het gebied een stiltegebied wordt aangelegd en de haven wil uitbreiden, dan is er een probleem. In dit soort gevallen heeft de omgevingsdienst een echte meerwaarde, omdat hij kennis heeft van de regio en de problemen daarbij, en objectief kan adviseren over een gewenste oplossing.

Verder moeten omgevingsdiensten volgens preadviseur meer onderdeel van gemeenten worden. Gemeenten voelen zich niet altijd meer verbonden aan omgevingsdiensten en vragen zich soms af 'of ze nog wel aan onze kant staan'. Omgevingsdiensten moeten het vertrouwen krijgen en laten zien dat de omgevingsdienst voor de gemeente aan het werk is en dat dit een meerwaarde biedt voor de gemeente (ook al zijn het vijftien gemeenten, waarvoor één omgevingsdienst werkt). De cultuuromslag zit hem er dan met name in dat men af moet van de 'oogkleppencultuur' binnen de omgevingsdiensten. Vanuit de omgevingsdienst moet een integraal advies worden uitgebracht en worden 'ingeplugd' in het gemeentelijke besluit. Voor wat betreft toezicht en handhaving geldt juist dat een van de aspecten van goed toezicht is dat de omgevingsdienst van opdrachtgever zelfstandig moet kunnen bepalen of zaken goed of fout gaan. Dat vergt een andere houding van de omgevingsdienst, namelijk van objectieve toezichthouder, die op afstand staat van een gemeente. Dat betekent dus dat de omgevingsdienst zijn houding zal moeten aanpassen aan de rol die deze in een bepaalde positie inneemt en de taak die hij uitvoert. Dit vraagt om een flexibele houding van de omgevingsdienst.

4.5 Vragen vanuit de zaal

4.5.1 Milieubelastende activiteiten

Krijt merkt in reactie op het voorbeeld van Van 't Lam (*car wash*) twee dingen op. Het begrip milieubelastende activiteit omvat volgens hem in principe alles wat nadelige gevolgen voor het milieu kan hebben, maar in hoofdstuk 3 van het Bal worden de activiteiten aangewezen waarover het Rijk regels stelt. Wanneer het Rijk dus regels stelt, volgt dat uit hoofdstuk 3. De winst van de Omgevingswet is wat betreft Krijt dat het wassen van auto's nu is geregeld in vier algemene maatregelen van bestuur, die bijna niemand kent. Dat wordt nu teruggebracht tot één algemene maatregel van bestuur. Krijt is het met de preadviseur eens; hij vindt de omschrijving van autowassen in hoofdstuk 3 van het Bal ook niet duidelijk genoeg. Het is de vraag waar precies de grens ligt wat een milieubelastende activiteit is waaraan het Rijk regels stelt: bedrijfsmatig of nog op hoger niveau? Hij kan de aanwezigen melden dat dit nog ter discussie staat en dat hierover wordt nagedacht op het ministerie van

Infrastructuur en Milieu. Krijt merkt in reactie op de discussie over het installatiebegrip nog het volgende op. Ook daar is het zo dat bij de hantering van het installatiebegrip een ruimtelijke begrenzing relevant is. Ook alle activiteiten die in hoofdstuk 3 van het Bal worden aangewezen kennen een ruimtelijke begrenzing.

4.5.2 *Gebodsbepalingen*

Borgers stelt vervolgens een vraag aan de preadviseurs De Graaf en Tolsma over gebodsbepalingen en het criterium van de beste beschikbare technieken (BBT). Hij vindt dit een gebodsbepaling: 'gij dient aan BBT te voldoen'. Dan mag je niet meer dan een x-aantal emitteren (en dit betreft een verbodsbepaling en tegelijk). Of is het criterium het bereiken van een goede fysieke leefomgeving? Dit betreft dan een inspanningsverplichting. Er dienen inspanningen te worden verricht om de goede fysieke leefomgeving te bereiken. Men toetst dan niet op ver- of gebod maar op resultaat. De reactie van De Graaf hierop is dat de preadviseurs zelf ook een discussie hebben gehad over het onderscheid tussen gebods-, verbodsbepaling en voorwaardelijke verplichtingen. Het onderscheid maakt volgens hen niet zoveel uit. Vanuit het ruimtelijke ordeningsrecht bezien is het fenomeen van gebodsbepalingen wel opvallend. Stel dat een burger ineens krijgt voorgeschreven dat hij een bepaald stuk grond op een bepaald moment op een bepaalde manier móet gebruiken. Het opleggen van een dergelijke verplichting is wel een echte breuk met het verleden. De uitkomst is volgens De Graaf inderdaad relevant en moet getoetst worden aan het evenredigheidsbeginsel. Evenredigheid en egalité moeten evenwel niet in alle gevallen los van elkaar worden gezien. Preadviseurs noemen het voorbeeld dat indien wordt voorgeschreven dat in een bepaalde wijk zonnepanelen op het dak moeten worden aangebracht, de vraag rijst of degenen die die verplichting krijgen opgelegd dan nadeelcompensatie krijgen. Wanneer is het evenredig om dat te doen? Als het opleggen van deze verplichting niet gepaard gaat met een subsidieregeling of nadeelcompensatie is het dan niet evenredig om die verplichting op te leggen? Ook niet als dat voor een hele buurt is? Deze situatie is volgens preadviseurs met name relevant voor de bestaande situaties.

5 **Reactie Rosa Uylenburg**

5.1 **Inleiding**

Uylenburg reflecteert op drie bijdragen, te weten: (1) 'De betekenis van programma's voor het omgevingsplan' (auteurs: Annelies Freriks en Esther Broeren, ELEMENT advocaten en UCWOSL), (2) 'Omgevingsplan en m.e.r.' (auteurs: Jade Gundelach en Marcel Soppe, Soppe Gundelach Witbreuk advocaten) en (3) 'Het maken van omgevingsplannen' (Hans Damen, Provincie Noord-Holland).

Hieronder volgt eerst de reflectie, gevolgd door de reactie van de auteur(s) en de discussie/vragen vanuit de zaal.

5.2 De betekenis van programma's voor het omgevingsplan Bijdrage van Esther Broeren en Annelies Freriks

5.2.1 *Reflectie Rosa Uylenburg*

De bijdrage spitst zich toe op het instrument van het programma in relatie tot het omgevingsplan. Het begrip 'programma' is veel breder in de context van de Omgevingswet en ziet niet alleen op de 'programmatische aanpak'. Uylenburg vindt het een mooi instrument en is er enthousiast over. Het programma is breed inzetbaar. Het gaat erom dat een bestuursorgaan dat een programma vaststelt samenhangend opschrijft wat de uitwerking is op een bepaald onderdeel met daarbij concrete maatregelen, het formuleren van beleid met de daarbij gepaard gaande doelstellingen. Onderwerpen die in een programma geregeld kunnen worden, zouden bijvoorbeeld energietransitie of gebiedsvormgeving (in brede zin) kunnen zijn. Het is evenwel een bevoegdheid om een programma te maken en slechts een verplichting indien dat vanuit het Europees recht wordt voorgeschreven en als een omgevingswaarde niet dreigt te worden gehaald. Het programma heeft verder een zelfbindend karakter en er is geen hiërarchische verhouding met andere plannen of programma's. Er staat voorts geen beroep tegen het programma open, het heeft geen rechtstreekse relaties met besluiten en bevat geen activiteiten die rechtstreeks (zonder nader toestemmingsbesluit) mogelijk worden gemaakt.

Uylenburg meent dat de bijdrage van auteurs hoofdzakelijk een beschrijvend stuk betreft en wil hen door middel van vragen uitdagen om meer over het instrument van het programma te zeggen. In de eerste plaats vraagt Uylenburg of auteurs menen dat in meer gevallen het maken van een programma verplicht zou moeten zijn, bijvoorbeeld in alle gevallen waarin een omgevingswaarde of andere doelstelling wordt vastgesteld (bijvoorbeeld een waarde of doelstelling die over vijf jaar bereikt moet worden), ook wanneer – gelet op de termijn van vijf jaar – van een dreigende overschrijding geen sprake is. Menen auteurs dat ook wanneer niet gekozen wordt voor het vaststellen van een omgevingswaarde, er ruimte zou kunnen zijn voor de verplichting om een programma op te stellen?

In de tweede plaats geven preadviseurs aan dat een programma (niet zijnde een programma met een programmatische aanpak) is uitgesloten van rechtsbescherming. Dat is slechts anders voor zover in een programma rechtstreeks een titel wordt gegeven voor een activiteit, dat wil zeggen dat er geen nader toestemmingsbesluit volgt. In de toelichting bij de Omgevingswet wordt gewezen op de systematiek voor het beheerplan voor Natura 2000-gebieden. Als gevolg van het bepaalde in de Nbw 1998 staat er alleen beroep open tegen de onderdelen van het beheerplan die activiteiten beschrijven die de instandhoudingsdoelstellingen niet in gevaar brengen (die activiteiten worden door middel van het beheerplan beoordeeld en toegestaan). Als Uylenburg het goed ziet, geven de preadviseurs niet aan of ze het eens zijn met de wetgever die meent dat vanwege het zelfbindende karakter van de programma's geen rechtsbescherming opengesteld behoeft te worden tegen programma's, voor zover daarin maatregelen zijn opgenomen. Uylenburg vraagt preadviseurs of zij daar alsnog iets over kunnen zeggen, misschien met het beheerplan voor Natura 2000-gebieden als voorbeeld. Uylenburg verwijst hierbij naar de uitspraak van de Afdeling inzake een exploitant van een camping die niet in beroep kon tegen het beheerplan

waarin stond dat de camping moest verdwijnen als maatregel (ABRvS 28 mei 2014, 201310448/1/R2). Vinden preadviseurs het juist dat deze man de keuze van de maatregel niet bij de bestuursrechter kon aanvechten?

5.2.2 *Reactie preadviseurs*

Preadviseurs menen dat het voor wat betreft het instrument programma's onder de Omgevingswet nog zoeken is hoe het instrument zal worden ingezet, met name wat betreft de onverplichte programma's. Het onderwerp programma's is een onderwerp waarover nog niet zoveel is geschreven. Het betreft volgens preadviseurs ook niet het belangrijkste instrument van de Omgevingswet. De preadviseurs waren getriggerd door onverplichte programma's die van alles kunnen regelen. Het Europees recht is sectoraler van aard en programma's die vanuit het Europees recht worden voorgeschreven zijn in die zin dus qua reikwijdte per definitie beperkter. Bij onverplichte programma's geldt deze beperking niet. In het preadvies staat de vraag centraal wat de relatie is met het omgevingsplan. Volgens preadviseurs is het programma een mooi instrument. Het is een instrument waar veel behoefte aan bestaat in de context van de Omgevingswet, waar men werkt met een bestuurskundige beleidscyclus. Er bestaat evenwel geen directe doorwerking van programma's naar het omgevingsplan. Indien wordt gekozen voor programma's dan hebben die een zelfbindend karakter. Het programma bindt alleen het bestuursorgaan dat het programma heeft vastgesteld. De vormgeving en de gebruikmaking van onverplichte programma's is volgens preadviseurs afhankelijk van hoe het omgevingsplan in de praktijk vorm gaat krijgen. De vraag die preadviseurs voorgelegd hebben gekregen is of het zinvol zou zijn om meer verplichte programma's voor te schrijven in de Omgevingswet. Preadviseurs stellen zich de vraag wat dat toevoegt binnen de context van de Omgevingswet. Het programma kan huns inziens behulpzaam zijn, maar niet in alle gevallen. Preadviseurs bevelen aan om de bevoegdheid (de keuze) te laten bij het bestuursorgaan als het gaat om onverplichte programma's en niet meer programma's verplicht te stellen, maar wel te stimuleren om gebruik te maken van de mogelijkheden die het (onverplichte) programma biedt.

Voor wat betreft de rechtspositie van burgers die worden geraakt door programma's en de vraag of daar rechtsbescherming tegen open zou moeten staan merken preadviseurs het volgende op. Zij verwijzen naar de reeds door Uylenburg aangehaalde uitspraak van de Afdeling over de campingbaas. Het probleem in die uitspraak betrof de privaatrechtelijke verhouding tussen de gemeente en de campingbaas. Civielrechtelijk was vastgelegd dat, zodra het gebruik (als camping) beëindigd was, de maatregelen in het beheerplan voor het Natura 2000-gebied die negatieve gevolgen hadden voor de camping zouden worden uitgevoerd. De maatregelen hadden niet direct effect, de consequenties voor de campingbaas vloeiden voort uit de privaatrechtelijke verhouding. Rechtsbescherming bieden tegen het beheerplan zou kunnen, maar als dat niets kan opleveren voor de campingbaas dan heeft het bieden van rechtsbescherming volgens preadviseurs niet zoveel zin. Als omgevingsplannen erg globaal worden en men ervoor kiest om 'slechts' naar een programma te verwijzen waarin wordt aangegeven wat men 'echt' gaat doen (met andere woorden: in het programma zijn de maatregelen neergelegd waarmee de burger daadwerkelijk wordt geconfronteerd), dan is de

vraag wanneer het bieden van rechtsbescherming het meest zinvol is voor de burger. Is dat in het kader van vaststelling van het omgevingsplan of in het kader van de vaststelling van het programma? De beantwoording van die vraag is voor auteurs afhankelijk van hoe het omgevingsplan in de praktijk vormgegeven zal worden; hoe globaler het omgevingsplan en hoe concreter de maatregelen in het programma, hoe meer het voor de hand ligt om rechtsbescherming te bieden tegen de vaststelling van het programma.

5.3 Omgevingsplan en m.e.r. Bijdrage van Jade Gundelach en Marcel Soppe

5.3.1 *Reflectie Rosa Uylenburg*

Uylenburg is van mening dat het een mooie, informatiedichte bijdrage betreft die een analyse geeft van de wijzigingen van het instrument m.e.r. onder de Omgevingswet. De grootste wijzigingen vinden plaats met betrekking tot het instrument van de plan-m.e.r. Auteurs wijzen op artikel 16.36 lid 3 Ow, welk artikellid is overgenomen uit de Smb-richtlijn (citaat):

‘voor een plan of programma als bedoeld in het eerste of tweede lid dat het gebruik bepaalt van kleine gebieden op lokaal niveau of voor kleine wijzigingen van een plan of programma als bedoeld in het eerste of tweede lid maakt het bevoegd gezag een milieueffectrapport als dat plan of programma of de wijzigingen daarvan aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben.’

Voor kleine gebieden op lokaal niveau of voor kleine wijzigingen van het omgevingsplan dient er dus een plan-m.e.r.-beoordeling plaats te vinden en het bevoegd gezag is alleen verplicht om een plan-MER op te stellen indien het plan of de wijzigingen daarvan aanzienlijke milieueffecten kan/kunnen hebben. Uylenburg geeft aan dat auteurs een analyse hebben gemaakt hoe dit werkt en hoe dit ingevuld zal worden door de rechter. De verwachting van de preadviseurs is dat er voor veel kleine wijzigingen van het omgevingsplan een plan-m.e.r.-beoordeling noodzakelijk is, maar dat uit de beoordeling (conform de huidige praktijk ten aanzien van de besluit-m.e.r.-beoordeling) veelal zal volgen dat het niet noodzakelijk is om een plan-MER op te stellen. Uylenburg denkt ook dat men niet snel nieuwe omgevingsplannen zal vaststellen voor het gehele grondgebied van een gemeente, maar dat het vaak om wijzigingen zal gaan voor een (klein) deel van het grondgebied. De auteurs geven daarbij aan dat ‘minder plan-m.e.r.’ aansluit bij de doelstelling van de Omgevingswet, namelijk minder onderzoekslasten.

De eerste vraag die Uylenburg aan de preadviseurs stelt, is de volgende. Stel, dat voorgaande analyse (minder plan-m.e.r.) juist blijkt te zijn, wat vinden de auteurs daarvan? Mooi in het licht van de doelstelling van de Omgevingswet, minder mooi in het licht van de doelstelling van de Smb-richtlijn? Immers, het instrument van de plan-m.e.r. had, gelet op de doelstelling van de Smb-richtlijn, het doel om milieugevolgen in samenhang te beoordelen in een vroeg stadium. De uitzondering van artikel 16.36 lid 3 Ow is ruim en zou – als omgevingsplannen zeer flexibel en in ‘kleine porties’ gewijzigd worden – volgens Uylenburg een ruime toepassing kunnen

krijgen, zoals de auteurs aangeven. Uylenburg is benieuwd of dan niet het gevaar ontstaat dat door het wijzigen van omgevingsplannen in kleine stapjes, milieugevolgen van het omgevingsplan niet in samenhang worden beoordeeld.

De tweede vraag die Uylenburg aan de preadviseurs voorlegt, is de volgende. De auteurs behandelen in paragraaf 4.3 de vraag: mag het MER globaler van aard zijn (qua inhoud) als het omgevingsplan globaler van aard is? Het detailniveau van het MER zou afgestemd mogen worden op het detailniveau van het omgevingsplan. Uylenburg is het met preadviseurs eens dat het een makkelijke stelling is van de wetgever dat een globaal omgevingsplan ook globa(a)l(er) (minder gedetailleerd) MER oplevert, want wat wordt bedoeld met een minder gedetailleerd MER? Alleen de gevolgen van een bepaalde activiteit beoordelen op de aspecten geur en geluid, en aspecten als trilling en stof buiten beschouwing laten? Dat kan niet. Uylenburg denkt zelf dat de mate van gedetailleerdheid voor de praktijk op zichzelf geen probleem is. Wel wordt als probleem ervaren dat in een MER moet worden uitgegaan van de (representatieve invulling van de) maximale mogelijkheden van een plan (de *worst-case* situatie). Uylenburg geeft aan dat de preadviseurs tot de conclusie komen dat de wetgever met 'minder gedetailleerd' waarschijnlijk bedoelt dat niet meer de maximale planologische mogelijkheden die het omgevingsplan biedt voorafgaand aan de vaststelling van het plan behoeven te worden onderzocht. Uylenburg is het met de preadviseurs eens dat voor die wens/dat standpunt weinig aanknopingspunten te vinden zijn in de Omgevingswet. Zij is het met de auteurs eens dat artikel 16.37 Ow niet de grondslag biedt voor een ander uitgangspunt dan dat voorafgaand aan de vaststelling van een omgevingsplan de maximale planologische mogelijkheden van dat plan dienen te worden onderzocht. Een andere basis voor het verlaten van dat uitgangspunt is ook niet in de wet vastgelegd. Uylenburg geeft evenwel aan dat het daar stopt in het preadvies. De auteurs lijken uiteindelijk de vraag 'zal de inhoud van het MER veranderen als gevolg van het andere karakter van het omgevingsplan in vergelijking met het bestemmingsplan' niet te beantwoorden. Zij vraagt zich af of het MER niet veel groter en breder wordt bij een globaler omgevingsplan? Uylenburg weet het niet, maar hoort graag de reactie van de auteurs op dit punt. De eerste vraag is of de verbrede reikwijdte van het omgevingsplan invloed heeft op de inhoud van het MER. Of is dat niet het geval, nu het begrip 'milieugevolgen' geen nieuwe inhoud heeft? De tweede vraag is of een globaler plan – voor een onbegrensde periode – niet eerder tot een nog veel breder en uitgebreider m.e.r.-onderzoek zal leiden en dus tot meer onderzoekslasten?

5.3.2 *Reactie preadviseurs*

In reactie op de vragen van de referent merken preadviseurs het volgende op. Het stelsel van de Smb-richtlijn is nu eenmaal zo dat bepaalde plannen en programma's niet voor een plan-m.e.r. in aanmerking behoeven te komen. Artikel 3 lid 3 van de Smb-richtlijn bepaalt dat plannen en programma's die het gebruik bepalen van kleine gebieden op lokaal niveau (zowel kaderstellende plannen als plannen waarvoor een passende beoordeling is vereist) en kleine wijzigingen van plannen alleen aan een milieubeoordeling behoeven te worden onderworpen wanneer lidstaten bepalen dat zij aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben. Dit is ondergeschreven door advocaat-generaal Kokott in een conclusie van 8 september 2016. Het richtcijfer om als

'klein gebied op lokaal niveau' te kunnen worden aangemerkt, zoals dat door haar wordt voorgesteld, is 5% van het grondgebied. Zelfs voor plannen waarvoor een passende beoordeling moet worden opgesteld mag volgens haar onder omstandigheden worden afgezien van een milieubeoordeling. De preadviseurs zijn van mening dat de taak voor een aanpassing van dit systeem primair ligt bij de Europese wetgever. Voor wat betreft het geschetste probleem dat bij wijzigingen van omgevingsplannen in kleine stappen onvoldoende in samenhang de milieugevolgen van een omgevingsplan kunnen worden beoordeeld, geldt dat dit risico volgens preadviseurs inderdaad bestaat. Dit risico is echter sowieso al aanwezig in het huidige systeem. Er kan worden gestuurd op plannen en projecten door middel van planbegrenzing. De Smb-richtlijn geeft geen indicatie dat de overheid niet het eigen plangebied mag bepalen. Voorts hoeft bij kaderstellende plannen het MER niet te zien op het gehele plan, maar alleen op de daarin voorziene m.e.r.-plichtige onderdelen. Ook is het geen vereiste om eerst een plan met een plan-MER vast te stellen, alvorens er een vergunning voor m.e.r.-(beoordelings)plichtig project kan worden verleend. Het hiervoor geschetste risico is bij omgevingsplannen voor ruimtelijke ontwikkelingen zoals stedelijke ontwikkelingsprojecten en bedrijventerreinen naar de verwachting van de preadviseurs iets kleiner. Een plan zal vaak deels al direct in de activiteit voorzien zonder dat een vergunning nodig is (bijvoorbeeld verkeersinfrastructuur direct geregeld zonder nader afwegingsmoment/vergunning), terwijl bijvoorbeeld de bouw van (bedrijfs-) gebouwen aan een omgevingsvergunning voor bouwen is verbonden. Dit plan is dan deels al een 'vergunning' in de zin van de M.e.r.-richtlijn, oftewel, dit gemengde plan is al een besluit-m.e.r.-(beoordelings)plichtig besluit. Het MER dient dan voor de gehele activiteit te worden opgesteld (gelet op samenhang en voorzienbaarheid, artikel 9.6 lid 2 Omgevingsbesluit).

In reactie op de vraag of de verbrede reikwijdte van het omgevingsplan invloed heeft op de inhoud van het MER (en of dit niet zo is nu het begrip 'milieugevolgen' geen nieuwe inhoud heeft) merken de preadviseurs op, dat dit niet het geval is omdat onder het huidige recht een ruim milieubegrip wordt gehanteerd en dat de Omgevingswet geen verruiming op dit punt brengt. In reactie op de vraag of een globaler plan voor een onbegrensde periode niet eerder tot een nog veel breder, uitgebreider MER-onderzoek zal leiden en dus tot meer onderzoekslasten geldt dat dit volgens preadviseurs niet per se het geval is. Onder de Omgevingswet dienen geen andere of meer milieucomponenten te worden onderzocht. Ook zal niet per se het aantal te onderzoeken alternatieven worden uitgebreid (op basis van de huidige m.e.r.-jurisprudentie hoeft men ook niet alle mogelijke uitvoeringsvarianten te onderzoeken; preadviseurs lijkt het dat dit in de toekomst niet per se hoeft te wijzigen). Wel blijft ook hier het uitgangspunt: er dient te worden uitgegaan van de maximale mogelijkheden qua activiteiten en qua tijd die het omgevingsplan biedt. Het MER mag overigens wel voor een latere periode globaler van aard zijn. Dat is in de huidige m.e.r.-jurisprudentie al aanvaard.

5.4 Het maken van omgevingsplannen

Bijdrage van Hans Damen

5.4.1 *Reflectie Rosa Uylenburg*

De preadviseur geeft aan dat het omgevingsplan een heel ander plan is (in vorm en inhoud) dan het bestemmingsplan. Het loslaten van het planningsdenken en de verbrede reikwijdte zijn daar de oorzaak van. In de bijdrage wordt ter illustratie van de omslag ingegaan op drie aspecten:

- het verdwijnen van de planhorizon en de nuancering van de uitvoerbaarheids-toets;
- de verruimde delegatiemogelijkheden;
- de globale, open, kwalitatieve normering van het omgevingsplan.

Uylenburg vraagt zich af of op die punten nu wel zo vernieuwend is en ze daagt de preadviseur uit om daar iets meer over te zeggen.

Als men namelijk een omgevingsplan maakt, dan gaat het om een evenwichtige toedeling van functies aan locaties, maar dan ontkomt men er volgens haar niet aan om ook tot op zekere hoogte de uitvoerbaarheid te beoordelen. Verder gaat de planhorizon naar verwachting ingevuld worden aan de hand van het criterium van de 'redelijke termijn'. Voor wat betreft de bevoegdheden gaat nog wel iets veranderen: de gemeenteraad stelt onder het huidige recht bestemmingsplannen en verordeningen vast, maar B&W krijgen onder de Omgevingswet meer bevoegdheden. De vaststelling van delen van het omgevingsplan kan worden gedelegeerd aan B&W. De idee is – van de wetgever, maar ook van de auteur – dat de gemeenteraad kaders kan stellen die B&W kunnen invullen. De delegatie moet via een apart delegatiebesluit plaatsvinden en niet via instrumenten als de wijzigingsbevoegdheid of het uitwerkingsplan. De raad zal dan – lijkt haar – wel in een delegatiebesluit moeten vastleggen dat B&W alleen binnen een (globale) bestemming mogen detailleren en niet een geheel afwijkende regeling mogen maken. Haar vraag is dan: wat is er zo mis met het systeem dat in een omgevingsplan wordt bepaald dat B&W een globale bestemming mogen uitwerken, wijzigen of binnenplannen mogelijk afwijken? Bij een door B&W opgesteld omgevingsplan voor een deelgebied zal toch getoetst moeten worden of B&W binnen de aan hen gedelegeerde bevoegdheid zijn gebleven? Of is de preadviseur er voorstander van dat B&W wel de structurele opzet van (delen van) een omgevingsplan moet kunnen wijzigen?

Voor wat betreft de globale, open normen geeft de preadviseur aan dat in een omgevingsplan bepaald zou kunnen worden dat in bepaalde zones, gebieden een functie mogelijk is, afhankelijk van een (later uit te voeren) onderzoek waaruit blijkt dat dat aanvaardbaar is/in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening. De auteur geeft zelf al aan dat dan niet op voorhand duidelijk is of een bepaalde functie toegestaan is ter plaatse. Het plan biedt dan minder rechtszekerheid. Uylenburg stelt de vraag of de auteur vindt dat het definitief toedelen van de functie nadat het onderzoek heeft plaatsgevonden tot een wijziging van het omgevingsplan moet leiden (de functie wordt dan zonder meer toegelaten of niet). En wat is dan het verschil met de situatie waarin een wijzigingsbevoegdheid onder voorwaarden wordt opgenomen? Worden open, globale toedelingen van functies aan locaties niet na verloop van tijd

concreter in de plannen neergelegd? Dan wordt het omgevingsplan in de loop der tijd een steeds concreter en preciezer plan.

Zij vraagt zich af wat de verschillen zijn ten opzichte van het huidige recht. Zij meent dat vernieuwing niet zozeer in voornoemde punten zit, maar de vernieuwingen zijn juist met name zichtbaar als het gaat om de samenhang in ruimtelijke ordening – milieu en andere gebieden. De gemeenten moeten er iets moois van maken. De preadviezen helpen de uitvoerders volgens Uylenburg daarmee op weg.

5.4.2 *Reactie preadviseur*

Damen geeft aan dat de zoektocht van Uylenburg naar de werkelijke vernieuwing herkenbaar is. Ook de verbreding van de reikwijdte is in de huidige praktijk natuurlijk al aan de orde als trend in de afgelopen jaren. Veel van de nieuwigheden in de Omgevingswet lijken dus op bestaande zaken. Het is niet voor niets dat de minister van Infrastructuur en Milieu aangeeft dat 80% van het succes van de Omgevingswet wordt bepaald door verandering van werkwijzen en dus maar 20% door de veranderde regelgeving zelf. Het blijkt dat de ruimtelijke ordening een traditioneel wereldje is. Ook binnen de huidige wetgeving is al veel mogelijk, maar het gebeurt niet of te weinig. Het past blijkbaar niet in de routines of er wordt, gelet op de jurisprudentie, gekozen voor zo min mogelijk risico's. De Omgevingswet zou dan moeten leiden tot een soort reset van de routines.

Zijn ervaring bij de pilot-omgevingsplannen op grond van de Crisis- en herstelwet is dat het soms best lastig was om aan te wijzen welke concrete huidige wettelijke bepalingen de voorgestelde vernieuwing in het kader van de pilot in de weg zat. Het zat hem vaak meer in jurisprudentie of in werkwijzen.

Het maken van zo'n pilot-omgevingsplan is vervolgens toch daadwerkelijk anders werken. Je denkt bijvoorbeeld niet meer in bestemmingen en concrete functies, maar in de gebruiksruijnte die de locatie krijgt. Hoeveel geluid, verkeer of andere hinder mag er worden veroorzaakt? Welke functies er komen, zou de overheid dan voor een deel kunnen loslaten, als de belangen van de omgeving zijn geregeld. Het hoeft dan geen gemengde of globale bestemming te zijn die op een gegeven moment wordt uitgewerkt en gerealiseerd. Binnen een dergelijke regeling kunnen transformaties en functieveranderingen ook later binnenplannen plaatsvinden als het maar past binnen de ingekaderde gebruiksruijnte.

Specifiek op de vraag of de delegatiemogelijkheden inderdaad anders zijn dan de huidige wijzigings-, afwijkings- en uitwerkingsmogelijkheden geeft Damen als antwoord dat die huidige flexibiliteitsinstrumenten in de praktijk weinig bruikbaar zijn. De eisen die de jurisprudentie daaraan stelt, leiden tot gedetailleerde criteria, waardoor later vaak blijkt dat er toch een buitenplanse procedure nodig is. De rechtszekerheid die dit oplevert, is meer een procedurele rechtszekerheid, in die zin dat je weet dat er straks nog rechtsmiddelen openstaan, dan een materiële rechtszekerheid, in die zin dat je in het bestemmingsplan gedetailleerd kunt lezen welke ontwikkelingen er gaan komen en welke dus niet. De delegatiemogelijkheden binnen de Omgevingswet maken het mogelijk om op een andere manier de taken tussen raad en college te verdelen, dus zonder de oude jurisprudentie en het planningsdenken. De raad stelt dan niet meer een globaal plan vast, maar ruimere kaders in de vorm van bijvoorbeeld gebruiksruijnte. Het college kan dan binnen die kaders het omgevingsplan vaststellen

en ook weer aanpassen in reactie op nieuwe ontwikkelingen. Het omgevingsplan is daarmee ook toekomstbestendiger dan het bestemmingsplan.

Voor wat betreft de planhorizon van tien jaar en de uitvoerbaarheidstoets merkt Damen op dat de belangenafwegingen die aan de orde zijn bij het toestaan van nieuwe functies of het juist niet meer toestaan van functies natuurlijk ook onder de nieuwe wet hetzelfde blijven. De huidige uitwerking van deze belangenafweging is nogal star en mechanisch. De planperiode van tien jaar is daarbij redelijk arbitrair en waarschijnlijk niet met die bedoeling ooit in de WRO opgenomen. Het door de wetgever omschreven evenredigheidsbeginsel biedt mogelijkheden om meer te variëren bij die belangenafweging tussen bestaande rechten en nieuwe functies. Het is heel goed denkbaar dat in sommige situaties een uitvoerbaarheidstoets straks vergelijkbaar is met de huidige jurisprudentie. Bij globale functietoedelingen en uitnodigingsplanning zonder een duidelijke tijdsplanning, biedt een dergelijk evenredigheidsbeginsel mogelijkheden om op een andere manier de bestaande belangen een plaats te geven in de afweging.

5.5 Vragen vanuit de zaal

5.5.1 *Planhorizon*

Vanuit de zaal wordt in reactie op het laatste preadvies het voorbeeld van Rotterdam-Zuid gegeven, waar met PPS-constructies wordt gewerkt. De BAM verplicht zich om iedere 25 jaar een deel van het gebied te ontwikkelen. Met de BAM gaat het echter minder goed. Men is evenwel gebonden aan de ontwikkelaar. Het omgevingsplan biedt de mogelijkheid voor een lange planhorizon, maar wat betekent dit voor de rechtszekerheid? Worden op dit punt onder de Omgevingswet problemen verwacht? Damen merkt op dat hij niet de ins en outs van het voorbeeld kent. De langere planhorizon biedt inderdaad mogelijkheden, waarbij de inhoud van het omgevingsplan waarschijnlijk minder concreet is en meer kaders bevat in de vorm van prestatie-eisen waaraan ontwikkelingen moeten voldoen. Men moet volgens Damen meer in 'gebruiksruimte' denken; het toepassen van monitoring, in de gaten houden of het gebied aan de vooraf bedachte eisen voldoet. Dan maakt men het zichzelf ook makkelijker en wordt het gebied niet vooraf qua gebruiksmogelijkheden beperkt op basis van inzichten die waarschijnlijk bij zo'n langdurig project op een gegeven moment achterhaald zijn. De rechtszekerheid wordt dan geboden doordat de ontwikkeling binnen de kaders moet blijven en hierop ook wordt gemonitord.

5.5.2 *Burgerlijke rechter*

Vanuit de zaal wordt een opmerking gemaakt over de civiele rechter als restrechter. Reeds eerder is geconstateerd dat de Omgevingswet meer ruimte biedt aan de civiele rechter als restrechter. Voorbeelden als Düsseldorf en Londen worden genoemd, waar overheden worden aangesproken in civiele procedures om de maatregelen na te komen die in actieplannen zijn opgenomen. Vervolgens wordt de vraag gesteld aan Freriks hoe de naleving van actieprogramma's kan worden afgedwongen, gelet op het feit dat dit een inspanningsverplichting betreft voor de lokale overheid. Freriks merkt in reactie op deze vraag op dat inderdaad ter discussie staat wie uiteindelijk de maatregelen in een actieprogramma gaat afdwingen. Wellicht zou het afdwingen

van de naleving kunnen via het instrument van de instructieregels. De andere optie is de weg naar de civiele rechter. Dat is de consequentie van de Omgevingswet en het gekozen systeem met verschillende rechtsfiguren onder één vlag.

Koeman vindt het een onwenselijke ontwikkeling als men voor rechtsbescherming veel vaker dan voorheen naar de burgerlijke rechter moet. De vraag is hoe de uitvoering van maatregelen uit deze programma's kan worden verzekerd. Koeman doet het volgende voorstel om bestuursrechtelijke rechtsbescherming tegen programma's mogelijk te maken. Hij stelt voor om de mogelijkheid te creëren voor een belanghebbende om een verzoek tot het treffen van maatregelen in te dienen bij het bevoegd gezag en de reactie daarop gelijk te stellen met een Awb-besluit. Daar moet men wel de wet voor veranderen. Als hetgeen in een programma is opgenomen niet ten uitvoer wordt gebracht dan moet daar bestuursrechtelijke rechtsbescherming tegen open staan. Freriks tekent daarbij aan dat een complicatie daarbij is dat in een programma niet alleen maatregelen zijn opgenomen om omgevingswaarden te halen, maar ook beleid wordt geformuleerd en geconcretiseerd. De aard en inhoud van programma's is zeer divers. Koeman merkt in reactie hierop op dat in de programma's allerlei maatregelen zijn opgenomen (juridische maatregelen, beleidsmaatregelen). Men moet volgens hem goed nadenken of men rechtsbescherming mogelijk moet maken over de volle breedte van het programma. Koeman heeft zelf geen moeite om dat over de volle breedte te doen. Hij poneert – onder verwijzing naar de Urgenda-uitspraak – de vraag of het de civiele rechter moet zijn die over beleid oordeelt. Hierover oordelen past volgens hem beter bij de bestuursrechter. Hierop reageert Freriks dat de bevoegde gezagen waarschijnlijk minder geneigd zijn om te kiezen voor een onverplicht programma, indien dit over de volle breedte ter discussie kan staan bij de bestuursrechter.

5.5.3 *Beroep tegen programma's*

Vanuit de zaal wordt opgemerkt dat het beroep tegen programma's vaak stukt op de inhoud. De Afdeling oordeelt dan dat de maatregelen zijn doorgerkend via een model en dat er geen redenen zijn om te twijfelen aan het model. De vraag is dan hoe het beroep tegen programma's gezien zou moeten worden. Uylenburg reageert hier als volgt op. Het uitgangspunt zou volgens haar moeten zijn dat maatregelen zodanige effecten kunnen hebben dat men daartegen beroep moeten kunnen instellen. De vraag ziet op beoordeling van die maatregelen. De maatregelen worden uitgevoerd in de toekomst. De modellen die worden gebruikt om de effecten van de maatregelen door te rekenen worden algemeen toegepast en zijn wetenschappelijk erkend en dan kunnen die dienen ter onderbouwing van een besluit. Voor de Afdeling zijn er dan geen redenen om aan deze modellen te twijfelen.

Vanuit de zaal wordt ten slotte nog opgemerkt dat er onder de Omgevingswet een belangrijke rol is weggelegd voor monitoring. Als men een programma opstelt dan moet men monitoren. Dit vereist een monitoringsprogramma en een concrete normstelling. Als de normstelling niet wordt gehaald, dan moet er ergens een stok achter de deur zitten voor lokale overheden om het halen van die normstelling af te dwingen.