

Verticale doorwerking

vanuit het perspectief van het omgevingsplan

Tonny Nijmeijer
Radboud Universiteit
Hekkelman advocaten

1

Instrumenten verticale doorwerking in omgevingsverordening

- Instructieregels (beetje nieuw)
- Algemene regels m.b.t. activiteiten (beetje nieuw)
- Omgevingswaarden (nieuw)
- Voorbeschermingsregels (nieuw)

2

Uitgangspunten Omgevingswet

- Decentraal wat kan, centraal wat moet, tot uitdrukking in
 - Art. 2.3 Ow (subsidiariteitsbeginsel):
 1. De uitoefening van de taken en bevoegdheden op grond van deze wet wordt overgelaten aan de bestuursorganen van een gemeente, tenzij daarover andere regels zijn gesteld.
 2. Een bestuursorgaan van een provincie oefent een taak of bevoegdheid (...) alleen uit als dat nodig is:
 - a. met het oog op een **provinciaal belang en** dat belang **niet op een doelmatige en doeltreffende wijze** door het gemeentebestuur kan worden behartigd, of
 - b. voor een doelmatige en doeltreffende uitoefening van de taken en bevoegdheden op grond van deze wet of de uitvoering van een internationaalrechtelijke verplichting.

3

Uitgangspunten Omgevingswet

- Decentraal wat kan, centraal wat moet, tot uitdrukking in:
 - Art. 4.2 lid 2 Ow (primaat instructieregel boven algemene regels)
 1. Het omgevingsplan bevat voor het gehele grondgebied van de gemeente in ieder geval de regels die nodig zijn met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties.
 2. Bij omgevingsverordening kunnen alleen regels worden gesteld over activiteiten die gevolgen hebben of kunnen hebben voor de fysieke leefomgeving met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties, **als het onderwerp van zorg niet doelmatig en doeltreffend met een regel als bedoeld in artikel 2.22, eerste lid, of een instructie als bedoeld in artikel 2.33, eerste lid, kan worden behartigd.**

4

Instructieregels (beetje nieuw)

- Systematiek bekend uit hoofdstuk 4 Wro, maar nu bredere reikwijdte (fysieke leefomgeving ipv goede ruimtelijke ordening)
- Inhoud instructieregel moet door gemeenteraad worden betrokken bij vaststellen omgevingsplan (soms *in acht nemen*, soms *rekening houden met*, soms *betrekken bij*)> redactie kan afwijkruimte bepalen, bijv. door noemen bandbreedte of noemen gevallen waarin de instructieregel niet van toepassing is
- Alleen a) provinciaal belang niet genoeg, ook motiveren waarom b) gemeente dat belang niet zelfstandig kan behartigen
- In de omgevingsverordeningen noch bijbehorende toelichting wordt element b) kenbaar gemotiveerd> wel over nagedacht bij vaststelling omgevingsverordening?
- Veelal voortzetting van bestaand provinciaal beleid uit sectorale beleidsplannen (natuur, milieu, water, RO)> bundeling van beleid i.p.v. integrale belangenafweging
- Is dat erg? Niet in lijn met decentralisatie- en integratiegedachte wetgever maar niet waarschijnlijk dat (delen) omgevingsverordening bij wijze van exceptieve toets door de bestuursrechter onverbindend worden verklaard

5

Voorbeeld Gelderland (Actualisatieplan 7 Omgevingsverordening)

Artikel 1a.3 (afwijkruimte bij instructieregels)

Van de instructieregels in hoofdstuk 2 kan in een bestemmingsplan worden afgeweken voor het benutten van de fysieke leefomgeving voor een nieuwe activiteit of ontwikkeling als:

1. er sprake is van een groot openbaar belang;
 2. er geen reële alternatieve locaties beschikbaar zijn; en
 3. er tijdig effectieve compenserende maatregelen worden getroffen met het oog op de betrokken provinciale belangen.
1. Bij toepassing van het eerste lid wordt **in ieder geval** als een groot openbaar belang aangemerkt:
 - de duurzame veiligstelling van de openbare drinkwatervoorziening;
 - 2. de duurzame opwekking van energie, voor zover dit een significante bijdrage levert aan de regionale, provinciale of landelijke energiedoelstelling; en
 - 3. de adaptatie van gevolgen of mogelijke gevolgen van klimaatverandering.
 2. Bij toepassing van het eerste lid met betrekking tot afdeling 2.6 vindt compensatie of versterking plaats in overeenstemming met die afdeling.
 3. Bij toepassing van het eerste lid met betrekking tot paragraaf 2.6.1 kan alleen worden afgeweken als er geen reële alternatieven zijn.

6

Algemene regels (beetje nieuw)

- Regels die rechtstreeks zijn gericht tot diegene die activiteit verricht.
- Komt naar huidig recht bijv. voor in milieuverordening en ook in ruimtelijke verordening
- Algemene regels alleen toegestaan als is voldaan aan art. 4.2 lid 2 Ow> altijd onderbouwing nodig dat in omgevingsverordening niet met instructieregel kan worden volstaan> onderbouwing ontbreekt veelvuldig
- NB: in sommige gevallen verplichten instructieregels Rijk (o.a. H 11 Bkl) tot opnemen van algemene regels in omgevingsverordening

7

Voorbeeld Groningen

Artikel 4.40 (verboden gevallen in waterwingebieden)

Het is verboden een milieubelastende activiteit als bedoeld in artikel 4.38 te verrichten in een waterwingebied.

Artikel 4.9 (inhoudelijke regels)

1. Het is verboden in stiltegebieden zonder noodzaak zoveel geluid voort te brengen, te doen of te laten voortbrengen dat de heersende natuurlijke rust in dat gebied kennelijk is of wordt verstoord.

2. Het is verboden in stiltegebieden gebruik te maken van een toestel als bedoeld in artikel 4.6, eerste lid, onder b.

Artikel 4.16 (inhoudelijke regel)

Het is verboden om in gebieden als bedoeld in artikel 3.66 zonder noodzaak zoveel geluid en/of lichtemissie voort te brengen, te doen of te laten voortbrengen dat de heersende stilte of duisternis in dat gebied kennelijk is of wordt verstoord.

- Kan het beoogde resultaat niet net zo doelmatig en effectief met een instructieregel worden bereikt? Zo ja, dan is deze algemene regel in strijd met art. 4.2 lid 2 Ow en dus onverbindend

8

Voorbeeld Gelderland

Artikel 1a.4 (afwijkruimte bij algemene regels)

Van de algemene regels in de hoofdstukken 2, 3, 5 en 8 kan worden afgeweken, voor zover toepassing van een regel, gelet op het oogmerk daarvan:

- a. onevenredig is in verhouding tot een zwaarwegend belang; of
- b. een evenredige afweging van de betrokken belangen bij de optimale oplossing van een dilemma belemmert.

9

- Dit is geen afwijkruimte voor de gemeente, maar voor degene die een activiteit verricht (rechtstreeks werkende regels).
- Vraag rijst wie op welk moment toetst of aan deze afwijkruimte is voldaan> per definitie in kader van handhavingsactie (door provincie) vanwege overtreding wettelijke regels omgevingsverordening> is redactie afwijkruimte dan nauwkeurig genoeg?..... Waarom hier geen koppeling aan een ontheffing/omgevingsvergunning zodat interpretatie in concreet geval vooraf plaatsvindt (en bijv. verwijzing naar wetsinterpreterende beleidsregel)> rechtszekerheid/handhaafbaarheid
- Wat nu als een omgevingsplan de desbetreffende activiteit niet toelaat? In geval van instructieregel is die verhouding duidelijker> afwijken omgevingsplan vergt omgevingsvergunning voor buitenplanse omgevingsplanactiviteit b en w

10

Algemene afwijkruimte voor vaststeller omgevingsplan (instructieregel)

- § 6.1 Ontheffing hoofdstukken 1a Beoordelingskader en 2 Ruimte
- Artikel 6.1a (aanvraag ontheffing college van burgemeester en wethouders wegens een groot openbaar belang)
- Bij een aanvraag om ontheffing als bedoeld in artikel [1a.3](#) verstrekt het college van burgemeester en wethouders in ieder geval de volgende gegevens en bescheiden:
 - a. een beschrijving van de aard en omvang van de activiteit of ontwikkeling waarvoor de ontheffing wordt gevraagd;
 - b. een aanduiding van de locatie van de activiteit of ontwikkeling met behulp van een situatietekening of kaart met een duidelijke maatvoering en schaal aanduiding;
 - c. een toelichting van het groot openbaar belang waardoor naar het oordeel van het college van burgemeester en wethouders afwijking van de in hoofdstuk 2 gestelde instructieregels gerechtvaardigd is;
 - d. een toelichting op de door het college overwogen alternatieve locaties; en
 - e. een beschrijving van de voorgenomen of getroffen compenserende maatregelen.

11

- De afwijkruimte voor de gemeente bestaat dus niet bij recht, maar vereist in alle gevallen een ontheffing (van GS).

12

Omgevingswaarden (nieuw)

Artikel 2.12 Ow(omgevingswaarden provincie)

1. **Bij** omgevingsverordening kunnen, met inachtneming van de grenzen van artikel 2.3, tweede lid, omgevingswaarden worden vastgesteld.
2. (...)

13

Artikel 2.9 Ow (omgevingswaarden)

1. **Op grond van deze afdeling worden omgevingswaarden vastgesteld met het oog op de doelen van de wet.**
2. **Een omgevingswaarde bepaalt voor de fysieke leefomgeving of een onderdeel daarvan:**
 - a. de gewenste staat of kwaliteit,
 - b. de toelaatbare belasting door activiteiten,
 - c. de toelaatbare concentratie of depositie van stoffen.
3. **Een omgevingswaarde wordt uitgedrukt in meetbare of berekenbare eenheden of anderszins in objectieve termen.**

14

Artikel 2.10 Ow (aard, termijn en locaties van omgevingswaarden en onderbouwing)

1. Bij de vaststelling van een omgevingswaarde wordt bepaald:
 - a. of deze waarde een resultaatverplichting, inspanningsverplichting of andere, daarbij te omschrijven verplichting met zich brengt,
 - b. de locaties waarop de omgevingswaarde van toepassing is. (...)
3. Bij de vaststelling van een omgevingswaarde wordt onderbouwd welke taken en bevoegdheden op grond van deze of een andere wet in ieder geval worden ingezet om de omgevingswaarde te verwezenlijken.

15

Voorbeelden Groningen (concept ontwerp omgevingsverordening,

https://www.provinciegroningen.nl/fileadmin/user_upload/Documenten/Downloads/Downloads_2020/Concept_Ontwerp_Omgevingsverordening_Groningen_versie2.pdf)

Artikel 2.9 Omgevingswaarde en instructieregel gecumuleerd geluid

1 De omgevingswaarde ter plaatse van de gevels van geluidgevoelige gebouwen in het gebied, bedoeld in artikel 2.8, tweede lid, is maximaal 65 dB LCUM, vastgesteld op de wijze genoemd in het tweede en derde lid.

(...)

- Duidelijke objectieve norm, maar wie is de normadressaat? Doorwerking naar omgevingsplan lijkt beoogd (instructieregel), maar volgt niet uit redactie van deze bepaling en ook overigens niet aangegeven met welke bevoegdheden deze omgevingswaarde wordt verwezenlijkt.
- Waarom hier niet een instructieregel gebruikt zonder/i.p.v. een omgevingswaarde? Wat voegt gebruik omgevingswaarde in dit geval toe?

16

Voorbeeld Groningen

Artikel 2.14 Vaststelling en wijziging omgevingswaarden geur

1 De omgevingswaarden voor de geurbelasting zijn **inspanningsverplichtingen**.

2 De gemeenteraad kan gemotiveerd verzoeken om wijziging van de verordening voor wat betreft de geometrische begrenzing of de classificering van een type gebied voor wat betreft het aspect geur alsook de aanvulling met een andere GES-score.

Artikel 2.16 Omgevingswaarde geurgevoelige gebouwen in Buitengebied Geur

1 De omgevingswaarde voor geurgevoelige gebouwen in een gebied als bedoeld in artikel 2.13, lid 2 is: **GES-score 3**.

(...)

- Wat voegt lid 2 toe? Zonder deze bepaling kan de gemeenteraad zo'n verzoek ook doen.
- GES staat voor 'gezondheidseffectscreening'. Dit is geen berekenbare eenheid of objectieve term, het is volgens het Handboek GES een 'inschatting'
- Gelet op art. 2.14 is hier door de provincie doorwerking naar het omgevingsplan beoogd, maar het is 'slechts' een inspanningsverplichting. Voor wie geldt die dan, provincie, gemeente, beide? Wat moet een gemeenteraad hier nu mee bij vaststelling omgevingsplan?

17

Artikel 3.42 Instructieregel geur geometrische begrenzingen

In een omgevingsplan worden, met in achtneming van de in artikel 2.13 en 3.41 aangewezen en geometrisch **begrensde gebieden en bijbehorende omgevingswaarden**, bebouwingscontouren geur, als bedoeld in artikel 5.97 van het Besluit kwaliteit leefomgeving opgenomen.

- De omgevingswaarde die als inspanningsverplichting is gekwalificeerd, wordt hier gekoppeld aan een in acht te nemen bepaling > onduidelijke regeling

18

Voorbeeld Noord-Brabant (interim omgevingsverordening, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/prb-2019-7193.html#id1-3-2-6>)

Artikel 4.1 Veiligheidsnorm waterkerend vermogen regionale waterkering

1 Voor een Regionale waterkering is de veiligheidsnorm binnen het werkingsgebied op de kaart aangegeven als de gemiddelde overschrijdingskans per jaar van de hoogste hoogwaterstand die deze regionale waterkering veilig moet kunnen keren. (...)

4 De norm, bedoeld in het eerste en tweede lid, geldt als resultaatsverplichting voor het waterschap.

- Objectieve norm, maar hier wordt door de provincie een omgevingswaarde bepaald die vervolgens geldt voor het waterschap. Dat lijkt niet te kunnen geleet op art. 2.12 lid 1 en art. 2.10 lid 3 Ow. Uit art. 3.10 lid 2 Ow vloeit wél voort dat het waterschap een programma moet opstellen als de omgevingswaarde niet wordt gehaald. Waarom hier geen gewone instructieregel t.a.v. waterschapsverordening?

19

Voorbeschermingsregels (nieuw)

- Bedoeld om gebieden te ‘bevriezen’ vooruitlopend op de vaststelling of de wijziging van een omgevingsplan
 - een instructieregel kent een korte of langere periode die gemeenteraden wordt gegund om het omgevingsplan aan te passen aan de instructieregel
 - lijkt op huidige voorbereidingsbesluit dat PS kunnen nemen op basis van de Wro (denk aan ‘geitenstop’)
 - maar: bij wijze van fictie worden voorbereidingsregels geacht meteen na vaststelling onderdeel uit te maken van het omgevingsplan (4.16 lid 3 Ow)

20

Voorbeelden Groningen

Hoofdstuk 5 Voorbeschermingsregels

Artikel 5.1 Oogmerk

De regels van dit hoofdstuk zijn gesteld met het oog op de oogmerken die bij de instructieregel zijn opgenomen.

Artikel 5.2 Toepassingsbereik

Een regel van dit hoofdstuk geldt tot het moment waarop het omgevingsplan met de betreffende instructieregels in overeenstemming is gebracht of zolang een omgevingsplan ontbreekt.

Artikel 5.3 Normaddressaat

Aan de regels in dit hoofdstuk wordt voldaan door degene die de activiteit verricht. Diegene draagt zorg voor de naleving van de regels over de activiteit.

Duidelijke regels, conform de bedoeling van de wetgever (bij art. 5.2 overigens verstandiger om koppeling te leggen met onherroepelijk worden van het omgevingsplan).

21

Artikel 5.13 Verbod op het oprichten van voorzieningen voor mestopslag en veevoer buiten het agrarisch bouwperceel

1 Het verboden zonder omgevingsvergunning de voorzieningen voor mestopslag en voor opslag van veevoer buiten het agrarisch bouwperceel op te richten of aan te leggen.

2 Het bevoegd gezag kan omgevingsvergunning verlenen als: a. de voorziening gelegen is binnen het gebied met potentiële veldkavels voor foliemestbassins, mestzakken en mestsilo's; b. wordt aangetoond dat de voorzieningen voor mestopslag en voor opslag van veevoer buiten het agrarisch bouwperceel op grond van ruimtelijke of milieuhygiënische belemmeringen noodzakelijk zijn; c. de opslag van mest en veevoer zoveel mogelijk aansluit op bebouwing binnen het agrarisch bouwperceel, waarbij een afstand van 25 meter van de grens van het agrarisch bouwperceel niet mag worden overschreden; en d. andere (ruimtelijk relevante) belangen niet onevenredig worden geschaad.

Duidelijke norm in het eerste lid (is dit eigenlijk een provinciaal belang in de zin van art. 2.3 lid 2 Ow?). Maar: wie wordt bedoeld met 'bevoegd gezag'? Juridisch gezien is dit een **binnenplanse omgevingsplanactiviteit** want provinciale voorbeschermingsregel is onderdeel van het omgevingsplan. Dan zouden volgens h5 Ow b en w bevoegd zijn. Is dat hier bedoeld? Zo ja, waarom dat dan niet aldus geformuleerd? Bovendien, is deze regeling nodig gelet op het feit dat de Ow reeds voorziet in de mogelijkheid om **buitenplanse omgevingsplanactiviteit** te vergunnen? In dat geval kan in de omgevingsverordening worden volstaan met formuleren van beoordelingsregels in lid 2.

22

Enkele conclusies

- Ten aanzien van de keuze van provinciale belangen geen grote veranderingen in de thans beschikbare (concept)omgevingsverordeningen> bundeling meer dan inhoudelijke integratie
- Werking van instructieregels zoals de Wro die kent, komt terug in systeem Ow> vertrouwd instrument, wel bredere reikwijdte dan enkel 'goede ruimtelijke ordening'
- Ten aanzien van algemene regels niet duidelijk of is nagegaan of met instructieregel zelfde resultaat kan worden bereikt (art. 4.2 lid 2 Ow)
- Gebruik nieuwe instrument omgevingswaarde roept vragen op. Werking omgevingswaarde in gegeven voorbeelden soms verward met instructieregel
- Voorbeschermingsregels nuttig en zeer effectief voor verticale doorwerking provinciaal beleid naar omgevingsplan. Let op met introduceren vergunningplichten. Art. 5.1 lid 1 sub a Ow biedt al de mogelijkheid voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit.

23

- Stelling:

- Als provinciale staten volstaan met het bundelen van bestaand provinciaal beleid, blijven kansen tot vereenvoudiging en verbetering van provinciale regels onbenut
- Voor provinciale staten is de systematiek van de Omgevingswet en de werking van nieuwe instrumenten zo complex, dat onvoldoende inzicht bestaat in de gevolgen van hetgeen zij bij omgevingsverordening vaststellen

24