

AUTEURS:
LIANNE BARNHOORN
MARLON BOEVE
SANNE TE BRAAKE
JACOBINE BUITENHUIS
RALPH FRINS
ARKO VAN HELDEN
FRED HOBMA
JULIAN KEVELAM
DAAN KORSSE
TONNY NIJMEIJER
TESSA RÖTSCHIED
MARIEKE TOONDERS
TIM WIJGERGANS

REDACTIE:
MARLON BOEVE
RALPH FRINS
PAUL VAN DER LEE

EINDREDACTIE:
NATASJA TEESING

De omgevingsverordening: een hernieuwd instrument voor regulering van de fysieke leefomgeving

VERENIGING VOOR MILIEURECHT

2025

Boom

De provincies zijn sinds de inwerkingtreding van de Omgevingswet verplicht om één omgevingsverordening vast te stellen met regels over de fysieke leefomgeving. Daarmee heeft de provincie een instrument in handen om het provinciale omgevingsbeleid juridisch bindend te laten doorwerken. Dit ondersteunt de provincies bij hun wettelijke taak om als 'gebiedsregisseur' verschillende maatschappelijke vraagstukken te coördineren. Maar tegen welke vragen lopen de provincies aan bij het opstellen van de omgevingsverordening en welke onderwerpen zijn eigenlijk geschikt om op provinciaal niveau te reguleren?

Dit boek gaat enerzijds over de algemene en procedurele aspecten van de omgevingsverordening, waaronder participatie en de milieueffectrapportage. Anderzijds bespreekt een aantal auteurs de uitwerking van enkele actuele beleidsinhoudelijke thema's in omgevingsverordeningen, zoals water en bodem sturend, netcongestie, bescherming van natuur buiten Natura 2000-gebieden, voorzorg en gezondheid in relatie tot veehouderij en het combineren van ruimte voor landbouw en natuur in de gebieden rond Natura 2000-gebieden. De auteurs onderzoeken onder meer of de omgevingsverordeningen daadwerkelijk leiden tot een integrale (gebiedsgerichte) aanpak, of er nog ongebruikte mogelijkheden voor de provincies zijn en hoe de provinciale regels zich verhouden tot het subsidiariteitsvereiste.

ISBN 978-94-6212-227-7



9 789462 122277 >

www.boom.nl/juridisch

De omgevingsverordening: een hernieuwd instrument voor regulering van de fysieke leefomgeving

Publicatie van de Vereniging voor Milieurecht

De omgevingsverordening: een hernieuwd instrument voor regulering van de fysieke leefomgeving

Auteurs:

Lianne Barnhoorn
Marlon Boeve
Sanne te Braake
Jacobine Buitenhuis
Ralph Frins
Arko van Helden
Fred Hobma
Julian Kevelam
Daan Korsse
Tonny Nijmeijer
Tessa Rötscheid
Marieke Toonders
Tim Wijergans

Redactie:

Marlon Boeve
Ralph Frins
Paul van der Lee

Eindredactie:

Natasja Teesing



VMR 2025

Boom

Omslagontwerp: Primo!Studio, Delft
Opmaak binnenwerk: Textcetera, Den Haag

© 2025 Vereniging voor Milieurecht | Boom (Den Haag)

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. Auteursrecht ten aanzien van tekst- en datamining en machinelearning is nadrukkelijk voorbehouden.

Voor zover het maken van verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet of de repressie-regeling van Stichting Repprecht dient daarvoor een billijke vergoeding te worden voldaan aan Stichting Repprecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.repprecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bijvoorbeeld een (digitale) leeromgeving of een reader in het onderwijs (op grond van artikel 16 Auteurswet) kan men zich wenden tot Stichting Uitgeversorganisatie voor Onderwijslicenties (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.stichting-uvo.nl).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher. All rights are reserved, including those for text and data mining, AI training and similar technologies.

ISBN 978-94-6212-227-7
ISBN 978-94-6212-228-4 (e-book)
NUR 820

www.boom.nl
www.boom.nl/juridisch

Inhoudsopgave

Afkortingen	7
1 Inleiding	9
DEEL 1 Juridische aspecten van de omgevingsverordening	13
2 Introductie instrument omgevingsverordening <i>Marlon Boeve, Arko van Helden en Daan Korsse</i>	15
3 Participatie bij omgevingsverordeningen <i>Fred Hobma</i>	47
4 Omgevingsverordening en milieueffectrapportage: een ondergeschoven kind of goed benut hulpmiddel? <i>Sanne te Braake</i>	67
DEEL 2 Omgevingsvraagstukken	87
5 Water en Bodem Sturend in de omgevingsverordeningen <i>Julian Kevelam en Tessa Rötscheid</i>	89
6 Netcongestie in de omgevingsverordening: juridische grenzen en mogelijkheden van provinciale sturing op netcongestie in de omgevingsverordening <i>Lianne Barnhoorn en Jacobine Buitenhuis</i>	115
7 Natuur in de omgevingsverordening <i>Ralph Frins</i>	131
8 Voorzorg en gezondheid in relatie tot de veehouderij binnen de provinciale omgevingsverordening <i>Marieke Toonders en Tim Wijergans</i>	157
9 Ruimte voor landbouw en natuur: de omgevingsverordening als (krakend) scharnier tussen beleid en normstelling in overgangsgebieden <i>Tonny Nijmeijer</i>	175
Lijst van VMR-publicaties	201
Over de Vereniging voor Milieurecht	205

Afkortingen

AB	AB Rechtspraak Bestuursrecht
ABRvS	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
ACM	Autoriteit Consument en Markt
amvb	algemene maatregel van bestuur
Awb	Algemene wet bestuursrecht
B&W	burgemeester en wethouders
Bal	Besluit activiteiten leefomgeving
Barro	Besluit algemene regels ruimtelijke ordening
Bkl	Besluit kwaliteit leefomgeving
BOPA	buitenplanse omgevingsplanactiviteit
BR	Bouwrecht
E-wet	Elektriciteitswet 1998
EA	Ecologische Autoriteit
EHS	Ecologische Hoofdstructuur
EHRM	Europese Hof voor de Rechten van de Mens
EU	Europese Unie
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
GS	gedeputeerde staten
Gst	Gemeentestem
Hrl	Habitatrichtlijn
HvJ EU	Hof van Justitie van de Europese Unie
IPO	Interprovinciaal Overleg
JM	Jurisprudentie Milieurecht
KRW	Kaderrichtlijn Water
LVVN	ministerie van Landbouw, Visserij, Voedselzekerheid en Natuur
M en R	Tijdschrift voor Milieu en Recht
Mer	milieueffectrapportage
MvT	memorie van toelichting
NBR	Tijdschrift voor Natuurbeschermingsrecht
NHV	Natuurherstelverordening
NNB	Natuurnetwerk Brabant
NNN	Natuurnetwerk Nederland
NPLG	Nationaal Programma Landelijk Gebied
NTE	Nederlands Tijdschrift voor Energierecht
NtER	Nederlands tijdschrift voor Europees Recht
NTE	Nederlands Tijdschrift voor Energierecht
NvT	nota van toelichting
Ob	Omgevingsbesluit
Ow	Omgevingswet
PAS	Programma Aanpak Stikstof
PbEG	Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen
PbEU	Publicatieblad van de Europese Unie

PBL	Planbureau voor de Leefomgeving
PPLG	Provinciaal Programma Landelijk Gebied
Provw	Provinciewet
PSN	Programma Stikstofreductie en Natuurverbetering 2022-2035
Rb.	Rechtbank
RES	Regionale Energie Strategie
RIVM	Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu
Rli	Raad voor de leefomgeving en infrastructuur
Stb.	Staatsblad
TBR	Tijdschrift voor Bouwrecht
TO	Tijdschrift voor Omgevingsrecht
TvAR	Tijdschrift voor Agrarisch Recht
Vrl	Vogelrichtlijn
VTH	vergunningverlening, toezicht en handhaving
WBS	water bodem sturend
Wgv	Wet geurhinder en veehouderij
Wro	Wet ruimtelijke ordening

1 Inleiding

De rol van de provincie in het omgevingsrecht staat meer dan ooit in de belangstelling. De provincie wordt een belangrijke ‘sleutelfunctie’ toegedacht in het oplossen van urgente maatschappelijke vraagstukken zoals netcongestie, de aantasting van natuurgebieden door de neerslag van stikstof en de belasting van het water- en bodemsysteem. Het provinciebestuur heeft daarbij een wettelijke taak om een regierol in te nemen en de verschillende opgaven voor de fysieke leefomgeving als ‘gebiedsregisseur’ te coördineren.¹ Om het provinciale omgevingsbeleid juridisch bindend te laten doorwerken hebben de provincies sinds de inwerkingtreding van de Omgevingswet een ‘nieuw’ instrument in handen: de omgevingsverordening. Iedere provincie is thans verplicht tot het vaststellen van één omgevingsverordening waarin regels over de fysieke leefomgeving worden opgenomen.² De verschillende sectorale provinciale verordeningen op het terrein van de fysieke leefomgeving, zoals de milieuverordening en de ruimtelijke verordening, zijn daarmee komen te vervallen. Door het bijeenbrengen van die regels in één ‘gebiedsdekkende’ omgevingsverordening beoogde de regering meer ‘inzichtelijkheid, samenhang en naleving van de regelgeving’ te bevorderen.³ Een deel van de provincies had overigens al voor de inwerkingtreding van de Omgevingswet een integrale omgevingsverordening avant la lettre vastgesteld, zodat al sprake was van enige ‘ervaring’.

Ruim een jaar na inwerkingtreding van de Omgevingswet lijkt het een goed moment voor een eerste reflectie op het instrument omgevingsverordening. Over de omgevingsverordening is nog relatief weinig geschreven.⁴ Bovendien geldt er geen overgangsrecht voor bestaande provinciale verordeningen. In overleg met de provincies gaf de wetgever de voorkeur aan gelijktijdige inwerkingtreding van de omgevingsverordeningen met de Omgevingswet zelf.⁵ De thans geldende provinciale omgevingsverordeningen zijn dus in beginsel al conform de eisen van de Omgevingswet vormgegeven.⁶

1 Art. 2.18 lid 1 Omgevingswet.

2 Art. 2.6 Omgevingswet.

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

4 Er is wel veel gepubliceerd over bijvoorbeeld het instrument ‘instructieregel’, maar weinig over het instrument omgevingsverordening als geheel, waarbij zowel materiële als procedurele aspecten worden besproken. Zie wel bijv. D. Korsse, ‘De omgevingsverordening’, in: Ch.W. Backes e.a. (red.), *Handboek Omgevingswet*, Den Haag: Boom 2024, p. 235-240, J.K. van de Poel, ‘Mogelijkheden om veehouderijen door middel van de provinciale omgevingsverordening te verplichten tot verduurzaming’, *MenR* 2020/88. Ook heeft het IPO een handreiking opgesteld voor de praktijk, zie IPO Handreiking omgevingsverordeningen 2.0 Omgevingswet, Invoeringsondersteuning implementatie Omgevingswet, https://aandeslagmetdeomgevingswet.nl/publish/library/219/handreiking_omgevingsverordening_2_0web2018update.pdf.

5 *Kamerstukken II* 2017/18, 34 986, nr. 3, p. 111.

6 Anders dan bijvoorbeeld het omgevingsplan waarvoor een transitiefase tot 1 januari 2032 geldt.

Dit boek bestaat uit twee delen en gaat zowel over de algemene en procedurele aspecten van de omgevingsverordening (deel 1) als over een aantal inhoudelijke thema's (deel 2). Als rode draad is auteurs daarbij de vraag meegegeven hoe de bedoelingen van de wetgever met het instrument van de omgevingsverordening tot uiting komen in de huidige omgevingsverordeningen. Daarbij spelen onder meer de vragen of er al voortekenen zijn van een integrale (gebiedsgerichte) aanpak, of er nog ongebruikte mogelijkheden voor provincies zijn, hoe de provinciale regels zich verhouden tot het subsidiariteitsvereiste van artikel 2.3 Ow, hoe het beleid juridisch is geborgd en of de provincie eigenlijk wel het geschikte niveau is om het betreffende onderwerp te reguleren. In de bijdragen in dit boek komen deze vragen, voor zover relevant voor de bijdrage, terug.

Deel 1 van dit boek gaat over algemene en procedurele juridische aspecten van de omgevingsverordening. Het inleidende hoofdstuk van *Marlon Boeve, Arko van Helten en Daan Korsse* bespreekt de achtergrond, juridische regeling en inhoudelijke eisen voor de inhoud van de omgevingsverordening en vormt daarmee het startpunt voor de meer beleidsinhoudelijke bijdragen in de bundel. In de bijdrage wordt ingegaan op de waarborgen voor decentralisatie in de juridische regeling en op de vraag hoe de verbeterdoelstellingen van de Omgevingswet, zoals een integrale benadering, richting kunnen geven aan het vaststellen van provinciale regels. Ook wordt de bruikbaarheid van de omgevingsverordening ter ondersteuning van en regievoering op regionale samenwerking belicht.

Fred Hobma behandelt participatie bij de vaststelling en wijziging van de omgevingsverordeningen. Participatie heeft in de Omgevingswet een sterkere wettelijke basis gekregen. Hobma heeft onderzocht hoe participatie plaatsvond bij de omgevingsverordeningen die op 1 januari 2024 in werking zijn getreden. Ook gaat hij in op de regels voor participatie bij omgevingsverordeningen op grond van de Omgevingswet en de Wet versterking participatie op decentraal niveau. Hij concludeert dat een aanzienlijke versterking van de betrokkenheid van burgers en organisaties is te verwachten bij de voorbereiding van omgevingsverordeningen. Zijn bijdrage laat zien dat enkele provincies daartoe al grote stappen hebben gezet en vroegtijdige participatie bij de voorbereiding van de omgevingsverordening hebben toegepast, terwijl andere provincies dit nog niet hebben gedaan.

Sanne te Braake sluit het algemene deel af met een bijdrage over milieueffectrapportage en de omgevingsverordening. Zij laat zien dat bij enkele provincies thans nog sprake is van milieueffectrapportage als 'ondergeschoven kind'. Door provincies is veelal ten onrechte aangenomen dat voor de omgevingsverordeningen die per 1 januari 2024 in werking zijn getreden geen plan-MER of plan-mer-beoordeling vereist was, omdat sprake was van beleidsneutrale omzetting van bestaande verordeningen. Ook hebben provincies wellicht over het hoofd gezien dat reeds vastgestelde regels mogelijk kaderstellend zijn. Zij ziet echter wel kansen, waarbij het proces van de milieueffectrapportage zich kan ontwikkelen tot een onmisbaar hulpmiddel bij de provinciale beleidsvorming en doorwerking.

Deel 2 van dit boek is thematisch ingestoken. Daarbij is gekozen voor een aantal actuele beleidsinhoudelijke thema's.

Julian Kevelam en Tessa Röttscheid bespreken in hun bijdrage hoe het ‘water en bodem sturend’ beleid (WBS) is neergedaald (of juist niet) in de omgevingsverordening. Zij gaan onder meer in op de vraag welke ongebruikte mogelijkheden er zijn om structurerende keuzes op te nemen in de omgevingsverordening en op de vraag of de omgevingsverordening wel een geschikt instrument is en de provincie het juiste niveau is om het WBS-beleid te reguleren en te borgen. Zij laten onder meer zien dat in de omgevingsverordeningen vaak niet expliciet wordt verwezen naar het WBS-beleid, maar dat de verordeningen wel regels bevatten die aan de thema’s van het WBS-beleid raken. Als belangrijkste reden hiervoor zien zij dat er op verschillende overheidsniveaus in onderlinge afstemming nog keuzes moeten worden gemaakt, die vervolgens nog nader moeten worden uitgewerkt in concrete maatregelen.

Daarna verkennen *Lianne Barnhoorn* en *Jacobine Buitenhuis* de juridische grenzen en mogelijkheden van provinciale sturing op netcongestie met instructieregels in de omgevingsverordening. Sturing vanuit de provincie is mogelijk vanuit het belang van de fysieke leefomgeving, maar niet vanuit het belang van de energievoorziening. Zij bespreken drie mogelijke oplossingsrichtingen voor sturing op netcongestie door middel van instructieregels in een omgevingsverordening.

Vervolgens analyseert *Ralph Frins* de bescherming van natuurwaarden buiten de Natura 2000-gebieden. Hij beoordeelt allereerst of het beschermingsregime met betrekking tot het natuurnetwerk Nederland is aangescherpt, zoals in de parlementaire geschiedenis wordt gesteld, en analyseert daarna hoe dit beschermingsregime is geland in de verschillende omgevingsverordeningen. Vervolgens beziet Frins wat de invloed van de Natuurherstelverordening is op de bescherming van natuurwaarden buiten de Natura 2000-gebieden en in hoeverre deze verordening een stimulans kan vormen voor een aanscherping van de daarop betrekking hebbende beschermingsregels.

De ruimte voor het reguleren van voorzorg en gezondheid in relatie tot de veehouderij in de omgevingsverordening komt aan bod in de bijdrage van *Marieke Toonders* en *Tim Wijgerts*. Zij concluderen dat gezondheidsrisico’s gerelateerd aan veehouders in veel gevallen voldoende op gemeentelijk niveau kunnen worden geborgd (o.a. door regels in het omgevingsplan). In de gevallen waarin de gezondheidsrisico’s van een zodanige aard zijn dat zij een bovengemeentelijk karakter krijgen, zal het eerder gerechtvaardigd zijn dat een nationaal belang wordt aangenomen, dat doelmatiger en doeltreffender op rijksniveau kan worden gereguleerd, in plaats van op provinciaal niveau. Voor regulering in de omgevingsverordening zal met name nog ruimte zijn voor de aspecten geur en endotoxinen (indien er voldoende wetenschappelijke noodzaak voor dergelijke regulering kan worden aangenomen).

Het thematische deel wordt afgesloten door *Tonny Nijmeijer* met een betoog over de omgevingsverordening als (toekomstige) waarborg voor een integrale benadering van landbouw en natuur. Hij stelt dat de verordening daarvoor een geschikt instrument is, maar signaleert ook een aantal knelpunten. Hij beveelt aan dat voor een werkelijk integraal planologisch regime directe doorwerking van de omgevingsverordening in het omgevingsplan mogelijk zou moeten zijn, waarbij delen van de omgevingsverordening rechtstreeks onderdeel uitmaken van het omgevingsplan. Nijmeijer doet daarvoor suggesties voor aanpassing van de Omgevingswet.

Gezien de uitdagingen in de fysieke leefomgeving en de borgende functie die een integrerende aanpak in de omgevingsverordening daarbij kan vervullen, denken wij dat dit boek een bijdrage kan leveren aan de verdere ontwikkeling van dit hernieuwde instrument.

We danken alle auteurs voor hun tijd en de bijdragen aan deze bundel, en Natasja Teesing van de Vereniging voor Milieurecht voor haar onmisbare hulp bij de totstandkoming van dit boek.

Marlon Boeve, Ralph Frins en Paul van der Lee

DEEL 1
Juridische aspecten van de omgevingsverordening

2 **Introductie instrument omgevingsverordening**

Marlon Boeve, Arko van Helden en Daan Korsse¹

Dit inleidende hoofdstuk bevat een algemene verkenning van het instrument omgevingsverordening. Het vormt daarmee een opmaat naar de verkenning in de volgende hoofdstukken van de manier waarop verschillende beleidsthema's in de verordening zijn en/of kunnen worden geadresseerd.

1 **Inleiding**

De verkenning van het instrument omgevingsverordening in dit hoofdstuk vertrekt vanuit de gedachte dat de omgevingsverordening deel uitmaakt van een keten van besluitvorming over de aanvaardbaarheid van een activiteit in een concreet geval. Door in de verordening regels te stellen over de desbetreffende activiteit, wordt de aanvaardbaarheid van (aspecten van) die activiteit (deels) vastgesteld op provinciaal niveau, of worden kaders aangereikt waarbinnen die aanvaardbaarheid op gemeentelijk niveau moet worden beoordeeld. Bij de toepassing van de omgevingsverordening is dus of sprake van een een-op-een verhouding tussen provincie en private initiatiefnemer of van een driehoeksverhouding tussen provincie, gemeente (of waterschap) en private initiatiefnemer, met ieder eigen belangen bij de ondernomen of voorgenomen activiteit in kwestie. Door daar rekening mee te houden bij het stellen van regels in een omgevingsverordening, kan die verordening zijn rol in de keten van besluitvorming beter vervullen en kan de beoordeling van de aanvaardbaarheid van de activiteit in een concreet geval efficiënter verlopen.

De verkenning van het instrument omgevingsverordening start met een beschrijving van de doelstelling van de omgevingsverordening om provinciale regels over de fysieke leefomgeving in één document te bundelen, de plaats van de verordening in de beleidscyclus² en de typen regels die in de verordening kunnen worden opgenomen (paragraaf 2). Vervolgens worden de inhoudelijke eisen en richtsnoeren beschreven voor de inhoud van de omgevingsverordening. Het gaat daarbij in de eerste plaats om het streven naar decentralisatie, zoals dat tot uitdrukking wordt gebracht in het subsidiariteitsvereiste en de beperking van de provinciale instructieregelbevoegdheid

-
- 1 Prof. mr. dr. M.N. Boeve is als hoogleraar omgevingsrecht in gebiedsontwikkeling verbonden aan de Technische Universiteit Delft en is tevens werkzaam bij het Utrecht Centre for Environmental Law and Sustainability van de Universiteit Utrecht, mr. drs. A.J. van Helden is werkzaam als jurist omgevingsrecht bij de Provincie Gelderland en mr. dr. D. Korsse is werkzaam als advocaat bij RNMW Advocaten.
 - 2 Instructieregels en algemene regels, ook op decentraal niveau, behoren tot de zes kerninstrumenten binnen het stelsel van de Omgevingswet. Deze zes kerninstrumenten maken deel uit van de beleidscyclus. *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, par. 3.3.

(paragraaf 3). In de tweede plaats kan bij het stellen van regels in een omgevingsverordening aansluiting worden gezocht bij de verbeterdoelstellingen die voor de stelselherziening van het omgevingsrecht zijn geformuleerd, te weten integratie, flexibiliteit, vereenvoudiging en toepasbaarheid (paragraaf 4). Ten slotte wordt ingegaan op de bruikbaarheid van de omgevingsverordening ter ondersteuning van en regievoering op de regionale samenwerking tussen de provincie en gemeenten bij de afstemming van lokale met bovenlokale belangen. De met het oog daarop in de omgevingsverordening gestelde verplichtingen worden beschreven en vervolgens beoordeeld aan de hand van de inhoudelijke eisen en richtlijnen voor de inhoud van de omgevingsverordening (paragraaf 5). Wij ronden af met enkele slotopmerkingen (paragraaf 6).

2 De achtergrond en de juridische regeling van de omgevingsverordening

2.1 Achtergrond van de omgevingsverordening

Al in een van de eerste brieven aan de Tweede Kamer in 2012 over de stelselherziening van het omgevingsrecht wees de toenmalige minister van Infrastructuur en Milieu op het feit dat enkele provincies reeds een integrale omgevingsverordening hadden opgesteld om zo ‘beter in te spelen op de samenhang tussen opgaven’.³ Sectorale oplossingen hebben volgens de minister steeds minder effect in het dichtbebouwde Nederland, waarin de maatschappelijke opgaven voor onder meer economische ontwikkeling, woningbouw en energievoorziening zich niet altijd verdragen met de bescherming van de milieukwaliteit, natuur en cultuurhistorie.⁴ De desbetreffende provincies liepen daarmee vooruit op de bundeling van provinciale regels over de fysieke leefomgeving in één omgevingsverordening, zoals inmiddels in de Omgevingswet (Ow) wordt voorgeschreven.⁵ Op grond van artikel 2.6 Ow stellen provinciale staten immers één omgevingsverordening vast waarin (alle) regels over de fysieke leefomgeving worden opgenomen.⁶

Voorafgaand aan de inwerkingtreding van de Omgevingswet waren er sectorale wetelijke grondslagen voor de vaststelling van provinciale verordeningen met regels op het desbetreffende terrein van de fysieke leefomgeving. Voorbeelden zijn de

3 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 118, nr. 3, p. 3.

4 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 118, nr. 3, p. 2. In diezelfde brief wordt het begrip ‘omgevingsverordening’ overigens met name gehanteerd voor de beoogde introductie van de gemeentelijke omgevingsverordening, later – zoals bekend – omgedoopt tot ‘omgevingsplan’.

5 Omgevingsverordeningen avant la lettre, die dateren van vóór de datum waarop de Omgevingswet in het *Staatsblad* verscheen (26 april 2016) zijn de verordeningen van de provincies Overijssel (2009), Limburg (2010) en Gelderland (2014). Niet veel later volgde de provincie Groningen (2016).

6 Zie ook art. 2.3 van het Omgevingsbesluit (verplichting en verbod opname regels in omgevingsverordening).

provinciale milieuverordening,⁷ de ruimtelijke verordening,⁸ de ontgrondingenverordening⁹ en de erfgoedverordening.¹⁰ De vaststelling van sommige verordeningen, zoals de provinciale milieuverordening, was op grond van sectorale wetgeving verplicht. In andere gevallen was sprake van een bevoegdheid. Zo was het bij verordening vaststellen van ruimtelijke provinciale regels over de inhoud van onder meer bestemmingsplannen een bevoegdheid op grond van artikel 4.1 lid 1 Wet ruimtelijke ordening (Wro). In de praktijk hadden overigens alle provincies een dergelijke ruimtelijke verordening.¹¹

Met de inwerkingtreding van de Omgevingswet zijn de grondslagen voor deze sectorale provinciale verordeningen vervallen. Die bestaande sectorale verordeningen zijn daarmee inmiddels van rechtswege ook komen te vervallen of expliciet bij provinciaal besluit ingetrokken. Alle provincies hebben vóór de inwerkingtreding van de Omgevingswet een (nieuwe) omgevingsverordening moeten op- en vaststellen (ook als er al een omgevingsverordening avant la lettre gold).¹² Er is geen overgangsrecht opgenomen in de Invoeringswet Omgevingswet voor de vaststelling van omgevingsverordeningen. De provincies namen de integratie ‘zelf ter hand’.¹³ Daarbij was volgens de memorie van toelichting bij de Invoeringswet Omgevingswet in overleg met de provincies en het Interprovinciaal Overleg vastgesteld dat het generieke instrumentarium van de Omgevingswet adequate oplossingen biedt om een goede overgang te waarborgen. De omgevingsverordeningen zijn gelijktijdig met de Omgevingswet op 1 januari 2024 in werking getreden.¹⁴

Met het bijeenbrengen van de bestaande provinciale regels over de fysieke leefomgeving in één omgevingsverordening had de wetgever dezelfde doelen als met

7 Art. 1.2 Wet milieubeheer (oud).

8 Art. 4.1 Wet ruimtelijke ordening (oud).

9 Art. 5 lid 2 en lid 7 Ontgrondingenwet (oud).

10 Art. 3.17 Erfgoedwet. De provinciale erfgoedverordening mag na inwerkingtreding van de Omgevingswet geen regels meer bevatten over de fysieke leefomgeving als bedoeld in art. 2.6 van de Omgevingswet.

11 Zie o.a. P.J.J. van Buuren, A.G.A. Nijmeijer & J. Robbe, *Hoofddlijnen ruimtelijk bestuursrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 304.

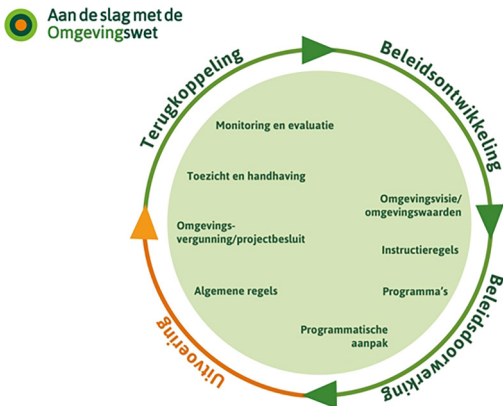
12 Bij veel provincies lag er al een vastgestelde tekst ‘op de plank’ te wachten tot die herhaaldelijk uitgestelde datum van inwerkingtreding.

13 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 94. Voor zover nodig: een deel van de provincies had zoals gezegd al een integrale, althans gebundelde, omgevingsverordening.

14 *Kamerstukken II* 2017/18, 34 986, nr. 3, p. 109-111. De vraag naar overgangsrecht speelde vooral bij de bestaande ruimtelijke verordeningen op grond van de Wro. Het stellen van instructieregels of het nemen van een voorbereidingsbesluit zou voldoende oplossing bieden voor eventuele overgangsrechtelijke problematiek. Zie over de mogelijkheid of onmogelijkheid om tijdig voor de inwerkingtreding van de Omgevingswet een omgevingsverordening vast te stellen de discussie hierover in het *Tijdschrift voor Bouwrecht*: R. Kegge & J.V. Vreugdenhil, ‘De bruidsschat en de satéprikker’, *TBR* 2019/108 en reactie A. van Helden, ‘De vermeende onmogelijkheid om tijdig een omgevingsverordening vast te stellen’, *TBR* 2019/169.

de integratie van allerlei sectorale wetten in de Omgevingswet: het vergroten van de toegankelijkheid en overzichtelijkheid van de regels.¹⁵ Ook zou worden bijgedragen aan de andere verbeterdoelen van de Omgevingswet, zoals het mogelijk maken van een ‘daadwerkelijke integrale benadering van de fysieke leefomgeving’,¹⁶ het bieden van flexibiliteit en procedurele verbetering.¹⁷ In paragraaf 4 wordt ingegaan op deze verbeterdoelstellingen als richtinggevend kader voor het vaststellen van provinciale regels.

De (instructie)regels die over activiteiten in de fysieke leefomgeving worden opgenomen in de omgevingsverordening maken onderdeel uit van de zogenoemde beleidscyclus van de Omgevingswet.¹⁸ Met het hanteren van de beleidscyclus als ontwerputgangspunt van het stelsel beoogt de wetgever de verschillende instrumenten een plaats te geven en de onderlinge verhouding tussen de instrumenten te verhelderen. De beleidscyclus doorloopt telkens de fases van 1) beleidsontwikkeling, 2) beleidsdoorwerking naar 3) uitvoering en 4) terugkoppeling door onder meer monitoring en evaluatie van het vastgestelde beleid.



Figuur 1 Beleidscyclus – Informatiepunt leefomgeving (<https://iplo.nl>)

Zo kan vastgesteld beleid in de omgevingsvisie of omgevingswaarden (fase 1) juridische doorwerking krijgen door middel van het vaststellen van instructieregels in de omgevingsverordening (fase 2), waar vervolgens door middel van het omgevingsplan, de omgevingsvergunning of een projectbesluit uitvoering aan wordt gegeven

¹⁵ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 88.

¹⁶ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 89.

¹⁷ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 89.

¹⁸ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 21-24. De aanpak via de beleidscyclus is volgens de MvT ontleend aan EU-richtlijnen. Zie daarover ook Ch.W. Backes, ‘Europese en internationale dimensie’, in: Ch.W. Backes e.a. (red.), *Handboek Omgevingswet*, Den Haag: Boom Juridisch 2024, p. 51-52.

(fase 3), waarna monitoring en evaluatie volgt (fase 4), op basis waarvan de omgevingsvisie of de omgevingswaarden mogelijk moeten worden herijkt (fase 1).

Hiermee hangt nauw samen het uitgangspunt van de Omgevingswet dat beleidsvorming en normstelling strikt zijn gescheiden. Beleidsdocumenten binden in beginsel uitsluitend het vaststellend bestuursorgaan. Voor doorwerking van het beleid zijn daarop gerichte juridisch bindende instrumenten nodig.¹⁹

2.2 Typen regels in de omgevingsverordening

De omgevingsverordening kan verschillende typen regels bevatten. Ten eerste gaat het om regels over activiteiten die gevolgen hebben of kunnen hebben voor de fysieke leefomgeving.²⁰ Deze regels richten zich tot burgers en bedrijven, bijvoorbeeld regels over het toedelen van functies aan locaties of een verbod om een activiteit te verrichten zonder voorafgaande melding of een vergunning.²¹ Daarbij geldt de beperking dat alleen regels over activiteiten met het oog op een evenwichtige toedeling van functies in de omgevingsverordening mogen worden gesteld, als regulering van het desbetreffende onderwerp niet doelmatig en doeltreffend kan worden behartigd met een instructieregel of een instructie.²² Hiermee wordt uiting gegeven aan de aanvullende rol van de omgevingsverordening ten opzichte van de taak van het gemeentebestuur om regels over een evenwichtige toedeling van functies aan locaties op te nemen in het omgevingsplan. Dit kan mede in het licht van artikel 2.2 lid 3 Ow worden gezien, waarin is bepaald dat bestuursorganen zich bij het uitoefenen van hun taken en bevoegdheden niet onnodig mengen in de taken en bevoegdheden van andere overheden.²³ Voordat wordt overgegaan tot het stellen van algemene regels over activiteiten in een omgevingsverordening met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties, zal dus moeten worden overwogen of niet kan worden volstaan met een instructieregel of instructie.

Ten tweede kunnen ingevolge artikel 2.12 lid 1 Ow omgevingswaarden in de omgevingsverordening worden opgenomen. Wat moet worden verstaan onder een omgevingswaarde is omschreven in artikel 2.9 lid 2 Ow: een omgevingswaarde bepaalt voor de fysieke leefomgeving, of een onderdeel daarvan, de gewenste staat of kwaliteit of de toelaatbare belasting door activiteiten, of de toelaatbare concentratie of depositie van stoffen. Voor een aantal onderwerpen bepaalt de Omgevingswet dat provinciale omgevingswaarden verplicht in de omgevingsverordening worden opgenomen. Dit gaat om bepaalde omgevingswaarden met het oog op het waarborgen van de veiligheid en het voorkomen van wateroverlast.²⁴ Om omgevingswaarden door te

19 Onder meer *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 44-45.

20 Art. 4.1 lid 1 Ow.

21 Art. 4.4 Ow.

22 Art. 4.2 lid 2 Ow.

23 Hierover D. Korsse, 'De omgevingsverordening', in: Ch.W. Backes e.a. (red.), *Handboek Omgevingswet*, Den Haag: Boom Juridisch 2024, p. 236.

24 Art. 2.13 Ow.

laten werken naar concrete besluiten, zullen andere instrumenten moeten worden ingezet, zoals instructieregels.

Instructieregels zijn het derde type regels dat in een omgevingsverordening kan worden opgenomen. Uit artikel 2.22 Ow volgt dat de omgevingsverordening instructieregels kan bevatten over de uitoefening van taken en bevoegdheden van gemeenten en waterschappen om te voldoen aan bij omgevingsverordening vastgestelde omgevingswaarden of voor het bereiken van andere doelstellingen voor de fysieke leefomgeving. Deze bevoegdheid wordt ingekaderd door artikel 2.23 Ow, waarin limitatief is opgesomd over welke onderwerpen instructieregels in de omgevingsverordening kunnen worden opgenomen. Het gaat kort gezegd om instructieregels over de inhoud of motivering van bepaalde besluiten – waaronder het omgevingsplan of de waterschapsverordening en het projectbesluit van gedeputeerde staten – en regels over de aan het gemeentebestuur, waterschapsbestuur en provinciebestuur toebedeelde taken.²⁵ Ook kunnen instructieregels over de uitvoering van een door gedeputeerde staten vastgesteld programma in de omgevingsverordening worden opgenomen.²⁶ De bevoegdheid tot het stellen van instructieregels over de inhoud of motivering van een omgevingsplan of waterschapsverordening is nader beperkt in artikel 2.23 lid 3 Ow (zie hierna paragraaf 3).

3 Decentralisatie als voorwaarde voor de vaststelling van de omgevingsverordening

De Omgevingswet streeft ernaar om de besluitvorming over activiteiten in de fysieke leefomgeving zo veel mogelijk te laten plaatsvinden op een overheidsniveau dat het dichtst bij de burger staat. Dit streven naar decentralisatie wordt gewaarborgd in artikel 124 van de Grondwet, het subsidiariteitsvereiste in artikel 2.3 lid 2 Ow en de beperking dat instructieregels over het omgevingsplan in hoofdzaak betrekking moeten hebben op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties (art. 4.2 lid 1 Ow). Deze waarborgen zijn de belangrijkste eisen die de Omgevingswet stelt aan de inhoud van de omgevingsverordening. Zij zullen hieronder achtereenvolgens worden uitgewerkt.

3.1 Artikel 124 Grondwet

Uit het oogpunt van decentralisatie is een eerste belangrijke beperking bij het stellen van instructieregels in een omgevingsverordening dat alleen eisen mogen worden gesteld aan de uitvoering van taken die in de Omgevingswet uitdrukkelijk aan gemeenten en waterschappen zijn toebedeeld. Dit volgt uit artikel 2.23 lid 1 onder b Ow, waarin wordt terugverwezen naar artikel 2.16 Ow (gemeentelijke taken voor de fysieke leefomgeving) en artikel 2.17 Ow (waterschapstaken voor de fysieke

25 Art. 2.23 lid 1 Ow.

26 Art. 2.23 lid 2 Ow.

leefomgeving). Daarin wordt bijvoorbeeld aan de gemeente de taak toebedeeld om een doelmatige inzameling van afvloeiend hemelwater te realiseren en aan het waterschap om de zuivering van stedelijk afvalwater te verzorgen, voor zover dat via een openbaar vuilwaterriool in een zuiveringstechnisch werk wordt gebracht. Het zou in strijd zijn met artikel 124 van de Grondwet als een instructieregel een nieuwe taak voor de gemeente of het waterschap in het leven zou roepen. In de parlementaire stukken over het wetsvoorstel Omgevingswet is dit als volgt verwoord:

‘In het eerste lid, onder b, wordt aangegeven over welke taken regels op grond van dit artikel kunnen worden gesteld. Het gaat om de in de artikelen 2.16 tot en met 2.18 aan het gemeentebestuur, waterschapsbestuur en provinciebestuur toebedeelde taken. Ten aanzien van deze taken kunnen nadere regels [worden] gesteld over de wijze van uitvoering daarvan. Taken kunnen gerealiseerd worden door het verrichten van feitelijke handelingen (met inbegrip van het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen) en door de uitoefening van bevoegdheden. Regels over het hanteren van bevoegdheden die uitmonden in een besluit dat is benoemd in het eerste lid, onder a, (bijvoorbeeld het omgevingsplan of de legger) zijn geen instructieregels over taken als hier bedoeld, maar instructieregels als bedoeld in het eerste lid, onder a. Door het stellen van instructieregels op grond van dit artikel kunnen provincies geen nieuwe taken in het leven roepen. Dit zou strijd opleveren met artikel 124 van de Grondwet, dat bepaalt dat regeling en bestuur van de besturen van provincies en gemeenten uitsluitend kan worden gevorderd bij of krachtens de wet. Met het stellen van instructieregels over taken kunnen uitsluitend al bij de wet toegekende taken worden gespecificeerd of geconcretiseerd. Daardoor kan als gevolg van een instructieregel wel een “nadere” taak ter uitwerking van de “hoofdtak” ontstaan. De in de wet opgenomen reikwijdteomschrijving van de taak is bepalend voor de mogelijkheden tot specificatie of concretisering van de taak. Specificatie of concretisering van de taak mag niet leiden tot een uitbreiding ten opzichte van de taak zoals die op wetsniveau is geformuleerd.’²⁷

In het verlengde hiervan bepaalt artikel 2.23 lid 1 onder a onder 1 Ow dat instructieregels alleen mogen worden gesteld over verplichte programma’s van de gemeente of het waterschap als bedoeld in respectievelijk artikel 3.6 en artikel 3.7 Ow.

Het probleem van deze beperking is dat het begrip ‘taak’ geen juridisch karakter heeft. Ook anderszins maakt de Omgevingswet niet duidelijk wat onder een ‘taak’ moet worden verstaan. Het ligt in de rede om het verbod om met een instructieregel nieuwe taken voor gemeenten en waterschappen in het leven te roepen zo uit te leggen, dat in een omgevingsverordening geen beleid en bestuur van gemeenten en waterschappen mag worden gevorderd, tenzij dat beleid of dat bestuur reeds in de Omgevingswet gevorderd wordt of het gaat om de uitoefening van een bevoegdheid die in artikel 2.23 Ow wordt genoemd.

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

3.2 Het subsidiariteitsvereiste

Een tweede belangrijke waarborg voor decentralisatie is het subsidiariteitsvereiste in artikel 2.3 lid 2 Ow. De kern van het subsidiariteitsvereiste is – voor zover hier van belang – dat een bestuursorgaan van de provincie alleen activiteiten mag reguleren in de omgevingsverordening als dat nodig is met het oog op een provinciaal belang.²⁸ Het subsidiariteitsvereiste geldt voor alle regels in een omgevingsverordening en heeft dus zowel betrekking op instructieregels als op regels over activiteiten op grond van artikel 4.1 lid 1 Ow.

Over de juridische betekenis van het subsidiariteitsvereiste is al veel geschreven.²⁹ In de literatuur wordt algemeen aangenomen dat het provinciebestuur veel vrijheid heeft om vast te stellen dat sprake is van een provinciaal belang, omdat dat belang zich leent voor de behartiging op provinciaal niveau vanwege de daaraan klevende bovengemeentelijke aspecten. De bestuursrechter beoordeelt slechts of het provinciebestuur dat standpunt in redelijkheid heeft kunnen innemen. Het komt er dan op neer dat het subsidiariteitsvereiste niet meer is dan een oproep aan het provinciebestuur om terughoudendheid te betrachten bij het aanwijzen van provinciale belangen.³⁰ Toepassing van dit vereiste brengt met zich mee dat minder snel wordt aangenomen dat er een noodzaak bestaat om regels te stellen in een omgevingsverordening en dat de bestuursorganen van de gemeente en het waterschap, eventueel binnen de in de omgevingsverordening aangegeven provinciale kaders, zo veel mogelijk ruimte kan worden geboden voor het maken van een eigen belangenafweging.

28 Art. 2.3 lid 2 onder a Ow. Op grond van art. 2.3 lid 2 onder b Ow bestaat ook de bevoegdheid om de provinciale bevoegdheden aan te wenden zonder dat sprake is van een provinciaal belang. Volgens de parlementaire stukken is dat in ieder geval nodig om ‘ordenende wetgeving’ vast te stellen die bijvoorbeeld tot doel heeft om te waarborgen dat sprake is van het bieden van een gelijk beschermingsniveau aan burgers, een gelijk kwaliteitsniveau van voorzieningen of de fysieke leefomgeving of een gelijk speelveld voor deelnemers aan het handelsverkeer. Zie *Kamerstukken II* 2014/15, 33 962, nr. 23, p. 12-13 en p. 112 en *Kamerstukken I* 2015/16, 33 962, E, p. 8. Dit lijkt hoofdzakelijk een semantische kwestie zijn. Er zou immers kunnen worden betoogd dat het bieden van een gelijk speelveld binnen de provincie als zodanig een provinciaal belang is dat onder art. 2.3 lid 2 onder a Ow kan worden geschaard. Wij laten dat verder rusten.

29 Om niet meer te noemen volstaan we hier met een verwijzing naar de proefschriften van D. Korsse, *Ruimtelijke ordening op niveau – Een juridisch onderzoek naar provinciale en nationale instructieregels op grond van hoofdstuk 4 van de Wro*, Bouwrecht Monografieën, deel 37, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2014 en C.P. Hageman, *Sturing in de ruimtelijke ordening door Rijk en provincies*, Bouwrecht Monografieën deel 40, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2016.

30 Zie voor een discussie of het subsidiariteitsvereiste een motiveringsplicht met zich meebrengt: J.S. Haakmeester, ‘Het provinciaal belang onder de Omgevingswet’, *JM* 2021/89 en A.J. van Helden, ‘Het subsidiariteitsbeginsel: een motiveringsplicht voor regels in de provinciale omgevingsverordening?’, *JM* 2021/132.

Dat roept de vraag op wat nu precies moet worden verstaan onder een provinciaal belang en hoe het provinciebestuur te werk moet gaan bij de aanwijzing van die belangen. De term ‘provinciaal belang’ is niet opgenomen in de bijlage bij artikel 1.1 Ow, die de begripsbepalingen bevat. Uit de parlementaire stukken over het wetsvoorstel Omgevingswet blijkt dat de regering bewust heeft afgezien van een definitie:

‘Of een bepaald onderwerp als een provinciaal of nationaal belang kan worden aangemerkt is afhankelijk van de bestuurlijke context op een bepaald moment. Dit betekent dat hetgeen als provinciaal of nationaal belang wordt aangemerkt naar tijd en plaats uiteen kan lopen. Dit is ook zichtbaar geworden na de inwerkingtreding van de Wro. Het Rijk, de provincies en de gemeenten hebben toen opnieuw gezocht naar een evenwicht in de onderlinge verhoudingen. Het Rijk heeft daarbij vanuit het vertrouwen in andere overheden met de Structuurvisie Infrastructuur en Ruimte gekozen voor een selectievere inzet op 13 nationale belangen en een terughoudende centrale sturing door middel van regelstelling. Ook de verhoudingen tussen provincies en gemeenten zijn voortdurend in ontwikkeling. Na de inwerkingtreding van de Wro is een zoektocht van gemeenten en provincies ontstaan naar een goede definiëring van hetgeen onder een provinciaal belang kan worden verstaan en de manier waarop dat door de provincie zou moeten worden behartigd. Het evenwicht in de verantwoordelijkheden van de verschillende bestuurslagen zal ongetwijfeld in de toekomst nog veranderen, afhankelijk van de opgaven en politieke opvattingen op dat moment. Het wettelijke subsidiariteitsbeginsel is hiervoor sturend.’³¹

Verderop geeft de memorie van toelichting bij de Omgevingswet in enkele passages toch enig houvast voor de invulling van het criterium ‘van provinciaal belang’:

‘De aanwezigheid van een provinciaal belang kan allereerst voortvloeien uit uitdrukkelijk bij de wet aan de provincies toegekende taken (zoals voor stiltegebieden, grondwaterbeschermings-gebieden, luchthavens van regionale betekenis). Daarnaast kunnen provinciale staten ook zelf oordelen dat er sprake is van een provinciaal belang, waarvoor het doelmatig en doeltreffend is om bij omgevingsverordening instructieregels of instructies te geven. Provinciale staten kunnen

31 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 78. Interessant is dat elders in de *Kamerstukken* in dit kader gesproken wordt van ‘broze afspraken tussen IPO en VNG’. Om die reden worden ‘moties of amendementen met het doel om andere onderwerpen, zoals aanmerkelijk belang, toe te voegen aan de wet’ ontraden (*Kamerstukken II* 2014/15, 33 962, nr. 101, p. 7-8). Het ontradingsverzoek is niet gevolgd: zie de latere negatieve appreciatie van het (bij stemming op 1 juli 2015) verworpen amendement nr. 106 (*Kamerstukken II* 2014/15, 33 962, nr. 160, p. 2). Sterker nog, bij de behandeling van de Invoeringswet Omgevingswet is opnieuw een poging gedaan om het criterium ‘aanmerkelijk belang’ via een amendement in art. 2.3 van de Omgevingswet te ‘fietsen’ (*Kamerstukken II* 2018/19, 34 986, nr. 39). Dit herkansingsamendement is op 19 februari 2019 verworpen.

daarbij door het Rijk behartigde nationale belangen ook als provinciale belangen aanmerken.’³²

‘Het belang moet blijken uit een document dat door een bestuursorgaan van de provincie openbaar is gemaakt. Dit document kan een juridisch bindend besluit zijn, zoals de omgevingsverordening, een instructie of een voorbereidingsbesluit, maar ook een beleidsdocument zoals de omgevingsvisie, een beleidsbrief of beleidsnota.’³³

‘Of sprake is van een nationaal of provinciaal belang moet het betreffende bestuursorgaan motiveren bij de toepassing van de wettelijke bevoegdheid waarbij de criteria uit artikel 2.3 in acht moeten worden genomen. De aanwezigheid van een dergelijk belang kan voorafgaand aan de inzet van de bevoegdheid blijken uit het voornemen van de provincie of het Rijk tot het realiseren van bepaalde ontwikkelingen – en daarmee uit te voeren projecten – dat is aangekondigd in een beleidsnota, omgevingsvisie of programma. Vereist is dit echter niet. Ook op andere wijzen kan blijken van een nationaal of provinciaal belang. Dit is in de tekst van het wetsvoorstel bewust niet nader ingevuld. Ook is goed voorstelbaar dat de aanwezigheid van het nationaal of provinciaal belang voor het eerst wordt vastgesteld in het kader van de motivering van het besluit waarbij de criteria uit artikel 2.3 in acht moeten worden genomen.’³⁴

Als concrete voorbeelden van provinciale belangen noemt de memorie van toelichting bij de Omgevingswet:

1. gemeenteoverstijgende³⁵ problematiek van bedrijfsterreinen, kantoren en woningbouwprogrammering;
2. natuurbescherming;
3. het behouden van de staat en werking van provinciale infrastructuur voor nadelige gevolgen van activiteiten; en
4. een belang waarbij meer dan één waterschap direct betrokken is.³⁶

Bij het eerste en vierde voorbeeld volgt het provinciale belang uit de schaalgrootte van het te behartigen belang. Bij het tweede en derde voorbeeld is de provinciale (beheers)taak bepalend. In alle gevallen wordt het provinciaal belang geformuleerd als een verantwoordelijkheid of beleidsdoelstelling.

Voor de toepassing van het subsidiariteitsvereiste bij het stellen van regels in een omgevingsverordening kan het behulpzaam zijn om het belang uit te werken als een verband tussen een provinciale verantwoordelijkheid en (aspecten van) feitelijke activiteiten in de fysieke leefomgeving. Zo hebben provinciebesturen vanuit een

32 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 102-103.

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

34 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 399.

35 Ofwel: bovenlokaal, regionaal.

36 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 400.

verantwoordelijkheid voor woningbouwprogrammering een belang bij de omvang van de harde plancapaciteit om woningen te bouwen, en betekent de doelstelling om natuurwaarden te beschermen dat een belang bestaat bij activiteiten in de leefomgeving die (significante) effecten kunnen hebben op natuurlijke waarden. Om selectiviteit te betrachten en te onderbouwen dat de vast te stellen verordeningsregels voldoen aan het subsidiariteitsvereiste, kan het ondersteunend zijn om belangen op deze manier te beschrijven. De overgang van beleidsdoelstelling naar norm wordt op die manier gemakkelijker, omdat met de beschrijving van het belang een uitdrukkelijke tussenstap wordt gezet waarin wordt nagegaan welke (aspecten van) activiteiten aan die beleidsdoelstelling raken. Hoe gedetailleerder het provinciale belang op deze manier wordt gedefinieerd, des te meer houvast dat belang biedt voor de beoordeling van de doelmatigheid en de doeltreffendheid van de (voorgenomen) regel.

Enerzijds volgt het provinciale belang rechtstreeks uit de wettelijk toegekende taken en bevoegdheden (zie daarvoor met name art. 2.18 Ow), anderzijds staat het provinciale staten vrij om zich een belang aan te trekken. Die vrijheid om zelf te mogen bepalen of een belang provinciaal is, bestendigt de jurisprudentie onder de Wro. Die jurisprudentie wordt gekenmerkt door een zo terughoudende toetsing,³⁷ dat er niet of nauwelijks voorbeelden te vinden zijn van uitspraken waarin een beweerdelijk provinciaal belang die toets der kritiek niet heeft doorstaan.³⁸

Het streven naar een zo ruim mogelijke beleidsvrijheid op gemeentelijk niveau – en daarmee het bieden van zo veel mogelijk flexibiliteit bij de toepassing van instructieregels – kan op gespannen voet staan met het op artikel 124 van de Grondwet gebaseerde verbod om in een instructieregel nieuwe gemeentelijke taken in het leven te roepen. Een instructieregel heeft immers tot gevolg dat het gemeentebestuur een verantwoordelijkheid krijgt bij de behartiging van het provinciale belang. Als daarbij flexibiliteit wordt geboden, moet op gemeentelijk niveau een afweging worden gemaakt tussen het provinciaal belang en de overige belangen in het concrete geval.

37 Standaardoverwegingen van de Afdeling bestuursrechtspraak zijn: ‘Bij de vraag of sprake is van een provinciaal belang moet worden beoordeeld of provinciale staten zich het belang waarvoor het inpassingsplan is vastgesteld als provinciaal belang hebben kunnen aantrekken. Bij de beantwoording van die vraag is bepalend of het belang zich leent voor behartiging op provinciaal niveau vanwege de daaraan klevende bovengemeentelijke aspecten. Provinciale staten hebben beoordelingsruimte, omdat de wetgever niet heeft vastgelegd wat de provinciale belangen zijn.’ en ‘[...] moet bij de vraag of sprake is van een provinciaal belang worden beoordeeld of provinciale staten zich het belang waarvoor [het betrokken besluit is genomen] in redelijkheid als provinciaal belang hebben kunnen aantrekken.’ Zie bijv. ABRvS 28 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2566 en ABRvS 10 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1829.

38 Zie voor een kritische bespreking van deze jurisprudentie D. Korsse, *Ruimtelijke ordening op niveau – Een juridisch onderzoek naar provinciale en nationale instructieregels op grond van hoofdstuk 4 van de Wro*, Bouwrecht Monografieën deel 37, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2014, met name de daarin opgenomen casus *Peizerweg* (par. 3.3). Zie voor een meer actuele bespreking van dit thema J.S. Haakmeester, ‘Het provinciaal belang onder de Omgevingswet’, *JM* 2021/89.

In dat geval wordt in essentie beleid gevorderd van gemeenten om vast te stellen hoe met de behartiging van de provinciale belangen wordt omgesprongen. De scheidslijn tussen instructieregels waarin de gemeente wordt opgedragen om regels te stellen in een omgevingsplan en het toekennen van nieuwe taken (hetgeen in strijd zou zijn met art. 124 Grondwet) is erg dun.

In artikel 7.3 lid 1 van de Utrechtse omgevingsverordening wordt de gemeenteraad verplicht om regels op te nemen in een omgevingsplan die ertoe strekken de uitzonderlijke universele waarde van het werelderfgoed de Hollandse Waterlinies te waarborgen en te versterken. De betrokken gemeenten krijgen hiermee dus een taak om het werelderfgoed te beschermen en zullen beleid moeten voeren over de manier waarop zij die taak zullen vervullen, bijvoorbeeld bij het toestaan van nieuwe ontwikkelingen. Het beschermen van het werelderfgoed is echter geen taak die in artikel 2.17 Ow aan gemeenten wordt toebedeeld. Omdat in dit geval sprake is van een specificatie van de verplichting van de gemeenteraad om met het omgevingsplan te waarborgen dat sprake is van een evenwichtige toedeling van functies aan locaties, kwalificeert deze verplichting als een ‘nadere taak’ die binnen de reikwijdte valt van de bevoegdheid om instructieregels vast te stellen.

De gemeentelijke verantwoordelijkheid om beleid te voeren is in dit geval een logisch gevolg van de instructieregel die het gemeentebestuur in acht moet nemen en is dus inherent aan het wettelijke systeem waarin met instructieregels wordt gewerkt. Met het oog hierop is het van belang om na te gaan in hoeverre gemeenten in staat zijn om invulling te geven aan die verantwoordelijkheid. Mogelijk is provinciale ondersteuning daarbij gewenst, bijvoorbeeld door de instructieregel gepaard te laten gaan met het beschikbaar stellen van provinciale expertise over de cultuurhistorische waarden van het werelderfgoed.³⁹ Ook voor de private initiatiefnemer is het van belang om hierover klare wijn te schenken, zodat deze zich tot het juiste loket kan wenden met vragen over de aanvaardbaarheid van de beoogde activiteit in het licht van de betrokken instructieregel.⁴⁰

3.3 Evenwichtige toedeling van functies aan locaties

Het streven naar decentralisatie wordt in de derde plaats kracht bijgezet door de beperking dat instructieregels over de inhoud van een omgevingsplan in hoofdzaak betrekking moeten hebben op de planregels die hun grondslag vinden in artikel 4.2

39 Ondersteuning wordt ook geboden via door de bij de werelderfgoederen betrokken provincies opgestelde gebiedsanalyses.

40 Een initiatiefnemer voor een activiteit wordt wegwijs gemaakt via toepasbare regels. De eerste toegang voor uitleg over de ter plekke geldende (en beperkende) regels is het gemeenteloket. Verder is veel informatie beschikbaar bij verschillende instanties: zie de webpagina ‘Wie zijn betrokken bij het Nederlands werelderfgoed? | Werelderfgoed | Rijksdienst voor het Cultureel Erfgoed’, www.cultureelerfgoed.nl/onderwerpen/werelderfgoed/wie-zijn-betrokken-bij-het-nederlands-werelderfgoed.

lid 1 Ow.⁴¹ Dit zijn de regels in het omgevingsplan die nodig zijn met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties.⁴² Mogelijk moet deze nuancering van de bevoegdheid om instructieregels vast te stellen in verband worden gebracht met het hierboven geschetste spanningsveld tussen enerzijds het verbod om nieuwe taken toe te delen aan gemeenten en anderzijds de bevoegdheid van provinciale staten om beleid van gemeenten te vorderen over de bescherming van provinciale belangen. De gedachte is dan dat het belang van de evenwichtige toedeling van functies aan locaties rechtvaardigt dat hierover beleid wordt gevorderd van het gemeentebestuur.

De vraag is echter wel wat moet worden verstaan onder ‘regels die nodig zijn met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties’ en – in het verlengde daarvan – hoe die regels kunnen worden onderscheiden van de overige regels in het omgevingsplan. Duidelijk is dat hier niet uitsluitend wordt bedoeld op het type regels dat zich laat vergelijken met een bestemming onder de Wro, waarin een gebruiksdoeleinde werd toegekend aan een perceel en met het oog op dat gebruiksdoeleinde regels werden gesteld over de activiteiten die op de betrokken locatie mogen plaatsvinden. Hierover wordt in de memorie van toelichting bij de Invoeringswet Ow het volgende opgemerkt:

‘De nieuwe redactie [van art. 4.2 Ow – auteurs] beoogt te verduidelijken dat artikel 4.2 niet aangemerkt moet worden als een afzonderlijke grondslag om regels in een omgevingsplan te stellen. Artikel 4.2 moet beschouwd worden als een taak waar het omgevingsplan, met de daarin gestelde regels, voor moet zorgen. (...) Met de wijziging die in artikel 4.2 wordt voorgesteld, wordt beoogd duidelijk te maken dat het omgevingsplan in ieder geval moet zorgen voor een evenwichtige toedeling van functies aan locaties, zonder daarbij een onderscheid te maken met welke regels dat doel moet worden bereikt. Het veronderstelde juridisch relevante onderscheid tussen 4.1-regels en 4.2-regels komt te vervallen. (...) Het zorgen voor een evenwichtige toedeling van functies aan locaties wordt in het omgevingsplan bereikt door activiteiten onderling evenwichtig over locaties te reguleren. (...) Een evenwichtige toedeling van functies aan locaties moet, zoals vermeld, als resultante worden beschouwd van alle regels in het omgevingsplan. Binnen een aantal basale uitgangspunten voor het opstellen en indelen van regelgeving, geldt bij het vaststellen van het omgevingsplan een hoge mate van vrijheid. Een gemeente heeft daarbij in beginsel een vrije keuze om regels te stellen en met coördinaten aan locaties te koppelen. Daarbij kan het gaan om regels die

41 Art. 2.23 lid 3 onder c onder 1 Ow.

42 De instructieregels kunnen ook gaan over maatwerkregels en over monitoring en gegevensverzameling (resp. art. 2.23 lid 3 onder c onder 2 en onder 3 Ow). In deze beide gevallen zullen de instructieregels in het verlengde liggen van onderwerpen die reeds op provinciaal niveau zijn gereguleerd, namelijk om regels ter uitwerking van de regulering van een activiteit in een omgevingsverordening (ten aanzien waarvan de mogelijkheid tot maatwerk moet worden beperkt) of ten behoeve van een provinciale omgevingswaarde (met het oog waarop monitoring en gegevensverzameling nodig is op gemeentelijk niveau).

gekoppeld worden aan het gehele gemeentelijke grondgebied of regels die alleen een deel van het grondgebied als werkingsgebied hebben, tot het niveau van een perceel of gedeelte daarvan. Om tot een locatiegerichte ordening van de regels te komen, kan ervoor gekozen worden om in het omgevingsplan te werken met regels waarmee functie-aanduidingen met coördinaten gekoppeld worden aan locaties. Door deze manier van werken, kunnen locaties met een functie-aanduiding worden “geëtiketteerd”. In de huidige redactie blijkt artikel 4.2 zo gelezen te worden dat deze werkwijze de enige toegelaten werkwijze is, terwijl dat niet beoogd is. Een evenwichtige toedeling van functies aan locaties kan ook worden bereikt zonder dat in het omgevingsplan gewerkt wordt met uitdrukkelijk toegepaste functie-aanduidingen. Artikel 4.2 moet dan ook niet worden uitgelegd als een opdracht om locaties evenwichtig te etiketteren met functie-aanduidingen. Het staat de bevoegde bestuursorganen wel vrij om in het omgevingsplan te werken met functie-aanduidingen. Het vastleggen van functie-aanduidingen in een omgevingsplan biedt een basis om de regels voor activiteiten te kunnen indelen. Dit vormt een hulpmiddel om de regels over activiteiten, waarmee het vereiste evenwicht wordt bereikt, te kunnen ordenen. Een kapstok waaraan in het omgevingsplan regels over activiteiten kunnen worden opgehangen. Het omgevingsplan kan zo worden ingericht dat in het omgevingsplan aan een functie-aanduiding een bundeltje van toegelaten activiteiten wordt gekoppeld.⁴³

De gedachte dat regels ‘die nodig zijn met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties’ niet moeten worden verward met regels waarin een functie-aanduiding wordt toebedeeld aan een locatie, is nergens ter discussie gesteld en lijkt inmiddels gemeengoed te zijn geworden.⁴⁴ Dit komt tot uitdrukking in de instructieregels die zijn opgenomen in het Besluit kwaliteit leefomgeving. In de daarin opgenomen instructieregels die verband houden met een evenwichtige toedeling van functies aan locaties kunnen verschillende regelingen uit het voormalige Activiteitenbesluit milieubeheer worden teruggevonden die verband houden met de milieuhinder die mag worden veroorzaakt door milieubelastende activiteiten. Het gaat bijvoorbeeld over geur⁴⁵ en geluid.⁴⁶ Deze regels zijn via de zogenaamde bruidsschat geïmplementeerd in de omgevingsplannen in de vorm van algemene regels over activiteiten in de afdeling ‘Milieubelastende activiteiten’, zonder koppeling aan specifieke gebruiksdoeleinden (in de vorm van een toedeling van een functie aan een locatie).⁴⁷

Kennelijk moet de beperking van de instructieregelbevoegdheid in artikel 2.23 lid 3 onder c onder 1 Ow zo worden begrepen, dat hiermee niet wordt bedoeld op een type regel in het omgevingsplan, maar op de achterliggende doelstelling van die regel. Dat betekent dat de desbetreffende instructieregels ertoe moeten strekken dat activiteiten

43 *Kamerstukken I* 2017/18, 34 986, nr. 3, p. 58-61.

44 Zie bijv. ook *Kamerstukken II* 2018/19, 35 133, nr. 3, p. 51 en VNG, *Handboek opstellen omgevingsplan* (versie 10 augustus 2022), p. 47.

45 Par. 5.1.4.6 Bkl.

46 Par. 5.1.4.2 Bkl.

47 Afdeling 22.3 zoals deze van rechtswege gold op 1 januari 2024.

in het omgevingsplan evenwichtig over locaties worden gereguleerd, ongeacht hoe die regulering precies wordt vormgegeven.

4 De verbeterdoelen van de Omgevingswet als richtinggevend kader voor provinciale regels

Aan de stelselherziening die met de Omgevingswet is doorgevoerd, ligt een viertal verbeterdoelstellingen ten grondslag. Achtereenvolgens gaat het om het streven naar een integrale benadering, het bieden van flexibiliteit, vereenvoudiging en toepasbaarheid van regelgeving. Omdat de omgevingsverordening een schakel is in de keten van besluitvorming over de toelaatbaarheid van activiteiten, is het nastreven van deze doelstellingen ook van belang bij het stellen van regels in die verordening. Het is daarom interessant om na te gaan hoe de verbeterdoelstellingen kunnen fungeren als een richtinggevend kader voor het vaststellen van provinciale regels.

4.1 Integrale benadering

Een eerste verbeterdoelstelling die bij de totstandkoming van de Omgevingswet is geformuleerd, is het bewerkstelligen van een samenhangende benadering van de fysieke leefomgeving in beleid, besluitvorming en regelgeving. Toegepast op de omgevingsverordening zou dit betekenen dat de voorwaarden die in de verordening (direct of indirect) worden gesteld aan het verrichten van een fysieke activiteit, zijn gebaseerd op een beoordeling van de aanvaardbaarheid van die activiteit vanuit zo veel mogelijk beleidsterreinen.

Voor werkelijke integratie is vereist dat de verschillende provinciale belangen bij dezelfde fysieke activiteit worden samengebracht en (zo nodig) tegen elkaar worden afgewogen. Alleen op die manier kan een meeromvattende uitspraak worden gedaan over de aanvaardbaarheid van die activiteit in het licht van het provinciaal beleid. Integratie is daarmee het tegenovergestelde van een benadering waarin de aanvaardbaarheid van een activiteit per provinciale beleidsdoelstelling apart wordt beoordeeld. Ieder provinciaal belang wordt dan afzonderlijk tegen die activiteit afgewogen en die belangen moeten op een later moment nog bij elkaar worden gebracht. Kortom, bij een integrale benadering in de omgevingsverordening zelf ligt de afweging van de provinciale belangen zo veel mogelijk ten grondslag aan de (instructie)regels die in de verordening worden opgenomen, terwijl die afweging zonder die integratie pas plaatsvindt als regels uit de verordening in een concreet geval worden toegepast.

Dit betekent dat geen sprake is van integratie als in de verordening wordt volstaan met een regel waarin de verschillende provinciale belangen bij elkaar worden gebracht, zonder die belangen tegen elkaar af te wegen. In dat geval is slechts sprake van een

bundeling van belangen.⁴⁸ De afweging van de betrokken belangen vindt dan pas plaats op het moment dat de regel wordt toegepast. Een voorbeeld hiervan is een afwegingskader, waarin wordt aangegeven welke provinciale verantwoordelijkheden en beleidsdoelstellingen bepalend zijn voor de aanvaardbaarheid van een bepaalde activiteit in een concreet geval.

Zo schrijft artikel 4.39 lid 2 van de Omgevingsverordening Overijssel 2024 voor dat een omgevingsplan uitsluitend mag voorzien in een nieuw agrarisch bouwperceel als (samengevat en onder meer) geen bestaand bouwperceel beschikbaar is (duurzaam ruimtegebruik), daar sloop van bestaande bebouwing tegenover staat (tegengaan verstening buitengebied) en de ecologische of landschappelijke waarden in de omgeving worden versterkt (kwaliteitsverbetering). Het realiseren van nieuwe agrarische bebouwing wordt hiermee vanuit verschillende provinciale belangen benaderd, maar die belangen worden niet tegen elkaar afgewogen om tot een meeromvattende norm te komen. Van een integrale regel is dus geen sprake.

Wat betreft de omgevingsverordening is het voordeel van integratie dat de belangenafweging over een fysieke activiteit die op provinciaal niveau wordt gemaakt een completer karakter krijgt, zodat op basis daarvan meer volledige uitspraken kunnen worden gedaan over de aanvaardbaarheid van die activiteit. Er kunnen dan duidelijkere voorwaarden aan die activiteit worden gesteld, hetgeen leidt tot gecomprimeerde en meer concrete regels, al dan niet gekoppeld aan specifieke locaties. Een benadering van activiteiten per beleidsdoelstelling afzonderlijk leidt er daarentegen toe dat per belang voorwaarden aan een activiteit worden gesteld. De omvang van de regels neemt daardoor toe en de puzzel om die regels in een concreet geval gezamenlijk toe te passen (en de betrokken belangen alsnog tegen elkaar af te wegen) wordt groter.

Artikel 4.8 van de Omgevingsverordening Overijssel 2024 bepaalt dat een omgevingsplan alleen nieuwe ontwikkelingen mogelijk maakt die de ruimtelijke kwaliteit versterken. Om te bepalen of sprake is van een kwaliteitsverbetering, moet (onder meer) de ‘vierlagenbenadering’ uit de catalogus Gebiedskenmerken worden toegepast. Deze vier lagen zijn achtereenvolgens de natuurlijke laag, de laag van het agrarisch cultuurlandschap, de stedelijke laag en de laag van de beleving. Los hiervan bepaalt artikel 4.12 van de omgevingsverordening dat in omgevingsplannen rekening wordt gehouden met de cultuurhistorische waarden die in het gebied aanwezig zijn, waaronder historische landschappen, historisch geografische elementen en structuren en archeologische vindplaatsen. In zoverre kiest de verordening voor een benadering van nieuwe ontwikkelingen vanuit afzonderlijke beleidsdoelstellingen (respectievelijk landschappelijke

48 Hierover A.G.A. Nijmeijer & M.A.A. Soppe, ‘Alles draait om eenvoud. De Omgevingswet tussen Haagse bluf en fata morgana?’, in: A.A.J. de Gier e.a. (red.), *Goed verdedigbaar. Vernieuwing van bestuursrecht en omgevingsrecht* (Van Buuren-bundel), Deventer: Kluwer 2011, p. 427-440.

kwaliteit en cultuurhistorische waarden). Integratie zou betekenen dat het belang bij de bescherming van cultuurhistorische waarden wordt samengevoegd met het belang bij de bescherming van de landschappelijke kwaliteit, bijvoorbeeld door de cultuurhistorische waarden als onderdeel van de laag van de beleving te beschouwen. De bescherming van de cultuurhistorische waarden gaat dan deel uitmaken van het afwegingskader dat voor de bescherming van de landschappelijke kwaliteit is geformuleerd.

Het voorbeeld laat zien dat integratie alleen mogelijk is als de betrokken belangen een gedeelde noemer hebben, in de zin dat zij betrekking hebben op dezelfde (aspecten van) activiteiten op dezelfde locatie. In veel gevallen zal een dergelijke overlap op het niveau van de omgevingsverordening niet goed kunnen worden onderscheiden. Wat hierbij behulpzaam zou kunnen zijn, is belangen niet te vereenzelvigen met provinciale verantwoordelijkheden en beleidsdoelstellingen. Het belang kan worden beschouwd als het verband tussen een provinciale verantwoordelijkheid en (aspecten van) feitelijke activiteiten in de fysieke leefomgeving. Een overlap tussen verschillende belangen komt dan eerder in beeld, op basis waarvan de mogelijkheden voor integratie kunnen worden verkend. Een overlap van belangen betekent overigens niet dat integratie van die belangen ook altijd mogelijk is. Dat is bijvoorbeeld niet het geval als de betrokken belangen botsen, maar geen van die belangen kan wijken voor de ander.

4.2 Flexibiliteit

Een tweede verbeterpunt dat de Omgevingswet beoogt te bereiken, is het vergroten van de bestuurlijke afwegingsruimte door een actieve en flexibele aanpak mogelijk te maken voor het bereiken van doelen voor de fysieke leefomgeving. In een omgevingsverordening wordt hier gevolg aan gegeven door bij de toepassing van een (instructie)regel uit de verordening ruimte te laten om een afweging te maken tussen het belang dat aan de regel ten grondslag ligt en de overige belangen die in het concrete geval bij het verrichten van de activiteit betrokken zijn. Flexibiliteit betekent dus dat ruimte bestaat om keuzes te maken over de manier waarop de regel wordt toegepast. Hoe meer keuzevrijheid de norm laat, des te minder de norm het resultaat van de regulering dicteert en des te meer mogelijkheden bestaan om een activiteit toe te staan.

Een in de praktijk voorkomend misverstand is om het bieden van flexibiliteit te vereenzelvigen met het opnemen van vage, kwalitatieve normen in provinciale (instructie)regels. Het antwoord op de vraag of een norm flexibiliteit biedt, is echter niet afhankelijk van een vage, kwalitatieve formulering. Die formulering kan best exact en objectief zijn. Doorslaggevend is uiteindelijk de ruimte om bij de toepassing van de norm te kiezen voor verschillende resultaten.

Het verbod in de Utrechtse omgevingsverordening om in een omgevingsplan activiteiten toe te staan binnen een grondwaterbeschermingsgebied die een risico vormen voor de drinkwaterwinning, omvat een vage, kwalitatieve norm. Daaruit

blijkt niet wanneer precies sprake is van een risico voor de drinkwaterwinning en met welke maatregelen of beperkingen een potentieel risicovolle activiteit wél aanvaardbaar kan zijn. Het is echter duidelijk niet de bedoeling om in een concreet geval ruimte te bieden voor een keuze over de aanvaardbaarheid van een potentieel risicovolle activiteit, in de zin dat het belang bij die activiteit een zwaarder gewicht kan worden toegekend dan het drinkwaterbelang. De activiteit is toegestaan, of niet. Er is dus geen sprake van flexibiliteit bij het bereiken van de betrokken doelen voor de fysieke leefomgeving (noch voor de bescherming van het drinkwaterbelang in het concrete geval, noch voor het belang bij de beoogde activiteit).

Daar staat tegenover dat het mogelijk is om flexibiliteit te bieden, ook als de betrokken norm exact en objectief is geformuleerd. Zo zijn de regels in paragraaf 9.4.1 van de Utrechtse omgevingsverordening gericht op het bereiken en behouden van een maximaal 24-uursgemiddelde geluidsniveau binnen stille kerren en bufferzones rondom een stiltegebied.⁴⁹ Bij de wijziging van een omgevingsplan voor een locatie binnen een ‘aandachtsgebied stiltegebied’ moet daar rekening mee worden gehouden.⁵⁰ Dat biedt ruimte voor een afweging van de betrokken belangen. Op basis van die afweging kan een zwaarder gewicht worden toegekend aan het belang bij een activiteit binnen een aandachtsgebied die afbreuk doet aan de doelstelling om het maximale 24-uursgemiddelde geluidsniveau te behalen, dan aan het belang bij de handhaving van de stiltegebieden dat aan de verordening ten grondslag ligt.

Bij het stellen van een regel in een omgevingsverordening moet een bewuste keuze worden gemaakt wie de belangenafweging moet maken en dus de eindverantwoordelijke bij de toepassing van die regel is. Een instructieregel die flexibiliteit biedt, laat per definitie ruimte voor een nadere afweging, waarin het provinciaal belang wordt meegewogen met de overige belangen die in het concrete geval betrokken zijn bij de realisatie van de desbetreffende activiteit. De flexibiliteit in een instructieregel impliceert in beginsel dat op lokaal niveau naar eigen inzicht keuzes kunnen worden gemaakt over de manier waarop het provinciaal niveau in een concreet geval moet worden beschermd. In het geval van een flexibele, rechtstreeks werkende regel over een activiteit in een verordening is het aan de private initiatiefnemer om te beoordelen of de beoogde activiteit met die regel in overeenstemming is. Als dergelijke flexibiliteit niet wenselijk is, dan moet de (instructie)regel geen ruimte bieden om bij de toepassing van die regel een belangenafweging te maken of moet worden gekozen voor een regel over een activiteit die – via handhaving of vervolgbesluitvorming – moet worden toegepast door gedeputeerde staten.

Het antwoord op de vraag wie de belangenafweging maakt bij de toepassing van de regel waarin flexibiliteit geboden wordt, is afhankelijk van de strekking van die regel.

49 Zie art. 9.26 van de Omgevingsverordening provincie Utrecht.

50 Art. 9.29 van de Omgevingsverordening provincie Utrecht.

Gaat het bijvoorbeeld om een regel waarin een vergunningplicht is opgenomen voor het verrichten van een bepaalde activiteit, dan wordt de belangenafweging verricht door gedeputeerde staten bij het beoordelen van een aanvraag om die vergunning. De instructieregel uit het voorbeeld waarin is bepaald dat rekening moet worden gehouden met het streven naar een maximaal 24-uursgemiddelde geluidsniveau binnen stille kernen en bufferzones rondom stiltegebieden, is gericht tot de gemeenteraad. Het is dus aan de raad die voornemens is om het omgevingsplan te wijzigen om een afweging te maken tussen het provinciale belang dat aan de instructieregel ten grondslag ligt en het belang bij het voorzien in activiteiten die het provinciale belang kunnen schaden. De beslissing hoe het betrokken provinciaal belang in het concrete geval behartigd moet worden, verschuift daarmee van provinciaal naar gemeentelijk niveau. Met het oog op het streven naar decentralisatie is dat wenselijk, maar met het oog op de bescherming van het provinciaal belang kan een dergelijke decentralisatie onwenselijk zijn. Afhankelijk van het gewicht van het betrokken provinciaal belang zullen provinciale staten dus in de formulering van de instructieregel meer of minder afwegingsruimte laten aan de gemeenteraad.⁵¹

Een instructieregel kan ook van flexibiliteit worden voorzien door het toekennen van de bevoegdheid aan gedeputeerde staten om ontheffing van de instructieregel te verlenen. De grondslag daarvoor is opgenomen in artikel 2.32 lid 1 Ow. De ontheffingsbevoegdheid biedt een grondslag om een nadere belangenafweging te maken over de manier waarop het onderliggende provinciaal belang in een concreet geval moet worden beschermd. Die belangenafweging wordt gemaakt door gedeputeerde staten, die het bestuursorgaan van de gemeente of het waterschap ontheffing moeten verlenen om bij de toepassing van de betrokken bevoegdheid af te wijken van de norm die in de instructieregel is neergelegd. Door voorwaarden te verbinden aan de ontheffingsbevoegdheid kan aan de voorkant duidelijkheid worden geboden onder welke omstandigheden ontheffing kan worden verkregen en wordt de nadere belangenafweging ingeperkt die gedeputeerde staten over de bescherming van het provinciaal belang kunnen maken.

Artikel 2.32 lid 1 Ow biedt de mogelijkheid om een ontheffingsbevoegdheid structureel in te zetten om flexibiliteit te bieden in instructieregels dan op grond van het voormalige artikel 4.1a van de Wro het geval was.⁵² Op grond van eerstgenoemd

51 Voor het bieden van meer of minder afwegingsruimte wordt binnen het stelsel van de Omgevingswet en dus ook in de omgevingsverordening veelal gewerkt met de trits ‘in acht nemen, rekening houden met en betrekken bij’. Zie H.A. Oldenziel en H.W. de Vos, *Systeem en kerninstrumenten van de Omgevingswet* (Staats- en Bestuursrecht Praktijk), Deventer: Wolters Kluwer 2024 par. 10.3.

52 Er werd vrij algemeen aangenomen dat alleen ruimte bestond om in verordeningen een bevoegdheid op te nemen om ontheffing te verlenen onder de strikte voorwaarde die in art. 4.1a Wro was neergelegd. Zie S. Hillegers (annotatie in *M en R* 2014/89): ‘In een verordening zal het wettelijk criterium [...] moeten worden herhaald’; H. Gierveld (*TO* september 2014, nr. 2): ‘De uitspraak (van 5 februari 2014) benadrukt dat de provincies, voor zover zij dat nog niet hebben gedaan, hun verordeningen dienen aan te passen aan

artikel lijkt het namelijk mogelijk om het algemene criterium dat in de wet is neergelegd voor het verlenen van een ontheffing ('onevenredige belemmering taak of bevoegdheid op decentraal niveau') in de omgevingsverordening uit te werken in specifieke criteria voor de toepassing van de ontheffingsbevoegdheid. Die ruimte is onder het regime van de Omgevingswet benut in een aantal omgevingsverordeningen.

In de Gelderse omgevingsverordening is naast een verwijzing naar het wettelijk criterium een aanvullend criterium opgenomen om af te kunnen wijken van de provinciale instructieregels.⁵³ In deze omgevingsverordening worden dus de criteria uit de artikelen 8.74b lid 2 en 10.24 lid 2 van het Bkl ruimer gebruikt dan alleen binnen de regels over natuurbeheer. Verder zoekt een aantal omgevingsverordeningen afwijkruimte voor experimenten.⁵⁴ In de Utrechtse omgevingsverordening is een expliciete ontheffingsmogelijkheid opgenomen voor experimenten of innovatie.⁵⁵ Ook in de Gelderse omgevingsverordening wordt experimenteer-ruimte geboden. Dat gebeurt echter niet via het instrument ontheffing maar (in aansluiting op afdeling 23.2 van de Omgevingswet) via maatwerkregels.⁵⁶ In de

[...] artikel (4.1a Wro)'; F.A.G. Groothuijse & D. Korsse (annotatie in AB 2015/303): 'Eigenlijk bestaat er geen andere optie dan de algemene clausulering uit art. 4.1a lid 1 Wro over te nemen [...]'; D. Korsse (annotatie AB 2014/140): '[...] denk ik dat er niet veel anders op zit dan de algemene clausulering aan het toekennen van een ontheffingsbevoegdheid integraal over te nemen'. Die opvatting lijkt te moeten worden genuanceerd op grond van ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2561, r.o. 3.2, waarin de Afdeling andere ontheffingsvoorwaarden accepteert.

- 53 Art. 1.7 (afwijking van een instructieregel voor het omgevingsplan om een zwaarwegend belang) bevat een soort van ADC-toets: afwijken is mogelijk bij een zwaarwegend maatschappelijk belang en bij gebrek aan alternatieven en mits compensatie plaatsvindt van het met die afwijking aangetaste provinciale belang. Dit aanvullende criterium is via de grondslag in het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet (23ste tranche) in de omgevingsverordening opgenomen en bij inwerkingtreding van de Omgevingswet in een iets andere redactie gecontinueerd.
- 54 Volgens de toelichting (bij art. 5.6) van de Noord-Brabantse omgevingsverordening biedt het wettelijke ontheffingscriterium 'ruimte voor maatwerk en voor onvoorziene ontwikkelingen, bijvoorbeeld een innovatief of experimenteel project, waarbij maatschappelijke belangen spelen, af te wijken van de instructieregels'. Als die redenering klopt, is een afwijkende, specifieke experimenteerbepaling in een omgevingsverordening strikt genomen overbodig. Anderzijds is in dat geval duidelijk dat zo'n bepaling binnen de reikwijdte valt van het criterium dat in art. 2.32 lid 5 Ow is neergelegd.
- 55 Art 1.7 – Ontheffing voor experimenten of innovatie: 'Om experimenten in een gebied of innovatieve ontwikkelingen een kans te geven, kunnen gedeputeerde staten ontheffing van instructieregels verlenen.'
- 56 Art. 1.8 – Experimenteerbepaling: 'In afwijking van (...) de instructieregels in de hoofdstukken 5 en 6 (...) kunnen, tenzij in de artikelen (...) anders is bepaald, regels worden gesteld over een experiment dat beoogt bij te dragen aan het nastreven van de oogmerken, genoemd in de artikelen 1.2 en 1.3.'

Noord-Hollandse omgevingsverordening is nog weer een andere variant opgenomen, die experimenteerruimte biedt via een gebiedsaanwijzing.⁵⁷

De vraag is of deze ‘experimentele’ bepalingen onder de reikwijdte van de wettelijke grondslag voor een ontheffing vallen,⁵⁸ binnen die reikwijdte blijven en in een voorkomend geval – en zo’n geval gaat zich vroeg of laat een keer voordoen – de bestuursrechtelijke reactieve toets zullen (kunnen) doorstaan. Het is echter duidelijk dat de provinciale regelgever die toetsing op voorhand niet (meer) schuwt. Er wordt actief gezocht naar maatwerkoplossingen voor situaties waarin de bestaande instructieregels knellen en nieuwe ontwikkelingen (onnodig) belemmerd worden. Daarbij wordt verder gekeken dan het aangereikte wettelijke criterium.

4.3 Vereenvoudiging

De derde verbeterdoelstelling van de Omgevingswet is het vergroten van de inzichtelijkheid, de voorspelbaarheid en het gebruiksgemak van het omgevingsrecht. Dit zal hieronder kortweg worden aangeduid als ‘vereenvoudiging’. Voor de omgevingsverordening betekent dit dat deze zo gemakkelijk mogelijk raadpleegbaar moet zijn, in die zin dat de gebruiker (of dat nou een gemeenteambtenaar, een particulier of een rechter is) zo goed mogelijk in staat moet worden gesteld om te achterhalen welke regels van toepassing zijn op de activiteit die in het concrete geval aan de orde is. De functionaliteiten van het Digitaal Stelsel Omgevingswet (DSO) kunnen hierbij helpen, maar de toegankelijkheid van de verordening hangt in belangrijke mate ook af van de vormgeving van de verordening zelf. Een duidelijke structuur, een beperking van verwijzingen naar aanverwante documenten en een zo scherp mogelijke formulering van regels helpen daarbij.

Toegankelijkheid betekent echter niet alleen dat de gebruiker de relevante regels moet kunnen vinden, maar ook dat die gebruiker moet kunnen vaststellen wat de betekenis daarvan is in het concrete geval. De gebruiker moet in de regel kunnen lezen aan welke norm de activiteit moet voldoen en welke (procedurele en inhoudelijke) vervolgstappen nodig zijn om die regel toe te passen op de activiteit in kwestie. De inzichtelijkheid van de omgevingsverordening wordt vergroot door de juridische

57 Art. 13.2 – Experimenteer- en meerwaardebepaling: ‘Gedeputeerde Staten kunnen een gebied aanwijzen waarbinnen ten behoeve van een experiment of activiteit in de fysieke leefomgeving van de regels bij of krachtens deze verordening mag worden afgeweken.’

58 Onduidelijk is bijvoorbeeld of de Zeeuwse ontheffingsmogelijkheid beoogd heeft om een eigen, beperkend, criterium op te nemen met de formulering: ‘Gedeputeerde Staten kunnen op basis van een integrale afweging van provinciale belangen ontheffing verlenen van een instructieregel.’ De Zuid-Hollandse omgevingsverordening bevat aanvullend op de wettelijke ontheffingsmogelijkheid nog een soort van vrijstelling voor geringe afwijkingen van instructieregels: ‘Een omgevingsplan kan voorzien in activiteiten waarbij in relatief beperkte mate wordt afgeweken van (...), mits geen onevenredige afbreuk wordt gedaan aan de doelen van deze bepalingen.’ (art. 7.86 Afwijkingsmogelijkheid – balansregeling).

vertaling van het provinciaal beleid zo veel mogelijk in de verordening te concentreren, de regels in de verordening zo beknopt mogelijk te houden en hierin een heldere structuur aan te brengen.

In artikel 4.9 lid 1 van de Omgevingsverordening Overijssel 2024 is bepaald dat bij de wijziging van een omgevingsplan waarmee wordt voorzien in een nieuwe ontwikkeling, gemotiveerd moet worden dat die nieuwe ontwikkeling bijdraagt aan ruimtelijke kwaliteit. In die motivering moet het uitvoeringsmodel uit de omgevingsvisie Overijssel worden toegepast, worden onderbouwd dat de ontwikkeling past in het ontwikkelingsperspectief dat volgens de omgevingsvisie van toepassing is op het betrokken gebied en inzichtelijk worden gemaakt hoe de catalogus Gebiedskenmerken (Bijlage VII bij de verordening) is gebruikt bij de ruimtelijke inpassing van de ontwikkeling. Het uitvoeringsmodel uit de omgevingsvisie bepaalt onder meer dat een toetsing moet plaatsvinden aan de ‘generieke beleidskeuzes’ (de ‘of-vraag’). Zowel de ontwikkelingsperspectieven als de gebiedskenmerken waar artikel 4.9 van de omgevingsverordening naar verwijst, zijn beleidsmatig verwoord en hebben een algemeen karakter. Zo is voor het ontwikkelingsperspectief ‘Wonen en werken in het kleinschalige mixlandschap’ bepaald dat dit is gericht op ‘het in harmonie met elkaar ontwikkelen van de diverse functies in het buitengebied’. Omdat de inhoud van de betrokken norm door de doorverwijzingen in artikel 4.9 lid 1 van de omgevingsverordening is verspreid over meerdere documenten, is het voor een gebruiker niet eenvoudig om vast te stellen wat die norm precies inhoudt. Door de vage bewoordingen in de verschillende documenten kan de gebruiker de betekenis van die norm bovendien moeilijk doorgronden.

4.4 Toepasbaarheid

De vierde verbeterdoelstelling die aan de Omgevingswet ten grondslag ligt, is het versnellen en verbeteren van besluitvorming over projecten in de fysieke leefomgeving. In de omgevingsverordening kan hieraan een bijdrage worden geleverd door de daarin vervatte regels praktisch toepasbaar te maken voor de gebruiker. Daarmee wordt de keten van besluitvorming over de aanvaardbaarheid van een activiteit, waarvan de omgevingsverordening onderdeel uitmaakt, versoepeld. Dat draagt bij aan de efficiëntie van de beoordeling van die aanvaardbaarheid in een concreet geval.

Met het oog op de toepasbaarheid van de omgevingsverordening is het in de eerste plaats van belang om de ‘gebruiker’ voor de toepassing van een regel in het oog te houden. Voor een rechtstreeks werkende algemene regel is dat de burger en/of een bedrijf, die binnen het digitale stelsel weggwijs wordt gemaakt met toepasbare regels.⁵⁹ Voor instructieregels vloeit uit de wettelijke systematiek voort dat het in

⁵⁹ Zie de webpagina: Digitaal Stelsel Omgevingswet (DSO) | Informatiepunt Leefomgeving, <https://iplo.nl/digitaal-stelsel/>. Zie over toepasbare regels <https://iplo.nl/digitaal-stelsel/toepasbare-regels-maken-aanleveren/>), en H.A. Oldenziel, *Wetgevingsarchitectuur van de Omgevingswet*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, par. 9.3.3.

beginsel de gemeenteraad is die een belangenafweging moet maken bij de toepassing van een instructieregel die flexibiliteit biedt. In de praktijk is dat echter niet in alle gevallen realistisch. Omdat de instructieregel tot doel heeft een provinciaal belang te beschermen, kan binnen de provincie de wens bestaan om geconsulteerd te worden over de toepassing van een instructieregel in een concreet geval, zodat daarover (op informele wijze) een ambtelijk advies of akkoord kan worden gegeven. Daarbij kan worden gedacht aan het accorderen van een landschappelijk inpassingsplan voor een ontwikkeling in het buitengebied waarin wordt voorzien met een wijziging van het omgevingsplan of met een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit. De beoordeling van de provinciale deskundige wordt daarmee feitelijk doorslaggevend voor de toepassing van de betrokken instructieregel, ook als daarvoor strikt genomen de juridische basis ontbreekt. De wens om de provincie over de toepassing van een instructieregel te raadplegen, kan ook op gemeentelijk niveau bestaan, bijvoorbeeld omdat expertise over het desbetreffende onderwerp binnen de gemeentelijke organisatie ontbreekt. Het komt ook voor dat gemeenten voor de toepassing van een instructieregel naar de provincie verwijzen, simpelweg omdat zij geen politiek-bestuurlijke verantwoordelijkheid willen dragen voor het toestaan van een bepaalde activiteit. Ook dat is juridisch relevant, omdat het belang van de private initiatiefnemer bij de besluitvorming over de aanvaardbaarheid van de beoogde activiteit tussen de wal en het schip kan vallen.

Ter illustratie kan worden gewezen op (het al eerder besproken) artikel 7.3 van de Utrechtse omgevingsverordening. Dit artikel schrijft (onder meer) voor dat een omgevingsplan geen regels mag bevatten die activiteiten toestaan die de uitzonderlijke universele waarde van het UNESCO werelderfgoed Hollandse Waterlinies aantasten. Bij de toepassing van deze instructieregel moet dus worden beoordeeld of een beoogde activiteit negatieve gevolgen heeft voor de uitzonderlijke universele waarde van de Hollandse Waterlinies. Die beoordeling moet in beginsel worden gemaakt door de gemeenteraad, die het omgevingsplan moet wijzigen om de activiteit toe te staan. In werkelijkheid zal de gemeente hierover advies vragen aan de deskundigen binnen de provinciale organisatie en niet of nauwelijks vrijheid voelen om van dat advies af te wijken. Dit betekent dat de beoordeling of aan de instructieregel wordt voldaan, in wezen op provinciaal niveau wordt gemaakt. Met andere woorden, gedeputeerde staten zijn eindverantwoordelijk voor de toepassing van de instructieregel (waarbij zij overigens ook weer om deskundigenadvies kunnen vragen bij het Rijk).

In de tweede plaats is het van belang dat private partijen procedurele waarborgen worden geboden om de aangewezen eindverantwoordelijke overheid te raadplegen over de toepassing van de relevante regels in de provinciale verordening. Hierbij kan aansluiting worden gezocht bij de praktijk op gemeentelijk niveau, bestaande uit de mogelijkheid om een formele vooroverlegprocedure te starten over de haalbaarheid van een ruimtelijk initiatief (waarvoor ook leges moeten worden betaald). Een dergelijke procedure waarborgt dat de initiatiefnemer met de juiste ambtenaren aan tafel kan komen, wordt gewezen op de belangrijkste (provinciale) aandachtspunten voor de aanvaardbaarheid van de beoogde activiteit en aan de voorkant zekerheid

wordt geboden, bijvoorbeeld in de vorm van een principebesluit voor medewerking (of de weigering daarvan). Na afronding van het vooroverleg kan de initiatiefnemer vervolgstappen zetten en investeringen doen. Zonder een dergelijke procedurele voorziening moet de initiatiefnemer zelf de weg vinden binnen het provinciale ambtenarenapparaat of de politiek en is daarbij aangewezen op de eigen inventiviteit. Als het niet lukt om (tijdig) een ingang te vinden, dan is het risico dat de toepassing van de instructieregel een interbestuurlijke aangelegenheid wordt waarbij die initiatiefnemer buitenspel komt te staan. Een initiatiefnemer die niet in de gelegenheid is om het belang bij de activiteit aan de voorkant over het voetlicht te brengen ten behoeve van de toepassing van de instructieregel, is in het uiterste geval overgeleverd aan de mogelijkheid om rechtsmiddelen aan te wenden tegen het (door de instructieregel gedicteerde) besluit om toestemming voor die activiteit te weigeren. Dat is voor geen van de betrokken partijen efficiënt en bovendien niet altijd effectief vanwege de kosten, de duur en de onzekere uitkomst van rechterlijke procedures.

5 Provinciale instructieregels en regionale afstemming of samenwerking

5.1 Provinciale regie op bovengemeentelijk niveau

Het stelsel van de Omgevingswet is zoals gezegd opgebouwd vanuit het subsidia-riteitsvereiste (decentraal, tenzij).⁶⁰ Tot de decentrale overheden behoren binnen het ‘Huis van Thorbecke’ de gemeente, het waterschap en de provincie. Taken en bevoegdheden worden in de Omgevingswet ook consequent in die volgorde toebedeeld: eerst de gemeente, dan (eventueel) het waterschap en vervolgens de provincie (en tenslotte het Rijk). Minder zichtbaar in het stelsel is een tussenverdieping van dat staatsrechtelijke huis: de regio(nale samenwerking).⁶¹ Er worden geen taken of bevoegdheden toebedeeld aan een vorm van regionale samenwerking, met uitzondering van het basistakenpakket bij vergunningverlening, toezicht en handhaving voor de met toepassing van de Wet gemeenschappelijke regelingen ingestelde omgevingsdiensten (zie de paragrafen 18.3.3 Ow en 13.2.3 Ob). Artikel 2.2 lid 2 Ow biedt wel expliciet de mogelijkheid tot samenwerking bij de uitoefening van taken en bevoegdheden⁶² en artikel 3.13 Ow bevat een grondslag om bij amvb bestuursorganen te verplichten om gezamenlijk een programma vast te stellen. De Omgevingswet biedt geen grondslag om bij provinciale verordening zo’n plicht op te leggen. Dit ondanks

60 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 75. De clause ‘met inachtneming van de grenzen van artikel 2.3, tweede lid’ komt liefst 35 keer voor in de tekst van de Ow.

61 Binnen het waterbeheer kan het waterschap worden aangemerkt als een regionale (functionele) bestuurslaag. De huidige waterschappen ontstijgen de gemeentelijke schaal ruimschoots en sommige waterschappen hebben de omvang van een provincie.

62 De memorie van toelichting spreekt in dit verband ook van ‘co-actorschap’. Zie de paragrafen *Subsidiariteit en co-actorschap* (*Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 43-44) en *Bestuursorganen werken samen* (*Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 73-74) en de toelichting bij art. 2.2 (*Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 397-398).

de regierol die gedeputeerde staten in de ruimtelijke ordening en diverse beleidsdossiers expliciet wordt toegekend, zoals bij de programmering van het landelijk gebied (als ‘gebiedsautoriteit’).⁶³

In de memorie van toelichting bij de Omgevingswet is de regio als relevante schaal-grootte zichtbaarder dan in de wet zelf. Er wordt volstaan met het onderstrepen van de positie of rol van de provincie als ‘gebiedsregisseur’ in de paragraaf over *De algemene zorg voor de fysieke leefomgeving door de provincies*:

‘Provincies dragen op het bovengemeentelijke en (inter)regionale niveau een verbindende en regisserende verantwoordelijkheid voor de fysieke leefomgeving, rekening houdend met de primaire verantwoordelijkheid van (samenwerkende) gemeenten.’⁶⁴

Die rol past de provincie kennelijk op alle drie de tussenlagen tussen de gemeentelijke en provinciale schaal (bovengemeentelijk of bovenlokaal, regionaal en boven-regionaal), zij het dat – uit oogpunt van het subsidiariteitsvereiste – primair van de gemeenten zelf verwacht mag worden om tot bovenlokale afstemming en samenwerking te komen. ‘Waar samenwerking tussen gemeenten uitblijft, stimuleren provincies actief dat de samenwerking alsnog tot stand komt’, aldus de memorie van toelichting met een verwijzing naar de Structuurvisie Infrastructuur en Ruimte.⁶⁵ Deze provinciale regierol op bovengemeentelijk niveau is beslist niet nieuw, maar werd in de Wro niet zo expliciet genoemd.⁶⁶

5.2 Instructieregels over regionale samenwerking

De ‘traditionele’ beleidsterreinen om als gemeenten op bovenlokale of regionale schaal met elkaar af te stemmen of samen te werken zijn de concentratie en programmering van woningbouw en bedrijventerreinen. Deze samenwerking is erop gericht te voorkomen dat de ruimtelijke leefomgeving ‘verrommelt’ en er een regionaal

63 Zie bijvoorbeeld de ‘Startnotitie Nationaal Programma Landelijk Gebied’ (10 juni 2022) en G. van Steenbergen, *Regionale gebiedsontwikkeling. De invloed van de provincie op ruimtelijke planning in tussenstedelijke gebieden* (diss. Delft); open access via <https://doi.org/10.7480/abe.2022.15>.

64 Art. 2.18 lid 1 onder a Ow. Hierover *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 78.

65 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 78, voetnoot 69. Zie ook *Kamerstukken II* 2012/13, 33 410, nr. 15.

66 De Wro noemde wel de mogelijkheid van gemeentelijke samenwerking bij de structuurvisie (art. 2.2 lid 4). Aan het gereserveerde vijfde hoofdstuk ‘Intergemeentelijke samenwerking in stedelijke gebieden’ is nooit invulling gegeven. Onduidelijk is in dit verband het derde gedachtestreepje in par. 4.2.7 *Wijzigingen ten opzichte van de huidige situatie* met de opmerking: ‘Gelijkwaardige, horizontale samenwerking tussen de overheden om maatschappelijke doelen te bereiken wordt vooropgesteld (co-actorschap), waarbij de provincie als coördinator en bovenlokale gebiedsregisseur fungeert.’ Wat is hier de wijziging ten opzichte van de situatie vóór inwerkingtreding van de Omgevingswet (het Wro-regime)?

tekort of juist een overschot aan woningbouwplannen en bedrijventerreinen ontstaat.⁶⁷ Van meer recente datum is de samenwerking op het beleidsterrein van de energietransitie in de zogenaamde ‘regionale energiestrategie’ (veelal afgekort tot het acroniem RES).⁶⁸ In verschillende omgevingsverordeningen zijn hierover instructie-regels terug te vinden.

Een *quicksan* van de twaalf omgevingsverordeningen voor de beleidsterreinen ‘Wonen’, ‘Werklocaties’ en ‘Energie(transitie)’ levert het volgende beeld op. In vrijwel alle⁶⁹ omgevingsverordeningen wordt voor ‘Wonen’ gerefereerd aan regionale (bestuurlijke) afspraken en samenwerking, bijvoorbeeld in de vorm van een regionale woonagenda of woonvisie of regionale planningslijsten voor woningbouw. Als instructieregel is in die verordeningen in een of andere vorm bepaald dat planologische medewerking aan nieuwe woningbouwlocaties alleen mogelijk is binnen het kader van die gemaakte afspraken. Het omgevingsplan (of de omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit) moet voor de mogelijkheid om woningen te bouwen in overeenstemming zijn met die regionale afspraken. Het gaat dus om ‘een harde, dwingende doorwerking’ van dit regionaal afgestemde beleid, zij het dat soms is voorzien in een afwijkmogelijkheid voor lokaal maatwerk.

Op vergelijkbare wijze wordt voor ‘Werklocaties’ in alle twaalf omgevingsverordeningen verwezen naar regionale (bestuurlijke) afspraken, bijvoorbeeld in de vorm van een afstemmingsoverleg voor werklocaties (bedrijventerreinen, kantoorlocaties, grootschalige detailhandelsvestigingen), een regionale visie, programma of beleidskader voor bedrijventerreinen, kantoren of ‘werklocaties’, een regionale adviescommissie, etc. Ook hier betreft het een vorm van ‘dwingende doorwerking’ van regionaal afgestemd (provinciaal) beleid met soms afwijkruimte voor maatwerk. Ook voor dat maatwerk geldt afstemming tussen buurgemeenten of aan de regiotafel of met gedeputeerde staten als uitgangspunt.

Anders dan deze twee traditionele vormen van regionale afstemming wordt de regionale energiestrategie (RES) niet (expliciet) genoemd in de omgevingsverordeningen, met uitzondering van de omgevingsverordening van Gelderland, Limburg en Noord-Holland. In de omgevingsverordening van Noord-Brabant is de regionale samenwerking minder sectoraal en meer integraal geregeld. Deze omgevingsverordening bevat een afdeling ‘Regionaal samenwerken’ (7.2) met regels over een halfjaarlijks regionaal omgevingsoverleg. Doel van dat overleg is om te komen tot ‘samenhangende afspraken over klimaatadaptatie, energietransitie, duurzame verstedelijking en bereikbaarheid, een duurzame concurrerende economie en zorgvuldig ruimtegebruik’. De RES en de regionale afspraken voor

67 Zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 74: ‘Vraagstukken zoals bevolkingsgroei en -krimp, en herstructurering van verouderde bedrijfsterreinen vergen regionale antwoorden.’

68 Zie <https://regionale-energiestrategie.nl>.

69 Met uitzondering van Flevoland en Zeeland.

‘Wonen’ en ‘Werklocaties’ zijn hier dus gebundeld, met elkaar en met andere bovenlokale ruimtelijke opgaven.

Al deze regionale afspraken kunnen enerzijds worden beschouwd als een concretisering van de landelijk geldende ladder voor duurzame verstedelijking⁷⁰ en anderzijds als een doorwerking van decentraal afgestemd bovenlokaal en provinciaal beleid. De instructieregels over ‘duurzame verstedelijking’ in de omgevingsverordening verwijzen naar de regionaal gemaakte afspraken, waarbij gedeputeerde staten als partner en als regisseur (primus inter pares) aan de regiotafel zit.

In de omgevingsverordeningen van Gelderland en Noord-Brabant is aanvullend op de instructieregel voor de beleidsdoorwerking naar het omgevingsplan (en de omgevingsvergunning voor de buitenplanse omgevingsplanactiviteit⁷¹) ook het tot stand komen en actualiseren van die samenwerkingsafspraken gereguleerd.

De Gelderse omgevingsverordening bevat voor alle drie de sectorale beleids-terreinen (Wonen, Werklocaties en RES) een identieke regeling. Naast de (globale) inhoud van te maken regionale sectorale afspraken (‘bevatten in ieder geval afspraken over: ...’) wordt ook het opstellen van die afspraken expliciet voorgeschreven (‘Per regio stellen de gemeentebesturen samen met gedeputeerde staten ...op.’). Ten slotte geldt er een actualiseringsverplichting (vierjaarlijks of zo nodig tussentijds) met een soort van indeplaatsstellingstellingsbevoegdheid⁷² als de afspraken niet tijdig tot stand komen of worden geactualiseerd.

In (afdeling 7.2 van) de Brabantse omgevingsverordening is voorgeschreven dat gedeputeerde staten samen met gemeenten, regio’s en waterschappen een halfjaarlijks regionaal omgevingsoverleg organiseren, ‘gericht op het maken van afspraken over de ontwikkeling en uitvoering van een integraal omgevingsbeleid’. Dit regionale overleg of samenwerkingsverband stelt per bestuursperiode een omgevingsagenda op met gezamenlijke ambities en opgaven, die leidend is voor de uitwerking en concrete programmering van die (gebieds)-opgaven. Uitgangspunt van de samenwerking is overeenstemming, maar als de

70 Zie art. 5.129g Bkl en nadere informatie over de ladder voor duurzame verstedelijking op de website van het Informatiepunt leefomgeving (www.iplo.nl).

71 Art. 8.0b Bkl.

72 De vraag hoe deze specifieke bevoegdheid zich verhoudt tot de generieke regeling voor indeplaatsstelling bij medebewindstaken (art. 124 Gemeentewet) wordt hier verder niet besproken. Van de bevoegdheid is tot op heden geen gebruik gemaakt. De betrokken bepaling in de Gelderse omgevingsverordening is derhalve ook nog niet (exceptief) getoetst door de bestuursrechter. De bevoegdheid voor gedeputeerde staten om zo nodig zelf in regionale afspraken te voorzien, als de regiogemeenten hieraan te weinig of te traag uitvoering geven, kan ook worden gezien als een ‘terugneembevoegdheid’. De eigen bevoegdheid om deze bovenlokale belangen zelf te behartigen wordt in dat geval niet langer in samenwerking en afstemming met de betrokken regiogemeenten uitgevoerd, omdat die samenwerking naar de mening van gedeputeerde staten onvoldoende van de grond komt.

deelnemende bestuursorganen niet tot overeenstemming komen, stellen gedeputeerde staten de regionale afspraken vast. Ook hier is dus sprake van een soort van indeplaatsstellingsbevoegdheid.

5.3 Ontbrekende wettelijke grondslag voor instructieregels over regionale samenwerking

De vraag is of de Omgevingswet in een toereikende wettelijke grondslag voorziet voor deze instructieregels over de vaststelling van interbestuurlijke regionale programma's. Vooropgesteld moet worden dat dergelijke instructieregels weliswaar zijn gekoppeld aan het stellen van regels in het omgevingsplan met het oog op een toedeling van functies aan locaties, maar daar geen directe eisen aan stellen. De instructieregels bepalen niet meer dan dat een wijziging van het omgevingsplan in overeenstemming moet zijn met regionaal afgestemd beleid. De kern van die instructieregels bestaat dus uit een 'voorwaardelijke verplichting' voor gemeenten om beleid (over bijvoorbeeld woningbouwlocaties, programmering van bedrijventerrein en de energietransitie) op regionaal niveau vast te stellen, voordat over het desbetreffende beleidsterrein regels in het omgevingsplan kunnen worden opgenomen. Deze instructieregels zijn dan ook niet gericht op regels in het omgevingsplan als bedoeld in artikel 4.2 lid 1 Ow, waarvoor artikel 2.23 lid 3 onder c onder 1 Ow de ruimte biedt. Als dat wel zou worden aangenomen, dan zou de clausulering van de instructieregelbevoegdheid in artikel 2.23 Ow worden uitgehold. Over de band van vergelijkbare voorwaardelijke verplichtingen zouden in de omgevingsverordening dan immers allerlei eisen kunnen worden gesteld aan gemeentelijke (rechts)handelingen die niets van doen hebben met de taken en bevoegdheden die in dat artikel limitatief worden opgesomd.

De interbestuurlijke regionale programma's die volgens de instructieregels moeten worden vastgesteld, kunnen evenmin worden herleid tot de bevoegdheid om eisen te stellen aan programma's of de uitoefening van taken die in artikel 2.23 Ow is opgenomen. Noch de drie Gelderse regionale sectorale programma's, noch het Brabantse regionale integrale programma valt onder de noemer van de verplichte programma's of onder de programmatische aanpak die in artikel 2.23 lid 1 Ow worden genoemd. De algemene bevoegdheid van gedeputeerde staten in artikel 3.4 Ow lijkt evenmin toereikend, omdat de provinciale instructieregels zien op interbestuurlijke programma's, dus met deelname van burgemeester en wethouders (en vaak ook van het waterschapsbestuur). Resteert als mogelijke grondslag 'de uitoefening van een taak als bedoeld in artikel 2.18' door het provinciebestuur. Specifiek zou het dan gaan om de daarin eerstgenoemde taak, namelijk de gebiedsgerichte coördinatie van de uitoefening van taken en bevoegdheden door gemeenten en waterschappen.⁷³ De drie Gelderse sectorale programma's kunnen worden beschouwd als een vorm van gebiedsgerichte coördinatie. Die programma's zien expliciet op regionale, ruimtelijke programmering: het clusteren van woonlocaties en bedrijventerreinen en het

73 Art. 2.23 lid 1 onder b Ow.

aanwijzen van zoekgebieden voor windparken en zonnevelden. Ook de Brabantse integrale programma's vallen onder de noemer van 'gebiedsgerichte coördinatie' op bovenlokaal schaalniveau. Het probleem is echter dat provinciale staten uitsluitend een bevoegdheid hebben om instructieregels vast te stellen over de manier waarop *het provinciebestuur* de taak uitvoert die het in artikel 2.18 is toegewezen. De instructieregels over regionale samenwerking leggen echter (ook) verplichtingen op aan gemeenten, die immers moeten samenwerken om de regionale programma's vorm te geven.

In de clausulering van de instructieregelbevoegdheid in artikel 2.23 Ow is dus geen rekening gehouden met de rol van het provinciebestuur bij regionale interbestuurlijke programma's. Dit betekent dat (art. 2.23 van) de Omgevingswet zou moeten worden aangepast om alsnog in een toereikende wettelijke grondslag te voorzien. Hier zijn goede argumenten voor te geven. Het werken met regionale interbestuurlijke programma's behoorde reeds onder het regime van de Wro al geruime tijd tot de vaste uitvoeringspraktijk. Artikel 2.2 Ow dringt ook met zoveel woorden aan op afstemming en samenwerking. Regionale samenwerking biedt gemeenten bovendien de mogelijkheid om actief te participeren bij de totstandkoming van bovengemeentelijk beleid. Met het oog op het streven naar decentralisatie verdient dat de voorkeur boven een systeem waarin het beleid top-down door de provincie zou moeten worden gedicteerd. Op die manier komt op natuurlijke wijze een gezamenlijk kader tot stand, dat een aantrekkelijk alternatief is voor de doorwerking van door de provincie geformuleerd beleid via inhoudelijke instructieregels.

Kortom, met een uitbreiding van de instructieregelbevoegdheid kan mogelijk aansluiting worden gevonden bij de verder ontwikkelende uitvoeringspraktijk, gericht op het integraal en interbestuurlijk aanpakken en oplossen van gebiedsopgaven. Het verdient wel aanbeveling om die wettelijke grondslag en het gebruik daarvan af te stemmen op de eisen en de richtinggevende kaders die in de vorige paragrafen zijn onderscheiden.

5.4 Aandachtspunten voor het vorderen van regionale samenwerking

Met het oog op artikel 124 van de Grondwet kan de Omgevingswet geen algemene grondslag bieden voor het vorderen van regionale samenwerking in een omgevingsverordening. Een algemene grondslag voor een verplichting voor regionale samenwerking staat haaks op het uit artikel 124 van de Grondwet voortvloeiende uitgangspunt dat gemeenten geen nieuwe taken mogen worden toebedeeld in een omgevingsverordening. Een verplichting voor regionale samenwerking moet dus te herleiden zijn tot een taak die in de Omgevingswet aan gemeenten wordt toegekend. Als de verordening zonder een dergelijke taaktoedeling bijvoorbeeld voorschrijft dat woningbouw uitsluitend toelaatbaar is als in overeenstemming wordt gehandeld met een regionale programmering, dan kan de taak om die programmering vast te stellen niet bij de gemeenten worden gelegd. De regionale programmering blijft onder de streep een taak van de provincie. Bij het uitoefenen van die taak kan de gemeenten ruimte worden geboden om uit eigen beweging tot regionale afstemming te komen.

Maar als de afstemming niet van de grond komt of als de gemeenten daar niet toe bereid zijn, dan kan de programmering niet worden afgedwongen en moet die door het provinciebestuur zelf worden vastgesteld. Het belangrijkste gevolg hiervan is dat provincies zonder taaktoedeling in de Omgevingswet geen doorslaggevende stem hebben bij de invulling van regionale programma's. Dit maakt een verplichting tot regionale samenwerking erg zwart-wit: óf de gemeenten komen zelf tot overeenstemming, óf gedeputeerde staten stellen dat programma geheel zelf vast. Met een wettelijke grondslag voor instructieregels over regionale samenwerking, gekoppeld aan het toedelen van regionale taken, ontstaat een meer genuanceerd systeem, waarin gedeputeerde staten bij de totstandkoming van de programmering waar nodig een meer sturende rol kunnen vervullen.

Bij deze sturende rol dienen gedeputeerde staten terughoudendheid te betrachten. De provinciale sturing van de totstandkoming van een interbestuurlijk regionaal programma moet steeds te herleiden zijn tot een provinciaal belang. Het provinciaal belang kan worden omschreven als het verband tussen de provinciale verantwoordelijkheid (bestaande uit de gebiedsgerichte coördinatie van taken en bevoegdheden) en de activiteit (bijvoorbeeld woningbouw). Vanuit de verantwoordelijkheid van de provincie voor een gebiedsgerichte coördinatie van de uitoefening van taken en bevoegdheden heeft het provinciebestuur er bijvoorbeeld belang bij dat voldoende nieuwe woningen worden gerealiseerd. Op basis van dat belang is het doelmatig en doeltreffend om eisen te stellen aan de hoeveelheid woningen en het type woningen dat in de regionale programmering wordt opgenomen. De exacte locatie van die woningen is met het oog op deze verantwoordelijkheid niet direct van belang (maar kan wel een rol spelen met het oog op andere provinciale verantwoordelijkheden of doelstellingen, zoals het beschermen van landschappelijke waarden). Voor zover de aspecten van regionale programma's niet raken aan een provinciaal belang, dient het provinciebestuur zich terughoudend op te stellen.

Regionale programma's bieden een goede kans om een stap te maken bij de integratie van de relevante regels in de provinciale verordening. De betrokken provinciale belangen komen namelijk samen in een concrete opgave binnen een specifiek gebied, zodat een kans bestaat om die belangen tegen elkaar af te wegen en in het regionale programma meeromvattende uitspraken te doen over de aanvaardbaarheid van activiteiten.

Het provinciaal beleid kan zich in algemene zin beperken tot een doelstelling om een bepaalde hoeveelheid MW wind op land te realiseren. Dat beleid biedt op zichzelf beschouwd geen goede grondslag om de aanvaardbaarheid van een windturbine op een bepaalde locatie te beoordelen. Die aanvaardbaarheid hangt mede af van bijvoorbeeld de aanwezigheid van landschappelijke waarden en milieu-gevoelige functies in de omgeving, waarover de provincie eveneens beleid kan hebben geformuleerd. In de omgevingsverordening kan dan ook geen integrale regel worden gesteld over de locaties waar windturbines mogen worden geplaatst. De regel zal zich hoogstens beperken tot een afwegingskader, op basis waarvan de aanvaardbaarheid van de windturbine in het licht van de verschillende

betrokken provinciale belangen afzonderlijk moet worden beoordeeld. Als het beleid wordt toegepast in een RES, bijvoorbeeld op basis van een milieueffect-rapportage waarin de betrokken belangen op gebiedsniveau worden geïnventariseerd en afgewogen, dan kan de verantwoordelijkheid voor de opgave worden uitgewerkt en kan het belang bij het plaatsen van een windturbine (of juist het voorkomen daarvan) op een bepaalde locatie worden geconcretiseerd. Daarmee komt een meer integrale regel in beeld, bijvoorbeeld in de vorm van een zoekgebied waar de ontwikkeling van windturbines in overeenstemming moet worden geacht met het provinciaal beleid.

Met het oog hierop kan het wenselijk zijn om te bepalen dat de regionale programmering het kader wordt voor de doorwerking van het provinciale beleid, dat in de plaats komt van de afzonderlijke instructieregels die voor de betrokken provinciale belangen zijn vastgesteld. Een soort vrijstelling dus, onder de voorwaarde dat de besluitvorming op gemeentelijk niveau met de programmering in overeenstemming is.

Als het de bedoeling is om bij de totstandkoming van regionale programma's flexibiliteit te bieden, dan verdient het aanbeveling om die afwegingsruimte duidelijk te markeren. Op gemeentelijk niveau kan dan een zelfstandige afweging worden gemaakt over de desbetreffende aspecten van het programma (waarbij er mogelijk ook geheel van kan worden afgezien om die aspecten in het programma te adresseren). Als geen flexibiliteit wordt geboden, dan ontbreekt die ruimte, maar dan blijft het provinciebestuur eindverantwoordelijk om de desbetreffende aspecten van de programmering vast te stellen.

Artikel 5.89 lid 2 van de omgevingsverordening van de provincie Gelderland schrijft voor dat een regionaal programma energiestrategie inzicht geeft in concrete zoekgebieden of locaties die geschikt zijn en gezamenlijk in ruime mate toereikend zijn voor de aanleg van zonne- en windparken voor het behalen van de regionale doelstelling. Als wordt aangenomen dat deze verplichting de gemeentebesturen flexibiliteit biedt, dan kunnen zij ervoor kiezen om geen zoekgebieden aan te wijzen voor zon op land, bijvoorbeeld omdat daar naar hun mening geen maatschappelijk draagvlak voor bestaat. Als wordt aangenomen dat geen sprake is van flexibiliteit, dan ligt de verantwoordelijkheid om zoekgebieden voor zon aan te wijzen (of daarvan af te zien) op provinciaal niveau.

Een potentieel nadeel van de systematiek van de regionale programma's is dat de daadwerkelijke normen waaraan de aanvaardbaarheid van een activiteit moet worden getoetst, eigenlijk niet in de omgevingsverordening, maar in het programma worden opgenomen. Dat programma moet dus goed vindbaar zijn. Hierbij moet worden bedacht dat het programma juridische betekenis krijgt door de koppeling met de omgevingsverordening. Het ligt dus in de rede om dat programma met de omgevingsverordening beschikbaar te stellen en – zo mogelijk – raadpleegbaar te maken via de functionaliteiten van het DSO. Daarnaast moet het programma zodanig worden vormgegeven en geformuleerd, dat de gebruiker op basis daarvan zo gemakkelijk mogelijk kan beoordelen welke gevolgen het heeft in het concrete geval. Dat

draagt eraan bij dat het programma zo naadloos mogelijk kan worden ingepast in de keten van besluitvorming over de aanvaardbaarheid van een activiteit in een concreet geval.

Tot slot is het voor private initiatiefnemers van groot belang om vast te kunnen stellen welk bestuursorgaan eindverantwoordelijk is voor de keuzes die in het regionale programma worden gemaakt. Daarnaast moet bij de totstandkoming van het programma worden voorzien in procedurele waarborgen dat de belangen van private initiatiefnemers op gepaste wijze worden meegewogen. Het programma kan immers doorslaggevende keuzes bevatten over de aanvaardbaarheid van de door de initiatiefnemer beoogde activiteit, die de uitkomst van de vervolgbesluitvorming (op gemeentelijk niveau) bepalen. Voor een initiatiefnemer kan het dus van groot belang zijn om aan de voorkant betrokken te worden bij de totstandkoming van het programma en daarbij een actieve rol te kunnen vervullen.

Als het voor het vestigen van een bedrijf op een locatie nodig is dat die locatie eerst wordt opgenomen in een regionale programmering, dan heeft dat bedrijf er belang bij dat het voldoende betrokken wordt bij de totstandkoming van die programmering. Met het oog hierop dient aan de voorkant duidelijkheid te worden geboden over de procedure die wordt gevolgd, wanneer die procedure plaatsvindt en welke inspraakmogelijkheden het bedrijf heeft. Daarmee kan het belang van de initiatiefnemer reeds bij de totstandkoming van de programmering in aanmerking worden genomen en kan in veel gevallen worden voorkomen dat moet worden teruggevallen op procedures achteraf. Dat is voor alle betrokken partijen het meest efficiënt.

6 Tot slot

De rode draad van deze bundel is de vraag hoe de bedoelingen van de wetgever met het instrument van de omgevingsverordening tot uiting komen in de huidige omgevingsverordeningen. In deze bijdrage hebben wij de achtergrond, juridische regeling en inhoudelijke eisen voor de inhoud van de omgevingsverordening besproken. Daarbij richtten wij ons op de waarborgen voor decentralisatie in de juridische regeling en de vraag hoe de verbeterdoelstellingen van de Omgevingswet, zoals een integrale benadering, richting kunnen geven aan het vaststellen van provinciale regels. Mede aan de hand van voorbeelden zijn daarbij verschillende kansen, maar ook onduidelijkheden geadresseerd. Deze bijdrage dient als achtergrond en start voor de beleidsinhoudelijke thema's in de volgende hoofdstukken.

3 Participatie bij omgevingsverordeningen

Fred Hobma¹

Participatie heeft in de Omgevingswet een sterkere wettelijke basis gekregen. De op 1 januari 2025 in werking getreden Wet versterking participatie op decentraal niveau bevestigt nog eens de grote betekenis die de wetgever hecht aan participatie. Dat geldt ook voor provinciale besluiten. Hoe vond participatie plaats bij de nieuwe omgevingsverordeningen die op 1 januari 2024 in werking zijn getreden? Hoe luiden de regels voor participatie bij omgevingsverordeningen op grond van de Omgevingswet en wat voegt de Wet versterking participatie op decentraal niveau daaraan toe?

1 Definiëring en plaatsbepaling van participatie

Voor een beschouwing over participatie bij omgevingsverordeningen is het zinvol om de definitie van participatie volgens de Omgevingswet te noemen. De nota van toelichting bij het Omgevingsbesluit geeft aan dat participatie inhoudt dat burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en andere overheden in een vroegtijdig stadium bij de besluitvorming over omgevingsvisies, plannen, programma's, projecten en activiteiten in de fysieke leefomgeving worden betrokken.² De provinciale omgevingsverordening wordt hier niet genoemd. Toch geldt ook daarvoor een regel met betrekking tot participatie, zoals verder in dit hoofdstuk wordt toegelicht.

We moeten onderscheiden tussen participatie, inspraak, het geven van zienswijzen en het indienen van bezwaar. Kenmerkend voor participatie is dat het plaatsvindt *voordat* een ontwerpbesluit wordt genomen. Participatie is dan ook te onderscheiden van *inspraak*, dat betrekking heeft op een voorontwerpbesluit, zoals het voorontwerp van een omgevingsplan. Een *zienswijze* is een formele reactie op een ontwerpbesluit.³ *Bezwaar* is een verzoek om heroverweging door het bevoegd gezag dat een besluit heeft genomen.

1 Mr. F.A.M. Hobma is universitair hoofddocent omgevingsrecht aan de TU Delft.

2 NvT Omgevingsbesluit, *Stb.* 2018, 290, p. 131.

3 De regering ziet de zienswijzenprocedure als een vorm van participatie. Zie NvT Omgevingsbesluit, *Stb.* 2018, 290, p. 131. Tegelijkertijd schrijft ze ter plaatse dat 'participatie juist het betrekken is van partijen bij het besluitvormingsproces voordat de formele besluitvorming van start gaat'. Dit lijkt intern tegenstrijdig. In dit hoofdstuk wordt het begrip 'participatie' gereserveerd voor het leveren van inbreng door burgers en maatschappelijke organisaties voordat een (voor)ontwerp wordt vastgesteld door het bestuur. De zienswijzenprocedure valt daar niet onder, aangezien het daarbij gaat om het leveren van commentaar op een bijna-af besluit.

Opvallend is dat participatie – wat het eerste stadium is van beïnvloeding van besluiten – het laatst – met de inwerkingtreding van de Omgevingswet – een sterke wettelijke basis heeft gekregen. Inspraak, zienswijzen en bezwaar kenden eerder een sterke wettelijke regeling. Participatie was weliswaar al opgenomen in eerdere wetgeving, maar in de Omgevingswet kent het onderwerp een uitgebreidere regeling en verdere verankering. Een belangrijk argument voor versterking van participatie is dat het kan leiden tot verrijking en verbetering van de kwaliteit van het te nemen besluit.⁴ Voorts is het mogelijk dat partijen die inbreng hebben kunnen leveren bij de voorbereiding van een besluit afzien van beroep bij de rechter. Overigens laat onderzoek zien dat dit argument gerelativeerd moet worden. In de praktijk blijkt slechts een selecte groep van burgers gebruik te maken van de geboden mogelijkheid tot participatie en ook dat – in tegenstelling tot de ook door de regering geuite verwachting – participatie niet noodzakelijkerwijs leidt tot minder weerstand.⁵ Beide genoemde argumenten gaan op vanuit het gezichtspunt van het bestuur. Vanuit het gezichtspunt van de burger en maatschappelijke organisatie geldt een ander argument dat pleit voor participatie. Dat heeft betrekking op de ervaring van burgers en organisaties dat beïnvloeding van besluiten door het bestuur vruchtbaarder is als er nog geen ontwerpbesluit voorligt. Het bestuur kan immers geneigd zijn om, na alle voorbereidende inspanningen, een (ontwerp)besluit te verdedigen. Het is dus als belanghebbende zaak om dat vóór te zijn. Dat kan via participatie.

Opgemerkt moet worden dat de kring van belanghebbenden voor een beroepsprocedure (art. 1:2 lid 1 Awb) niet noodzakelijkerwijs samenvalt met de kring van participanten. Die laatste kan veel groter zijn dan de eerste. Goede participatie draagt verder bij aan de invulling van de verantwoordelijkheden die het bestuur heeft in het kader van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Participatie kan namelijk onderdeel zijn van het vergaren van kennis van de relevante feiten en de af te wegen belangen bij de voorbereiding van een besluit (art. 3:2 Awb). Ook kan participatie bijdragen aan het komen tot een deugdelijke motivering van een besluit (art. 3:46 Awb).

Eerste en Tweede Kamerleden bleken tijdens de parlementaire behandeling van de Omgevingswet het thema participatie zeer belangrijk te vinden. Niettegenstaande deze grote steun is participatie in de praktijk een delicaat onderwerp. Betrokkenen bij participatietrajecten zijn achteraf lang niet altijd positief. Vaak lopen de verwachtingen over wat de participatie inhoudt en wat de doorwerking ervan zal zijn sterk uiteen. Dat komt ook omdat deze zaken veelal onbesproken blijven. Misverstanden,

4 Raad voor de leefomgeving en infrastructuur, *Met recht balanceren: jurisdisering in de leefomgeving*, Den Haag: Rli 2024, p. 29.

5 L. de Graaf, M. van Hulst & A. Michels, 'Enhancing Participation in Disadvantaged Urban Neighbourhoods', *Local Government Studies* 2015, 41(1), p. 44-62 en V. Visser, W. de Koster & J. van der Waal, 'Understanding less educated citizens' (non) participation in citizens' initiatives: Feelings of entitlement and a taste for politics', *Current Sociology* 2021, 71 (5), p. 924-942. Beide aangehaald in: Raad voor de leefomgeving en infrastructuur, *Met recht balanceren: jurisdisering in de leefomgeving*, Den Haag: Rli 2014, p. 29.

frustraties en tegengestelde verwachtingen leiden soms tot cynisme: participatiemoeheid bij burgers en gemakzuchtige participatietrajecten door het bestuur omdat het nu eenmaal moet.⁶ In die gevallen blijven vele kansen liggen. Het Planbureau voor de Leefomgeving pleitte onlangs dan ook voor een ‘versterking van de kwaliteit van participatie’.⁷

Dit hoofdstuk behandelt de vraag hoe participatie plaatsvond bij omgevingsverordeningen die in werking zijn getreden op 1 januari 2024, dat wil zeggen tegelijkertijd met de inwerkingtreding van de Omgevingswet. Ook wordt ingegaan op de regels voor participatie bij omgevingsverordeningen op grond van de Omgevingswet en de Wet versterking participatie op decentraal niveau.

2 Participatie: hoe?

Bij elk van de kerninstrumenten van de Omgevingswet is participatie een vereiste. Participatie kent allerlei vormen. Bekend zijn de internetconsultatie, co-creatiesessies, ontwerpateliers en stadsgesprekken. Maar er bestaan, mede dankzij de mogelijkheden van ICT, ook vele moderne vormen van participatie. Tabel 1 bevat daarvan een overzicht.⁸

De wet maakt geen keuze uit de veelheid aan participatievormen. Met andere woorden, de wet bevat geen inhoudsvereisten voor participatie. Hoewel tijdens de parlementaire behandeling van verschillende zijden is gepleit voor inhoudelijke eisen aan participatie, heeft de regering daaraan geen gehoor gegeven. Er is derhalve niet uniform vastgelegd *hoe* de participatie moet plaatsvinden, *wie* bij de participatie dienen te worden betrokken, *hoelang* een participatieproces moet duren of, met andere woorden, wanneer de participatie *voldoende* is. Wat dat laatste betreft is uit diverse uitspraken wel duidelijk dat participatie niet gelijkgesteld kan worden met het aanwezig zijn van draagvlak voor het besluit. Oftewel: als uit participatie blijkt dat er geen of weinig draagvlak is voor het besluit, hoeft dat niet automatisch te betekenen dat het bestuur het besluit niet mag nemen.⁹

6 W.J. Verheul, E. Heurkens & F. Hobma, *Nieuwe verhoudingen in omgevingsparticipatie; Participatie georganiseerd door private partijen*, Programma Stedelijke Transformatie/Platform31, Den Haag: 2021, p. 11 en in het bijzonder het daar aangehaalde artikel van A. Fung, ‘Putting the Public Back into Governance. The challenges of citizen participation and its future’, *Public Administration Review*, 75 (4).

7 J. Bouma e.a., *Betrokken burgers – Onmisbaar voor een toekomstbestendige leefomgeving*, Den Haag: Planbureau voor de Leefomgeving 2023.

8 Dit overzicht is ontleend aan W.J. Verheul, E. Heurkens & F. Hobma, *Nieuwe verhoudingen in omgevingsparticipatie; Participatie georganiseerd door private partijen*, Programma Stedelijke Transformatie/Platform31, Den Haag: 2021, p. 74.

9 ABRvS 27 maart 2024, ECLI:NL:RVS:2024:1291. Uit deze uitspraak r.o. 19.4: ‘(E)r (is) geen wettelijke regel die bepaalt dat een nieuwe ontwikkeling alleen mogelijk is als daarvoor draagvlak bestaat. Het streven naar draagvlak vormt een aspect dat zich vertaalt in de belangenafweging die het bevoegd gezag bij de beoordeling van de

Tabel 1 Moderne participatievormen

Charettes	(design)workshops waarmee rond thema's gefaseerd ideeën worden verzameld
Scenariomethodes	gezamenlijk toekomstverkenningen maken met verschillende planopties
Carrouselgesprekken	steeds wisselende samenstelling van groepen en/of gesprekspartners
Blackbox brainstorms	bij gevoelige kwesties iedereen anoniem voorkeuren laten inbrengen
Walkshops	interactieve sessie lopend door het gebied met uitleg en vragen
Place-assessment-games	op een plek mensen zelf de plus- en minpunten laten invullen
Participatieve waarde-evaluaties	mensen zelf scores laten geven van de waarde van planopties
Focusgroepen	gerichte groepsinterviews over bepaalde thema's of planonderdelen
Expertisepanels	gerichte gesprekken met professionele of burgerexperts over een thema
Joint-factfinding	gezamenlijk niet de normen maar de feiten bepalen
Storytelling	mensen uitnodigen hun historische of toekomstverhaal te schrijven/vertellen
Speeddating	deelnemers kort een-op-een met architect, ontwikkelaar of expert laten praten
Simulatiegame of rollenspel	middels een onderhandelingsspel ruilopties inzichtelijk maken
Videozuilen	participanten spreken boodschappen in over een plek/plan die worden vertoond
Open-space-conferentie	iedereen kan zelfbedachte themasessies en workshops organiseren
Participatiemarkten	vrije keuze uit een verzameling van participatievormen op één plek

ruimtelijke aanvaardbaarheid van die ontwikkeling moet maken'. Zie in soortgelijke bewoordingen V zr. Rb. Noord-Holland 5 maart 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:3117; V zr. Rb. Gelderland 11 april 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:2126.

De argumenten van de regering om geen inhoudsvereisten te stellen aan participatie zijn weergegeven in de nota van toelichting bij het Omgevingsbesluit.¹⁰

‘De regering heeft de manier van het voeren van participatie in de wet niet vastgelegd, omdat voorkomen moet worden dat het participatietraject een afvinklijstje wordt. Meer gedetailleerd vastleggen hoe overheden en initiatiefnemers omgaan met participatie werkt averechts. De ruimte voor maatwerk wordt dan kleiner.’

Voorts:

‘Op welke wijze participatie plaatsvindt, is afhankelijk van de specifieke kenmerken van het project of activiteit en de omgeving. Maar ook de plek in de beleids-cyclus is van belang voor de manier waarop participatie vorm wordt gegeven. In een visievormende fase is de reikwijdte en vorm van participatie heel anders dan bij een evaluatie. In de wet is daarom vastgelegd dát het gebeurt, maar niet hoe het moet gebeuren.’

Ook al bevat de wet geen inhoudsvereisten voor participatie, de regering heeft wel uitvoering gegeven aan de (aangenomen) motie-Nooren.¹¹ Deze motie had tot strekking om gemeenten, provincies en waterschappen te verplichten om van tevoren na te denken over de wijze waarop zij participatie willen uitvoeren en dat in beleid vast te leggen en te publiceren. Er is uitvoering gegeven aan de motie doordat is vastgelegd dat aangegeven moet worden hoe het provinciale participatiebeleid is ingevuld bij de voorbereiding van de omgevingsverordening (art. 10.3b Ob).

3 De motiveringsplicht vroegtijdige publieksparticipatie

Onder de werking van de Wet ruimtelijke ordening stelden provincies verordeningen vast met het oog op een goede ruimtelijke ordening (art. 4.1 Wro). Doorgaans zijn die ‘provinciale verordening ruimte’ of ‘ruimtelijke verordening’ genoemd. Uiteindelijk werd ook vaak al de term ‘omgevingsverordening’ gebruikt. Voor de totstandkoming van die verordeningen gold de eis dat gelegenheid moest worden geboden voor het leveren van commentaar op het ontwerp. Artikel 4.1 lid 6 Wro bepaalde namelijk dat aan eenieder de gelegenheid werd geboden om ‘opmerkingen’ over het ontwerp van de ruimtelijke verordening ter kennis van provinciale staten te brengen. Omdat er sprake is van een ontwerp, kunnen we de ‘opmerkingen’ gelijkstellen aan ‘zienswijzen’ zoals in paragraaf 1 gedefinieerd. Overigens stond het de provincies vrij om ook participatie toe te passen voorafgaand aan het opstellen van het ontwerp van de verordening. Het is mij niet bekend of dat ook daadwerkelijk is gebeurd.

10 NvT Omgevingsbesluit, *Stb.* 2018, 290, p. 133.

11 *Kamerstukken I* 2019/20, 34 986, nr. A.A.

Zoals in paragraaf 2 aangegeven, is participatie van toepassing op elk van de kern-instrumenten van de Omgevingswet en dus ook op de omgevingsverordening. We kunnen in algemene zin twee belangrijke plichten inzake participatie bij de kern-instrumenten onderscheiden. Dat zijn bij de start van de besluitvormingsprocedure de *kennisgevingsplicht* en bij de vaststelling van het instrument de *motiveringsplicht*.

Kennisgevingsplicht

De kennisgevingsplicht houdt in dat bij het voornemen om een instrument vast te stellen wordt aangegeven hoe burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en bestuursorganen bij de voorbereiding worden betrokken. Kortom, het bestuur maakt duidelijk hoe het participatietraject eruit komt te zien. Een dergelijke kennisgevingsplicht geldt wel voor het omgevingsplan (art. 10.2 lid 1 Ob) en het projectbesluit (art. 5.3 lid 1 Ob), maar niet voor de omgevingsverordening.

Motiveringsplicht

Artikel 10.3b Ob bevat de *motiveringsplicht* vroegtijdige publieksparticipatie bij de omgevingsverordening. De motiveringsplicht voor de omgevingsverordening is toegevoegd bij het Invoeringsbesluit Omgevingswet.¹² Eerdere versies van het Omgevingsbesluit bevatten wel een motiveringsplicht voor andere kerninstrumenten, maar niet voor de omgevingsverordening. De motiveringsplicht houdt in dat bij het vaststellen van een omgevingsverordening wordt aangegeven *hoe* burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en bestuursorganen bij de voorbereiding zijn betrokken en *wat* de resultaten daarvan zijn. Gedeputeerde staten kunnen aan artikel 10.3b Ob gevolg geven door bijvoorbeeld aan te geven wie in het kader van de participatie zijn benaderd, hoe dat is gedaan, in welke vorm(en) partijen hebben kunnen participeren en wat met de opbrengst van de participatie is gedaan. Daarbij, zo bepaalt hetzelfde artikel, moet worden aangegeven op welke wijze invulling is gegeven aan het toepasselijke decentrale participatiebeleid. Provinciale staten zijn derhalve impliciet verplicht om zulk participatiebeleid vast te stellen. Dat is generiek beleid, dat wil zeggen voor verschillende beleidsterreinen, en maakt duidelijk op welke wijze binnen de provincie invulling wordt gegeven aan participatie.

Bij het vaststellen van een omgevingsverordening zal derhalve moeten worden aangegeven op welke wijze invulling (in dit concrete geval van de verordening) is gegeven aan het (generieke) decentrale participatiebeleid. Zo bezien is het ontbreken van een kennisgevingsplicht bij de omgevingsverordening geen gemis. Het participatiebeleid zal immers hierin, grotendeels of geheel, voorzien.

Bij de vormgeving van de participatie, inclusief het decentrale participatiebeleid, hebben gedeputeerde staten een grote mate van vrijheid, omdat de wet geen inhoudelijke eisen stelt. Tussen provincies kunnen derhalve verschillen bestaan bijvoorbeeld wat betreft de wijze(n) van participatie.

12 Invoeringsbesluit Omgevingswet, *Stb.* 2020, 400, p. 538 en NvT Invoeringsbesluit Omgevingswet, *Stb.* 2020, 400, p. 1757.

4 De voorbereiding van de omgevingsverordening

Elke provincie heeft één omgevingsverordening voor het hele grondgebied (art. 2.6 Omgevingswet). De Invoeringswet Omgevingswet bevat geen overgangsrecht voor specifiek de omgevingsverordening. De bestaande provinciale verordeningen hebben met de inwerkingtreding van de Omgevingswet hun werking verloren. Alle provincies beschikken over een omgevingsverordening vanaf de inwerkingtreding van de Omgevingswet op 1 januari 2024. Op de voorbereiding van een omgevingsverordening is de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 Awb van toepassing (art. 16.32 Omgevingswet). Dat betekent onder meer dat een ontwerp-omgevingsverordening ter inzage wordt gelegd en dat er zienswijzen naar voren gebracht kunnen worden. Daaraan voorafgaand zal overleg en afstemming plaatsvinden met andere bestuursorganen (art. 2.2 Omgevingswet). En weer daaraan voorafgaand heeft participatie plaats waarvan het bestuursorgaan verslag doet bij de vaststelling (art. 10.3b Ob). Participatie kan leiden tot input voor de ontwerpverordening en zienswijzen tot aanpassing van de ontwerpverordening.

Beroep bij de bestuursrechter tegen de vaststelling van een omgevingsverordening is niet mogelijk (art. 8:3 lid 1 onder a Awb). Wel kan op basis van exceptieve toetsing een voorschrift van de verordening door de rechter onverbindend worden verklaard of buiten toepassing gelaten. Een eenmaal vastgestelde omgevingsverordening wordt door verschillende wijzigingsbesluiten aangepast. Op zulke wijzigingsbesluiten is de uitgebreide voorbereidingsprocedure ook van toepassing (art. 16.24 Omgevingswet). Ook de motiveringsplicht inzake participatie is van toepassing bij wijziging van een omgevingsverordening omdat dit het opnieuw vaststellen ervan betreft.

Participatie is dus de eerste ‘kennismaking’ van de burger en maatschappelijke organisaties met de omgevingsverordening. De bedoeling van participatie is dat over de inhoud van de te maken verordening wordt meegedacht. Kortom, het leveren van input staat centraal en niet het reageren op reeds geformuleerde inhoud.

5 De inhoud van provinciale participatieverordeningen

Artikel 10.3b Ob bepaalt dat bij de vaststelling van de omgevingsverordening onder meer wordt aangegeven op welke wijze invulling is gegeven aan het toepasselijke decentrale participatiebeleid. Op grond van de Provinciewet (Provw) geldt reeds sinds enkele decennia dat provincies verplicht zijn om een verordening te hebben met regels ‘met betrekking tot de wijze waarop ingezetenen en belanghebbenden bij de voorbereiding van provinciaal beleid worden betrokken’. De oorspronkelijke bepaling is artikel 148 Provw.¹³ Momenteel is de verplichting neergelegd in artikel 147 Provw. Het tweede lid van dat artikel betitelt het betrekken van de ingezetenen

13 *Stb.* 1992, 550, Wet van 10 september 1992, houdende nieuwe bepalingen met betrekking tot provincies (Provinciewet), in werking getreden 1 januari 1994.

en belanghebbenden als ‘inspraak’. De betreffende provinciale verordening wordt daarom ook ‘inspraakverordening’ genoemd. Het tweede lid van artikel 147 Provw bepaalt verder dat het ‘betrekken’ plaatsvindt door toepassing van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht, voor zover de verordening niet anders bepaalt. Dit is – kort gezegd – de zienswijzenprocedure die als kern heeft de mogelijkheid tot het geven van een reactie op een ontwerpbesluit.

Inspraak in de vorm van de zienswijzenprocedure wordt volgens de in paragraaf 1 van dit hoofdstuk beschreven definitie niet gezien als vorm van participatie. Het is immers in essentie een reactie op een voorgenomen besluit, wat iets heel anders is dan input leveren bij de vormgeving van een besluit. Juist daarom is het nieuwe artikel 10.3b ook echt een toevoeging op de bestaande wettelijke verplichting van artikel 147 Provw om inspraak te organiseren in de vorm van toepassing van afdeling 3.4 Awb. De ‘naam’ of ‘titel’ van artikel 10.3b Ob is niet voor niets ‘*motiveringsplicht vroegtijdige publieksparticipatie omgevingsverordening*’. Het geven van zienswijzen door een ingezetene of belanghebbende is niet vroegtijdig.

Met de op 1 januari 2025 in werking getreden Wet versterking participatie op decentraal niveau werd de verplichting van artikel 147 Provw uitgebreid van enkel de *voorbereiding* van beleid met participatie naar de *uitvoering en evaluatie* van beleid.¹⁴ Met andere woorden, het bereik van de inspraakverordening is vergroot. Overigens bevat de wet ook een regeling van het ‘uitdaagrecht’ als specifieke vorm van participatie. Dat houdt in de kern in dat ingezetenen en maatschappelijke partijen onder in de verordening genoemde voorwaarden ook provinciale taken uitvoeren (art. 147 lid 3 Provw). Hierop wordt in dit verband verder niet ingegaan.¹⁵

De algemeen geformuleerde plicht van artikel 10.3b Ob om bij het vaststellen van de omgevingsverordening aan te geven hoe burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en bestuursorganen bij de voorbereiding van de omgevingsverordening zijn betrokken wordt, als het goed is, ingevuld door de regels van de participatieverordening. Dat wil zeggen: we mogen verwachten dat de van tevoren in de participatieverordening geformuleerde generieke regels voor participatie worden gespecificeerd voor de voorbereiding van een omgevingsverordening en vervolgens toegepast. In hoeverre dat inderdaad het geval was, moet bij de vaststelling van de verordening worden aangegeven.

Krachtens de overgangsrechtelijke bepaling in de Wet versterking participatie op decentraal niveau (art. V) moeten provincies uiterlijk 1 januari 2027 een participatieverordening hebben die zich ook uitstrekt tot uitvoering en evaluatie van beleid. De provincie Gelderland heeft evenwel nu reeds de verordening aangepast van

14 Stb. 2024, 203.

15 Voor meer informatie; zie de recente dissertatie van E.M.M.A. Driessen, *Stimulering en facilitering van burgerinitiatieven door de overheid. Over de invulling van de ‘dienende overheid’ bij derde generatie burgerparticipatie*, Den Haag: Boom 2024.

inspraakverordening naar participatieverordening.^{16, 17} Dat biedt de gelegenheid om, aan de hand van de Gelderse verordening, na te gaan hoe vorm kan worden gegeven aan het betrekken van de burger bij de voorbereiding van provinciaal beleid, waaronder een omgevingsverordening.

In Gelderland begint de provinciale participatie met een ‘startnotitie’. Die legt in ieder geval de volgende punten vast (art. 2.2 Participatieverordening Gelderland):

- a. het onderwerp van het participatieproces;
- b. het doel van de participatie;
- c. het niveau van de participatie, waarbij wordt uitgelegd waarom is gekozen voor informeren, raadplegen, adviseren, co-creëren of meebeslissen (hierbij zij aangekend dat ‘informeren’ eigenlijk geen participatie is – FH);
- d. de inhoudelijke, financiële en procedurele kaders voor de participatie en de wijze waarop deze kaders vooraf met de deelnemers worden gecommuniceerd;
- e. wie aan het proces kunnen deelnemen;
- f. de fase van het participatieproces waarin en de wijze waarop de deelnemers hun inbreng kunnen geven.

Na afronding van het participatieproces wordt een verslag opgesteld. Dat wordt openbaar gemaakt en de deelnemers van het participatieproces worden erover geïnformeerd. Het verslag bevat in ieder geval (art. 2.3 Participatieverordening provincie Gelderland):

- a. een overzicht van de gevolgde procedure;
- b. inzicht in de benadering van de inwoners;
- c. een weergave van de inbreng van de deelnemers aan het participatieproces;
- d. een reactie waarbij de provincie aangeeft hoe de inbreng is afgewogen;
- e. een overzicht van het effect van de inbreng op het plan;
- f. een evaluatie van het uitgevoerde proces, waarbij in ieder geval wordt ingegaan op de tevredenheid van de deelnemers; en
- g. een overzicht van de afspraken die zijn gemaakt.

Uit deze opsomming van de inhoud van de startnotitie en het verslag in Gelderland blijkt een groot verschil met de inspraakverordeningen zoals die momenteel gelden in de provincies die hun verordeningen nog niet hebben aangepast aan de Wet versterking participatie op decentraal niveau. Twee zaken springen bij een vergelijking eruit. De eerste is dat de inspraakverordeningen inspraak openstelden alleen wanneer daartoe werd besloten in het kader van de voorbereiding van een besluit of beleidsvoornemen. De burger verkeert zo in een passieve positie; hij moet afwachten of inspraak mogelijk wordt gemaakt. Dat is anders in de Participatieverordening Gelderland, waar participatie voor een ‘plan’ het uitgangspunt is, waarop slechts

16 Provinciaal blad provincie Gelderland, nr. 10651, 17 juli 2024.

17 Sommige andere provincies hebben al wel participatiebeleid geformuleerd en gepubliceerd, maar nog niet in de vorm van een participatieverordening.

enkele uitzonderingen bestaan.¹⁸ De tweede is dat de inspraakverordeningen bijna alle inspraak gelijkstellen met de zienswijzenprocedure van afdeling 3.4 Awb. Dat is evenwel volgens de in dit hoofdstuk gebruikte definitie geen vorm van participatie, aangezien een zienswijze een reactie op een voornemen betreft. De Gelderse participatieverordening kent daarentegen de mogelijkheid dat de burger co-creëert en meebeslist, welke we wel onder participatie kunnen scharen. Kortom, het valt te verwachten dat ook de andere provincies dan Gelderland, op grond van de Wet versterking participatie op decentraal niveau, stappen zullen zetten van selectieve inspraak naar generieke participatie en van reactieve zienswijzenprocedure naar proactieve participatie. Omdat bij de vaststelling van een omgevingsverordening moet worden aangegeven op welke wijze invulling is gegeven aan het participatiebeleid, is een aanzienlijke versterking van de betrokkenheid van burgers te verwachten.

6 De opzet van een enquête onder provincies

Om inzicht te krijgen in participatie bij de omgevingsverordeningen zoals die op 1 januari 2024 in werking zijn getreden, is aan alle provincies een korte enquête verzonden. Die was gericht aan een provinciale medewerker betrokken bij de voorbereiding van de verordening in de betreffende provincie.

De volgende vragen zijn in de enquête gesteld.

1. Participatie
 - a) Zijn maatschappelijke organisaties en particulieren in staat gesteld om inbreng te leveren op een concept van de omgevingsverordening, met andere woorden, is er een (internet)consultatieversie vrijgegeven?
 - b) Zo ja, hoeveel reacties waren er van maatschappelijke organisaties (orde van grootte) en hoeveel van particulieren (orde van grootte)?
2. Participatie
 - a) Was er ten tijde van de procedure tot vaststelling van de omgevingsverordening provinciaal participatiebeleid vastgelegd in een notitie of visie?
 - b) Zo ja, heeft participatie rond de omgevingsverordening plaatsgevonden conform het provinciaal participatiebeleid?
 - c) Is er een verslag gemaakt van de resultaten van de participatie?
 - d) Zo ja, is dat verslag gepubliceerd?
3. Zienswijzen
 - a) Zijn er zienswijzen ingediend tegen de ontwerp-omgevingsverordening?
 - b) Zo ja, is de Nota van Beantwoording n.a.v. de zienswijzen gepubliceerd op een internetpagina van de provincie?
 - c) Zo nee, waar dan wel?

18 Een plan is gedefinieerd als: beleidsvoornemen van de provincie om een besluit te nemen of aan te passen (art. 1 Participatieverordening Gelderland).

Van vijf provincies is respons verkregen: Noord-Holland, Noord-Brabant, Utrecht, Zuid-Holland en Gelderland. Die respons is verwerkt in tabel 2 in de volgende paragraaf. De antwoorden in de tabel hebben betrekking op de voorbereiding van de omgevingsverordeningen zoals die in werking zijn getreden op de dag van inwerkingtreding van de Omgevingswet, met andere woorden: de eerste complete omgevingsverordening zoals vereist op grond van de Omgevingswet. De tabel heeft derhalve geen betrekking op wijzigingen in de verordeningen na 1 januari 2024. Het gaat om de volgende omgevingsverordeningen:

- Noord-Holland: Omgevingsverordening NH2022.¹⁹
- Noord-Brabant: Omgevingsverordening Noord-Brabant.²⁰
- Utrecht: Omgevingsverordening Provincie Utrecht.²¹
- Zuid-Holland: Zuid-Hollandse Omgevingsverordening.²²
- Gelderland: Omgevingsverordening Gelderland.²³

Bij de tabel in de volgende paragraaf is vooraf een aantal opmerkingen te maken.

a. Belangrijk is dat voor deze tabel de zienswijzenprocedure niet wordt gezien als vorm van participatie. Zoals in paragraaf 1 van dit hoofdstuk is aangegeven, is kenmerkend voor participatie dat het plaatsvindt voordat een ontwerp ter inzage wordt gelegd voor commentaar. Het reageren op een bijna-af product, zoals bij de zienswijzenprocedure, wordt derhalve niet gezien als participatie. Het leveren van input in eerdere stadia van voorbereiding van een product is daarentegen wel participatie. In die zin is de regelgeving over participatie, zoals kenbaar op verschillende plaatsen in de Omgevingswet en in de Wet versterking participatie op decentraal niveau, ook werkelijk een aanvulling op de bestaande zienswijzenprocedure.

b. De regels over participatie bij de omgevingsverordening in het Omgevingsbesluit (art. 10.3b) – dat is kort gezegd de motiveringsplicht die in paragraaf 3 is beschreven – waren niet van toepassing op de omgevingsverordeningen die op 1 januari 2024 in werking zijn getreden. De regels van de Omgevingswet waren op dat moment immers nog niet in werking. Dat laat onverlet dat provincies ook zonder de wettelijke plicht daartoe participatieactiviteiten hebben kunnen ontplooiën bij de voorbereiding van de verordening. Als dat zo is en waaruit die bestonden, blijkt uit de tabel.

c. Het doel van de enquête is om inzicht te krijgen of en zo ja, op welke wijze, provincies vooruitlopend op de Omgevingswet participatie toepasten bij de totstandkoming van hun omgevingsverordeningen. Het doel was niet om representatieve uitspraken te kunnen doen over de gehele populatie (zijnde de twaalf provincies). Er is dan ook sprake van een kwalitatief onderzoek zonder het oogmerk om de resultaten te generaliseren.

19 Provinciaal Blad Noord-Holland 2023, 13458.

20 Provinciaal Blad Noord-Brabant 2023, 14617.

21 Provinciaal Blad Utrecht 2023, 14372.

22 Provinciaal Blad Zuid-Holland 2023, 13389.

23 Provinciaal Blad Gelderland 2023, 14287.

7 De resultaten van een enquête onder provincies

Tabel 2 bevat een overzicht van de resultaten van een enquête die door vijf provincies is beantwoord. Behalve de enquête zijn voor het invullen van de tabel ook de toelichtingen op de omgevingsverordeningen en provinciale websites over (participatie ten behoeve van) de omgevingsverordeningen gebruikt. De provinciale reacties zijn gegroepeerd naar vier variabelen die als volgt worden toegelicht.

Vorm van inbreng heeft betrekking op de vele varianten die participatie kent en waarvan in paragraaf 2 een overzicht is gegeven. Welke van deze vormen, of eventueel andere, zijn al dan niet toegepast bij de voorbereiding van de omgevingsverordeningen?

Aantal reacties en verdeling ervan over maatschappelijke organisaties en particulieren geeft een kwantitatief totaaloverzicht, maar ook een spreiding van deelname aan de voorbereiding van de omgevingsverordening over verschillende groepen.

Verhouding vastgesteld generiek participatiebeleid en omgevingsverordening gaat allereerst over de vraag of de provincie bij de voorbereiding van de omgevingsverordening beschikte over vastgesteld participatiebeleid voor in beginsel alle beleids-terreinen van de provincie. Hiermee wordt niet bedoeld op de inspraakverordening op grond van artikel 147 Provw zoals dat luidde voorafgaand aan de aanpassingen op basis van de Wet versterking participatie op decentraal niveau. Zulke inspraakverordeningen beperken zich namelijk in de praktijk tot het van toepassing verklaren van afdeling 3.4 Awb op bepaalde provinciale besluiten. Met ‘vastgesteld generiek participatiebeleid’ wordt daarentegen bedoeld op provinciaal beleid dat – vooruitlopend op de Wet versterking participatie op decentraal niveau – burgers en belanghebbenden in de gelegenheid stelt om inbreng te leveren voordat een ontwerpbesluit wordt genomen. Kortom, heeft de provincie bij de voorbereiding van de omgevingsverordening burgers en organisaties laten participeren in de zin van vroegtijdig input leveren, of maakte de provincie het slechts mogelijk dat zij reactief gebruik konden maken van de zienswijzenprocedure? Bij deze variabele gaat het voorts om de vraag of zulk generiek participatiebeleid is gespecificeerd ten behoeve van de voorbereiding van de omgevingsverordening.

Categorieën van participanten gaat om de vraag *wie* konden deelnemen aan de participatie. Waren dit alleen medeoverheden en (gevestigde) maatschappelijke partijen, of ook individuele burgers?

De variabelen tezamen geven inzicht in de stand van zaken van participatie bij de voorbereiding van de ‘nieuwe’ omgevingsverordeningen die op 1 januari 2024 in werking zijn getreden.

Tabel 2 Participatie bij de voorbereiding van de omgevingsverordening in vijf provincies

<i>Provincie</i>	Vorm van inbreng	Aantal reacties en verdeling maatschappelijke organisaties en particulieren	Verhouding vastgesteld generiek participatiebeleid en omgevingsverordening	Categorieën van participanten
<i>Noord-Holland</i>	Ambtelijk concept naar belangengorganisaties, gemeenten, waterschappen en omgevingsdiensten (niet particulieren). Thematische ambtelijke en daarna bestuurlijke gesprekken en online bijeenkomsten/input-sessies gehouden. De input is verwerkt in de zogeheten 75% versie van de Omgevingsverordening NH2022. Deze is voor ambtelijke consultatie uitgezet. Tijdens deze ambtelijke consultatie heeft een online vragen sessie plaatsgevonden en zijn reacties ontvangen. Deze reacties hebben als input gediend voor de ontwerp-Omgevingsverordening NH2022.	40 totaal. 7 maatschappelijke organisaties, geen particulieren betrokken.	Generiek participatiebeleid niet toegepast omdat het is vastgesteld 19.09.2022, terwijl omgevingsverordening eerder is vastgesteld 23.05.2022.	Wel participatie door overheden en maatschappelijke organisaties. Particulieren niet betrokken.

Provincie	Vorm van inbreng	Aantal reacties en verdeling maatschappelijke organisaties en particulieren	Verhouding vastgesteld generiek participatiebeleid en omgevingsverordening	Categorieën van participanten
<i>Noord-Brabant</i>	Participatietraject Tour de Brabant. Aan de hand van conceptversie van de verordening gesprek aangaan met gemeenten, waterschappen, omgevingsdiensten, ondernemers en maatschappelijke partners. De tour bestond uit drie etappes: webinar, 12 verdiepingssessies met break-outrooms en inbreng van deelnemers en als derde etappe 4 regiobijeenkomsten over samenwerken als 1 overheid.	Door corona digitaal diverse bijeenkomsten waarop deelnemers werden geïnformeerd maar ook in break-outrooms werden uitgenodigd hun reactie op de conceptversie te geven.	Geen vastgesteld generiek participatiebeleid ten tijde van voorbereiding omgevingsverordening. Wel specifiek participatietraject bepaald t.b.v. de omgevingsvisie en omgevingsverordening.	Wel participatie door overheden en maatschappelijke organisaties. Participatie niet gericht op particulieren.
<i>Utrecht</i>	Gecombineerd participatietraject voor omgevingsvisie en omgevingsverordening. Brainstorms met jongeren; digitale enquête onder inwoners; ontwerpend onderzoek; dialogen met medeoverheden, kennisinstellingen, maatschappelijke organisaties en bedrijfsleven.	15 tot 20 maatschappelijke organisaties. Verschillende bijeenkomsten met soms honderden deelnemers.	Vastgesteld generiek participatiebeleid september 2017 is toegepast. Dit is geconcretiseerd in specifiek participatietraject voor omgevingsvisie en omgevingsverordening genaamd Horizon Utrecht 2050.	Participatie door overheden, maatschappelijke organisaties en particulieren.

<i>Provincie</i>	Vorm van inbreng	Aantal reacties en verdeling maatschappelijke organisaties en particulieren	Verhouding vastgesteld generiek participatiebeleid en omgevingsverordening	Categorieën van participanten
<i>Zuid-Holland</i>	Ambtelijk concept naar mede-overheden, ondernemers en maatschappelijke organisaties. Webpagina met documenten in het kader van consultatie. Daarop zijn provincies, gemeenten, omgevingsdiensten, waterschappen, veiligheidsregio's en andere organisaties geattendeerd. Ook particulieren hebben hierop gereageerd. Gebruikersklankbordgroep met gemeenten, waterschappen, omgevingsdiensten en maatschappelijke organisaties.	Ongeveer 20 maatschappelijke organisaties.	Vastgesteld generiek participatiebeleid (oktober 2018) is toegepast. Het bevat algemene principes. Het generieke participatiebeleidsdocument schrijft voor dat per 'plan' (i.c. de omgevingsverordening) een passend traject wordt bepaald.	Participatie vooral gericht op overheden en maatschappelijke organisaties en in veel mindere mate op particulieren.
<i>Gelderland</i>	Ambtelijk concept is met mede-overheden en maatschappelijke stakeholders gedeeld voor commentaar en verrijking (niet participulieren).	Niet bekend. Toelichting bij de omgevingsverordening bevat geen verslag van participatie.	Participatieverordening vastgesteld 12 juni 2024 en in werking getreden 26 augustus 2024. Op de totstandkoming van de omgevingsverordening die op 1 januari 2024 in werking trad, was de Inspraakverordening Gelderland 2004 van toepassing.	Participatie gericht op medeoverheden en maatschappelijke partners.

8 Conclusies over participatie bij omgevingsverordeningen

Deze paragraaf bevat conclusies die kunnen worden getrokken op basis van de resultaten van een enquête onder vijf provincies.

a. Vorm van inbreng

In paragraaf 2 van dit hoofdstuk is geschetst dat uit literatuur blijkt dat (moderne) participatie vele vormen kan aannemen.

Kenmerkend aan alle genoemde vormen van participatie is dat het om vroegtijdige publieksparticipatie gaat en dus voorafgaan aan de tervisielegging van een ontwerpbesluit.

Uit de enquête blijkt dat de in de literatuur genoemde pluriformiteit in vormen van moderne participatie ook terugkomt in de provincies waar vroegtijdige participatie plaatsvond. In het bijzonder ging het om de volgende vormen die zijn gebruikt bij de voorbereiding van de omgevingsverordening:

- themagesprekken;
- online vragensessies;
- webinars;
- online verdiepingssessies;
- regiobijeenkomsten;
- brainstormsessies met specifieke doelgroep (jongeren);
- digitale enquête;
- ontwerpend onderzoek;
- dialogen met medeoverheden, kennisinstellingen, maatschappelijke organisaties en bedrijfsleven;
- video's voor ondernemers om reacties uit te lokken; en
- gebruikersklankbordgroep.

Hieruit blijkt dat enkele provincies, met name Noord-Brabant en Utrecht, vooruitlopend op de versterking van participatie in de Omgevingswet, veel energie hebben gestoken in (a) het vinden van vormen van participatie die passen bij het bereiken van verschillende doelgroepen, mede in het besef dat sommige doelgroepen doorgaans ondervertegenwoordigd zijn in participatie en (b) die passen bij verschillende stadia van voorbereiding van de omgevingsverordening.²⁴

b. Aantal reacties en verdeling ervan over maatschappelijke organisaties en particulieren, alsmede categorieën van participanten

Artikel 3:2 Awb bepaalt dat het bestuursorgaan bij de voorbereiding van een besluit de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen vergaart. Daaraan geven de provincies onder meer invulling door bij de voorbereiding van de

24 Zie par. 1 voor literatuur over selectieve gebruikmaking van de mogelijkheden voor participatie.

omgevingsverordening overleg te hebben met medeoverheden. Dat blijkt uiteraard ook uit de enquête. Voorts blijkt daaruit dat alle provincies maatschappelijke organisaties betrekken bij de participatie. De enquête geeft een bandbreedte aan van zeven tot twintig maatschappelijke organisaties. Niet is gevraagd welke organisaties dat zijn. Maar, gezien de 'nota's van beantwoording naar aanleiding van zienswijzen' in de bestudeerde provincies ligt het in de rede om te veronderstellen dat het betreft: milieuorganisaties, land- en tuinbouworganisaties, bedrijven en specifieke belangenorganisaties zoals een molenstichting of fietsersbond.

Terwijl medeoverheden en maatschappelijke organisaties *altijd* betrokken zijn in de participatie, geldt dat niet voor particulieren (burgers). In Noord-Holland, Noord-Brabant en Gelderland waren particulieren hoegenaamd niet betrokken. In Zuid-Holland in heel beperkte mate. In Utrecht daarentegen volop. Bij wijzigingen van de omgevingsverordening na 1 januari 2024 zal voor alle provincies gelden dat op grond van artikel 10.3b Ob ook 'burgers' worden betrokken in de participatie. Dat artikel bepaalt immers uitdrukkelijk dat bij de vaststelling van de verordening wordt aangegeven hoe burgers (naast bedrijven, maatschappelijke organisaties en bestuursorganen) zijn betrokken bij de voorbereiding ervan en wat de resultaten daarvan zijn.

c. Verhouding vastgesteld generiek participatiebeleid en omgevingsverordening

Twee provincies (Utrecht en Zuid-Holland) hebben bij de voorbereiding van de omgevingsverordening gebruik gemaakt van 'vastgesteld generiek participatiebeleid' dat – vooruitlopend op de Wet versterking participatie op decentraal niveau – burgers en belanghebbenden in de gelegenheid stelt om vroegtijdig inbreng te leveren, dat wil zeggen voordat een ontwerpbesluit wordt genomen.

De provincie Noord-Brabant had weliswaar ten tijde van de voorbereiding van de omgevingsverordening geen vastgesteld generiek beleid, maar heeft wel een uitgebreid participatietraject op maat gemaakt voor de verordening.

In Noord-Holland en Gelderland is het generiek participatiebeleid vastgesteld nadat de omgevingsverordening is voorbereid. In deze provincies is de inspraakverordening op grond van artikel 147 Pw toegepast met de zienswijzenprocedure.

De conclusie hier is dat in een aantal provincies uitgebreid is geparticipeerd, zonder dat daartoe een wettelijke verplichting bestond. Met name in Noord-Brabant (Tour de Brabant) en Utrecht (Horizon Utrecht 2050) is een uitgebreid participatietraject gevolgd.^{25, 26} Alhoewel de wettelijke verplichtingen van artikel 10.3b Ob en de Wet versterking participatie op decentraal niveau op het moment van voorbereiding van hun omgevingsverordeningen nog niet van toepassing waren, hebben deze provincies

25 Voor Tour de Brabant zie <https://publicaties.brabant.nl/tour2021overordening/titel> pagina.

26 Voor Horizon Utrecht 2050 zie www.provincie-utrecht.nl/sites/default/files/2022-10/Horizon_Utrecht_2050_juni_2018.pdf.

ze in feite reeds toegepast. Daarbij geldt wel de aantekening dat in Noord-Brabant er weliswaar een uitgebreid participatietraject was, maar dat dit zich niet richtte op burgers, terwijl dat juist wel een essentieel element is van artikel 10.3b Ob.

d. Elementen van participatie

In paragraaf 2 van dit hoofdstuk is aangegeven dat de wet geen inhoudsvereisten voor participatie bevat. De wet legt niet vast *hoe* de participatie moet plaatsvinden, *wie* bij de participatie dienen te worden betrokken en *hoelang* een participatieproces moet duren of, in andere woorden, wanneer de participatie *voldoende* is.

Wat het ‘hoe-element’ betreft, is uit de enquête gebleken dat de provincies die, voortlopend op wettelijke verplichtingen, reeds een participatietraject hadden voor de voorbereiding van hun omgevingsverordening, een grote variëteit aan vormen van participatie toepasten. We kunnen dit ‘participatie op maat’ noemen. Voor verschillende doelgroepen en voor verschillende stadia in het voorbereidingsproces van de omgevingsverordening zijn verschillende vormen van participatie gebruikt. Dat is positief te waarderen. De andere provincies kunnen zich hieraan spiegelen.

De vraag ‘wie’ bij de participatie wordt betrokken, kan in een participatieverordening zelf, die op grond van de Wet versterking participatie op decentraal niveau door de provincies vastgesteld moet worden, slechts in algemene bewoordingen worden beantwoord. Er zal per onderwerp van participatie een specificatie moeten plaatsvinden van de te betrekken partijen. De schaal en impact van provinciale besluiten kan immers verschillen. Utrecht heeft bij het participatietraject voor de omgevingsverordening uitdrukkelijk gestuurd op diversiteit van de inbreng en bijvoorbeeld specifiek jongeren benaderd. De participatieverordening van de provincie Gelderland (zie paragraaf 5 hierboven), bepaalt in artikel 2.2 dat een startnotitie, die aan het participatieproces voorafgaat, aangeeft wie aan het proces ‘kunnen deelnemen’. Dat geeft weliswaar aan dat voorafgaand aan de participatie wordt nagedacht over de scope van deelnemers, maar is passiever van aard dan het actief benaderen van bepaalde doelgroepen zoals in Utrecht is gedaan. Dat laatste kan evenwel nodig zijn om moeilijk bereikbare doelgroepen te betrekken. Uit de in paragraaf 1 genoemde literatuur blijkt immers dat selectieve groepen uit de samenleving gebruik maken van de mogelijkheden tot participatie en dat andere groepen ondervertegenwoordigd zijn.

‘Hoelang’ de participatie moet duren, oftewel, wanneer die ‘voldoende’ is, is een element waar bij de inrichting van het participatieproces aandacht aan moet worden gegeven. Wanneer is de participatie eigenlijk geslaagd? Uit het (beperkte) onderzoek voor dit hoofdstuk blijkt dat dit alleen in Utrecht is benoemd. De Provincie Utrecht geeft in de ‘Kaders participatieaanpak Omgevingsvisie en Omgevingsverordening’

aan wanneer de participatie geslaagd (oftewel: voldoende) is.²⁷ Drie criteria zijn genoemd:

- Erkennen: inwoners en maatschappelijke partners voelen zich voldoende betrokken bij de ontwikkeling en uitvoering van het provinciale beleid.
- Verrijken: gedeputeerde en provinciale staten wegen de input mee in de besluitvorming.
- Herkennen: participanten kennen de afwegingen die de basis vormen voor de besluiten van provinciale staten en weten dat daarbij alle relevante invalshoeken en belangen zijn afgewogen.

Toegegeven moet worden dat lastig meetbaar is wanneer aan deze criteria is voldaan. Het document ‘Kaders participatieaanpak’ laat dat verder in het midden. Niettemin is het aanbevelenswaardig om vooraf te doordenken wanneer participatie ‘voldoende’ is, alleen al omdat participatieprocessen bij een omgevingsverordening vele maanden kunnen duren. Daarnaast kan het de in paragraaf 1 genoemde misverstanden, frustraties en tegengestelde verwachtingen omtrent participatie tegengaan.

9 Slotsom

Zoals in paragraaf 1 aangegeven wilde dit hoofdstuk de vraag behandelen hoe participatie plaatsvond bij omgevingsverordeningen die in werking zijn getreden op 1 januari 2024, dat wil zeggen tegelijkertijd met de inwerkingtreding van de Omgevingswet. Ook zou dit hoofdstuk moeten ingaan op de regels voor participatie bij omgevingsverordeningen op grond van de Omgevingswet en de Wet versterking participatie op decentraal niveau.

Het antwoord op deze vragen samenvattend laten de voorafgaande paragrafen zien dat een aanzienlijke versterking van de betrokkenheid van burgers en organisaties is te verwachten bij de voorbereiding van omgevingsverordeningen. Artikel 10.3b Ob en de Wet versterking participatie op decentraal niveau bewerkstelligen een evolutie van (reactieve) inspraakverordening naar (proactieve) participatieverordening. Enkele provincies hebben, voorafgaand aan wettelijke plichten, daartoe reeds grote stappen gezet en vroegtijdige publieksparticipatie toegepast bij de voorbereiding van hun omgevingsverordening. Andere nog niet. Zij kunnen zich oriënteren op de ervaringen van de eerste.

27 Participatieaanpak Omgevingsvisie, provincie Utrecht, september 2017. Deze aanpak is ook gevolgd voor de voorbereiding van de omgevingsverordening.

4 Omgevingsverordening en milieueffectrapportage: een ondergeschoven kind of goed benut hulpmiddel?

Sanne te Braake¹

Sinds het Nevele-arrest en de Delfzijl-uitspraak zijn de begrippen ‘plan of programma’ en ‘kader’ uit de smb-richtlijn aan verandering onderhevig. Deze bijdrage onderzoekt of provincies bij het opstellen van omgevingsverordeningen rekening houden met de verplichting voor een plan-mer. Wat zijn de risico’s van het ontbreken van zo’n beoordeling en hoe kunnen provincies strategisch omgaan met de mer-verplichting? In deze bijdrage leest u de juridische en praktische implicaties van omgevingsverordeningen en mer.

1 Inleiding

Omgevingsverordeningen zijn niet aangewezen als plan of programma in artikel 16.34 lid 2 van de Omgevingswet. Sinds het Nevele-arrest van het Hof van Justitie van de EU² (hierna: Hof van Justitie) en de daaropvolgende Delfzijl-uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State³ (hierna: Afdeling bestuursrechtspraak) zijn de begrippen ‘plan of programma’ en ‘kader’ uit de smb-richtlijn⁴ in beweging. Het is dan ook de vraag of provincies bij het opstellen van omgevingsverordeningen in het vizier hebben gehad wanneer een plan-MER⁵ of plan-mer-beoordeling is voorgeschreven vanwege de kaders die in de omgevingsverordening zijn opgenomen.

Deze bijdrage onderzoekt wanneer een plan-mer verplicht is bij het wijzigen van een omgevingsverordening (paragraaf 2), of provincies in de praktijk een plan-mer

1 Mr. S.C.M. te Braake is senior jurist omgevingsrecht bij Rijkswaterstaat en was ten tijde van het Nevele-arrest en de Delfzijl-uitspraak werkzaam als wetgevingsjurist bij het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en betrokken bij de totstandkoming van de Omgevingswet.

2 HvJ EU 25 juni 2020, ECLI:EU:C:2020:503 (Nevele), *M en R* 2020/102 m.nt. B. Krot, *TBR* 2020/135 m.nt. R.H.W. Frins, *JM* 2020/104 m.nt. W.Th. Douma, M. Dorweiler m.nt. G.A.J.M. Hoevenaars.

3 ABRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1395 (Delfzijl), *JM* 2021/112 m.nt. R. Sillevius Smitt, *BR* 2021/91 m.nt. R.S. Wertheim, *TBR* 2021/110 m.nt. R. Benhadi.

4 Richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma’s (PbEG 2001, L 197).

5 Met plan-MER wordt het milieueffectrapport bij een vast te stellen plan of programma bedoeld en met plan-mer de procedure voor de milieueffectrapportage.

hebben uitgevoerd bij het opstellen van de omgevingsverordeningen, wat de risico's zijn van het ontbreken van een plan-mer bij omgevingsverordeningen en hoe provincies strategisch kunnen omgaan met mer (paragraaf 3). In de conclusie wordt een antwoord gegeven op de vraag die in de titel van dit hoofdstuk is opgenomen (paragraaf 4).

2 Wanneer is een omgevingsverordening plan-mer-plichtig?

2.1 Plan of programma

Een vraag die in de praktijk nog wel eens over het hoofd wordt gezien bij het nagaan of een plan-mer-verplichting geldt, is de vraag of überhaupt sprake is van een plan of programma als bedoeld in de smb-richtlijn.⁶ Onder de Omgevingswet is gekozen voor een open aanwijzing van plannen en programma's; in artikel 16.34 van de Omgevingswet wordt gedefinieerd wat in paragraaf 16.4.1 van de Omgevingswet wordt verstaan onder plannen en programma's. In het eerste lid van artikel 16.34 wordt verwezen naar artikel 2 onder a van de smb-richtlijn. In overeenstemming met deze Europese richtlijn is opgenomen dat de vaststelling van een plan of programma moet zijn geregeld in wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen. In die bepalingen moeten het bevoegde bestuursorgaan en de procedure voor de vaststelling van het plan of programma zijn vastgelegd. Ook als er geen verplichting bestaat het plan of programma op te stellen, maar de procedure van totstandkoming en het bevoegde gezag zijn opgenomen in een wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling, kan een plan-mer(-beoordelings)plicht gelden.⁷ In het tweede lid van artikel 16.34 is vervolgens aangegeven wat in ieder geval onder een plan of programma wordt verstaan, namelijk: een omgevingsvisie, een programma, een omgevingsplan en een voorkeursbeslissing. Opvallend is dat de omgevingsverordening in dit rijtje ontbreekt.

De wetgever gaf bij de totstandkoming van de Omgevingswet in 2015 nog aan dat in de meeste gevallen algemene regels, zoals algemene rijksregels voor activiteiten, instructieregels uit het Besluit kwaliteit leefomgeving en provinciale omgevingsverordeningen, niet vallen onder de definitie van plannen of programma's als bedoeld in de smb-richtlijn.⁸ Het gaat bij dat soort regels immers om algemeen verbindende voorschriften met een algemene strekking en daarmee was volgens de wetgever geen

6 Voor de eerste regionale energiestrategieën (RES 1.0) werd die vraag bijvoorbeeld wel eens overgeslagen. De werkgroep 'RES en plan-m.e.r.' heeft later geconcludeerd dat deze eerste strategieën niet kwalificeren als 'programma' in de zin van de smb-richtlijn, omdat zij niet door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn voorgeschreven, zie: www.commissiemer.nl/documenten/00000579.pdf.

7 Als de plan-mer-verplichting alleen zou gelden voor plannen of programma's waarvan de vaststelling verplicht is, dreigen volgens het HvJ de doelstellingen van de smb-richtlijn in gevaar te komen, zie ook: HvJ EU 25 juni 2020, ECLI:EU:C:2020:503 (Nevele), punt 48.

8 *Kamerstukken II* 2014/15, 33962, nr. 12, p. 208.

sprake van een plan in de zin van de smb-richtlijn. Wel erkende de wetgever dat deze algemene regels, naast regels van algemene strekking, ook locatiespecifieke regels kunnen bevatten die kaderstellend zijn voor mer-(beoordelings)plichtige projecten en dat dan ook een plan-mer-plicht van toepassing kan zijn.

Hoewel een half decennium later met de Delfzijl-uitspraak voor de Nederlandse windturbinebepalingen pas echt duidelijkheid werd geboden over de begrippen ‘plannen en programma’s’ en ‘kaderstelling’, bleek de opvatting van de wetgever dat algemeen verbindende voorschriften met een algemene strekking geen plannen kunnen zijn in de zin van de smb-richtlijn ook een jaar later al niet helemaal in lijn met Europese jurisprudentie. Uit het arrest D’Oultremont van het Hof van Justitie volgde immers dat een regelgevend besluit als dat in het hoofdgeding moest worden gezien als een plan of programma als bedoeld in de smb-richtlijn.⁹ In dit arrest ging het om Waalse regels met daarin voorwaarden voor onder meer lichtsystemen, slagschaduw en geluid voor windmolenparken met een bepaald vermogen. Het Hof van Justitie benadrukt in dit arrest dat het begrip ‘plannen en programma’s’ betrekking kan hebben op normatieve handelingen die bij wet of besluit zijn vastgesteld en dat de smb-richtlijn geen bijzondere bepalingen bevat voor beleid of algemene regelingen.¹⁰ Op dat moment werd dus al duidelijker dat algemene regels ook gekwalificeerd kunnen worden als plan of programma in de zin van de smb-richtlijn. Dat dit ook voor provinciale omgevingsverordeningen het geval zou kunnen zijn, werd destijds in de literatuur al door diverse auteurs signaleerd.¹¹

Met het Nevele-arrest werd nogmaals bevestigd dat algemene regels onder het begrip ‘plannen en programma’s’ vallen. In dit arrest stonden een (wederom uit België afkomstig) besluit en beleidsdocument centraal die aan de criteria van artikel 2 onder a van de smb-richtlijn werden getoetst. Het Hof van Justitie stelt eenvoudig vast dat de documenten zijn vastgesteld door de Vlaamse regering. Vervolgens gaat zij na of de documenten door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn ‘voorgeschreven’ als bedoeld in de smb-richtlijn. Uit vaste rechtspraak van het Hof van Justitie volgt dat de plannen en programma’s waarvan de vaststelling is geregeld in nationale wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen waarin de voor de vaststelling van deze plannen en programma’s bevoegde autoriteiten zijn aangegeven en de procedure voor de opstelling ervan is bepaald, als ‘voorgeschreven’ moeten worden aangemerkt. Na op te merken dat het algemene karakter van deze documenten niet verhindert dat zij als plannen en programma’s worden aangemerkt, concludeert het Hof van Justitie dat

9 HvJ EU 27 oktober 2016, ECLI:EU:C:2016:816 (D’Oultremont), punt 54.

10 HvJ EU 27 oktober 2016, ECLI:EU:C:2016:816 (D’Oultremont), punten 52-53.

11 Zie bijvoorbeeld de annotatie van R.H.W. Frins in *TBR* 2018/146 bij HvJ EU 7 juni 2018, ECLI:EU:C:2018:403 (Inter-Environnement Bruxelles), de annotatie van G.A.J.M. Hoevenaars bij het arrest D’Oultremont: *JM* 2017/12, de annotatie van J. Gundelach & J. Kevelam: *M en R* 2018/74 bij de uitspraak van ABRvS 7 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:766 en J. Gundelach & M.A.A. Soppe, ‘Omgevingsplan en m.e.r.’, in: S. Bartel e.a., *Milieubescherming in het omgevingsplan*, VMR Publicatiereeks 2016-1, Den Haag: Boom juridisch 2017, p. 117 (voetnoot 29).

het besluit in ieder geval kwalificeert als een plan of programma en dat de Belgische rechter dit nog moet verifiëren voor het beleidsdocument.¹²

Tot het Nevele-arrest werd door de Afdeling bestuursrechtspraak geoordeeld dat voor de algemene regels over windturbines in het Activiteitenbesluit milieubeheer en de Activiteitenregeling milieubeheer geen MER nodig was. In lijn met de opvatting van de wetgever oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak in 2019 nog dat een algemeen verbindend voorschrift dat voor herhaalde toepassing vatbare regels bevat, slechts moet worden aangemerkt als plan of programma als zij een planmatig of programmatisch karakter hebben.¹³ Dit hield in dat de bepalingen door hun inhoud en doelstelling concreet moeten bijdragen aan (de uitvoering van) een of meer projecten. Omdat de algemene bepalingen uit het Activiteitenbesluit milieubeheer en de Activiteitenregeling milieubeheer geen relatie lieten zien met enige concretisering van enig windturbineproject, stelde de Afdeling bestuursrechtspraak destijds vast dat zij niet concreet bijdragen aan de totstandkoming van een of meer projecten of aan de wijze waarop dit zal gebeuren. De bepalingen kwalificeerden volgens de Afdeling bestuursrechtspraak dus niet als plan of programma. Bij dit oordeel werden in de literatuur verschillende kanttekeningen geplaatst.¹⁴

Op 30 juni 2021 is de Afdeling bestuursrechtspraak naar aanleiding van het Nevele-arrest van koers gewijzigd in de Delfzijl-uitspraak. In deze uitspraak oordeelde zij dat de windturbinebepalingen in het Activiteitenbesluit milieubeheer en de Activiteitenregeling milieubeheer hebben te gelden als plannen of programma's in de zin van artikel 2 onder a van de smb-richtlijn.¹⁵ Een eenvoudige toets aan de twee gedachtestreepjes van artikel 2 onder a van de smb-richtlijn volstond; de bepalingen zijn vastgesteld door een instantie op nationaal niveau en voorgeschreven door de Wet milieubeheer respectievelijk het Activiteitenbesluit milieubeheer. Omdat de bepalingen daarmee al voldoen aan de criteria van de smb-richtlijn, kwam het programmatisch of planmatige karakter – wat eerder nog relevant was voor het oordeel dat geen sprake was van een plan of programma – niet aan de orde. Omdat de bepalingen daarnaast kaderstellend konden zijn voor ruimtelijke plannen en/of voor omgevingsvergunningen had – op basis van de rechtstreekse werking van de smb-richtlijn – voorafgaand aan de vaststelling van deze regels een plan-MER moeten worden gemaakt.

Voor deze bijdrage worden de criteria van artikel 2 onder a van de smb-richtlijn specifiek langsgelopen voor de provinciale omgevingsverordeningen; omgevingsverordeningen worden vastgesteld door een instantie op regionaal niveau, namelijk

12 HvJ EU 25 juni 2020, ECLI:EU:C:2020:503 (Nevele), r.o. 62.

13 Zie ABRvS 3 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1064 (Battenoord), r.o. 29.8.

14 ABRvS 3 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1064 (Battenoord), *TBR* 2019/79 m.nt. H.J. De Vries & R.H.W. Frins, *JM* 2019/79 m.nt. G.A.J.M. Hoevenaars & H.E. Bröring en A.W. Koers, “‘Battenoord’ op losse schroeven: tijd voor prejudiciële vragen”, *TO* 2020, nr. 4.

15 ABRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1395 (Delfzijl), r.o. 34.

de provincie. Daarnaast zijn omgevingsverordeningen door wettelijke bepalingen voorgeschreven in de zin van de smb-richtlijn. Artikel 2.6 van de Omgevingswet schrijft immers voor dat provinciale staten één omgevingsverordening vaststellen waarin regels over de fysieke leefomgeving worden opgenomen. Dit leidt tot de eenvoudige conclusie dat omgevingsverordeningen en de wijzigingen daarvan kwalificeren als plan of programma als bedoeld in de smb-richtlijn.¹⁶ De wetgever zou er voor de duidelijkheid naar de praktijk goed aan doen om omgevingsverordeningen aan artikel 16.34 lid 2 van de Omgevingswet toe te voegen.¹⁷

De vraag of überhaupt sprake is van een plan of programma is relevant, omdat een directe verplichting om een plan-MER op te stellen kan voortvloeien uit het feit dat sprake is van een kaderstellend plan of programma, of omdat voor een plan of programma een passende beoordeling moet worden gemaakt.¹⁸ Dit laatste is op grond van artikel 16.53c Omgevingswet vereist als een plan of programma significante gevolgen kan hebben voor één of meerdere Natura 2000-gebieden. Op grond van artikel 3 lid 2 aanhef en onder b van de smb-richtlijn is in dat geval een plan-MER verplicht. In sommige gevallen zou kunnen worden volstaan met een plan-mer-beoordeling, zie daarover paragraaf 2.3 van deze bijdrage. Als voor een plan of programma geen passende beoordeling hoeft te worden opgesteld, dan geldt op grond van artikel 16.36 lid 2 van de Omgevingswet om die reden ook geen verplichting voor dat plan of programma een plan-MER te maken.

2.2 Kaderstellend

Hoewel een plan-MER niet verplicht is wanneer voor het betreffende plan of programma geen passende beoordeling hoeft te worden opgesteld, kan een plan-MER alsnog verplicht zijn op grond van andere criteria. Nadat is vastgesteld dat een document kwalificeert als plan of programma, moet namelijk worden nagegaan of het plan of programma wordt voorbereid met betrekking tot landbouw, bosbouw, visserij, energie, industrie, vervoer, afvalstoffenbeheer, waterbeheer, telecommunicatie, toerisme en ruimtelijke ordening of grondgebruik en of het plan of programma ‘kaderstellend’ is.¹⁹ Op grond van artikel 16.36 lid 1 van de Omgevingswet moet immers een plan-MER worden gemaakt voor plannen en programma’s die het *kader*

16 Ook in de handreiking decentrale regels plan-mer van de Rijksoverheid is geconstateerd dat omgevingsverordeningen en waterschapsverordeningen plannen en programma’s zijn als bedoeld in de smb-richtlijn: <https://iplo.nl/regelgeving/instrumenten/handreiking-plan-mer-decentrale-regels/aanleiding-gebruik-handreiking-plan-mer/> onder het kopje ‘Gevolgen voor andere decentrale regels’ en R. Sillevius Smitt, ‘Verder verschuiving plan-m.e.r., ook algemene milieunormen vereisen milieueffectrapport’, *JM* 2021/103.

17 Dezelfde suggestie geldt voor waterschapsverordeningen, gelet op de constatering in voorgaande voetnoot.

18 Art. 16.36 lid 2 van de Omgevingswet.

19 Zie ook R.H.W. Frins & A.G.A. Nijmeijer, ‘Van Nevele naar Delfzijl en verder’, *M en R* 2021/120 waarin zij zich voorstander verklaren van de ‘tweestappenbenadering’.

vormen voor mer-(beoordelings)plichtige besluiten over projecten als bedoeld in artikel 16.43 lid 1 van de Omgevingswet. Als een plan of programma een kader vormt voor een dergelijk besluit, dan geldt er voor zo'n plan of programma in beginsel een verplichting een plan-MER te maken. Dit volgt uit artikel 3 lid 2 aanhef en onder a van de smb-richtlijn.

Het is de vraag of 'voorbereid' impliceert dat plannen of programma's specifiek moeten zijn vastgesteld voor een van bovengenoemde sectoren, of dat het voldoende is dat deze plannen of programma's gevolgen hebben voor deze sectoren. Volgens het Hof van Justitie volstaat dat een plan of programma betrekking heeft op of ziet op een van de sectoren om te stellen dat het is voorbereid voor de sector.²⁰ Ook als sprake is van een algemeen hoofddoel – zoals de bescherming van het milieu – kan het plan of programma betrekking hebben op een bepaalde sector.²¹ Omdat omgevingsrechtelijke plannen of programma's al gauw (mede) betrekking hebben op één van de genoemde sectoren, zal deze paragraaf verder ingaan op het begrip 'kaderstelling'.

In de Omgevingswet wordt niet verduidelijkt wanneer sprake is van kaderstelling. Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat de wetgever meende dat het niet per se hoeft te gaan om juridisch bindende kaderstelling.²² Ook plannen die niet strikt en volledig bindende uitspraken doen voor vervolgbesluiten, kunnen 'de toon' zetten voor latere besluiten over activiteiten. Ook bij een dergelijke toonzetting kon volgens de wetgever sprake zijn van kaderstelling.

In jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak is het begrip kaderstelling steeds beoordeeld in de context van de eventuele rechtstreekse werking van de smb-richtlijn en is voornoemde parlementaire geschiedenis niet expliciet betrokken.²³ Volgens het Hof van Justitie moet de inhoud en doelstelling van een plan of programma worden onderzocht om een antwoord te kunnen geven op de vraag of het plan of programma een kader vormt. Hierbij moet rekening worden gehouden met de omvang van de milieubeoordeling van projecten als bedoeld in bijlage I en II bij de mer-richtlijn.²⁴ Aan het vereiste van kaderstelling wordt voldaan als een plan of programma een heel pakket criteria en modaliteiten vaststelt voor de goedkeuring en de uitvoering van één of meerdere projecten die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben.²⁵ Dit pakket van criteria en modaliteiten moet op een kwalitatieve en niet

20 HvJ EU 22 februari 2022, ECLI:EU:C:2022:102 (Bund Naturschutz in Bayern), *JM* 2022/60 m.nt. R. Sillevius Smit, *AB* 2022/226 m.nt. R.H.W. Frins, *M en R* 2022/75 m.nt. M.A.A. Soppe, punt 49; HvJ EU 25 juni 2020, ECLI:EU:C:2020:503 (Nevele), punt 66.

21 HvJ EU 22 februari 2022, ECLI:EU:C:2022:102 (Bund Naturschutz in Bayern), punt 51.

22 *Kamerstukken II* 2004/05, 29811, nr. 3, p. 12.

23 Zie bijvoorbeeld ABRvS 29 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1842, *BR* 2022/74, m.nt. J.A. Mohuddy, *M en R* 2022/88 m.nt. B. Arentz.

24 Zie HvJ EU 17 juni 2010, ECLI:EU:C:2010:355 (Terre wallonne en Inter-Environnement Wallonie), punt 45 en HvJ EU 7 juni 2018, ECLI:EU:C:2018:403 (Inter-Environnement Bruxelles), punt 46.

25 HvJ EU 28 oktober 2016, ECLI:EU:C:2016:816 (D'Oultremont), punt 49.

op een kwantitatieve manier worden uitgelegd. Dat het pakket geen compleet geheel vormt, is volgens het Hof van Justitie niet van belang.²⁶ Het gaat erom dat de betrokken bepalingen een voldoende groot belang en reikwijdte hebben om de op de betrokken sector toepasselijke voorwaarden te bepalen en dat de keuzen die via die normen in het bijzonder met betrekking tot het milieu worden gemaakt, ertoe dienen de voorwaarden vast te stellen waaronder toekomstige concrete projecten kunnen worden vergund.²⁷ Bepalingen met een puur indicatieve waarde voldoen hier niet aan.²⁸ Met het Nevele-arrest werd duidelijk dat regels voor de bouw en exploitatie van windturbines, waaronder maatregelen inzake slagschaduw, veiligheid en geluidsnormen, een ‘pakket criteria en modaliteiten’ zijn voor de uitvoering van windturbineprojecten en dat daar een plan-MER voor had moeten worden gemaakt.²⁹ Hoewel dus maar voor drie onderwerpen maatregelen waren opgenomen in de Vlaamse regels, was dat voor het Hof van Justitie voldoende om te spreken van een ‘pakket’.

In navolging van het Hof van Justitie heeft de Afdeling bestuursrechtspraak over de windturbinebepalingen in het Activiteitenbesluit milieubeheer en de Activiteitenregeling milieubeheer geoordeeld – na te hebben geconstateerd dat zij voldoen aan de criteria voor het zijn van een plan of programma – dat zij een groot pakket criteria en modaliteiten voor toekomstige vergunningen bevatten. Qua inhoud en in reikwijdte en werking vertoonden zij materieel grote gelijkenis met de in het Nevele-arrest beoordeelde bepalingen.³⁰ De windturbinebepalingen vormen geen wettelijk toetsingskader voor de vaststelling van bestemmingsplannen voor windturbineparken; het zijn rechtstreeks werkende regels waar men zich aan moet houden bij het in werking hebben van windturbines. Voor de Afdeling bestuursrechtspraak is echter relevant dat ‘het de planwetgever niet is toegestaan om bestemmingsplannen vast te stellen waarvan de realisatie zich niet verdraagt met de windturbinebepalingen: de uitvoerbaarheid van het plan is dan namelijk niet verzekerd’.³¹ De windturbinebepalingen zijn al met al volgens de Afdeling bestuursrechtspraak kaderstellend voor de vaststelling van een bestemmingsplan.³² Voor die bepalingen is echter, in strijd met artikel 3 lid 2 van de smb-richtlijn geen milieubeoordeling gemaakt en dus zijn zij in strijd met het Unierecht.

In het Inntal-arrest³³ is vervolgens een aanvulling gedaan op de factoren waar die criteria en modaliteiten betrekking op kunnen hebben. Het bestuursdistrict Rosenheim, dat in het zuiden van de Duitse deelstaat Beieren ligt, had op 10 april 2013 het Inntal Südbesluit vastgesteld zonder daarbij een plan-MER op te stellen of een plan-mer-beoordeling uit te voeren. Bij dit besluit is een gebied van ongeveer 4.021 hectare als

26 HvJ EU 25 juni 2020, ECLI:EU:C:2020:503 (Nevele), punt 70.

27 HvJ EU 28 oktober 2016, ECLI:EU:C:2016:816 (D’Oultremont), punt 50.

28 HVJ EU 12 juni 2019, ECLI:EU:C:2019:484 (Terre wallonne), punt 44.

29 HvJ EU 25 juni 2020, ECLI:EU:C:2020:143 (Nevele), punt 79.

30 ABRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1395 (Delfzijl), r.o. 41.

31 ABRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1395 (Delfzijl), r.o. 43.

32 ABRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1395 (Delfzijl), r.o. 46.

33 HvJ EU 22 februari 2022, ECLI:EU:C:2022:102 (Bund Naturschutz in Bayern).

beschermd landschap aangewezen. Het besluit bevat algemene verbodsbepalingen voor handelingen die het landschap kunnen aantasten en vereist een vergunning voor een bepaald aantal activiteiten binnen het gebied.³⁴ Het Hof van Justitie stelt vast dat het Inntal Südbesluit het beschermingsdoel in algemene termen omschrijft, zonder precieze criteria of modaliteiten vast te stellen waarvan de naleving de voorwaarde voor de vergunning voor het uitvoeren van mer-(beoordelings)plichtige projecten zou vormen. Vervolgens concludeert het Hof dat het Inntal Südbesluit weliswaar ‘een zekere invloed’ kan hebben op de locatie van projecten, door het moeilijker te maken te kiezen voor een locatie binnen het beschermde gebied en het daarentegen makkelijk te maken om voor zo een locatie buiten dat gebied te kiezen, maar dat dit besluit geen groot pakket criteria en modaliteiten lijkt vast te stellen voor de goedkeuring of uitvoering van een of meerdere projecten die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben. Dit dient de verwijzende rechter evenwel nog na te gaan. Bij criteria en modaliteiten moet volgens het Hof met name worden gedacht aan de ligging, aard, omvang en gebruiksvoorwaarden van dergelijke projecten, of de toewijzing van hulpbronnen in verband met die projecten.

2.3 Plan-mer-beoordeling

Een nieuw figuur onder de Omgevingswet is de plan-mer-beoordeling.³⁵ Dit is een uitzondering op de directe plan-mer-plicht. Het bevoegd gezag moet dan eerst beoordelen of (de wijziging van) een plan of programma aanzienlijke effecten op het milieu kan hebben. Hierbij moet rekening worden gehouden met de criteria van bijlage II bij de smb-richtlijn.³⁶ Volgens artikel 16.36 lid 3 kan het bevoegd gezag volstaan met een plan-mer-beoordeling als een plan of programma het gebruik bepaalt van kleine gebieden op lokaal niveau of voor kleine wijzigingen van een plan of programma als dat plan of programma of de wijzigingen daarvan geen aanzienlijke milieueffecten

34 Zo zijn alle handelingen waardoor het karakter van het gebied verandert of die indruisen tegen het beschermingsdoel van het gebied verboden. Een vergunning moet worden verkregen voor het aanleggen of ingrijpend wijzigen van straten, wegen of terreinen, in het bijzonder camping-, sport- en speelterreinen en zwemzones of soortgelijke installaties, voor het veranderen van waterlichamen, hun oevers of beddingen, de watertoevoer of -afvoer of het grondwaterpeil, het creëren van nieuwe waterlichamen of het aanleggen van afwateringssystemen, en voor het rooien van bossen, het uitvoeren van een eerste bebossing of het in deze context kaalkappen van meer dan 0,5 hectare.

35 Helemaal nieuw is deze figuur overigens niet; op 18 december 2020 is met het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet (twintigste tranche) de mogelijkheid van een plan-mer-beoordeling in art. 3 lid 1 van het Besluit mer al wel geïntroduceerd voor plannen waarvoor een passende beoordeling op grond van art. 2.8 lid 1 van de Wet natuurbescherming moest worden gemaakt. Zie hierover ook ABRvS 19 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1054, *M en R* 2021/77 m.nt. M.A.A. Soppe en ABRvS 21 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3910, *M en R* 2023/68 m.nt. M.A.A. Soppe & T. Gelo. Onder de Omgevingswet is de mogelijkheid van de plan-mer-beoordeling verruimd; de plan-mer-beoordeling is nu ook mogelijk voor plannen die kaderstellend zijn voor besluitvorming over mer-beoordelingsplichtige projecten.

36 Art. 16.36 lid 5 van de Omgevingswet.

kunnen hebben. Deze mogelijkheid om eerst een plan-mer-beoordeling te doen, geldt niet voor plannen of programma's die kaderstellend zijn voor mer-plichtige projecten. In dat geval zijn aanzienlijke milieugevolgen volgens de regering niet uit te sluiten en is een plan-mer altijd vereist.³⁷ Ook kan de plan-mer-beoordeling volgens artikel 11.1 lid 2 van het Omgevingsbesluit niet worden ingezet voor plannen of programma's die het benodigde besluit vormen voor een mer-plichtig project.

De uitzondering op de directe plan-mer-plicht voor het gebruik van kleine gebieden op lokaal niveau geldt alleen voor gemeentelijke plannen of programma's.³⁸ Het moet volgens artikel 11.1 lid 3 van het Omgevingsbesluit gaan om een gebied dat in verhouding tot het totale grondgebied van de gemeente klein is. Volgens jurisprudentie van het Hof van Justitie moeten de begrippen 'kleine gebieden' en 'lokaal niveau' cumulatief beschouwd worden.³⁹ Ten aanzien van 'lokaal niveau' geeft het Hof aan dat het plan of programma door een lokale instantie en niet door een regionale of nationale instantie mag worden vastgesteld. Bij de implementatie onder de Omgevingswet is aangegeven dat de uitzondering voor het gebruik van kleine gebieden op lokaal niveau alleen geldt voor gemeentelijke plannen en programma's.⁴⁰ Op basis hiervan valt deze 'ingang' voor de plan-mer-beoordeling voor provincies al af. Voor 'kleine gebieden' stelt het Hof van Justitie dat het om een zuiver kwantitatief criterium gaat, te weten het oppervlak van het gebied. Omdat 'kleine gebieden' naast de voorwaarde 'op lokaal niveau' cumulatief moet worden gelezen, oordeelt het Hof dat de omvang van het betrokken gebied vergeleken met die van het totale grondgebied van de betreffende lokale instantie, gering moet zijn.

De 'ingang' van de kleine wijziging voor de plan-mer-beoordeling kan echter wel relevant zijn voor provincies. Bij de beoordeling of sprake is van een kleine wijziging moet het bevoegd gezag volgens artikel 11.1 lid 4 van het Omgevingsbesluit de context van het plan of programma dat wordt gewijzigd, betrekken. Ook betreft het bevoegd gezag de mate van waarschijnlijkheid dat de wijzigingen aanzienlijke milieueffecten zullen hebben. In de parlementaire geschiedenis is als voorbeeld opgenomen dat een plan voor 25 huizen nabij Zoetermeer gezien kan worden als een kleine wijziging waarvoor eerst een plan-mer-beoordeling wordt verricht, terwijl dat anders kan zijn voor de bouw van datzelfde aantal huizen in de omgeving van de Weerribben.⁴¹ Per wijziging van de omgevingsverordening zou dus moeten worden beoordeeld of sprake is van een kleine wijziging, waardoor kan worden volstaan met een plan-mer-beoordeling.

37 *Stb.* 2018, 290, p. 191, *Stb.* 2020, 400, p. 1771.

38 *Kamerstukken I* 2019/20, 24986, S, p. 120.

39 HvJ EU 21 december 2016, ECLI:EU:C:2016:978 (*Associazione Italia Nostra Onlus*), *JM* 2017/25.

40 *Stb.* 2018, 290, p. 357 en *Kamerstukken I* 2019/20, 34986, S, p. 120.

41 *Kamerstukken II* 2014/15, 33962, nr. 12, p. 210.

De verwachting van de regering was dat deze plan-mer-beoordeling niet vaak gebruikt kan worden bij provincies.⁴² Echter, net zoals Gundelach en Soppe voor gemeenten verwachtten dat zij hoogst zelden nieuwe omgevingsplannen gaan maken voor het gehele grondgebied voor de gemeente en daarom vaak kunnen volstaan met een plan-mer-beoordeling, verwacht ik dat hetzelfde geldt voor omgevingsverordeningen.⁴³ Denkbaar is dat provincies bijvoorbeeld de instructieregels willen aanpassen voor omgevingsplannen die voorzien in voorwaarden voor het uitbreiden van een agrarisch bedrijfsperceel.⁴⁴ Als de wijziging van de omgevingsverordening beperkt blijft tot enkel het wijzigen van een dergelijke instructieregel, zal het uitvoeren van een plan-mer-beoordeling mogelijk voldoende zijn.

2.4 Handreikingen over de plan-mer

Voor provincies is het voor het bepalen of een plan-MER of plan-mer-beoordeling is voorgeschreven bij wijziging van de omgevingsverordening goed te weten dat er verschillende handreikingen zijn. In de ‘Handreiking omgevingsverordening 2.0’, vastgesteld door het Interprovinciaal Overleg (hierna: IPO) op 10 december 2018, blijft de toelichting op het begrip ‘kaderstelling’ vrij summier. In deze handreiking van het IPO wordt opgemerkt dat ook een omgevingsverordening plan-mer-plichtig kan zijn. Dit is volgens de handreiking afhankelijk van de inhoud van de omgevingsverordening en de vraag of daarin ‘concrete keuzes worden gemaakt over mer-plichtige projecten of dat de keuze reeds in de omgevingsvisie of een programma is gemaakt’.⁴⁵ Hier is de handreiking van het IPO op twee punten iets te kort door de bocht. Het gaat in de eerste plaats namelijk niet alleen om keuzes die ten aanzien van mer-plichtige projecten worden gemaakt, maar ook om keuzes ten aanzien van mer-beoordelingsplichtige projecten. Ten tweede kan een plan-MER of plan-mer-beoordeling ook aan de orde zijn bij vaststelling van al eerder gemaakte keuzes.

Omdat uit jurisprudentie van het Hof van Justitie en de Afdeling bestuursrechtspraak duidelijk is geworden dat ook regelgeving plan-mer-plichtig kan zijn, probeert de Rijksoverheid met de publicatie van de ‘handreiking plan-mer decentrale regels’ van 12 januari 2024 decentrale overheden op weg te helpen bij het beantwoorden van de vraag wanneer een plan-mer of plan-mer-beoordeling is vereist.⁴⁶ Deze handreiking geeft handvatten bij het aanpassen van het omgevingsplan van gemeenten, de waterschapsverordening van waterschappen en de omgevingsverordening van provincies.

42 *Kamerstukken I* 2019/20, 34986, S, p. 120.

43 J. Gundelach & M.A.A. Soppe, ‘Omgevingsplan en m.e.r.’, in: S. Bartel e.a., *Milieu-bescherming in het omgevingsplan*, VMR Publicatiereeks 2026-1, Den Haag: Boom juridisch 2017, p. 120-121.

44 Zie bijvoorbeeld de wijzigingen die de provincie Utrecht in de omgevingsverordening wil doorvoeren www.stateninformatie.provincie-utrecht.nl/Vergaderingen/Statencommissie-Ruimtelijke-ontwikkeling-en-Wonen/2024/09-oktober/11:15/Concept-Startnotitie-wijziging-visie-en-verordening.pdf, p. 30.

45 Handreiking omgevingsverordening 2.0, 10 december 2018, p. 33.

46 <https://iplo.nl/regelgeving/instrumenten/handreiking-plan-mer-decentrale-regels/>.

Met een overzichtelijk stroomschema worden decentrale overheden ondersteund bij het bepalen of een plan-mer van een decentrale regel nodig is. De titel bij het stroomschema is wat misleidend, omdat hierin ook is opgenomen dat het stroomschema helpt bij het bepalen of een plan-mer-beoordeling van een decentrale regel nodig is. Het stroomschema bevat echter niet de optie van de plan-mer-beoordeling. Het zou decentrale overheden helpen als ook deze figuur in het stroomschema wordt opgenomen, zodat een compleet beeld ontstaat van alle mogelijkheden. In de tekst van de handreiking is in ieder geval geconstateerd dat omgevingsplan, waterschapsverordening en omgevingsverordening en de wijzigingen daarvan plannen en programma's zijn, als bedoeld in artikel 2 onder a van de smb-richtlijn. Het belangrijkste knelpunt is echter het antwoord op de vraag wanneer die regels *een kader vormen voor* besluiten over mer-(beoordelings)plichtige projecten, als bedoeld in artikel 3 lid 2 aanhef en onder a van de smb-richtlijn.

Volgens de handreiking plan-mer decentrale regels is – in navolging van de jurisprudentie – sprake van een ‘kader’ als regels van het plan of programma een groot pakket van criteria en modaliteiten bevatten voor de goedkeuring en de uitvoering van één of meerdere projecten die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben. ‘Modaliteiten’ zijn een specifieke maatregel of voorwaarde waarmee een plan, voorstel, besluit verder ingevuld en gerealiseerd wordt.⁴⁷ Als bevoegde gezagen bij hun besluitvorming de regels als uitgangspunt (moeten) gebruiken, kan hiervan al sprake zijn. Hierbij zou het goed zijn als de handreiking ook uitlegt waarom ‘moeten’ hier tussen haakjes is gezet; ook als de regels niet als toetsingskader zijn voorgeschreven bij de vervolgbesluitvorming, kunnen zij als kaderstellend worden aangemerkt.⁴⁸ Het gaat erom dat de planwetgever voor de vervolgbesluitvorming wordt beperkt; die planwetgever kan geen besluitvorming vaststellen waarvan de realisatie zich niet verdraagt met de kaderstellende regels. Bij de windturbinebepalingen oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak immers dat de uitvoerbaarheid van het plan dan niet is verzekerd. Alleen al daarom waren de windturbinebepalingen naar het oordeel van de Afdeling relevant voor toekomstige vergunningen, zoals bedoeld is in artikel 3 lid 2 aanhef en onder a van de smb-richtlijn.

Ook geeft de handreiking plan-mer decentrale regels voorbeelden van kaderstellende regels, gedestilleerd uit de jurisprudentie. Zo schetst de handreiking dat het kaderstellende karakter van milieuregels in het Nevele-arrest betrekking heeft op effectgerichte eisen (niet op locatieonafhankelijke brongerichte eisen), de regels specifiek betrekking hebben op één soort mer-plichtig of mer-beoordelingsplichtig project en de milieuregels een toegelaten milieueffect op gebieden betreffen. Zo vraagt de aard van de regel om fysieke maatregelen die voorkomen dat de milieueffecten ontstaan (brongericht) of om beperking van de effecten in het milieu (effectgericht). Daaruit volgt ook de conclusie dat niet alle milieuregels plan-mer-plichtig zijn. Zo zijn niet

47 <https://iplo.nl/regelgeving/instrumenten/handreiking-plan-mer-decentrale-regels/wanneer-kaderstellend/>.

48 Zie ook ABRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1395 (Delfzijl), r.o. 43.

alle algemene milieuregels kaderstellend voor besluitvorming of is uitgesloten dat zij aanzienlijke effecten kunnen hebben. Voorbeelden daarvan zijn bepalingen over de beste beschikbare technieken, informatieverplichtingen en meetvoorschriften. Met deze voorbeelden vormt deze handreiking mijns inziens een welkome aanvulling op de handreiking van het IPO. De handreiking van de Rijksoverheid bevat wel de disclaimer dat op basis van jurisprudentie nog niet volledig is uitgekristalliseerd welke typen regels onder het toepassingsbereik van de smb-richtlijn vallen. Onder toepassingsbereik kan in dit verband in de handreiking volgens mij specifiekere ‘kaderstelling’ worden begrepen; omdat algemene regels in het omgevingsrecht mijns inziens al snel als een plan of programma worden aangemerkt (zie hiervoor in paragraaf 2.1) en het met name aankomt op de vraag of de algemene regels een kader vormen voor mer-plichtige of mer-beoordelingsplichtige projecten.

Het valt op dat de handreiking plan-mer decentrale regels vooral ingaat op regels die het toegelaten milieueffect op gebieden normeren. Dit is logisch gelet op de milieu-regels die in het Nevele-arrest en de Delfzijl-uitspraak aan de orde waren. Echter, door het Hof van Justitie zijn in het Inntal-arrest ook andere factoren benoemd waaraan men kan denken bij kaderstelling. Dit zijn regels over de ligging, aard, omvang en gebruiksvoorwaarden van mer-plichtige of mer-beoordelingsplichtige projecten, of de toewijzing van hulpbronnen in verband met die projecten. Deze factoren komen overeen met die uit bijlage II, eerste lid, van de smb-richtlijn en worden door bevoegde gezagen gebruikt bij de beoordeling of kan worden volstaan met een plan-mer-beoordeling. Deze factoren kunnen bepalend zijn bij de vraag of sprake is van kaderstelling, maar komen in de handreiking plan-mer decentrale regels mijns inziens onvoldoende aan bod.

De handreiking geeft al wel een inschatting van welke decentrale milieuregels naar verwachting kaderstellend zijn. Er zijn vier categorieën:

1. Naar verwachting kaderstellend: dit gaat om rechtstreeks werkende milieuregels in het omgevingsplan, de waterschaps- of de omgevingsverordening die het toegelaten milieueffect op gebieden normeren, zoals regels over geur van veehouderijen in het omgevingsplan.
2. Gerede kans op kaderstellend: dit betreft algemene regels over milieuverontreiniging (zoals geluid, geur of trillingen) die mede zien op mer-(beoordelings)plichtige projecten, zoals beoordelingsregels voor het verlenen of wijzigen van een omgevingsvergunning voor een milieubelastende activiteit.
3. Hoogstwaarschijnlijk niet kaderstellend: dit betreft locatieonafhankelijke bron-gerichte eisen, zoals aanpassing van regels over een vetafscheider en regels in relatie tot het vaststellen van nieuwe regels in het omgevingsplan of de verordeningen.
4. Regels die zeker niet kaderstellend zijn: dit omvat bijvoorbeeld de aanwijzing van vergunning- en meldingsplichtige activiteiten, verplichtingen om gegevens en bescheiden te verstrekken, zorgplichten en onderzoeksverplichtingen.

Met name over het type regels die in de tweede en derde categorie vallen (gerede kans op kaderstelling en hoogstwaarschijnlijk niet kaderstellend) zal jurisprudentie moeten uitwijzen of deze inschatting juist is.

3 Toepassing bij de omgevingsverordeningen van de provincies

3.1 Plan-mer voor omgevingsverordeningen

Provincies moesten op 1 januari 2024 zowel een omgevingsvisie als omgevingsverordening hebben die voldoet aan de eisen van de Omgevingswet. Navraag bij provincies leert dat veel omgevingsverordeningen die per 1 januari 2024 in werking zijn getreden, een beleidsneutrale omzetting zijn van eerder vastgestelde omgevingsverordeningen en er daarom geen plan-MER of plan-mer-beoordeling is gemaakt.⁴⁹ Het is – naar aanleiding het Nevele-arrest en de Delfzijl-uitspraak – interessant te onderzoeken of de omgevingsverordeningen die gelijktijdig met de Omgevingswet in werking zijn getreden, niet vergezeld hadden moeten gaan van een plan-MER of plan-mer-beoordeling. De vraag is immers of met de kennis van nu wellicht niet meer regels op milieueffecten onderzocht hadden moeten worden.⁵⁰ Ook al wijzigt de inhoudelijke normstelling ten aanzien van eerdere omgevingsverordeningen niet, de provincies hebben wellicht ten onrechte voor sommige regels aangenomen dat deze regels geen kader vormen voor mer-plichtige of mer-beoordelingsplichtige projecten. Dit gebrek zou dan overigens ook al aan de oudere omgevingsverordeningen kleven.⁵¹

In paragraaf 2.1 van dit hoofdstuk is reeds vastgesteld dat omgevingsverordeningen kwalificeren als plan of programma als bedoeld in artikel 2 aanhef en onder a van de smb-richtlijn. Of een plan-MER of plan-mer-beoordeling had moeten worden gemaakt, is afhankelijk van de vraag of wordt voldaan aan de criteria van artikel 3 lid 2 aanhef en onder a van de smb-richtlijn. Een omgevingsverordening moet (mede) betrekking hebben op één of meer van de daar genoemde sectoren, zoals landbouw. Gelet op hoofdstuk 7 van het Besluit kwaliteit leefomgeving zullen

49 Met ‘beleidsneutraal’ wordt volgens de handreiking omgevingsverordening 2.0 van het IPO bedoeld dat er geen inhoudelijke wijzigingen zijn ten opzichte van de regels uit de voorgaande verordeningen, zie Handreiking omgevingsverordening 2.0, 10 december 2018, p. 46.

50 Opgemerkt wordt dat deze vraag naar aanleiding van het Nevele-arrest en de Delfzijl-uitspraak niet alleen bij provinciale regels speelt, maar ook bij Rijksregels en regels van andere decentrale overheden.

51 Zie in dit verband ook de inspanningen die de Rijksoverheid moest betrachten om de windturbinebepalingen uit het Activiteitenbesluit milieubeheer en de Activiteitenregeling milieubeheer richting inwerkingtreding van de Omgevingswet zowel onder het oude recht als onder het nieuwe recht weer te laten gelden (Besluit van 3 mei 2022 tot wijziging van het Activiteitenbesluit milieubeheer en enkele besluiten op grond van de Omgevingswet in verband met jurisprudentie over windturbineparken (tijdelijke overbruggingsregeling windturbineparken)).

omgevingsverordeningen in ieder geval instructieregels bevatten met betrekking tot de sectoren waterbeheer, grondgebruik en ruimtelijke ordening. Tot slot het vereiste van ‘kaderstelling’. Dit vraagt een beoordeling per regel in de verschillende omgevingsverordeningen. Bij die beoordeling moet de vraag worden beantwoord of die regels kunnen kwalificeren als ‘groot pakket criteria en modaliteiten’.

Het valt op dat provincies vooral voor windturbine-regels uit omgevingsverordeningen een plan-MER hebben gemaakt.⁵² Gelet op de windturbinebepalingen uit het Nevele-arrest en de Delfzijl-uitspraak is dat goed te verklaren. Het is echter niet ondenkbaar dat ook over de omvang van andere mer-plichtige of mer-beoordelingsplichtige projecten regels worden gesteld in de omgevingsverordeningen. Als een omgevingsverordening instructieregels bevat ten aanzien van de omvang van mer-plichtige of mer-beoordelingsplichtige projecten, kan dit volgens het Inntal-arrest een indicator zijn van een kaderstellende regel.

Door in de verschillende omgevingsverordeningen een zoekopdracht met het criterium ‘omvang’ te verrichten, komen een aantal instructieregels omhoog. Dit zijn met name instructieregels voor de maximale omvang van een nieuw agrarisch bouwperceel, agrarisch bedrijf of een intensieve veehouderij.⁵³ Ook een zoekopdracht met het criterium ‘locatie’ geeft veel treffers, bijvoorbeeld regels over de ligging van nieuwe glastuinbouwbedrijven of agrarische bedrijven, maar ook regels over stedelijke ontwikkeling in het buitengebied.⁵⁴ Hoewel met één instructieregel over de omvang of ligging van een mer-beoordelingsplichtig of mer-plichtig project wellicht nog geen sprake is van een ‘groot pakket criteria en modaliteiten’, valt toch ook niet uit te sluiten dat dergelijke regels kaderstellend worden geacht voor landinrichtingsprojecten, intensieve veehouderijen of stedelijke ontwikkelingsprojecten en dat daarvoor dus een plan-MER of plan-mer-beoordeling had moeten worden gemaakt. Een plan of programma hoeft immers niet een uitputtend kader te zijn, maar wel voldoende belangrijk voor de bepaling van de voorwaarden waaronder een vergunning kan worden verleend.⁵⁵

52 Dit bleek na navraag bij provincies of zij voor hun omgevingsverordening een plan-mer hadden uitgevoerd. Zie bijvoorbeeld in Noord-Holland: www.noord-holland.nl/Onderwerpen/Klimaat_Energie/Duurzame_energie/Windenergie/Documenten/Addendum_plan_MER_Wind_op_Land.pdf.

53 Uit de Omgevingsverordeningen die op 1 januari 2024 van kracht waren: art. 3.51 en 3.52 Omgevingsverordening provincie Groningen, art. 6.42 Omgevingsverordening provincie Noord-Holland, art. 7.59 Omgevingsverordening provincie Zuid-Holland, art. 3.12 Omgevingsverordening provincie Drenthe.

54 Zie bijv. art. 2.20 en 2.23 van de Omgevingsverordening Fryslân 2022, art. 3.13 van de Omgevingsverordening provincie Groningen, art. 6.19 Omgevingsverordening provincie Noord-Holland, art. 10.1 en 10.6 van de Omgevingsverordening provincie Limburg die per 1 januari 2024 van kracht waren.

55 ABRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1395 (Delfzijl), r.o. 39.

Als de overweging van de Afdeling bestuursrechtspraak in de Delfzijl-uitspraak wordt gevolgd, wordt de planwetgever voor de vervolgbesluitvorming (de gemeenteraad) beperkt bij het vaststellen van de vervolgbesluitvorming (het omgevingsplan); de gemeenteraad kan geen omgevingsplan vaststellen waarvan de realisatie zich niet verdraagt met de kaderstellende regel uit de omgevingsverordeningen. Het is de vraag of het Hof van Justitie en de Afdeling bestuursrechtspraak ook bij één kaderstellende regel – in dit geval de omvangsnorm of een regel over de locatie – al van oordeel is dat sprake is van een voldoende groot belang en reikwijdte om de op de betrokken sector toepasselijke voorwaarden te bepalen.

3.2 Gevolgen van het ontbreken van een plan-MER

Uiteindelijk is in Nederland tot op heden naast de windturbinebepalingen uit het Activiteitenbesluit milieubeheer en de Activiteitenregeling milieubeheer ook over de geurnorm van artikel 3 lid 4 van de Wet geurhinder en veehouderij geoordeeld dat die norm in strijd met de smb-richtlijn is vastgesteld zonder plan-MER.⁵⁶ Van die norm kon volgens de rechtbank Oost-Brabant in de besluitvorming over het concrete project, in dit geval een intensieve veehouderij, geen gebruik worden gemaakt voor de onderbouwing van het besluit. Dit betekende dat het bevoegd gezag niet meer kon aansluiten bij die norm en bij de besluitvorming over het voorliggende project eigen voorschriften moest vaststellen met een goede motivering gericht op de omstandigheden van het geval.⁵⁷

Tegen de vaststelling van een omgevingsverordening staat, net zoals tegen het Activiteitenbesluit milieubeheer, de Activiteitenregeling milieubeheer en de Wet geurhinder veehouderij, in beginsel geen beroep open bij de bestuursrechter.⁵⁸ Hoewel in jurisprudentie nog niet is geconcludeerd dat omgevingsverordeningen ook kwalificeren als plannen of programma's en kaderstellende regels bevatten als bedoeld in de smb-richtlijn, kunnen deze regels via een exceptieve toets wel bij de bestuursrechter aan de orde worden gesteld. Als voor een kaderstellende regel uit een omgevingsverordening ten onrechte geen plan-MER of plan-mer-beoordeling is gemaakt, kan immers in een beroepsprocedure tegen de vervolgbesluitvorming worden aangevoerd dat de betreffende bepaling buiten toepassing moet worden gelaten. Dat kan ertoe leiden dat het vervolgbesluit wordt vernietigd of ten minste met een bestuurlijke lus moet worden gerepareerd, opdat het bevoegd gezag kan voorzien in adequate bescherming van de leefomgeving door aan het vervolgbesluit voorschriften te verbinden ter vervanging van de buiten toepassing verklaarde bepaling. Die

56 Rb. Oost-Brabant 16 juni 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:2931, *M en R* 2023/84 m.nt. M.A.A. Soppe & T. Rötscheid, *JM* 2023/107 m.nt. S.J. Pieters.

57 Rb. Oost-Brabant 16 juni 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:2931, r.o. 11.5.

58 Art. 8:3 lid 1 aanhef en onder a van de Algemene wet bestuursrecht. Een uitzondering hierop geldt voor de aanwijzing in de omgevingsverordening van industrieterreinen waarvoor bij besluit van PS of GS als omgevingswaarden geluidproductieplafonds moeten worden vastgesteld, bijlage 2, art. 2 van de Awb.

voorschriften moeten dan worden voorzien van een actuele, deugdelijke, op zichzelf staande en op de aan de orde zijnde situatie toegesneden motivering.⁵⁹

Mocht over een instructieregel over de omvang van intensieve veehouderijen of landinrichtingsprojecten, zoals in paragraaf 3.1 beschreven, in een beroepsprocedure worden aangevoerd dat daarvoor ten onrechte geen plan-MER of plan-mer-beoordeling is gemaakt, dan zullen de gevolgen waarschijnlijk meevallen. In het omgevingsplan zal de gemeenteraad immers in het kader van een evenwichtige toedeling van functies aan locaties de omvang van dergelijke projecten begrenzen in overeenstemming met de instructieregel. De milieueffecten van de maximale omvang van een dergelijk project zullen naar alle waarschijnlijkheid in het plan-MER van het omgevingsplan zijn onderzocht, evenals de alternatieven voor die ‘omvangsnorm’. In het geval dat gedeputeerde staten de instructieregel gebruiken bij het verlenen van een omgevingsvergunning voor een omgevingsplanactiviteit van provinciaal belang, zal de toestemming voor de voorgenomen activiteit, inclusief de toegestane omvang daarvan in de omgevingsvergunning zijn opgenomen. De milieueffecten zullen dan dus op het niveau van het project-MER zijn onderzocht en de adequate bescherming van de leefomgeving zal in dat geval via de voorwaarden van de omgevingsvergunning worden verzekerd. Als het plan-MER bij het omgevingsplan of het project-MER bij de omgevingsvergunning de omvangsnorm echter een-op-een overneemt, zonder daarvan de milieueffecten en alternatieven voldoende in beeld te brengen, bestaat het risico dat die besluiten worden vernietigd vanwege een ontoereikend MER. Vooral de vervolgbesluitnemer moet dus alert zijn op de kaderstellende regels die de vervolgbesluitvorming beperken en zal voor de vaststelling van de vervolgbesluitvorming de milieueffecten van die regel in beeld moeten brengen.

3.3 Strategische omgang met plan-mer

De constatering dat ook instructieregels die het toegelaten milieueffect van mer-plichtige of mer-beoordelingsplichtige projecten normeren mogelijk plan-mer-plichtig zijn, klinkt wellicht dubbelop; voor de omgevingsvisie van de provincie en voor het omgevingsplan van de gemeente zal immers ook al een plan-MER zijn gemaakt. En uiteindelijk volgt nog een project-MER of project-mer-beoordeling voor het concreet voorliggende project. In dit verband is een kleine geruststelling op zijn plaats, want onder de Omgevingswet is bedoeld onderzoekslasten te beperken.⁶⁰ Dit geldt ook voor de onderzoekslasten die bij milieueffectrapportages komen kijken.

In de eerste plaats is hergebruik van onderzoek mogelijk; het bevoegd gezag mag op grond van artikel 16.37 aanhef en onder b onder 1 van de Omgevingswet gebruik maken van andere milieueffectrapporten om overlapping van milieueffectrapporten te voorkomen.⁶¹ Dit ontslaat provincies echter niet van het opstellen van een plan-

59 ABRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1395, (Delfzijl) r.o. 65.

60 *Kamerstukken II* 2013/14, 33963, nr. 3, p. 289.

61 Deze mogelijkheid bestond ook al onder art. 7.7 van de Wet milieubeheer.

MER of plan-mer-beoordeling als dit verplicht is. Soppe en Röttscheid merken terecht op dat ook bij bestendiging van reeds bestaand beleid en/of een voortzetting van eerdere regelgeving, milieueffecten inzichtelijk moeten worden gemaakt.⁶² Met de voortzetting neemt de provincie immers het besluit om regels opnieuw in ongewijzigde vorm vast te stellen en dus dezelfde kaderstellende regels te behouden.⁶³ Telkens moet dus worden bekeken of een eerder MER toereikend is en zo nodig kan worden gewerkt met een aanvulling op dat MER. Als het MER niet wordt aangevuld met detail- of actuele gegevens, dan kan het MER volgens artikel 16.41 van de Omgevingswet niet ten grondslag worden gelegd aan het plan. De speelruimte die een provincie hierin heeft, zit in het woord ‘redelijkerwijs’ van dit artikel; hiermee wordt voorkomen dat elk gebrek direct betekent dat het MER niet voldoet als onderbouwing voor het plan.⁶⁴

Het is de vraag wanneer sprake is van een zodanige wijziging van de omstandigheden dat een eerder MER niet meer kan worden gebruikt. De Afdeling bestuursrechtspraak oordeelde in het kader van een project-MER dat als er nieuwe verkeersgegevens zijn waardoor de in het project-MER opgenomen onderzoeken met betrekking tot geluid, lucht en veiligheid een update behoeven, geen sprake is van aanmerkelijke wijziging van de omstandigheden ten opzichte van de omstandigheden waarvan bij het maken van het project-MER was uitgegaan. Met een actualisatie of aanvulling van dat MER mocht het aan het besluit ten grondslag worden gelegd.⁶⁵ Deze jurisprudentie is ook bruikbaar voor de plan-MER. Als een provincie een omgevingsverordening aanpast, dan moet dus worden beoordeeld of de inhoud van een eerder MER nog toereikend genoeg is om aan de omgevingsverordening ten grondslag te leggen. Anders mag de omgevingsverordening niet worden vastgesteld.⁶⁶ Of met gebruikmaking van een eerder MER de plan-mer-procedure achterwege kan worden gelaten, is nog niet in jurisprudentie aan de orde geweest.

Op de tweede plaats worden onderzoekslasten beperkt door het detailniveau af te stemmen op het betreffende plan, waardoor meer maatwerk mogelijk is. Dit is ook in overeenstemming met het doel van de smb-richtlijn; passend bij het abstractieniveau van een plan of programma in kwestie, de milieugevolgen van strategische keuzes onderzoeken. Een plan-MER hoeft dus niet gelijk op elk gebied even gedetailleerd te zijn. Zo zijn de termen ‘levend MER’⁶⁷ en ‘basisMER’⁶⁸ in opkomst: MER kan

62 Rb. Oost-Brabant 16 juni 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:2931, *M en R* 2023/84 m.nt. M.A.A. Soppe & T. Röttscheid.

63 Ook de handreiking plan-mer decentrale regels wijst in de casus ‘beleidsneutraal omzetten’ op deze plan-mer-plicht: <https://iplo.nl/regelgeving/instrumenten/handreiking-plan-mer-decentrale-regels/casussen/>.

64 *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 3, p. 560.

65 ABRvS 19 december 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BC0561.

66 Zie daarover bij bestemmingsplannen bijvoorbeeld ABRvS 22 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA0653 en ABRvS 27 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3191.

67 <https://commissiomer.nl/jurisprudentie/ECLI%3ANL%3ARVS%3A2024%3A1048>.

68 www.platform31.nl/artikelen/maak-integralere-afwegingen-met-een-basismer/.

flexibel zijn en meegroeien met ontwikkelingen in de omgeving. Zo hoeft bij een eerste ruimtelijk plan voor een gefaseerde gebiedsontwikkeling het MER nog niet voor ieder deelgebied hetzelfde detailniveau te hebben.⁶⁹ Het is bijvoorbeeld voldoende bij het eerste ruimtelijk plan in de effectbeoordeling uit te gaan van de geluidsbelasting per kavel in andere deelgebieden in plaats van het percentage geluidgehinderden te berekenen. Het MER laat daarmee voldoende zien dat woningbouw in die deelgebieden op voorhand niet onmogelijk is. Naast de beoordeling van de effecten hoeft ook het alternatievenonderzoek voor die delen nog niet volledig te zijn.⁷⁰ Uiteindelijk zullen in een eventueel toekomstig plan voor dat deelgebied de alternatieven moeten worden onderzocht op het detailniveau van het dan voorliggende plan. Met een flexibel MER kan de mer-plicht dus efficiënt – toegesneden op het detailniveau van een plan – worden vervuld. Op deze manier kan een plan-MER ook bijdragen aan de invulling van de subsidiariteitseis van artikel 2.3 van de Omgevingswet; het opstellen van een plan-MER vereist vaak overleg met lokale belanghebbenden en het verzamelen van lokale gegevens. Dit bevordert het gebruik van lokale kennis bij het formuleren van beleidsmaatregelen, wat kan bijdragen aan het beantwoorden van de vraag of die maatregelen op provinciaal niveau moeten worden uitgevoerd of dat het effectiever is om taken of bevoegdheden op een ander schaalniveau uit te oefenen.

Tot slot kunnen provincies door het elektronisch verzamelen van milieu-informatie op toegankelijke wijze alle informatie op gebiedsniveau bij elkaar brengen die vervolgens eenvoudig kan worden (her)gebruikt bij nieuwe beleidskeuzes. Voor plannen waarvoor een MER is gemaakt, is het monitoren en het elektronisch beschikbaar stellen van de resultaten daarvan ook verplicht voorgeschreven op grond van artikel 11.5 lid 1 en 3 van het Omgevingsbesluit. Door gebiedsoverstijgend alle milieu-informatie op een basisniveau digitaal beschikbaar te hebben, zijn toekomstige aanpassingen van omgevingsvisies of omgevingsverordeningen en de milieueffecten daarvan gericht te onderzoeken. De basis van de onderbouwing van milieueffecten is dan immers al in kaart gebracht, waarvan vervolgonderzoek gebruik kan maken en efficiënt kan aanvullen ten aanzien van de milieueffecten van de nieuwe beleidskeuzes. Op het moment dat de provincie bijvoorbeeld een nieuwe ontwikkeling in het landelijk gebied mogelijk wil maken, heeft zij als het ware in een oogopslag in beeld welke gebieden daarvoor het meest geschikt zouden zijn. Met de elektronisch verzamelde milieu-informatie is het daarnaast gemakkelijker tot een integrale gebiedsgerichte aanpak te komen, omdat deze gegevens eenvoudig kunnen worden gecombineerd met andere gegevensbronnen, zoals demografische gegevens, infrastructuurdata en economische gegevens. Deze integratie maakt het mogelijk om verschillende aspecten van het gebied te begrijpen en verbanden te leggen tussen milieueffecten en andere factoren, wat essentieel is voor een integrale belangenafweging.

69 ABRvS 13 maart 2024, ECLI:NL:RVS:2024:1048, *JM* 2024/85 m.nt. J.H.K.C. Soer, R. Sillevius Smit, *TBR* 2024/114 m.nt. H.P. Wiersema.

70 ABRvS 13 maart 2024, ECLI:NL:RVS:2024:1048, r.o. 36 t/m 36.2.

4 Conclusie

Hoewel met jurisprudentie van het Hof van Justitie al iets meer duidelijk is geworden over het begrip ‘kaderstelling’ en de Rijksoverheid in haar handreiking plan-mer decentrale regels decentrale overheden een handvat kan bieden bij het bepalen wanneer een plan-MER verplicht is, blijft het een uitdaging te beoordelen of een regel in een omgevingsverordening een voldoende groot belang heeft bij het bepalen van de voorwaarden voor toekomstige concrete projecten. De arresten van het Hof van Justitie zijn erg casuïstisch, dus het blijft lastig daaruit eenduidige algemene criteria te halen. Afgewacht moet worden of het Hof van Justitie met meer praktisch toepasbare criteria gaat komen. In de tussentijd valt niet uit te sluiten dat bepaalde regels uit de provinciale omgevingsverordeningen via een exceptieve toets buiten toepassing worden gelaten, omdat voor die regels ten onrechte geen plan-MER of plan-mer-beoordeling is gemaakt.

De gevolgen van het ontbreken van onderzochte milieueffecten van die regel op het niveau van de omgevingsverordening zullen naar verwachting meevallen. De milieueffecten zullen immers in het plan-MER voor het omgevingsplan zijn onderzocht. En uiteindelijk gaat het erom of milieueffecten van plannen of programma’s voldoende in beeld zijn. Anders komt de doelstelling van de smb-richtlijn om te voorzien in een hoog milieubeschermingsniveau in gevaar. Mocht het omgevingsplan de inhoud van de instructieregel, zoals de omvangsnorm of regel over de locatie, een-op-een hebben overgenomen, dan zal de omgevingsvergunning als vangnet fungeren voor het onderzoeken van de milieueffecten van die normstelling. De milieueffecten van die norm zijn in dat geval via het project-MER behorend bij de besluitvorming voor het concrete project in beeld gebracht. Het is dus vooral voor de vervolgbesluitnemer van belang alert te zijn op mogelijk kaderstellende regels en ook daarvan de milieueffecten in beeld te brengen bij de vervolgbesluitvorming.

Onderaan de streep is duidelijk dat voor de omgevingsverordeningen die per 1 januari 2024 in werking zijn getreden veelal ten onrechte door provincies is aangenomen dat geen plan-MER of plan-mer-beoordeling vereist was, omdat sprake was van beleidsneutrale omzetting van bestaande verordeningen. Omdat daarnaast wellicht ook regels over het hoofd zijn gezien als mogelijk kaderstellend, kan het antwoord op de vraag in de titel van deze bijdrage als volgt worden beantwoord: bij enkele provincies is op dit moment nog sprake van milieueffectrapportage als ondergeschoven kind, maar met de handreiking plan-mer decentrale regels en hulp van initiatieven als levend MER en basisMER, waarbij milieueffectrapporten kunnen meegroeien met beleidsontwikkelingen, kan plan-mer zich ontwikkelen tot een onmisbaar hulpmiddel bij het in kaart brengen van milieueffecten bij provinciale beleidsvorming en -doorwerking.

DEEL 2

Omgevingsvraagstukken

5 Water en Bodem Sturend in de omgevingsverordeningen

Julian Kevelam en Tessa Röttscheid¹

Water Bodem Sturend (WBS) houdt de politiek-bestuurlijke gemoederen flink bezig. Maar wat is de juridische status ervan? En welke rol vervult de provincie hierin? In hoeverre is invulling gegeven aan WBS in de omgevingsverordening en welke ongebruikte mogelijkheden zijn er om structurerende keuzes op te nemen in de omgevingsverordening? Is de omgevingsverordening überhaupt wel een geschikt instrument en is de provincie het juiste niveau om onderwerpen uit het WBS-beleid te reguleren en te borgen? Deze bijdrage beoogt antwoord te geven op deze vragen.

1 Inleiding

Water speelt een belangrijke rol in onze fysieke leefomgeving. Het is essentieel voor de gezondheid van mens en dier, de industrie en de landbouw. Hetzelfde geldt voor de bodem; een gezonde bodem levert een belangrijke bijdrage aan het in stand houden van een soortenrijk ecosysteem en draagt bij aan onze voedselzekerheid.² Aan het water- en bodemsysteem zitten evenwel ook grenzen. Zo is de kwaliteit van de grond- en oppervlaktewaterlichamen als bedoeld in de Kaderrichtlijn Water (hierna: KRW) in Europa lang niet overal zoals het zou moeten zijn,³ is voldoende en schoon

1 Mr. J. Kevelam is advocaat bij RNMW advocaten en geassocieerd medewerker bij het Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law van de Universiteit Utrecht. Mr. T. Röttscheid is werkzaam als promovenda bij hetzelfde onderzoeksinstituut. Deze bijdrage is inhoudelijk op 31 januari 2025 afgesloten. Met ontwikkelingen nadien is derhalve geen of slechts zeer beperkt rekening gehouden.

2 *Kamerstukken II* 2022/23, 27 625, nr. 592, p. 1.

3 Richtlijn 2000/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2000 tot vaststelling van een kader voor communautaire maatregelen betreffende het waterbeleid. Publicatieblad nr. L 327 van 22/12/2000, p. 1-73. Deze richtlijn vereist dat op 15 december 2015 alle KRW-waterlichamen zich (in beginsel) in een goede toestand moeten bevinden. Zie voor een actuele stand van zaken rondom de uitvoering van de KRW-verplichtingen het rapport van het Europese Milieuagentschap: EEA, *Europe's state of water 2024 The need for improved water resilience*, EEA Report 07/2024, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2024. Uit het rapport volgt dat in 2021 ongeveer 37% van alle KRW-oppervlaktewaterlichamen in de EU in een (ten minste) goede ecologische toestand verkeerde. Dit is volgens het rapport 'overall' nauwelijks een verandering ten opzichte van het aantal dat in 2015 in een ten minste goede ecologische toestand verkeerde. Op individuele (biologische) kwaliteitselementen zou wel een verbetering zichtbaar zijn tussen 2015 en 2021, al geldt dat dan weer niet voor alle biologische kwaliteitselementen in alle typen KRW-oppervlaktewaterlichamen. Zo

drinkwater niet vanzelfsprekend en zorgen (natuurlijke en door de mens versterkte) processen als bodemdaling, wateroverlast en klimaatverandering voor schade aan gebouwen en infrastructuur. In een Kamerbrief van 25 november 2022⁴ (hierna: de Kamerbrief) wordt het beleidsuitgangspunt uitgesproken om bij besluiten over de indeling van ons land water en bodem sturend te laten zijn. Daarmee wordt bedoeld dat bij de ruimtelijke ordening de gesteldheid van de bodem en het water het vertrekpunt vormen, in plaats van andersom. Met het aantreden van het kabinet-Schoof in juli 2024 lijkt het uitgangspunt ‘Water en Bodem Sturend’ (hierna: WBS) te zijn veranderd in ‘Rekening houden met Water en Bodem’. Met de nieuwe terminologie, zo is de gedachte, wordt meer de nadruk gelegd op wat er wél kan, in plaats van wat er niet kan.⁵ Maar ook het nieuwe kabinet lijkt (vooralsnog) de kern van het WBS-beleid voort te willen zetten, althans, heeft daar niet expliciet afstand van genomen. Vandaar dat wij in de rest van deze bijdrage de term WBS-beleid blijven hanteren.⁶

In deze bijdrage bespreken wij hoe het WBS-beleid is neergedaald (of juist niet) in het instrument van de omgevingsverordening. De omgevingsverordening is immers een belangrijk instrument om te kunnen sturen op landgebruik en ruimtelijke ordening binnen een provincie, en daarmee op de belasting van het water- en bodemsysteem.

De opbouw van deze bijdrage is als volgt. In paragraaf 2 schetsen wij de contouren van het WBS-beleid en de ontwikkelingen hierin sinds de Kamerbrief. In paragraaf 3 onderzoeken wij de rol van de provincie in het WBS-beleid, waarbij wij expliciet stilstaan bij de taakopvatting van de provincie als gebiedsregisseur. In paragraaf 4

zou er bijvoorbeeld sprake zijn van een lichte verslechtering voor het (biologische) kwaliteitselement vis in rivieren en meren. In 2021 voldeed 29% van de KRW-oppevlakte-waterlichamen in de EU aan een goede chemische toestand. Dat is volgens het rapport een kleine verslechtering sinds 2015, wat zou zijn veroorzaakt door een combinatie van factoren (o.a. veranderingen in methodologie). Het niet halen van de chemische doelstelling voor deze wateren is bovendien grotendeels het gevolg van de zogeheten ‘ubiquitous, persistent, bioaccumulative and toxic substances’ (uPBts). Zonder deze stoffen zou 80% van de KRW-oppevlakwaterlichamen in 2021 in een goede chemische toestand verkeren. Voor grondwaterlichamen voldeed in 2021 ongeveer 77% aan een goede chemische toestand. Dat is volgens het rapport vergelijkbaar met 2015. Met name nutriënten en pesticiden vormen een bedreiging voor de grondwaterlichamen. Voor grondwaterlichamen voldeed in 2021 daarnaast ongeveer 91% aan een goede kwantitatieve toestand. Dat zou nagenoeg onveranderd zijn sinds 2015, maar dit percentage staat wel onder druk door processen als klimaatverandering.

4 *Kamerstukken II 2022/23*, 27 625, nr. 592.

5 *Kamerstukken II 2024/25*, 27 625, nr. 688.

6 In de Kamerbrief van het kabinet-Schoof wordt opgemerkt dat veel van de structurende keuzes van het vorige kabinet (zie figuur 1) al door de provincies, gemeenten en waterschappen zijn opgenomen in ruimtelijke voorstellen en daarnaast ook veelal per stuk ter besluitvorming op tafel komen. In de Kamerbrief staat met name de relatie tussen het WBS-beleid en de woningbouwopgave centraal. Slechts een beperkt deel van de structurende keuzes heeft evenwel betrekking op het gebouwde gebied en op de woningbouwopgave. Zie *Kamerstukken II 2024/25*, 27 625, nr. 688, p. 2.

onderzoeken wij vervolgens hoe de provincies in de omgevingsverordeningen tot op heden invulling hebben gegeven aan de verschillende structurerende keuzes en maatregelen uit het WBS-beleid. Vanwege de (beperkte) omvang van deze bijdrage beperken wij ons daarbij tot het bespreken van een gering aantal structurerende keuzes. Daarmee willen wij niet zeggen dat de andere keuzes niet belangrijk zijn. In paragraaf 5 vindt een waardering plaats van de in paragraaf 3 en 4 opgenomen bevindingen, waarbij wij onder meer de vraag bespreken waar nog ongebruikte mogelijkheden liggen om de structurerende keuzes een plek te geven in de omgevingsverordeningen. Wij sluiten af met een conclusie in paragraaf 6, waarin wij antwoord geven op de vraag in hoeverre de omgevingsverordening een geschikt instrument en de provincie het juiste niveau is om aspecten c.q. onderwerpen uit het WBS-beleid te reguleren en te borgen.⁷

2 Ontwikkelingen in het WBS-beleid

2.1 Het startpunt; de Kamerbrief van 25 november 2022

De kern van het WBS-beleid wordt gevormd door de in de Kamerbrief genoemde zeven uitgangspunten vertaald naar 33 keuzes en bijbehorende maatregelen.⁸ In figuur 1 van deze bijdrage (onder paragraaf 3.4) zijn de uitgangspunten en structurerende keuzes beknopt weergegeven. Belangrijk uitgangspunt om water en bodem sturend te laten zijn, is bijvoorbeeld dat niet wordt afgewenteld (niet naar toekomstige generaties, andere gebieden of functies en niet van privaat naar publiek) en dat er meer rekening wordt gehouden met extremen (als gevolg van klimaatverandering). Daarnaast moet er meer aandacht komen voor meerlaagsveiligheid en een samenhangende aanpak voor wateroverlast, droogte en bodem. Bovendien moet er verstandiger om worden gegaan met de bodem, door deze minder af te dekken, minder te vergraven en niet te verontreinigen.⁹ Op twee uitgangspunten uit het WBS-beleid

7 Deze bijdrage is nadrukkelijk beperkt tot de doorwerking van het WBS-beleid in de omgevingsverordening. Wij zijn ons er evenwel terdege van bewust dat ook andere overheden, zoals waterschappen en gemeenten, (juridische) instrumenten in handen hebben om het WBS-beleid (bindend) door te laten werken (bijvoorbeeld door aanscherpingen van de waterschapsverordening of te sturen op landgebruik in omgevingsplannen). Hetzelfde geldt natuurlijk voor het Rijk, dat in generieke zin kan sturen op bijvoorbeeld ruimtegebruik (bijvoorbeeld door wijzigingen van de onder de Omgevingswet (hierna: Ow) hangende Algemene Maatregelen van Bestuur (hierna: AMvB's) in het bijzonder het Besluiten activiteiten leefomgeving (hierna: Bal) en Besluit kwaliteit leefomgeving (hierna: Bkl)kl). Ook de provincie heeft andere instrumenten dan de waterschapsverordening om de structurerende keuzes door te laten werken, zoals het projectbesluit of een programma. Deze mogelijkheden blijven in deze bijdrage evenwel voor het overige onbesproken. In deze bijdrage richten we ons enkel op de structurerende keuzes die een relatie (kunnen) hebben met de omgevingsverordening.

8 Zie ook de Voortgangsrapportage Water en Bodem Sturend mei 2024, p. 4, bijlage II bij *Kamerstukken II 2023/24*, 27 625, nr. 670.

9 *Kamerstukken II 2022/23*, 27 625, nr. 592, p. 3-4.

gaan wij hier nog wat verder in, omdat daarop (onder meer in de juridische literatuur) de nodige kritiek is geuit en deze uitgangspunten medebepalend zijn voor de inzet van instrumentarium om de andere uitgangspunten, structurerende keuzes en maatregelen in te laten landen.¹⁰

2.2 Integrale (gebiedsgerichte) aanpak

Een van de uitgangspunten in het WBS-beleid is het stimuleren van een meer integrale (gebiedsgerichte) aanpak. Een integrale (gebiedsgerichte) aanpak houdt kort gezegd in dat verschillende opgaven, niet enkel op het gebied van water en bodem, maar bijvoorbeeld ook op het gebied van energie, klimaat, woningbouw, etc. per gebied inzichtelijk worden gemaakt, op elkaar worden afgestemd, en zo veel mogelijk gelijktijdig worden getackeld.¹¹ De wens om gebiedsopgaven integraal aan te pakken is niet nieuw, sterker nog, die bestaat al geruime tijd.¹² Het is evenwel de vraag in hoeverre de Omgevingswet (Ow) een dergelijke integrale aanpak faciliteert, nu de sectorale beoordelingskaders (al dat niet afkomstig uit Europese milieuregeling) daarin niet beter zijn geïntegreerd dan in haar voorgangers, en bevoegdheden en taken op de verschillende beleidsterreinen nog steeds over veel verschillende overheidslagen zijn verdeeld. Een versnipperde taak- en bevoegdheidsverdeling is in het bijzonder goed zichtbaar op het terrein van het water(kwaliteits)beheer,¹³ zodat het streven naar een integraal beleid op mede dit terrein de nodige (afstemmings)-hobbels met zich brengt. De komst van de Ow heeft ook niet tot significante verbetering op dit punt geleid. Integraliteit kan bovendien leiden tot langdurige en stroperige (gebieds)processen, wat zich slecht verhoudt tot de harde (Europese) deadlines, uit

10 Zie bijvoorbeeld F.A.G. Groothuijse, ‘Kamerbrief “Water en Bodem Sturend, Een papieren tijger uit de oude doos”’, *TBR* 2023/27, afl. 3, p.212-226.

11 *Kamerstukken II* 2022/23, 27 625, nr. 592, p. 4.

12 Zie bijvoorbeeld P.P.J. Driessen & B.J. Schueler, ‘Naar een integraler omgevingsbeleid’, in: T. de Gier & G. Jurgens (red.), *Goed verdedigbaar. Vernieuwing van bestuursrecht en omgevingsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2011, par. II.3.2. Zie tevens (en al veel ouder) par. III.2 uit de Oriënteringsnota ruimtelijke ordening (*Kamerstukken II* 1973/74, 12 757, nr. 2.).

13 Zo stelt (het algemeen bestuur van) het waterschap een waterbeheerprogramma vast waarin onder meer maatregelen moeten zijn opgenomen om de KRW-doelen te behalen, maar kan het Rijk ook in generieke zin maatregelen treffen (zoals aanscherping van de toelating van gewasbeschermingsmiddelen) om de waterkwaliteit te verbeteren en stelt de provincie (gedeputeerde staten) de ecologische doelen vast (een goed ecologisch potentieel) voor de in het regionale waterprogramma aangewezen sterk veranderde en kunstmatige KRW-oppervlaktewaterlichamen. Het is ook de provincie die in dat verband een beroep kan doen op een (algemene) uitzonderingsgrond in het regionale waterprogramma als de KRW-doelen in regionale KRW-waterlichamen niet tijdig worden gehaald. Het behalen van de KRW-doelen wordt ook wel aangemerkt als een gedeelde verantwoordelijkheid. Zie hierover bijvoorbeeld uitgebreid F.A.G. Groothuijse & H.F.M.W. van Rijswijk, *Scherper aan de wind: Koersen op KRW-doelbereik in 2027! Omgaan met risico's en dilemma's bij de Brabantse waterschappen om tijdig te voldoen aan de Kaderrichtlijn water*, UCWOSL Universiteit Utrecht 2023, i.h.b. par. 3.11.

bijvoorbeeld de KRW.¹⁴ Een voorbeeld van een lang, stroperig en moeizaam proces vormde de totstandkoming van het Nationaal Programma Landelijk Gebied (hierna: NPLG), waar het kabinet-Schoof recent de stekker uit heeft getrokken.¹⁵ Het doel van het NPLG was om door middel van een gebiedsgerichte aanpak maatregelen te nemen die de stikstofuitstoot verminderen, gecombineerd met acties voor natuurherstel, een betere water- en bodemkwaliteit en het behalen van de klimaatdoelen. Die maatregelen/plannen zouden vervolgens per provincie moeten worden uitgewerkt in de Provinciale Programma's Landelijk Gebied (hierna: PPLG's). Het NPLG is niet geschrapt omdat het kabinet niet meer gelooft in een integrale benadering van opgaven, sterker nog er wordt gewerkt aan een nieuwe integrale aanpak, maar vanwege het vervallen van het Transitiefonds landelijk gebied en natuur, waaruit veel van de maatregelen uit het NPLG zouden moeten worden gefinancierd.¹⁶ Met het wegvallen van het NPLG is ook de toekomst van de PPLG's onzeker geworden, al hebben sommige provincies (en waterschappen) wel aangegeven door te gaan met de in dat verband reeds ingezette processen. Daarmee zijn de maatregelen ter uitvoering van het PPLG, of in ieder geval de financiering daarvan – die invulling moesten geven aan het WBS-beleid – vooralsnog minder vanzelfsprekend dan voorheen.

2.3 Comply or explain

De structurerende keuzes uit de Kamerbrief zijn rijksbeleid. Dat betekent dat provincies daaraan niet zijn gebonden, tenzij zij dat beleid uitdrukkelijk ook als hun eigen beleid hebben overgenomen. Een aantal provincies heeft (onder meer) ter uitvoering van het WBS-beleid inmiddels dergelijk eigen beleid vastgesteld. Zo wordt in de provincie Fryslân gewerkt met het beleidsdocument 'Fryslân klimaatbestendig 2050+' dat (deels) de Friese invulling vormt van het WBS-beleid voor de provincie Fryslân als geheel en de verschillende deelgebieden (zand, klei, veen, wadden en bebouwd gebied).¹⁷ De uitgangspunten uit het WBS-beleid (zoals 'niet afwentelen' en 'meerlaagsveiligheid') zijn als leidende principes in het beleidsdocument overgenomen evenals een groot aantal structurerende keuzes en vormen daarmee eigen beleid waarvan de provincie Fryslân (en het Wetterskip Fryslân) alleen gemotiveerd kan afwijken.¹⁸ Voor zover het rijksbeleid niet in het eigen beleid is overgenomen, zullen

14 Zie over integraliteit in relatie tot de KRW ook: S. Wuijts e.a., *Anticiperen op de KRW na 2027: voorstudie*, Amersfoort: STOWA 2022 p. 22.

15 Zie nader over het NPLG: R.H.W. Frins & Th. Peters, 'Het Nationaal Programma Landelijk Gebied als programma in de zin van de Omgevingswet: een papieren tijger?', *TvAR* 2024/5, p. 302-318. Zie over het schrappen van dit programma uitgebreid *Kamerstukken II* 2024/25, Aanhangsel, 277.

16 *Kamerstukken II* 2024/25, Aanhangsel, 277.

17 Wetterskip Fryslân & Provincie Fryslân, *Klimaatbestendig 2050+. Water en bodem sturend in de ruimtelijke inrichting van Fryslân*, juli 2023.

18 Provinciale Staten van Fryslân hebben de toekomstvisie behandeld als onderdeel van het Fries Programma Landelijk Gebied. Zie over de voortgang hieromtrent sinds het wegvallen van het NPLG: Provincie Fryslân in samenwerking met Wetterskip Fryslân en de Friese gemeenten, *Frysk programma landelijk gebied voortgangsrapportage*, Leeuwarden 1 oktober 2024.

provinciale bestuursorganen bij de uitoefening van hun taken en bevoegdheden het rijksbeleid wel moeten betrekken als een van de relevante af te wegen belangen, maar zij hebben de ruimte om na een belangenafweging af te wijken van het WBS-beleid, net zoals van ieder andere vorm van rijksbeleid.¹⁹ Er is dus primair een rijksbelang gemoeid met (de uitvoering van) het WBS-beleid. Als het alleen bij beleid blijft, en het Rijk het WBS-beleid niet juridisch bindend door laat werken in de decentrale ruimtelijke plan- en besluitvorming, dan is niet op voorhand juridisch geborgd dat het rijksbeleid ook als zodanig doorwerkt naar decentrale overheden. Bovendien zal het Rijk er vervolgens op moeten toezien dat het WBS-beleid ook daadwerkelijk bij de decentrale ruimtelijke plan- en besluitvorming wordt betrokken. In de Kamerbrief wordt niet ingegaan op de wijze waarop de structurerende keuzes, bijvoorbeeld middels instructie of instructieregels, doorwerken naar decentrale overheden. Voor de structurerende keuzes geldt daarnaast het uitgangspunt ‘comply or explain’. Dit uitgangspunt houdt in dat bestuursorganen het WBS-beleid volgen, waartoe zij overigens zoals hierboven opgemerkt niet juridisch verplicht zijn, tenzij zij uitleggen en motiveren waarom niet aan het rijksbeleid kan worden voldaan.²⁰ Groothuijse kenmerkte dit uitgangspunt eerder al terecht als de achilleshiel van het WBS-beleid, omdat dit principe decentrale bestuursorganen veel ruimte biedt om gemotiveerd van de structurerende keuzes af te wijken.²¹ Wat opvalt is dat het ‘comply or explain’-uitgangspunt niet terugkeert in de eerder aangehaalde Kamerbrief waarmee het kabinet-Schoof het WBS-beleid, in aangepaste (afgezwakte) vorm, continueert.²² Althans, het wordt niet (meer) genoemd als een van de belangrijkste uitgangspunten bij het ‘Rekening houden met Water en Bodem’-beleid. Of dit een bewuste keuze is geweest, is ons niet duidelijk, maar wij denken van niet en verwachten dat het om een simpele ‘knip en plak’-fout gaat. Wat daar verder ook van zij, ook zonder het expliciete ‘comply or explain’-principe geldt dat, zoals hierboven beschreven, decentrale overheden te allen tijde gemotiveerd van rijksbeleid kunnen afwijken.

2.4 Structurerende keuzes

De hiervoor besproken (zeven) uitgangspunten zijn vervolgens vertaald in 33 structurerende keuzes, onderverdeeld in verschillende thema’s (voldoende water, schoon en gezond water, ruimte voor water, bodem, bebouwd gebied) en uitgewerkt in gebieden waar het water- en bodemsysteem het meest onder druk staan (laagveengebied, verziltende kustgebieden en hoge zandgronden). Nu deze structurerende keuzes niet expliciet zijn ingetrokken of herzien door het kabinet-Schoof, gaan wij ervan uit dat deze juridisch gezien nog als beleid hebben te gelden. De 33 structurerende keuzes vallen weer uiteen in 55 maatregelen. Een van de structurerende keuzes binnen het thema ‘voldoende water’ is bijvoorbeeld het in kaart brengen van de omvang van alle grondwateronttrekkingen om zo toe te werken naar een robuust grondwatersysteem en de nadelige effecten van grondwateronttrekkingen te beperken.

19 Zie hierover ook Groothuijse 2023, i.h.b. par. 3.

20 Zie hierover nogmaals uitgebreid Groothuijse 2023, i.h.b. par. 3.2.

21 Groothuijse 2023, p. 213.

22 *Kamerstukken II* 2024/25, 27 625, nr. 688, p. 2.

Een andere structurerende keuze is het beperken van (de nadelige gevolgen van) koelwaterlozingen op grote rivieren binnen het thema ‘schoon en gezond’ water, waarvoor in de Kamerbrief een maatregel in de vorm van een aanpassing van de beoordelingssystematiek warmtelozingen is voorzien. Wat in algemene zin opvalt, is dat de structurerende keuzes en maatregelen telkens nog een nadere uitwerking en afweging behoeven, bijvoorbeeld ten aanzien van de wijze van borging en wie aan de lat staat om de structurerende keuze/maatregel uit te werken, waarin de Kamerbrief zelf niet of nauwelijks voorziet. Deze nadere uitwerking is (deels) gebeurd in de nadien verschenen Landelijke Strategie en Interbestuurlijke Uitvoeringsagenda, de Voortgangsrapportage en de Borgingskalender, die wij hieronder bespreken.

2.5 Landelijke Strategie en Interbestuurlijke Uitvoeringsagenda, Voortgangsrapportage en Borgingskalender

In 2023 is met de ‘Landelijke Strategie en Interbestuurlijke Uitvoeringsagenda’ een volgende stap gezet in het WBS-beleid. De Uitvoeringsstrategie bevat de concrete stappen die gezet moeten worden voor elk van de in de Kamerbrief genoemde 33 structurerende keuzes.²³ De strategie leunt op twee principes: borging en samenwerking. *Borging* van de structurerende keuzes kan juridisch (aanpassing van wet- en regelgeving op nationaal, regionaal of lokaal niveau), maar ook bestuurlijk (bijvoorbeeld door middel van het sluiten van convenanten, intentieverklaringen, etc.), of door in te zetten op andere middelen, zoals communicatie en het aangaan van de dialoog. Naast borging van de WBS-keuzes wordt, om WBS maximaal mogelijk te maken, ook ingezet op *samenwerking* en kennisdeling met de regio’s. Daarvoor worden deels bestaande overleg- en samenwerkingsstructuren ingezet. In mei 2024 is daarnaast de (jaarlijkse) ‘Voortgangsrapportage Water en Bodem Sturend’ gepubliceerd.²⁴ Daarin worden enkele voorbeelden gegeven hoe WBS-beleid reeds doorwerkt in de praktijk en wordt een overzicht gegeven van per deelonderwerp al uitgevoerde acties.²⁵ Opvallend daarbij is dat veel van de structurerende keuzes een plek hebben gekregen in het (ontwerp-) NPLG, en recent, zoals hierboven vermeld, juist dat programma is gestopt. Het is afwachten of de structurerende keuzes ook een plek zullen krijgen in de opvolger van het NPLG.

De borgingsaanpak is vervolgens verder uitgewerkt in de Borgingskalender.²⁶ Het idee achter de Borgingskalender is dat daarmee inzichtelijk wordt gemaakt hoe de 33 structurerende keuzes zijn opgepakt en welke van de hiervoor besproken borgingsaanpakken (bestuurlijk, juridisch of anders) daarbij is of wordt gehanteerd. De

-
- 23 Landelijk Strategie en Interbestuurlijke Uitvoeringsagenda 2023-2024, p. 6, bijlage bij *Kamerstukken II 2023/24*, 27 625, nr. 659.
 - 24 Voortgangsrapportage Water en Bodem Sturend, mei 2024, bijlage II bij *Kamerstukken II 2023/24*, 27 625, nr. 670.
 - 25 Voortgangsrapportage Water en Bodem Sturend, mei 2024, vanaf p. 12, bijlage II bij *Kamerstukken II 2023/24*, 27 625, nr. 670.
 - 26 Water en Bodem Sturend Uitgewerkte borgingskalender, mei 2024, bijlage I bij *Kamerstukken II 2023/24*, 27 625, nr. 670.

voorkeursvolgorde is daarbij dat eerst aan de slag wordt gegaan met bestuurlijke afspraken (woondeals e.d.) en programma's (Nationaal Waterprogramma, Delta-programma, Programma Bodem, Ondergrond en Grondwater) en pas als dat niet mogelijk of wenselijk is, regelgeving in beeld komt.²⁷ Bovendien wordt, in lijn met het principe 'decentraal, tenzij' van de Ow, de voorkeur gegeven aan een decentrale uitwerking van de structurerende keuzes.²⁸ De inzet van rijksinstrumentarium moet als terugvaloptie worden gezien daar waar specifieke rijksregelgeving (denk aan de Beleidslijn grote rivieren) nodig is, of op een gegeven moment nadere regie vanuit het Rijk is vereist (bijvoorbeeld door de inzet van instructieregels in het geval van een zwaarwegend nationaal belang).

De Borgingskalender hanteert verder een zogeheten 'schilbenadering'. De schil bestaat uit twee typen instrumenten, juridische en niet-juridische instrumenten, verdeeld over drie schillen. In de eerste schil, het hart van het model, zit de Ow (met de bijbehorende instrumentenmix van omgevingsvisie, programma's, algemene regels, etc.). Hieronder vallen ook beleidsinstrumenten die op grond van deze wet kunnen worden ingezet. In de tweede schil zit 'het overig juridisch instrumentarium' (privaatrechtelijk (zoals beheers- en pachtovereenkomsten) en publiekrechtelijk (onteigening, Vergunningverlening, Toezicht en Handhaving (hierna: VTH), het intrekken van vergunningen, etc.). In de derde, en laatste schil, zit het niet-juridisch instrumentarium (de 'zachte' instrumenten), zoals subsidies, voorlichting en gedragsstimulatie. Opgemerkt wordt dat de derde schil aan de orde is als de juridische instrumenten uit schil 1 en 2 niet toereikend of niet passend zijn.²⁹ Toepassing van de schilbenadering levert uiteindelijk twee sporen op die beschikbaar zijn voor doorwerking en borging per structurerende keuze; een integraal ruimtelijk spoor en een sectoraal gericht water en bodem spoor.

Er kan voorts een onderscheid worden gemaakt tussen directe instrumenten en indirecte instrumenten (ook wel ondersteunende instrumenten genoemd). Laatstgenoemde zijn niet primair gericht op het sturend laten zijn van water en bodem in de ruimtelijke ordening, maar dragen daar wel aan bij. Een voorbeeld van een direct instrument is het Ruimtelijk afwegingskader klimaatadaptieve gebouwde omgeving,³⁰ dat een uitwerking vormt van de structurerende keuze nr. 21 over de locatie-keuze bij nieuwbouw.

27 Voortgangsrapportage Water en Bodem Sturend mei 2024, p. 11, bijlage II bij *Kamerstukken II 2023/24*, 27 625, nr. 670.

28 Water en Bodem Sturend Uitgewerkte borgingskalender, mei 2024, p. 4, bijlage I bij *Kamerstukken II 2023/24*, 27 625, nr. 670.

29 Water en Bodem Sturend Uitgewerkte borgingskalender, mei 2024, p. 7, bijlage I bij *Kamerstukken II 2023/24*, 27 625, nr. 670.

30 *Kamerstukken II 2023/24*, 27 625, nr. 670, p. 2.

Ruimtelijk afwegingskader

Het Ruimtelijk afwegingskader klimaatadaptieve gebouwde omgeving helpt (onder meer) provincies om bij locatiekeuzes voor nieuwe ruimtelijke ontwikkelingen een goede afweging te maken vanuit het water- en bodemsysteem. Het heeft geen juridische status. Bestuurlijk is afgesproken het kader toe te passen. Verdere (juridische) borging wordt onderzocht.³¹ In de Borgingskalender wordt opgemerkt dat het Ruimtelijk afwegingskader wordt gekoppeld aan de handreiking weging waterbelang, waarbij de doorwerking in de beleidscyclus is geborgd via (onder meer) de omgevingsverordening.³² Na publicatie van het bericht ‘Nieuwe water-eisen veroorzaken schok: De bouw van zo’n half miljoen woningen staat op losse schroeven’ van 3 mei 2024 in *De Telegraaf*,³³ ontstond er in de Tweede Kamer enige discussie over het kader.³⁴ Het beeld dat de bouw van 500.000 woningen op losse schroeven staat als gevolg van het Ruimtelijk afwegingskader herkende de (voormalige) ministers van Infrastructuur en Waterstaat en Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties niet, mede omdat het Ruimtelijk afwegingskader als ondersteunend instrument slechts helpt om goede afwegingen te maken. Wel is inmiddels een motie aangenomen waarin wordt verzocht het Ruimtelijk afwegingskader klimaatadaptieve gebouwde omgeving, de Landelijke maatlat voor een groene, klimaatadaptieve gebouwde omgeving en de Landelijke Strategie en Interbestuurlijke Uitvoeringsagenda 2023-2024, nadrukkelijk te toetsen op vergaande beperkingen en randvoorwaarden voor woningbouwplannen, om te voorkomen dat de woningbouwopgave onevenredig bemoeilijkt wordt.³⁵ De Landelijke maatlat voor een groene, klimaatadaptieve gebouwde omgeving gaat in op de vraag op welke manier het beste klimaatadaptief kan worden gebouwd gegeven een aantal thema’s (zoals hitte, droogte, wateroverlast, biodiversiteit, etc.). Structurerende keuze nr. 23 houdt verband met voormelde maatlat en vraagt overheden, vooruitlopend op de juridische borging ervan, de maatlat al zo veel mogelijk toe te passen.

3 Taakopvatting provincie bij uitvoering van het WBS-beleid

3.1 Algemeen

In de hiervoor besproken verschillende (beleids)documenten die over het WBS-beleid gaan, worden de provincies en hun rollen en bevoegdheden meerdere malen

31 Zie *Kamerstukken II* 2023/24, nr. 1924, aanhangsel.

32 Water en Bodem Sturend Uitgewerkte borgingskalender, mei 2024, p. 34, bijlage I bij *Kamerstukken II* 2023/24, 27 625, nr. 670.

33 Y. de Jong & M. Muller, ‘Nieuwe water-eisen veroorzaken schok: De bouw van zo’n half miljoen woningen staat op losse schroeven’, 3 mei 2024, *De Telegraaf*, www.telegraaf.nl.

34 Bijlage bij *Kamerstukken II* 2023/24, 27 625 en 30 015, nr. 666. Zie *Kamerstukken II* 2023/24, nr. 1924, Aanhangsel.

35 *Kamerstukken II* 2024/25, 27 625, nr. 680.

aangehaald. Alvorens hier nader op in te gaan, zal eerst in algemene zin de (wettelijke) grondslag van die taken en bevoegdheden in de Ow worden geïllustreerd voor zover relevant voor de uitvoering en borging van het WBS-beleid.³⁶ Dat is van belang om te bepalen waar de grenzen liggen om regels te stellen in de omgevingsverordening ter uitvoering van de structurerende keuzes.³⁷

3.2 Taken- en bevoegdheidsverdeling provincie water en bodem

Zoals in hoofdstuk 2 van deze bundel besproken, is in algemene zin in artikel 2.1 lid 1 Ow vastgelegd dat een bestuursorgaan van een provincie zijn taken en bevoegdheden op grond van deze wet uitoefent met het oog op de doelen van de Ow. Deze doelen zijn opgenomen in artikel 1.3 Ow. Provincies hebben daarnaast – net als eenieder – een zorgplicht voor de fysieke leefomgeving ingevolge artikel 1.6 Ow. Er heeft in de Ow bovendien een specifieke (expliciete) taaktoedeling plaatsgevonden aan provincies, die terug te vinden is in artikel 2.18 Ow. De volgende taken en bevoegdheden zijn mogelijk relevant met het oog op de uitvoering en borging van het WBS-beleid.

In de eerste plaats wordt de provincie gezien als een gebiedsregisseur. Provincies hebben een verbindende en regisserende verantwoordelijkheid voor de fysieke leefomgeving.³⁸ Die verantwoordelijkheid is ook vastgelegd in de Ow. Zo zijn provinciebesturen volgens artikel 2.18 lid 1 aanhef en onder a Ow belast met de gebiedsgerichte coördinatie van de uitoefening van taken en bevoegdheden door gemeenten en waterschappen. Deze taak wordt wel ingekaderd en begrensd door artikel 2.3 lid 2 Ow. Hieruit volgt dat een bestuursorgaan van een provincie een taak of bevoegdheid alleen uitoefent als dat nodig is met het oog op een provinciaal belang en dat belang niet op een doelmatige en doeltreffende wijze door het gemeentebestuur kan worden behartigd, of (voor zover hier relevant) voor een doelmatige en doeltreffende uitoefening van de taken en bevoegdheden op grond van de Ow. Dit wordt ook wel het subsidiariteitsvereiste genoemd. Volgens jurisprudentie die is verschenen onder de oude wet- en regelgeving is er sprake van een provinciaal belang als dat belang zich leent voor behartiging op provinciaal niveau vanwege de daaraan klevende aspecten. Daarvan is doorgaans snel sprake.³⁹ Wij verwachten dat deze jurisprudentie ook onder het stelsel van de Omgevingswet relevant zal blijven.

36 Wij zullen – wat die taken en bevoegdheden betreft – niet (specifiek) ingaan op bodem(kwaliteits)aspecten. In veel gevallen zijn bestuursorganen van de gemeente het bevoegd gezag voor milieubelastende activiteiten die gaan over het aspect bodem(kwaliteit). Het voert binnen het bestek van deze bundelbijdrage te ver om daar (uitgebreid) op in te gaan.

37 Zie over de mogelijkheden om de structurerende keuzes te borgen in de waterschapsregelgeving ook: Ambient & FLO Legal 2023.

38 Zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 78.

39 Zie bijvoorbeeld ABRvS 16 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP4732, r.o. 2.4.1 en ABRvS 10 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1829, r.o. 13.3 en 13.4.

In de tweede plaats is het provinciebestuur op grond van artikel 2.18 lid 1 aanhef en onder c Ow verantwoordelijk voor het beschermen van de kwaliteit van het grondwater in grondwaterbeschermingsgebieden, in verband met de winning daarvan voor de bereiding van voor menselijke consumptie bestemd water.

In de derde plaats berust bij het provinciebestuur op het gebied van het beheer van watersystemen en zwemwaterbeheer ingevolge artikel 2.18 lid 1 aanhef en onder d Ow het beheer van watersystemen voor zover dat aan de provincie is toebedeeld, het houden van toezicht op het beheer van watersystemen voor zover dat is toebedeeld aan de waterschappen (met uitzondering van het beheer van primaire waterkeringen) en het beheer van de zwemwaterkwaliteit voor zover deze taak niet bij een ander bestuursorgaan berust.

In de vierde plaats kunnen bij omgevingsverordening (met inachtneming van de subsidiariteitseis als bedoeld in art. 2.3 lid 2 Ow) omgevingswaarden worden vastgesteld (zie art. 2.12 lid 1 Ow). Bij omgevingsverordening moeten met het oog op het waarborgen van de veiligheid en het voorkomen of beperken van wateroverlast in ieder geval omgevingswaarden worden vastgesteld voor de veiligheid van de bij de verordening aangewezen andere dan primaire waterkeringen, voor zover die niet bij het Rijk in beheer zijn en de gemiddelde kans op overstroming per jaar van de bij de verordening aangewezen gebieden met het oog op de bergings- en afvoercapaciteit waarop de regionale wateren moeten zijn ingericht (art. 2.13 lid 1 aanhef en sub a en b Ow).

3.3 Instrumentarium ter invulling van de taak- en bevoegdheidsverdeling water en bodem

Ter invulling van de taak- en bevoegdheidsverdeling die voortvloeit uit artikel 2.18 Ow zijn aan de provincie enkele algemene en specifieke instrumenten ter beschikking gesteld.⁴⁰ Het provinciebestuur legt in de provinciale *omgevingsvisie* de strategische kaders vast voor onder meer de regionale watersystemen.⁴¹ De omgevingsvisie vindt haar uitwerking (voor zover relevant) in het regionale waterprogramma en de omgevingsverordening.

In het regionale waterprogramma worden voor de regionale wateren de wateren met een maatschappelijke drinkwaterfunctie vastgelegd.⁴² Verder bevat een regionaal waterprogramma de aanwijzing van regionale KRW-oppervlaktewaterlichamen,

40 Provincies kunnen ook een *projectbesluit* vaststellen voor ruimtelijke ontwikkelingen van provinciaal belang (zie art. 5.44 Ow). Deze mogelijkheid blijft in deze paragraaf verder buiten beschouwing.

41 Art. 3.1 lid 2 Ow.

42 Art. 4.4 lid 1 Bkl. Het gaat dan in ieder geval om regionale wateren die worden gebruikt voor de onttrekking van voor de menselijke consumptie bestemd water en van waaraan dagelijks meer dan 10 m³ water wordt onttrokken, of van waaruit water wordt onttrokken voor meer dan 50 personen.

waarbij de kunstmatige of sterk veranderde KRW-oppervlaktewaterlichamen worden aangewezen in overeenstemming met artikel 4 lid 3 KRW en voor die waterlichamen kan een goed ecologisch potentieel worden vastgesteld,⁴³ de aanwijzing van grondwaterlichamen en de aanwijzing van waterwinlocaties gelegen in KRW-oppervlakte-waterlichamen en grondwaterlichamen.⁴⁴ Ook bevat het regionale waterprogramma, voor zover hier relevant, de maatregelen als bedoeld in artikel 11 KRW.⁴⁵ Dat zijn de maatregelen die genomen moeten worden om achteruitgang van KRW-waterlichamen te voorkomen en de verbeterdoelstelling te behalen.

De *omgevingsverordening* is het instrument om regels over de fysieke leefomgeving te stellen.⁴⁶ Begrenzing van de mogelijkheid om hierin regels op te nemen vindt plaats op een aantal manieren.⁴⁷ In de eerste plaats moet de betreffende regel te herleiden zijn tot een van de in paragraaf 3.2 beschreven wettelijke provinciale taken. In de tweede plaats kunnen door het Rijk instructieregels zijn gesteld of instructies worden gegeven over de uitoefening van een provinciale taak of de inhoud van de omgevingsverordening.⁴⁸ In een omgevingsverordening moeten bijvoorbeeld regels worden gesteld over de bescherming van de kwaliteit van grondwater vanwege de waterwinning in de bij de omgevingsverordening aangewezen gebieden, voor die grondwaterlichamen waarvoor de maatschappelijke functie drinkwateronttrekking is vastgesteld in het regionale waterprogramma.⁴⁹ In de derde plaats bevat artikel 2.2 Ow een algemene samenwerkings- en afstemmingsverplichting die ook van toepassing is op het stellen van regels in de omgevingsverordening in relatie tot de inzet van instrumentarium van andere overheden. Tot slot dient ook de eerder aangehaalde subsidiariteitseis als bedoeld in artikel 2.3 lid 2 Ow bij de vaststelling van regels in de omgevingsverordening in acht te worden genomen.

De provincie heeft ook toezichts- en sturingsinstrumenten, waarbij de belangrijkste het stellen van instructieregels of het geven van instructies zijn. Een instructie kan bijvoorbeeld aan het waterschapsbestuur worden gegeven als dat nodig is met het oog op een samenhangend en doelmatig regionaal waterbeheer.⁵⁰ Voor het overige volstaan wij op deze plek met een verwijzing naar hetgeen reeds in algemene zin is geschreven in hoofdstuk 2 van deze bundel over de figuur van instructies en instructieregels.

43 Art. 2.12 Bkl.

44 Art. 4.4 lid 1 en 2 Bkl.

45 Art. 4.4 lid 3 Bkl.

46 Art. 2.6 Ow.

47 Zie over de mogelijkheden om de structurerende keuzes te borgen in de waterschapsregelgeving en de begrenzingen daaromtrent ook: Ambient & FLO Legal 2023, p. 11-13.

48 Zie art. 2.24 en 2.25 lid 1 onder a sub 2 Ow en art. 2.34 lid 2 onder a Ow.

49 Art. 7.11 lid 1 onder b Bkl.

50 Art. 2.33 lid 2 onder d Ow.

3.4 Rol als gebiedsregisseur provincie ter invulling WBS-beleid

Provincies hebben – zoals eerder opgemerkt – een zorgplicht voor de fysieke leefomgeving en oefenen hun taken en bevoegdheden uit met het oog op de doelen van de Ow. De aspecten ‘water’ en ‘bodem’ maken hier – behorende tot de fysieke leefomgeving – integraal onderdeel van uit. Op basis hiervan is verdedigbaar dat het WBS-beleid met inachtneming van het subsidiariteitsvereiste (ook) als een provinciaal belang kan gelden, en als zodanig aangemerkt kan worden in provinciale omgevingsvisies. In de literatuur is erop gewezen dat uit het subsidiariteitsvereiste ook een plicht voor de nationale en provinciale overheid kan worden afgeleid om ook daadwerkelijk gebruik te maken van hun juridische instrumentarium om de doorwerking van de structurerende keuzes naar decentrale ruimtelijke plan- en besluitvorming te bewerkstelligen, als die keuzes door ‘lagere’ overheden niet of onvoldoende worden gerespecteerd. De provinciale belangen kunnen dan immers niet doelmatig en doeltreffend door de ‘lagere’ overheden worden behartigd, zodat het nodig is dat de provincie actief gebruik maakt van haar interbestuurlijke bevoegdheden. Dan is verdedigbaar dat er voor het provinciebestuur een actieve plicht voortvloeit uit het subsidiariteitsvereiste dat ter bescherming van provinciale belangen ook daadwerkelijk gebruik gemaakt moet worden van de aan de provincie toebedeelde bevoegdheden.⁵¹ Wij zien de basis voor deze actieve plicht niet enkel in het subsidiariteitsvereiste, maar met name gelezen in combinatie met de rol van de provincie als gebiedsregisseur.

Meer procedureel kan worden vastgesteld dat provincies in algemene zin vanuit hun wettelijke rol als gebiedsregisseur in ieder geval een belang hebben bij de (wijze van) uitvoering en borging van het WBS-beleid, ook al zouden provincies dat beleid niet expliciet als provinciaal belang overnemen in hun omgevingsvisies en/of regionale waterprogramma's. Het WBS-beleid heeft immers consequenties voor de ruimtelijke inrichting van ons land, waardoor het in het provinciale belang is om hier als gebiedsregisseur een rol in te hebben. De wettelijke regietaak is van belang voor de regionale gebiedsgerichte uitvoering en uitwerking van de structurerende keuzes. De uitvoering en borging van het WBS-beleid heeft ook consequenties voor de andere genoemde taken en bevoegdheden van de provincie. De provincie heeft vervolgens ook juridische sturingsinstrumenten gekregen richting het gemeente- en waterschapsbestuur om de rol als gebiedsregisseur met inachtneming van het subsidiariteitsvereiste waar te maken, zoals de instructieregelbevoegdheid.

51 Zie Groothuijse 2023. Opgemerkt moet worden dat deze uitleg van het subsidiariteitsvereiste niet te herleiden is tot de totstandkomingsgeschiedenis van de Omgevingswet en regelgeving.

3.5 Structurerende keuzes en maatregelen waarvoor de provincie aan de lat staat

In de structurerende keuzes en in de maatregelen uit de Kamerbrief wordt de provincie op veel plaatsen in de betreffende Kamerbrief expliciet genoemd. In al die gevallen kan een koppeling worden gelegd met de rol van de provincie bijvoorbeeld als gebiedsregisseur, beschermer van de grondwaterkwaliteit vanwege de winning van drinkwater en beheerder van (bepaalde) watersystemen of het houden van toezicht daarop, zoals beschreven in paragraaf 3.2. Meer specifiek wordt (mede) de provincie in 11 van de 33 structurerende keuzes expliciet genoemd.⁵² Het gaat dan bijvoorbeeld om het toewerken naar nieuwere en diverse drinkwaterbronnen (structurende keuze nr. 3),⁵³ het uitwerken en uitvoeren van maatregelen voor onder andere de KRW, de Nitraatrichtlijn en de Vogel- en de Habitatrichtlijn (structurende keuze nr. 5),⁵⁴ en het duurzaam beheren van landbouwgronden (structurende keuze nr. 27).⁵⁵ Bij de 55 maatregelen ter uitwerking van de structurerende keuzes wordt de provincie 20 keer genoemd. Het gaat dan bijvoorbeeld om het instellen van een grondwaterplafond teneinde grip te krijgen op de hoeveelheid grondwater dat wordt onttrokken en weer wordt aangevuld (maatregel 1.1.1),⁵⁶ het opstellen van een landelijk drinkwaternetwerk (maatregel 1.1.3),⁵⁷ het uitwerken van maatregelen voor de restopgave van de KRW en de Nitraatrichtlijn in het kader van het (voormalige) NPLG (maatregel 1.1.16),⁵⁸ het vormgeven van bestuurlijke afspraken over een paragraaf bodem en ondergrond in de omgevingsvisie (maatregel 1.2.3)⁵⁹ en het opnemen van maatregelen in de gebiedsprogramma's om het grondwaterpeil te verhogen en de ontwatering te verminderen (maatregel 3.3.3).⁶⁰

Alleen als er een relatie is met de taak van de provincie, kunnen de structurerende keuzes mogelijk geborgd worden in de omgevingsverordening. Van de 55 maatregelen is doorwerking in een aantal gevallen (ook of onder meer) voorzien in de omgevingsverordening. In de eerder aangehaalde Borgingskalender wordt het begrip 'omgevingsverordening' meer specifiek 43 keer genoemd. Soms wordt daarbij bedoeld op de wijze van doorwerking (*het instrument*) waarin de maatregel moet landen, en soms op de wijze van borging van de doorwerking van de maatregel (*borging*). Zo dient de maatregel om een voorkeursvolgorde voor afgraven vast te stellen (maatregel 1.2.7 bij structurerende keuze nr. 19) te landen in de omgevingsverordening (of het omgevingsplan). De omgevingsverordening doet in dat verband dienst als *instrument* om de betreffende maatregel ter uitwerking van de structurerende keuze

52 *Kamerstukken II 2022/23, 27 625, nr. 592, p. 7-22.*

53 *Kamerstukken II 2022/23, 27 625, nr. 592, p. 7.*

54 *Kamerstukken II 2022/23, 27 625, nr. 592, p. 7.*

55 *Kamerstukken II 2022/23, 27 625, nr. 592, p. 22.*

56 *Kamerstukken II 2022/23, 27 625, nr. 592, p. 13.*

57 *Kamerstukken II 2022/23, 27 625, nr. 592, p. 13.*

58 *Kamerstukken II 2022/23, 27 625, nr. 592, p. 14.*

59 *Kamerstukken II 2022/23, 27 625, nr. 592, p. 18.*

60 *Kamerstukken II 2022/23, 27 625, nr. 592, p. 29.*

in te laten landen. Maar de omgevingsverordening kan ook dienstdoen om doorwerking van een maatregel te verzekeren in het instrumentarium van de gemeente of het waterschap, bijvoorbeeld door hierin een daarop gerichte instructieregel op te nemen.

In figuur 1 staat per samengevatte structurerende keuze aangegeven of deze een relatie heeft met de provinciale taakopvatting (groen = ja; rood = nee en oranje = alleen relevant voor bepaalde provincies), zoals beschreven in paragraaf 3.2, zodat daarover eventueel regels gesteld kunnen worden in de omgevingsverordening, en of de omgevingsverordening volgens de Borgingskalender een instrumentele functie of borgingsfunctie heeft.⁶¹

Uitgangspunten WBS-beleid		
1. niet afwentelen; 2. rekening houden met extremen; 3. samenhang omgaan wateroverlast, droogte en bodem, 4. meerlaagsveiligheid; 5. minder bodemverstoring; 6. een integrale aanpak en 7. comply or explain.		
33 structurerende keuzes	Provinciale taak	Instrument en/of borging
1. Weerbaar maken hoofdwatersysteem tegen droogtes		n.v.t.
2. Grondwateronttrekkingen in beeld		Instrument
3. Nieuwe en diverse drinkwaterbronnen		Ov niet genoemd
4. Verminderen drinkwatergebruik		Ov niet genoemd
5. Uitvoeren maatregelen uit verschillende programma's o.a. ter uitvoering van Europese richtlijnen (o.a. KRW en Nitraatrichtlijn (hierna: NRL))		Instrument
6. Begrenzen koelwaterlozingen op de grote rivieren		n.v.t.
7. Ruimte voor vasthouden, bergen en afvoeren water in ruimtelijke inrichting, landgebruik en landbeheer		Instrument
8. Rekening houden met grotere peilfluctuaties en-aanpassingen van het IJsselmeer en het Markermeer		Ov niet genoemd
9. In beginsel geen landaanwinning in IJsselmeergebied		Instrument
10. Geen nieuwe bebouwing in uiterwaarden vallend onder de Beleidslijn grote rivieren		Instrument

61 Zie voor een soortgelijke exercitie maar dan voor de waterschapsverordening ook: Ambient & FLO Legal 2023, p. 14-15.

33 structurerende keuzes	Provinciale taak	Instrument en/of borging
11. Actualiseren reserveringszones rond dijken en de kust		Instrument
12. Biodiversiteit op dijken bevorderen en binnendijks inzetten op natuurlijke achteroevers		Instrument
13. Deel diepe polders reserveren voor waterberging		Instrument
14. Geen kustuitbreiding		Instrument
15. Regie op inrichting ondergrond versterken		Instrument en borging
16. Efficiënt gebruik ruimte, minder afdekken en waar mogelijk herstellen bodem bij verstedelijking en infrastructuur		Ov niet genoemd (verwezen wordt naar SK nr. 17).
17. Bestaand bebouwd gebied vermindering onnodige bodemafdekking		Ov niet genoemd
18. Behouden waardevolle landbouwgebieden		Instrument
19. Bodemverstoring door ontgravingen tegengaan en inzetten op hoogwaardig hergebruik grond		Instrument
20. Herijken aanpak bestaande en diffuse bodemverontreiniging		Instrument
21. Risico's overstromingen, wateroverlast, bodemdaling en drinkwaterbeschikbaarheid sturend bij locatiekeuze en inrichting woningbouw		Instrument
22. Benutten locaties waar in de toekomst ruimte nodig is voor waterberging, rivierafvoer en toekomstige dijkversterkingen niet (meer) voor bebouwing		Ov niet genoemd (verwezen wordt naar SK nr. 11).
23. Maatlat klimaatadaptie en natuurinclusieve bebouwde omgeving toepassen		Instrument
24. Sturen overheid op zo min mogelijk afdekking van de bodem		Ov niet genoemd
25. Grondwaterstand van 20 tot 40 cm onder maaiveld in laagveengebieden		Instrument
26. Minimaliseren aanvoer gebiedsvreemd water in laagveengebieden		Instrument

33 structurerende keuzes	Provinciale taak	Instrument en/of borging
27. Landbouwgronden duurzaam beheren in laagveen-gebieden		Instrument
28. Rijk en waterschappen inzetten voor aanvoer van zoetwater in verzilte kustgebieden		Instrument
29. Watergebruikers in verzilte kustgebieden rekening houden met en zelf maatregelen nemen om beter bestand te zijn tegen extreme droogte, watertekorten en verzilting		Ov niet genoemd
30. Langer vasthouden en minder snel afvoeren op hoge zandgronden		Ov niet genoemd (verwezen wordt naar SK nr. 7)
31. Grondwater peilen verhogen met 10 tot 50 cm in hoge zandgronden		Instrument
32. Gebiedsprocessen inzetten op herstel beekdalen op zandgronden en het verbeteren van de waterkwaliteit		Ov niet genoemd (verwezen wordt naar SK nr. 5).
33. Beperken grondwateronttrekkingen rond Natura 2000-gebieden op hoge zandgronden		Ov niet genoemd (verwezen wordt naar SK nr. 5).

Figuur 1 Structurerende keuze en relatie met provinciale taakopvatting en instrumentele of borgingsfunctie Ov

4 WBS-beleid in de omgevingsverordeningen

4.1 Beperkt expliciete invulling van het WBS-beleid in de omgevingsverordeningen

Door alle provincies zijn inmiddels omgevingsverordeningen vastgesteld. Een quick-scan van die omgevingsverordeningen voor de regels ten aanzien van de thema's 'water' en 'bodem' levert het volgende op. Wat in algemene zin opvalt, is dat in het merendeel van de omgevingsverordeningen niet (in de toelichting bij de omgevingsverordeningen) expliciet wordt verwezen naar het WBS-beleid wanneer regels worden gesteld over onderdelen die raken aan de structurerende keuzes. Dat is deels te

verklaren vanwege de tijdslijn die onder meer wordt gegeven in de Borgingskalender voor het uitwerken van de structurerende keuzes en maatregelen. Zie hierover uitgebreid paragraaf 5.1.

Een aantal provincies is wel nadrukkelijk bezig met het uitwerken van het WBS-beleid in de omgevingsverordening. Daaraan gaat evenwel, in lijn met de Ow, eerst een beleidscyclus vooraf. Zo heeft de provincie Noord-Brabant het water- en bodembeleid opgenomen in de Brabantse Omgevingsvisie en het Regionaal Water en Bodem Programma.⁶² Op 1 oktober 2024 is een ontwerpaddendum op het Regionaal Water en Bodem Programma vastgesteld.⁶³ Dit document geeft (mede) expliciet invulling aan de manier waarop de provincie Noord-Brabant, in samenwerking met de waterschappen, invulling wenst te geven aan de opgave om te komen tot een robuust water- en bodemsysteem. Teneinde het WBS-beleid op provinciaal niveau te integreren, bestaat bijvoorbeeld het voornemen de begrenzing van in de omgevingsverordening opgenomen zoneringen, denk aan grondwaterbeschermingsgebieden,⁶⁴ aan te passen (te verruimen) evenals het daarbinnen gehanteerde beschermingsregime (aan te scherpen). Meer specifiek bestaat voor grondwaterbeschermingsgebieden het voornemen om (extra) beperkingen op te nemen voor het toedienen van mest/kunstmest en het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen (voor de prioritaire of meest bedreigde grondwaterbeschermingsgebieden).⁶⁵ Ook bestaat het voornemen instructieregels op te nemen ter bescherming van grondwatermeetpunten, omdat deze meetpunten door ruimtelijke ontwikkelingen, zoals de woningbouwopgave, soms in gevaar komen.⁶⁶ De Landelijke maatlat voor een groene, klimaatadaptieve gebouwde omgeving wordt eveneens opgenomen in de omgevingsverordening, als hulpmiddel om invulling te geven aan de voorwaarde dat er bij verstedelijking (zowel binnen als buiten bestaand stedelijk gebied) rekening moet worden gehouden met klimaatadaptieve maatregelen.⁶⁷ Met het opnemen van dergelijke regels in de omgevingsverordening wordt uitvoering gegeven aan onder andere structurerende keuzes nrs. 2, 5 en 23 (zie figuur 1) en de daaronder hangende maatregelen.

Deels voorzien de structurerende keuzes in concrete maatregelen, waarvoor het soms niet nodig is om de omgevingsverordening aan te passen. Die maatregelen worden dan bijvoorbeeld in andere provinciale instrumenten, zoals het eerder aangehaalde regionale waterprogramma, opgenomen. Het gaat bijvoorbeeld (deels) om structurende keuze nr. 5, het uitvoeren van maatregelen voor onder andere de KRW. Voor zover die maatregelen bijvoorbeeld inrichtingsmaatregelen betreffen (o.a. de aanleg

62 Provincie Noord-Brabant, *De kwaliteit van Brabant, Visie op de Brabantse leefomgeving*, Brabantse Omgevingsvisie, 2018 en Provincie Noord Brabant, *Regionaal Water en Bodem Programma 2022-2027*, 2022.

63 Provinciaal blad Provincie Noord Brabant 16 oktober 2024, 15804 (Ontwerp Addendum Regionaal water- en bodem programma Provincie Noord-Brabant 2022-2027).

64 Art. 7.11 lid 1 onder b Bkl.

65 Provinciaal blad Provincie Noord Brabant 16 oktober 2024, 15804, p. 33.

66 Provinciaal blad Provincie Noord Brabant 16 oktober 2024, 15804, p. 34-35.

67 Provinciaal blad Provincie Noord Brabant 16 oktober 2024, 15804, p. 13.

van een vistrap of de aanleg van natuurvriendelijke oevers) of maatregelen op de (rioolwater)zuiveringen, is het vaak voldoende dat die extra maatregelen uiteindelijk hun beslag krijgen in het (waterbeheerprogramma en) het regionale waterprogramma. In dat geval komt de omgevingsverordening dus niet (direct) om de hoek kijken. Dat is mogelijk alleen anders als bijvoorbeeld met het oog op het uitvoeren van een KRW-maatregel instructieregels worden gesteld in de omgevingsverordening. Verder kan worden gewezen op structurerende keuze nr. 29 waarbij met name wordt ingezet op borging door data en kennis.

Veel van de provinciale regels binnen de thema's 'water' en 'bodem' hebben wel een relatie met het WBS-beleid, maar zijn niet expliciet met het oog daarop gesteld. Dat geldt bijvoorbeeld voor de rijksinstructieregel uit artikel 7.11 lid 1 sub b Bkl, dat verplicht om in een omgevingsverordening regels te stellen over de bescherming van de kwaliteit van grondwater bij voor de drinkwaterwinning aangewezen grondwaterlichamen. Uitvoering geven aan deze verplichting betekent direct dat ook invulling wordt gegeven aan (bijvoorbeeld) structurerende keuze nr. 5.

4.2 Invulling structurerende keuze nummer 21 (locatiekeuze bij woningbouw) en maatregel 1.1.14b (versterken bronaanpak gewasbeschermingsmiddelen)

Het gaat te ver om in het bestek van deze bundel te onderzoeken op welke wijze alle structurerende keuzes en maatregelen een relatie hebben met de provinciale taakbeschrijving van artikel 2.18 Ow (zie figuur 1) en of deze zijn opgenomen of geborgd in de twaalf omgevingsverordeningen. Bovendien hangt de keuze om een structurerende keuze in de omgevingsverordening te regelen ook samen met de vraag of andere overheden al invulling aan de betreffende keuze hebben gegeven, voor zover taken overlappen en meerdere instrumenten (van verschillende overheden) in de Borgingskalender worden genoemd. In deze paragraaf beperken wij ons daarom tot een quickscan van twee structurerende keuzes met een relatie tot de provinciale taakopvatting en een instrumentele functie, namelijk nr. 21 en nr. 5, waarbij wij binnen structurerende keuze nr. 5 (vanwege de omvang hiervan) enkel hebben gekeken naar maatregel 1.1.14b. De tekst van deze structurerende keuze en maatregel zijn hieronder integraal opgenomen:

Nr. 21: 'We maken de risico's van overstromingen, wateroverlast, bodemdalingen drinkwaterbeschikbaarheid sturend bij de locatiekeuze en inrichting van woningbouw. Hiermee voorkomen we dat we nieuwbouw gaan realiseren op locaties waar we later spijt van gaan krijgen. Provincies nemen in hun ruimtelijke arrangementen het (concept) richtinggevend kader mee.'⁶⁸

Maatregel 1.1.14b: 'Versterking bronaanpak gewasbeschermingsmiddelen'.

68 Met het richtinggevend kader wordt het Ruimtelijk afwegingskader klimaatadaptieve gebouwde omgeving bedoeld.

Zonder uitputtend te willen en kunnen zijn, is ter uitvoering van structurerende keuze nr. 21 aan bijvoorbeeld de Overijsselse omgevingsverordening een extra afdeling toegevoegd, afdeling 4.4, met als titel ‘Sturen op water en bodem’. Daarin is bepaald dat in omgevingsplannen alleen nieuwe ontwikkelingen mogelijk mogen worden gemaakt als onderbouwd is dat deze ontwikkelingen bijdragen aan het behoud en het versterken van een klimaatrobuust water- en bodemsysteem.⁶⁹ Voor ontwikkelingen in het landelijk gebied geldt dat in ieder geval duidelijk gemaakt moet worden hoe deze bijdragen aan het regionaal perspectief water en bodem dat op die locatie van toepassing is.⁷⁰ Deze bepaling ziet ook op nieuwe woningbouwontwikkeling. In de toelichting bij de Omgevingsverordening Overijssel wordt hierover opgemerkt dat:

‘In plaats van het water- en bodemsysteem met technische ingrepen steeds weer aan te passen aan de functiewensen en effecten van klimaatverandering, kiest de provincie voor het uitgangspunt dat het water- en bodemsysteem sturend is voor het landgebruik. Functies voegen zich daarbij naar het peil of waterbeschikbaarheid.’

In bijvoorbeeld de Brabantse omgevingsverordening⁷¹ zijn in de artikelen 5.16 en 5.17 instructieregels opgenomen inhoudende dat omgevingsplannen die betrekking hebben op een waterwingebied (art. 5.16) of grondwaterbeschermingsgebieden (art. 5.17) uitsluitend worden vastgesteld indien deze strekken tot instandhouding van de openbare drinkwatervoorziening respectievelijk de bescherming van de kwaliteit van het grondwater en de bodem. Met voormelde instructieregels wordt gehandeld in lijn met structurerende keuze nr. 21 om de drinkwaterbeschikbaarheid sturend te laten zijn bij de locatiekeuze en inrichting van woningbouw (zijnde een ruimtelijke ontwikkeling). Ook kan worden gezegd dat hiermee in lijn wordt gehandeld met structurerende keuze nr. 5, namelijk voor het deel waarmee deze instructieregels de kwaliteit van grondwaterlichamen en de drinkwatervoorziening beschermen en daarmee uitvoering geven aan de KRW-doelstellingen.⁷² Dit illustreert dat een bepaalde regeling dus meerdere structurerende keuzes dienen. Of met deze regels echt *uitvoering* wordt gegeven aan structurerende keuze nr. 5 is evenwel de vraag, omdat artikel 7.11 lid 1 onder b Bkl zoals gezegd reeds bepaalt dat in een omgevingsverordening regels moeten worden gesteld over de bescherming van de kwaliteit van grondwater vanwege de waterwinning voor die grondwaterlichamen die een maatschappelijke drinkwaterfunctie hebben.

Maatregel 1.1.14b voorziet binnen structurerende keuze nr. 5 in het aanscherpen van de bronaanpak⁷³ van gewasbeschermingsmiddelen. Die maatregel voorziet in een aantal concrete stappen, waaronder de toelating van gewasbeschermingsmiddelen

69 Art. 4.13 lid 1 Omgevingsverordening Overijssel 2024 (provinciaal blad 13 december 2023, 14789, gewijzigd bij provinciaal blad 23 oktober 2024).

70 Art. 4.13 lid 2 Omgevingsverordening Overijssel 2024 (provinciaal blad 13 december 2023, 14789, gewijzigd bij provinciaal blad 23 oktober 2024).

71 Omgevingsverordening Noord-Brabant (provinciaal blad 14 december 2023, 14838).

72 Art. 5 en 7 KRW.

73 Bronaanpak richt zich op het *voorkomen* van het in het water brengen van stoffen.

koppelen aan de KRW-doelen.⁷⁴ Verdere uitwerking van de maatregel wordt overgelaten aan de provincies in het (voormalige) PPLG. De doorwerking (het instrument) van die verdere uitwerking is voorzien in de omgevingsverordening, waterschapsverordening en het omgevingsplan. De keuze om de omgevingsverordening in te zetten is dus mede afhankelijk van het antwoord op de vraag in hoeverre al van het andere instrumentarium gebruik is gemaakt. Borging van de doorwerking is voorzien middels bestuurlijke afspraken. Ter illustratie van deze maatregel kan worden gewezen op een bepaling uit de Drentse omgevingsverordening,⁷⁵ waarin is opgenomen dat het verboden is om binnen het ‘Grondwaterbeschermingsgebied de Drentsche AA – Spuitvrije Zone’ gewasbeschermingsmiddelen toe te passen of toe te laten passen.⁷⁶ Het gaat dan om een afstand van 4m vanaf de insteek van het oppervlaktewater. Hiermee wordt voorkomen (bronaanpak) dat dergelijke activiteiten het oppervlaktewater verontreinigen, zodat kan worden gezegd dat daarmee (mede) uitvoering wordt gegeven aan de structurerende keuze nr. 5, zonder dat daar overigens weer expliciet melding van wordt gemaakt in de toelichting bij de omgevingsverordening. Een ander voorbeeld is dat de provincie Gelderland in maart 2025 een verbod op niet-biologische bloembollenteelt in grondwaterbeschermingsgebieden heeft ingevoerd in de omgevingsverordening.⁷⁷

5 Waardering en ongebruikte mogelijkheden

5.1 Verklaring beperkte expliciete doorwerking WBS-beleid

Zoals eerder opgemerkt, is in de ‘Voortgangsrapportage Water en Bodem sturend’ (mei 2024) een voorkeursvolgorde opgenomen hoe het WBS-beleid door dient te werken. De volgorde is dat de doorwerking eerst plaatsvindt via bestuurlijke afspraken en programma’s en pas als dat niet mogelijk of wenselijk is, regelgeving in beeld komt. De regering ziet het uiteindelijk als een medeverantwoordelijkheid van de betrokken partners om daadwerkelijk invulling te geven aan de structurerende keuzes, maar zal wel toetsen of de structurerende keuzes ook daadwerkelijk in de gebiedsuitwerkingen zijn meegenomen. Hoe, is nog onduidelijk.⁷⁸ Zoals in paragraaf 4.1 is geconstateerd, heeft deze doorwerking nog weinig plaatsgevonden. Deels is vorenstaande verklaarbaar, bijvoorbeeld vanwege de planning uit de Borgingskalender die bepaalde

74 Water en Bodem Sturend Uitgewerkte borgingskalender, mei 2024, p. 20 bijlage I bij *Kamerstukken II* 2023/24, 27 625, nr. 670.

75 Omgevingsverordening provincie Drenthe 2023 (provinciaal blad 5 december 2023, 14379, laatstelijk gewijzigd bij provinciaal blad 19 februari 2025, 2668).

76 Voorbeeld is ontleend aan: L. Bos & F.A.G. Groothuijse, *Europese verplichtingen ten aanzien van nitraatconcentraties in grondwater. Provinciale verantwoordelijkheden, juridische instrumenten en risico’s*, TRIP Advocaten en Universiteit Utrecht, 26 augustus 2024.

77 Provinciaal blad provincie Gelderland 20 februari 2025, 2754.

78 Zie vanaf p. 9 van de Voorontwerp Nota Ruimte, bijlage bij *Kamerstukken* 2023/24, 29 435, nr. 267.

maatregelen pas later dan 2024 voorziet en omdat soms eerst Rijksinstructieregels moeten worden vastgesteld alvorens deze in de omgevingsverordening kunnen worden omgezet. De belangrijkste reden dat het WBS-beleid nog beperkt expliciet in de omgevingsverordeningen doorklinkt, lijkt ons erin te zijn gelegen dat er op verschillende overheidsniveaus in onderlinge afstemming (soms conflicterende) keuzes moeten worden gemaakt, waarbij deze keuzes vervolgens nog nader moeten worden uitgewerkt in concrete maatregelen. Pas dan komt de wijze van borging in beeld, waarbij – zoals aangegeven in paragraaf 2.3 – het WBS-beleid primair rijksbeleid is waarvan kan worden afgeweken. Verder is al aan de orde gekomen dat borging via regelgeving pas in tweede instantie wordt onderzocht. Het is dus niet vreemd dat het WBS-beleid nog maar weinig expliciet doorwerkt in de omgevingsverordeningen.

5.2 Ongebruikte mogelijkheden

Provincies zullen moeten inventariseren welke onderwerpen zich lenen voor regulering in een omgevingsverordening, met dien verstande dat provincies de voorkeursvolgorde in acht moeten nemen en dat het WBS-beleid als rijksbeleid dus volgens het Rijk in algemene zin niet direct via regelgeving zou moeten doorwerken. Als een bepaalde structurerende keuze of maatregel bijvoorbeeld al via een bestuurlijke afspraak wordt uitgevoerd, is de noodzaak voor regelgeving dus niet meer aan de orde. De voorkeursvolgorde voor doorwerking en borging veronderstelt in sommige gevallen een bepaalde periode die afgewacht wordt alvorens te bepalen of regelgeving nodig is. Wanneer dan de knoop wordt doorgemaakt dat regelgeving moet worden ingezet om een onderwerp te reguleren en wie dat besluit neemt, is evenwel onduidelijk. Bij de keuze om structurerende keuzes in de omgevingsverordening op te nemen spelen onzes inziens in ieder geval drie invalshoeken een rol.

In de eerste plaats vloeien de te reguleren onderwerpen voort uit het WBS-beleid als rijksbeleid dat bijvoorbeeld (indirect) via een programma of een rijksinstructieregel doorwerkt of – na omzetting – door moet (gaan) werken in de omgevingsverordening. In paragraaf 2.5 constateerden wij al dat in lijn met het principe ‘decentraal, tenzij’ van de Ow, de voorkeur wordt gegeven aan een decentrale uitwerking van de structurerende keuzes. Hierbij is de provincie voor wat betreft het moment van regulering en (wellicht) de wijze van regulering wel afhankelijk van (de keuzes van) het Rijk.

In de tweede plaats kan de provincie ook uit eigen beweging een structurerende keuze of maatregel uit het WBS-beleid als (van) provinciaal belang achten, opnemen in het eigen beleid en door laten werken via de omgevingsverordening. Ook hierbij zal de provincie afstemming moeten zoeken met Rijk, gemeenten en waterschappen, om te onderzoeken welke ruimte de provincie heeft om hier invulling aan te geven. Als een onderwerp immers al op nationaal niveau is of wordt geborgd of als de gemeente of het waterschap het onderwerp (met inachtneming van het subsidiariteitsvereiste) beter kan regelen, dan is regulering in en borging via de omgevingsverordening waarschijnlijk niet meer nodig.

In de derde plaats is verdedigbaar te stellen – zoals geconstateerd in paragraaf 3.3 – dat de provincie als gebiedsregisseur een actieve taak heeft om (waar nodig) doorwerking van de structurerende keuzes naar decentrale ruimtelijke plan- en besluitvorming te bewerkstelligen via de omgevingsverordening, als die keuzes door ‘lagere’ overheden niet of onvoldoende worden gerespecteerd. De provinciale belangen kunnen dan immers niet doelmatig en doeltreffend door de ‘lagere’ overheden worden behartigd. Ook hiervoor zal weer afstemming nodig zijn met gemeenten en waterschappen.

5.3 Integrale gebiedsgerichte aanpak

Zeker als het gaat om het bewerkstelligen van een integrale gebiedsgerichte aanpak als genoemd in paragraaf 2.2 kunnen wij ons voorstellen dat de provincie – vanuit de hiervoor beschreven drie invalshoeken – een voortrekkersrol op zich neemt. Om het WBS-beleid uit te voeren, zijn veelal (conflicterende) keuzes noodzakelijk. Het speelveld om die keuzes te maken, wordt in eerste instantie ingekaderd door de keuzes die op nationaal niveau worden gemaakt. Gemeenten zijn vervolgens primair verantwoordelijk voor de ruimtelijke ordening, maar de expertise over het regionale watersysteem en de grenzen daarvan zit bij de waterschappen. De te maken keuzes kunnen evenwel gemeentegrensoverschrijdend zijn en waterschappen mogen de te maken keuzes als functioneel decentraal lichaam slechts vanuit het behartigen van het waterbelang aanvliegen. Ook water- en bodemsystemen kunnen gemeentegrensoverschrijdend zijn. De provincie lijkt dan bij uitstek het geschikte overheidsniveau om dergelijke keuzes enerzijds te maken en anderzijds te borgen. Daarbij lijkt het ons van belang om een herziening van de provinciale omgevingsvisies en/of programma(s) voor te bereiden en daarin een paragraaf op te nemen met specifieke gebieden waarin men streeft naar een integrale gebiedsgerichte aanpak, waarbij het WBS-beleid een van de onderdelen is. Het Rijk, gemeenten en waterschappen zullen actief moeten worden betrokken bij de voorbereiding ervan, zodat alle belangen geïnventariseerd kunnen worden en kunnen worden afgewogen. De concrete uitwerking en borging van de keuzes kan vervolgens plaatsvinden in de omgevingsverordeningen.

Een aanknopingspunt voor het herzien van de provinciale omgevingsvisies en/of programma(s) zou kunnen zijn dat het Rijk de provincies in het NOVEX-startpakket heeft gevraagd om met een ‘stabiele gebiedsindeling op basis van water en bodem’ te komen.⁷⁹ Het Planbureau voor de Leefomgeving (hierna: PBL) concludeert dat de meeste provinciale voorstellen niet aangeven wat de mogelijke claims zijn vanuit water, of dit nu direct ruimtegebruik of functiecombinaties betreft, dan wel randvoorwaarden aan ander ruimtegebruik. De voorstellen gaan ook niet in op de relatie tussen aanpassingen in het hoofdwatersysteem en de regionale watersystemen. Over waterveiligheid, het hoofdwatersysteem en ruimte voor het hoofdwatersysteem doen de provincies in beperkte mate uitspraken. De provinciale voorstellen bieden geen

⁷⁹ Zie Planbureau voor de Leefomgeving, *Provinciale voorstellen voor omgevingsbeleid in nationale samenhang. Reflectie vanuit het PBL*, Den Haag: Planbureau voor de Leefomgeving, mei 2024. Zie tevens: College van Rijksadviseurs, *Reflectie op de Provinciale Voorstellen NOVEX*, Den Haag: College van Rijksadviseurs, mei 2024, p. 37.

landelijk overzicht van de benodigde (reservering voor) ruimte voor water. In onze optiek zou het streven naar een gebiedsgerichte aanpak met inachtneming van het WBS-beleid gestroomlijnder kunnen plaatsvinden via provinciale omgevingsvisies en -programma's, waarin per deelgebied een gebiedsgerichte aanpak zou kunnen worden uitgewerkt. Vervolgens kunnen de (beleids)keuzes die hierin worden gemaakt, 'landen' of geborgd worden – voor zover nodig – in de omgevingsverordening.

Een integrale gebiedsgerichte aanpak is ook in de praktijk wenselijk (gebleken). Zo geeft de provincie Overijssel aan dat WBS in de provincie leidend is, maar ook dat de Kamerbrief generieke maatregelen noemt in het kader van waterveiligheid die niet haalbaar zijn in delen van Overijssel. Het gaat bijvoorbeeld om de regel niet te bouwen in diepe polders en op primaire waterkeringen in steden als Kampen, Deventer en Zwolle. Juist in die steden is de vraag naar woningen groot en is weinig andere ruimte beschikbaar. De provincie Overijssel bepleit daarom uitzonderingen op de algemene principes uit de Kamerbrief en verzoekt om een gebiedsgerichte uitwerking. Het is evenwel onduidelijk of dat ook voldoende (water)veiligheid biedt voor de lange termijn.⁸⁰ Verder vraagt de provincie Noord-Holland aan het Rijk om snel duidelijkheid te bieden over de toelaatbaarheid van buitendijkse woningbouw langs het IJsselmeer/Markermeer.⁸¹ Ook in deze gevallen kunnen provinciale omgevingsvisies en -programma's die zijn afgestemd met alle betrokken overheden bijdragen aan een soepeler uitvoering van het WBS-beleid.

De regering wil in samenwerking met de waterschappen verder de 'weging van het waterbelang' (voorheen watertoets) verbeteren en dwingender maken om de doorwerking van WBS te borgen, zo volgt uit de Kamerbrief. Groothuijse wijst erop dat er hierbij in zijn ogen juist vanwege de gebiedsgerichte coördinerende taak een belangrijke (regie)rol voor de provincies is weggelegd.⁸² Het provinciebestuur beschikt namelijk over juridisch bindende doorwerkings- en interventiebevoegdheden om ruimtelijk relevante waterbelangen bindend door te laten werken naar de gemeentelijke ruimtelijke plan- en besluitvorming. Daartoe zou het provinciebestuur de beleidsregels die de waterschappen hanteren bij de regulering van activiteiten ter bescherming van waterstaatswerken bijvoorbeeld in provinciale instructieregels voor gemeentelijke ruimtelijke besluitvorming kunnen vertalen, waardoor de doorwerking van die beleidsregels naar de ruimtelijke besluitvorming juridisch kan worden gewaarborgd. Ook wijst hij op de mogelijkheid om de weging van het waterbelang in een vroegtijdig stadium verplicht te stellen, bijvoorbeeld bij omgevingsvisies. Tot op heden is dit nog niet verplicht gesteld.⁸³ Dit neemt niet weg dat provincies in onze optiek (ook) onverplicht de waterschappen kunnen betrekken bij het opstellen van beleid over te maken locatiekeuzes. Als de provincie streeft naar een integrale

80 Zie College van Rijksadviseurs 2024, p. 9.

81 Zie Planbureau voor de Leefomgeving 2024, p. 39.

82 Groothuijse 2023, p. 223.

83 De verplichting voor het afwegen van de waterbelangen op basis van art. 5.37 Bkl geldt overigens wel voor de omgevingsverordening, als de provincie regels over activiteiten stelt met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties (art. 7.1 Bkl).

gebiedsgerichte aanpak, waarvan het WBS-beleid onderdeel is, is dit ook aan te bevelen.

6 Conclusie

In deze bijdrage is onderzocht hoe het WBS-beleid, dat in de kern wordt gevormd door de in de Kamerbrief genoemde structurerende keuzes, is neergedaald (of juist niet) in het instrument van de omgevingsverordening. Om een maatregel of structurerende keuze op te nemen in de omgevingsverordening dient een aantal hordes te worden genomen.

Ten eerste behelst de Kamerbrief slechts rijksbeleid, zodat de provincies niet juridisch verplicht zijn hieraan uitvoering te geven, tenzij zij dit beleid nadrukkelijk hebben overgenomen. Ook dan kan evenwel altijd van (eigen) beleid gemotiveerd worden afgeweken. Ten tweede komt regelgeving pas in beeld als bestuurlijke afspraken, programma's en ander 'soft' instrumentarium geen uitkomst bieden. Ten derde geldt dat als wordt aangenomen dat het WBS-beleid met inachtneming van het subsidiariteitsvereiste (ook) als een provinciaal belang kan hebben te gelden, er voor het provinciebestuur ook een actieve plicht is om daadwerkelijk gebruik te maken van de aan de provincie toebedeelde bevoegdheden, als 'lagere' overheden dat nalaten. Ten vierde geldt dat alleen als er een relatie is met de wettelijke taakopvatting van de provincie, zoals neergelegd in artikel 2.18 Ow, de structurerende keuze mogelijk kan landen of geborgd kan worden in de omgevingsverordening.

Wij concluderen verder dat in de Borgingskalender opname of borging van de structurerende keuzes en maatregelen niet in alle gevallen is voorzien in de omgevingsverordening. Daar waar in de structurerende keuzes en maatregelen de provincie expliciet wordt genoemd, gaat het veelal (ook) over de vormgeving van beleidsafspraken. In alle gevallen waar de provincie wordt aangehaald, kan evenwel een koppeling worden gelegd met de rol van de provincie als gebiedsregisseur, beschermer van de grondwaterkwaliteit vanwege de winning van drinkwater en beheerder van (bepaalde) watersystemen of het toezicht daarop, zodat daarover *in theorie* regels gesteld zouden kunnen worden in de omgevingsverordening. Zij het dat hierbij wel enkele grenzen, zoals genoemd in paragraaf 3.2, in acht moeten worden genomen.

Bij de keuze om structurerende keuzes op te nemen in de omgevingsverordening spelen onzes inziens drie invalshoeken een rol. Deze zijn beschreven in paragraaf 5.2. De provincie kan in onze optiek vanuit haar rol als gebiedsregisseur een voorttrekkersrol op zich nemen om een integrale gebiedsgerichte aanpak te bewerkstelligen (paragraaf 5.3).

Gelet op de beleidscyclus van de Ow, is een beleidsbasis, bijvoorbeeld in het regionale waterprogramma of de omgevingsvisie, nodig om de omgevingsverordening aan te kunnen passen. Daar wordt door provincies aan gewerkt. In de omgevingsverordeningen wordt vaak niet expliciet verwezen naar het WBS-beleid, maar zij

bevatten wel regels die aan de thema's raken (al dan niet verplichtend op te nemen gelet op rijksregels). De belangrijkste reden dat het WBS-beleid nog beperkt *expliciet* in de omgevingsverordening doorklinkt (zie paragraaf 4), zal erin zijn gelegen dat er op verschillende overheidsniveaus in onderlinge afstemming (soms conflicterende) keuzes moeten worden gemaakt, waarbij deze keuzes vervolgens nog nader moeten worden uitgewerkt in concrete maatregelen. Pas dan komt de wijze van borging in beeld, waarbij – zoals aangegeven in paragraaf 2.3 – het WBS-beleid primair rijks-beleid is waarvan kan worden afgeweken.

6 Netcongestie in de omgevingsverordening: juridische grenzen en mogelijkheden van provinciale sturing op netcongestie in de omgevingsverordening

Lianne Barnhoorn en Jacobine Buitenhuis¹

Schaarse netcapaciteit en dreigende netcongestie staan de afgelopen jaren volop in de schijnwerpers. In deze bijdrage worden de juridische grenzen bij en mogelijkheden tot provinciale sturing op netcongestie door middel van instructieregels in de omgevingsverordening onderzocht. De auteurs beschrijven drie oplossingsrichtingen, waarmee netcongestie een plaats krijgt in een instructieregel in een omgevingsverordening.

1 Inleiding

Schaarse netcapaciteit en dreigende netcongestie staan de afgelopen jaren volop in de schijnwerpers. Een kleine greep uit recente krantenartikelen geeft een niet al te rooskleurig beeld: ‘Netcongestie hindert bedrijven en investeringen’² en ‘De crisis op het stroomnet blijft groter worden’.³ Grote gebieden van Nederland kleuren rood op netcapaciteitskaarten van bijvoorbeeld TenneT en Netbeheer Nederland.⁴ Het elektriciteitsnet loopt tegen zijn grenzen aan. Of wat meer technisch verwoord: de vraag naar transport van elektriciteit is groter dan de transportcapaciteit van het elektriciteitsnet.⁵ Die vraag naar transportcapaciteit komt van de productie van elektriciteit (denk aan: wind- en zonneparken) en de afname van elektriciteit (denk aan: bedrijventerreinen en woningbouw). Het tekort aan netcapaciteit raakt daarmee veel verschillende facetten van de samenleving. Het behalen van duurzame energie-doelstellingen kan onder druk komen te staan, en netcongestie kan ook gevolgen hebben voor woningbouw en het vestigen van nieuwe bedrijven.

1 Mr. C.E. Barnhoorn en mr. J.K.M. Buitenhuis zijn werkzaam als advocaat omgevingsrecht bij Pels Rijcken.

2 A. Leeuw, ‘Netcongestie hindert bedrijven en investeringen en kost Nederland jaarlijks tot 40 miljard euro’, *Cobouw* 12 september 2024.

3 C. Hensen & L. Bergshoef, ‘De crisis op het stroomnet verergert. Wat ga je daar de komende jaren van merken?’, *NRC* 14 juni 2024.

4 www.tennet.eu/nl/de-elektriciteitsmarkt/congestiemanagement/netcapaciteitskaart en www.netbeheernederland.nl/artikelen/nieuws/nieuwe-versie-van-de-landelijke-capaciteitskaart.

5 G.W. Rodenhuis, ‘Netcongestie; welke oplossingsrichtingen zijn mogelijk?’, *NTE* 2024, nr. 2.

Op 21 december 2022 is het Landelijk Actieprogramma Netcongestie gepubliceerd.⁶ Concrete aanleiding voor het actieprogramma was het volle elektriciteitsnet in Limburg en Noord-Brabant in juni 2022. Het net ging in beide provincies op slot voor nieuwe of zwaardere netaansluitingen.⁷ Het Landelijk Actieprogramma Netcongestie richt zich op drie hoofddoelen:

1. het sneller bouwen en het sneller realiseren van netuitbreidingen;
2. het sterker sturen op betere benutting van het net; en
3. het vergroten van flexibele capaciteit: publiek-private acties voor slimme oplossingen.

Een voorbeeld van een maatregel waardoor netuitbreidingen (procedureel) sneller gerealiseerd kunnen worden, betreft het ontwerp van het Besluit procedurele versnelingen elektriciteitsprojecten.⁸ Netbeheerders proberen door congestiemanagement ervoor te zorgen dat capaciteit op het elektriciteitsnet beter wordt benut en kunnen door een recent besluit van de Autoriteit Consument en Markt bovendien aanvragen voor transportcapaciteit prioriteren.⁹

In de praktijk bestaat steeds vaker de wens om (ook) op decentraal niveau te sturen op een oplossing voor netcongestie. Een voorbeeld betreft een instructieregel in de omgevingsverordening van de Provincie Utrecht.¹⁰ Deze luidt als volgt:

‘Afdeling 5.3 Energietoets

Artikel 5.10 Toepassingsbereik energietoets

Deze afdeling is van toepassing op nieuwe functies die tot een overbelasting van de elektriciteits-infrastructuur kunnen leiden.

Artikel 5.11 Instructieregel weging elektriciteits-infrastructuur

1. Voor zover een omgevingsplan voorziet in nieuwe functies, niet zijnde minder dan tien woningen, die tot een aanvullende belasting van de elektriciteits-infrastructuur kunnen leiden, wordt rekening gehouden met de aansluitbaarheid op de elektriciteits-infrastructuur.

6 www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2022/12/21/landelijk-actieprogramma-netcongestie.

7 Zie het Landelijk Actieprogramma Netcongestie, p. 7 (*Kamerstukken II* 2022/23, 29 023, nr. 385).

8 Het ontwerpbesluit lag van 28 mei tot en met 4 juli 2024 in internetconsultatie, zie www.internetconsultatie.nl/amvbaanwijzing/bl.

9 Het besluit van de Autoriteit Consument en Markt van 12 april 2024, bekendgemaakt op 18 april 2024, (met kenmerk: ACM/UIT/605893 en zaaknummer: ACM/23/182341) tot wijziging van de voorwaarden als bedoeld in artikel 31, eerste lid, onder a, juncto artikel 32, tweede lid, van de Elektriciteitswet 1998 betreffende prioriteringsruimte bij transportverzoeken.

10 De instructieregel geldt sinds 1 maart 2024 en is afkomstig uit de 1^e wijziging Omgevingsverordening provincie Utrecht (Provinciaal blad 2024, 2766).

2. De motivering van een omgevingsplan bevat een energieparagraaf met daarin een verslag van het inventariserend overleg tussen de netbeheerder en de initiatiefnemer of de gemeente, waarin weergegeven wordt dat de ontwikkeling past binnen de energie-infrastructuur van de netbeheerder en andere relevante ontwikkelingen voor energiebeheer in de leefomgeving.’¹¹

In deze bijdrage onderzoeken wij de juridische grenzen bij en mogelijkheden tot provinciale sturing op netcongestie door middel van instructieregels in de omgevingsverordening. In paragraaf 2 staan wij eerst stil bij de juridische grenzen die voortvloeien uit de Omgevingswet. In paragraaf 3 beschrijven wij de juridische grenzen die volgen uit de sectorale Elektriciteitswet 1998 en Energiewet. In paragraaf 4 beschrijven wij drie oplossingsrichtingen om ondanks de juridische grenzen uit de Omgevingswet en sectorale wetgeving toch met een instructieregel te sturen op netcongestie.

2 Juridische grenzen op grond van de Omgevingswet

De algemene grondslag voor het stellen van instructieregels in een omgevingsverordening is terug te vinden in artikel 2.22 van de Omgevingswet. Op grond van dit artikel kunnen provinciale staten, met inachtneming van de grenzen van artikel 2.3 lid 2 Omgevingswet, regels stellen over de uitoefening van taken of bevoegdheden door bestuursorganen om te voldoen aan bij omgevingsverordening vastgestelde omgevingswaarden of voor het bereiken van andere doelstellingen voor de fysieke leefomgeving.

Uit artikel 2.22 Omgevingswet volgen twee beperkingen voor het stellen van instructieregels over netcongestie. In de eerste plaats zal aan het subsidiariteitsvereiste van artikel 2.3 lid 2 Omgevingswet moeten worden voldaan. Daarnaast zal de strekking van de instructieregel gericht moeten zijn op het bereiken van een doelstelling voor de fysieke leefomgeving.

Wij beschouwen eerst de betekenis van het subsidiariteitsvereiste in verband met netcongestie. Daarna staan wij stil bij de vraag of het voorkomen of oplossen van netcongestie een doelstelling voor de fysieke leefomgeving is.

2.1 Subsidiariteitsvereiste

De betekenis en werking van het subsidiariteitsvereiste is in algemene zin toegelicht in het algemeen deel van deze bundel. Uit die beschouwing blijkt dat het subsidiariteitsvereiste tot uitdrukking brengt dat primair het gemeentelijk niveau aangewezen is om beleid over de aanvaardbaarheid van fysieke activiteiten in normstelling

11 Zie voor een uitgebreide analyse van deze instructieregel: J.J. Karens, ‘Een energietoets voor bouwplannen’, *TBR* 2024/52.

te vertalen ('decentraal wat kan'). De provincie is pas aan zet als die normstelling vanaf gemeentelijk niveau niet kan worden overzien en dat niveau dus ontstijgt, of als intergemeentelijke coördinatie noodzakelijk is en de provincie dus moet optreden als gebiedsregisseur ('centraal wat moet').

Of instructieregels over netcongestie voldoen aan het subsidiariteitsvereiste vergt een goede onderbouwing, maar wij menen dat argumenten denkbaar zijn voor het betoog dat het provinciale niveau het juiste niveau is om regels over netcongestie te stellen. Hierbij is relevant dat de energie-infrastructuur een regionaal karakter heeft. Vraag en aanbod van energie concentreren zich veelal niet binnen de grenzen van een gemeente. Een regionale aanpak, waarbij de provincie optreedt als gebiedsregisseur, kan daarom lonen bij het bestrijden van de congestieproblematiek. Met een regionale aanpak kan worden bewerkstelligd dat de gehele regio inspanningen levert om de congestieproblematiek te bestrijden en dat deze inspanningen op elkaar worden afgestemd, zodat de slagkracht van de maatregelen optimaal is. Gelet hierop lijken instructieregels over netcongestie ons met het oog op het subsidiariteitsvereiste niet direct problematisch. Voor de precieze strekking van de onderbouwing over subsidiariteit zal de concrete inhoud van de instructieregel evenwel bepalend zijn.

2.2 Netcongestie en de fysieke leefomgeving

Als gezegd volgt uit artikel 2.22 van de Omgevingswet dat een instructieregel gericht moet zijn op een doelstelling voor de fysieke leefomgeving. Dit vereiste vindt zijn oorsprong in de bedoeling van de wetgever om in de Omgevingswet de fysieke leefomgeving centraal te stellen.¹²

Bij instructieregels die hard sturen op netcongestie kan worden gedacht aan regels waaruit volgt dat gemeenten op bepaalde locaties geen grote energieverbruikers zoals bijvoorbeeld datacenters mogen toestaan, zodat de schaarse beschikbare netcapaciteit kan worden aangewend voor andere ontwikkelingen zoals een nieuwe woonwijk of de vergroening van een bestaand bedrijf. De beantwoording van de vraag of dergelijke instructieregels gericht zijn op een doelstelling in de fysieke leefomgeving, leent zich voor juridisch debat.

Wie wil betogen dat artikel 2.22 van de Omgevingswet ruimte laat om met een instructieregel hard te sturen op netcongestie, zou kunnen stellen dat de instructieregel zich richt op een doelstelling voor de fysieke leefomgeving, namelijk het mogelijk maken van ruimtelijke of milieudoelstellingen waarvoor het beschikbaar zijn van netcapaciteit randvoorwaardelijk is. Gesteld zou kunnen worden dat deze doelstellingen zonder netcapaciteit niet kunnen worden verwezenlijkt, en dat de instructieregel dus in het belang van de fysieke leefomgeving wordt gesteld.

12 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 7.

Tegen de voorgaande redenering zou kunnen worden ingebracht dat de instructieregel zich primair richt op het belang van de energievoorziening en dat dat belang losstaat van de fysieke leefomgeving en exclusief wordt geborgd door de sectorale energiewetgeving.¹³ Deze opvatting is ook terug te vinden in de literatuur. Dieperink en Karens wijzen erop dat wanneer een activiteit op een bepaalde locatie vanwege netcongestie niet wordt toegestaan, in de beoordeling niet de gevolgen van die activiteit voor de fysieke leefomgeving doorslaggevend zijn, maar het gebrek aan capaciteit op het elektriciteitsnetwerk. Dat laatste betreft volgens deze auteurs een belang dat op zichzelf losstaat van bijvoorbeeld een evenwichtige toedeling van functies aan locaties in het belang van de fysieke leefomgeving.¹⁴ De auteurs tekenen hierbij aan dat op dit punt nog wel een discussie kan worden beslecht. Terecht merken Dieperink en Karens op dat de scheiding tussen het belang van de fysieke leefomgeving en de belangen die worden gediend door de sectorale energiewetgeving soms minder helder is dan op het eerste gezicht lijkt.¹⁵

Het voorgaande roept de vraag op of het belang van de energievoorziening en het belang van de fysieke leefomgeving elkaar noodzakelijkerwijs moeten uitsluiten. Is het niet denkbaar dat een instructieregel die tot doel heeft om netcongestie te voorkomen en dus in het belang van de energievoorziening wordt gesteld, indirect óók het belang van de fysieke leefomgeving dient? Voor het voorbeeld over het datacenter dat hiervoor is gegeven, zou dat zeker kunnen worden betoogd. Het is echter de vraag of de indirecte relatie tussen netcapaciteit en het belang van het realiseren van doelstellingen in de fysieke leefomgeving voldoende is om aan te nemen dat een instructieregel over netcongestie in het belang van de fysieke leefomgeving kan worden gesteld. Deze vraag zal in de rechtspraak moeten worden beantwoord. In dit licht is het interessant om te bezien hoe de bestuursrechter onder het oude recht omging met vraagstukken omtrent netcapaciteit en ruimtelijke ordening.

Een uitspraak die hierbij in het oog springt, is de uitspraak van de Afdeling over het rijksinpassingsplan ‘Net op zee IJmuiden Ver Alpha’.¹⁶ Dit inpassingsplan had betrekking op een ondergrondse hoogspanningsverbinding waarmee energie van

13 Vergelijk ook de memorie van toelichting bij de Omgevingswet (*Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 26, 27 en 64) waar staat dat de Omgevingswet geen betrekking heeft op de verhouding tussen de overheid en private actoren die publieke diensten verrichten, zoals energiebedrijven. Voor deze verhouding blijven sectorwetten bestaan, waarbij geldt dat de Omgevingswet terugtreedt wanneer een specifieke wet voorziet in een uitputtende regeling.

14 M.A.M. Dieperink & J.J. Karens, ‘De Omgevingswet als accelerator van de energietransitie’, *TBR* 2023/136, p. 1018.

15 M.A.M. Dieperink & J.J. Karens, ‘De Omgevingswet als accelerator van de energietransitie’, *TBR* 2023/136, p. 1014 en 1018. Vergelijk ook de memorie van toelichting bij de Omgevingswet (*Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 65), waar staat dat de balans tussen specifieke wetten en de Omgevingswet genuanceerd is. De wetgever erkent dat de Omgevingswet vaak een rol zal spelen bij het realiseren van de doelen die achter specifieke wetgeving liggen.

16 ABRvS 8 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:482.

windparken op zee naar de gemeente Borsele wordt getransporteerd. In beroep werd door een tegenstander van de hoogspanningsverbinding betoogd dat het project zou leiden tot instabiliteit van en capaciteitsproblemen op het hoogspanningsnet. De Afdeling oordeelde dat deze aspecten niet in de beroepsprocedure tegen het rijks-inpassingsplan aan de orde kunnen komen, omdat de toets zich beperkt tot de vraag of het inpassingsplan in overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening is vastgesteld. Beroepsgronden over effecten van het project op de stabiliteit en capaciteit van het net houden met dit belang geen direct verband, aldus de Afdeling.¹⁷

In de uitspraak over ‘Net op zee IJmuiden Ver Alpha’ zou een aanwijzing kunnen worden gevonden voor de stelling dat regels over netcapaciteit ruimtelijke relevantie missen en dat om die reden terughoudendheid moet worden betracht bij het stellen van regels over dit onderwerp in ruimtelijke instrumenten zoals een omgevingsverordening. Op deze stelling is echter wel nuance mogelijk.

In de eerste plaats moet worden benadrukt dat de uitspraak over ‘Net op zee IJmuiden Ver Alpha’ een casuïstisch geval betreft. De Afdeling oordeelt dat het vraagstuk of de aanlanding van een nieuwe hoogspanningsverbinding effecten heeft voor de capaciteit en stabiliteit van het landelijk hoogspanningsnet, geen direct verband houdt met de goede ruimtelijke ordening. Daarmee is onzes inziens niet per se gegeven dat deze belangen nooit in een ruimtelijke afweging mogen worden betrokken. Wij achten niet uitgesloten dat de bestuursrechter in andere gevallen zal kunnen oordelen dat tussen het belang van netcapaciteit en de ruimtelijke ordening wel voldoende verband bestaat. De rechtspraak zal moeten uitwijzen of deze veronderstelling juist is.

Daarnaast is relevant dat de Omgevingswet het stellen van regels in een omgevingsverordening niet langer beperkt tot ‘een goede ruimtelijke ordening’, maar dat een instructieregel nu alle aspecten van de fysieke leefomgeving kan omvatten.¹⁸ Niet uitgesloten is dat een bestuursrechter zich – gegeven dit bredere oogmerk – comfortabeler zal voelen om het belang van het bestrijden en voorkomen van netcongestie in de afweging toe te laten. Zoals hiervoor reeds is opgemerkt, is het niet ondenkbaar dat kan worden betoogd dat regels gericht op het bestrijden of voorkomen van netcongestie een bijdrage kunnen leveren aan een goede fysieke leefomgeving. Ook op dit punt zal de rechtspraak uiteindelijk duidelijkheid moeten bieden.

17 ABRvS 8 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:482, r.o. 5.1. Overigens lijkt de Afdeling vervolgens wel ruimte te zien om de effecten op de stabiliteit en capaciteit van het hoogspanningsnet mee te wegen in de beoordeling van de uitvoerbaarheid van het rijks-inpassingsplan (r.o. 5.1). Zie hierover verder par. 4.2 van dit hoofdstuk.

18 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 88.

3 Juridische grenzen op grond van de Elektriciteitswet 1998 en Energiewet

In deze paragraaf worden de grenzen verkend die de Elektriciteitswet 1998 (E-wet) en de toekomstige Energiewet stellen aan instructieregels over netcongestie.

3.1 Juridische grenzen op grond van de E-wet

Artikel 83 E-wet bepaalt dat provinciale staten en de gemeenteraad niet bevoegd zijn het opwekken, transporteren en leveren van elektriciteit in het belang van de energievoorziening aan regels te binden.

Uit artikel 83 E-wet volgt dat het aan de netbeheerder is om te zorgen dat een project kan worden aangesloten op het net. Gemeenten en provincies mogen daar, in het belang van de energievoorziening, niet in treden. De ratio hierachter is de liberalisering van de elektriciteitsmarkt enerzijds, en het oogmerk van de wetgever om het transport en levering van elektriciteit uitputtend op rijksniveau te regelen anderzijds.¹⁹

Het voorgaande laat onverlet dat voor provinciale staten en de gemeenteraad wel ruimte bestaat om regels aan de regionale energiestructuur te stellen, zolang dat gemotiveerd wordt vanuit een ander decentraal belang dan het belang van de energievoorziening. Bij deze ‘andere decentrale belangen’ kan worden gedacht aan milieu-beleid of ruimtelijke ordening.

Zie de memorie van toelichting bij de Elektriciteitswet 1998, *Kamerstukken II* 1997/98, 25621, nr. 3, p. 53:

‘In dit wetsvoorstel zijn geen regels gesteld met betrekking tot de bouw en exploitatie van elektriciteitscentrales of van andere installaties voor de opwekking van elektriciteit. Het zou dan ongewenst zijn indien provinciale staten en gemeenteraden deze liberalisering gedeeltelijk ongedaan zouden maken door zelfstandig verordeningen vast te stellen. Met betrekking tot transport en levering van elektriciteit, aan beschermde afnemers zowel als aan vrije afnemers, bevat het wetsvoorstel een uitputtende regeling. Gelet hierop wordt de bevoegdheid tot het stellen van verordeningen van provinciale staten en gemeenteraden uitdrukkelijk uitgesloten, echter alleen voor zover het het stellen van regels in het belang van de energievoorziening betreft. De bevoegdheid van de desbetreffende overheden om regels te stellen ten behoeve van andere belangen, zoals ruimtelijke ordening en milieu, worden hierdoor uiteraard niet geraakt.’

19 Vergelijk *Kamerstukken II* 1997/98, 25621, nr. 3, p. 53.

Het is de vraag of criteria over netcapaciteit uit het oogpunt van de ruimtelijke ordening (of de fysieke leefomgeving) kunnen worden gesteld. Zoals wij uiteen hebben gezet in paragraaf 2.2 van deze bijdrage, is op dit punt discussie mogelijk.

3.2 Juridische grenzen op grond van de Energiewet

Op 10 december 2024 heeft de Eerste Kamer het voorstel voor de Energiewet aangenomen.²⁰ Het wetsvoorstel Energiewet beoogt de Gaswet en de E-wet te vervangen door een modern en geactualiseerd wettelijk kader voor het transport en de levering van gas en elektriciteit.

Het wetsvoorstel Energiewet bevat een soortgelijke bepaling als artikel 83 van de E-wet. Artikel 6.12 lid 1 van de meest recente versie van het wetsvoorstel regelt dat provinciale staten en de gemeenteraad niet bevoegd zijn het produceren, transporteren, opslaan of leveren van elektriciteit of gas in het belang van de energievoorziening aan regels te binden.²¹ In de toelichting bij dit artikel geeft de wetgever aan dat het ook onder de Energiewet nog onwenselijk wordt geacht wanneer decentrale overheden de marktreguleringskeuzes uit de Energiewet doorkruisen. Net als in de memorie van toelichting bij de E-wet wordt benadrukt dat de bepaling niet met zich brengt dat decentrale overheden geen enkele verordenende bevoegdheid hebben die raakt aan de elektriciteitsvoorziening. Het wetsvoorstel doorkruist niet de bevoegdheid die decentrale overheden hebben om regels te stellen ten behoeve van andere belangen, zoals ruimtelijke ordening of milieu. Als voorbeeld noemt de wetgever hier besluiten omtrent de ruimtelijke inpassing van, of milieueisen aan elektriciteits- en gasinfrastructuur of verbruiks- of productie-installaties voor elektriciteit of gas.²²

Interessant is dat het voorstel voor artikel 6.12 van de Energiewet naar aanleiding van een amendement is uitgebreid met een tweede lid, dat als volgt luidt:

‘2. Het eerste lid is niet van toepassing op het door provinciale staten of de gemeenteraad stellen van regels in het belang van de energietransitie in bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepalen gevallen en onder daarbij te bepalen voorwaarden.’²³

In de toelichting bij het amendement wijzen de indieners op de congestieproblematiek. De indieners stellen dat de Omgevingswet lokale overheden de ruimte geeft om een brede belangenafweging te maken in het kader van een goed woon- en leefklimaat. Dit biedt volgens de indieners op zichzelf ruimte om te sturen op netinpassing

20 Zie voor het Gewijzigd voorstel van wet zoals dat is aangenomen door de Eerste Kamer *Kamerstukken I* 2023/24, 36 378, nr. A.

21 Zie art. 6.12 van het gewijzigd wetsvoorstel Energiewet zoals dat voorligt bij de Eerste Kamer, *Kamerstukken I* 2023/24, 36 378, nr. A.

22 *Kamerstukken II* 2022/23, 36 378, nr. 3, p. 183 en 369 en 370.

23 Zie art. 6.12 lid 2 van het gewijzigd wetsvoorstel Energiewet zoals dat voorligt bij de Eerste Kamer, *Kamerstukken I* 2023/24, 36 378, nr. A.

zolang dit vanuit het belang van de ruimtelijke ordening en fysieke leefomgeving nodig is. De indieners signaleren echter dat het verbod zoals opgenomen in het eerste lid gemeenten en provincies belemmert om ruimtelijk te sturen op een goede netinpassing en een goede aansluiting tussen vraag en aanbod van energie. Met het invoegen van het tweede lid beogen de indieners gemeenten en provincies in bij algemene maatregel van bestuur aangewezen gevallen meer ruimte te geven om vanuit het belang van de energietransitie regels te stellen die raken aan het belang van de energievoorziening. De indieners benadrukken dat de uitzondering ziet op decentrale regels die aan één van de in het eerste lid genoemde energiedomeinen raken, maar niet primair zijn gericht op de regulering ervan. Het blijft volgens de indieners van belang dat nationale en Europese keuzes omtrent marktregulering niet kunnen worden doorkruist.²⁴

Het is op dit moment nog afwachten of en hoe artikel 6.12 lid 2 bij algemene maatregel van bestuur zal worden uitgewerkt. Het lijkt evenwel niet ondenkbaar dat op het verbod voor decentrale overheden om in verordeningen te sturen op het belang van de energievoorziening, in de toekomst uitzonderingen worden gemaakt. Mogelijk ontstaat daarmee voor provincies meer ruimte om in de omgevingsverordening instructieregels over netcongestie op te nemen.

Wij tekenen bij het voorgaande wel aan dat het aanwijzen van uitzonderingen op artikel 6.12 lid 2 Energiewet onverlet laat dat onzeker is of tussen het belang van de fysieke leefomgeving en het belang van het voorkomen of oplossen van netcongestie een voldoende direct verband bestaat en of instructieregels over netcongestie dus verenigbaar zijn met artikel 2.22 Omgevingswet (zie paragraaf 2.2 van dit hoofdstuk). De vraag komt op of in (de toelichting bij) het Energiebesluit tot uitdrukking kan worden gebracht dat de aangewezen uitzonderingen gevallen betreffen waarin het stellen van regels die raken aan het belang van de energievoorziening tevens in het belang van de fysieke leefomgeving is. Een dergelijk signaal van de regelgever zou een argument kunnen zijn om in het kader van artikel 2.22 van de Omgevingswet te onderbouwen dat een instructieregel over netcongestie in het belang van de fysieke leefomgeving wordt gesteld. Het is evenwel de vraag of een duiding in het Energiebesluit op dit punt voldoende is. Als de wens is om buiten twijfel te stellen dat decentrale overheden ruimtelijk kunnen sturen op de congestieproblematiek, dan zou het volgens ons aanbeveling verdienen om ook in de Omgevingswet expliciet te regelen dat de bevoegdheden van die wet – binnen de grenzen van de sectorale energiewetgeving – kunnen worden aangewend in het belang van een goede netinpassing en een goede aansluiting tussen vraag en aanbod van energie. Het doel en de strekking van de Omgevingswet zouden zich hier onzes inziens niet principieel tegen verzetten.²⁵

24 Zie toelichting op het amendement van de leden Flach en Koekkoek, *Kamerstukken II* 2023/24, 36 378, nr. 46.

25 In de memorie van toelichting bij de Omgevingswet staat dat het soms wenselijk kan zijn bij besluiten op grond van de Omgevingswet ook andere beleidsdoelen dan de doelen van de wet te betrekken, of de reikwijdte iets ruimer te kiezen. Dit kan volgens de wetgever een doelmatige manier zijn om die andere beleidsdoelen te bereiken. Als

4 Mogelijke oplossingsrichtingen voor netcongestie in een instructieregel

In paragraaf 2 en 3 is beschreven aan welke juridische grenzen een instructieregel over netcongestie gebonden is. Het springende punt blijkt dat provincies wél kunnen sturen vanuit het belang van de fysieke leefomgeving, maar niet vanuit het belang van de energievoorziening. Waar de scheiding tussen beide belangen precies ligt, is onzeker. Dit maakt het stellen van een instructieregel die hard stuurt op netcongestie niet zonder risico.

Het voorgaande roept de vraag op of er mogelijkheden bestaan om netcongestie een plaats te geven in een instructieregel en tegelijkertijd het spanningsveld tussen het belang van de energievoorziening en het belang van de fysieke leefomgeving te vermijden. In dit hoofdstuk verkennen wij daartoe drie oplossingsrichtingen.

4.1 Oplossingsrichting 1: de uitgebreide belangenafweging

De eerste oplossingsrichting komt voort uit de parlementaire geschiedenis bij de E-wet en de toekomstige Energiewet. In paragraaf 3.2 van deze bijdrage hebben wij al toegelicht dat artikel 83 E-wet de bevoegdheid van decentrale overheden om regels te stellen ten behoeve van andere belangen, zoals ruimtelijke ordening en milieu, niet raakt.²⁶ Dat wordt ook benadrukt voor toepassing van artikel 6.12 Energiewet: provincies en gemeenten kunnen volgens de voormalige minister van Economische Zaken en Klimaat wel regie uitoefenen op bijvoorbeeld de ruimtelijke ordening.²⁷ In paragraaf 2.2 is gebleken dat juridische discussie kan worden gevoerd over de vraag of uit het oogpunt van de ruimtelijke ordening, of thans: fysieke leefomgeving, regels kunnen worden gesteld die hard sturen op netcongestie.

Binnen de grenzen van de Omgevingswet en de E-wet en Energiewet zouden wij ons wel een meer ‘uitgebreide belangenafweging’ kunnen voorstellen, waarvan het belang van het voorkomen van netcongestie onderdeel is. Wij lichten dit toe aan de hand van een voorbeeld.

Zolang de netcapaciteit schaars is, zou de wens kunnen bestaan om in bepaalde gebieden datacenters te weren en de beschikbare netcapaciteit in te zetten voor andere initiatieven, zoals nieuwe woonwijken of bedrijventerreinen. Om hierop te sturen, zou de provincie in een omgevingsverordening een specifieke instructieregel kunnen stellen die gemeenten verbiedt in omgevingsplannen datacenters mogelijk te maken. Gelet op de Omgevingswet, artikel 83 E-wet en het toekomstige artikel 6.12

voorbeeld van een dergelijke situatie wordt gewezen op de koppeling die de Omgevingswet legt met de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur. Zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 64. Zie in dit verband ook M.A.M. Dieperink & J.J. Karens, ‘De Omgevingswet als accelerator van de energietransitie’, *TBR* 2023/136, p. 1014.

26 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 621, nr. 3, p. 53.

27 *Kamerstukken II* 2022/23, 29 023, nr. 350, p. 15.

Energiewet is het naar ons inzicht risicovol om de onderbouwing van zo'n instructieregel volledig te laten steunen op het argument van het ontbreken van netcapaciteit. Naast het argument van netcapaciteit zouden óók ruimtelijke argumenten gezocht moeten worden om in het betreffende gebied datacenters uit te sluiten en aan de instructieregel ten grondslag te leggen.

Om het voorgaande te illustreren maken wij een uitstapje naar de rechtspraak over het betrekken van draagvlak in een belangenafweging die ten grondslag ligt aan besluitvorming over nieuwe ontwikkelingen. Deze rechtspraak laat zien dat de vraag of er voor een nieuwe ontwikkeling draagvlak bestaat, niet ruimtelijk relevant is.²⁸ Het streven naar draagvlak vormt, aldus de Afdeling, wel een aspect dat zich vertaalt in de belangenafweging die het bevoegd gezag bij de beoordeling van de ruimtelijke aanvaardbaarheid van bijvoorbeeld een nieuw windpark moet maken. Dit is een afweging tussen de nationale, provinciale en gemeentelijke belangen bij een duurzame energievoorziening en onder meer de belangen van omwonenden.²⁹ De rechtspraak laat ook zien dat het ontbreken van draagvlak niet het dragende argument kan zijn om een nieuwe ontwikkeling af te wijzen. Er is, aldus de Afdeling, geen wettelijke regel die bepaalt dat een ruimtelijk plan een ontwikkeling alleen mogelijk mag maken als daarvoor voldoende draagvlak in de omgeving bestaat. Het ontbreken van draagvlak kan 'op zichzelf' ook niet leiden tot het oordeel dat het bevoegd gezag geen goede belangenafweging heeft gemaakt.³⁰

Instructieregels in omgevingsverordeningen kunnen sturen op het mogelijk maken van nieuwe ontwikkelingen die energie vragen of aanbieden. Netcongestie zou in de belangenafweging om te komen tot die instructieregels een rol kunnen spelen, maar niet doorslaggevend kunnen zijn. Naast het argument van het ontbreken van netcapaciteit moeten ook ruimtelijke argumenten aan zo'n instructieregel ten grondslag worden gelegd. Daarbij kan gedacht worden aan de inpasbaarheid van datacenters in het landschap, maar bijvoorbeeld ook aan de gevolgen van de aanleg van nieuwe kabeltracés ten behoeve van nieuwe ontwikkelingen voor de natuur.³¹ Bij het identificeren van deze ruimtelijke argumenten kunnen de provinciale ambities die zijn uitgesproken in het provinciale beleid, zoals bijvoorbeeld de omgevingsvisie, een rol spelen.

4.2 Oplossingsrichting 2: de uitvoerbaarheid van een omgevingsplan

In de literatuur wordt als oplossingsrichting aangedragen om het belang van netcapaciteit een rol te laten spelen bij de beoordeling van de uitvoerbaarheid van omgevingsplannen.³² Een instructieregel zou er dan op toezien dat een functie niet in een

28 ABRvS 1 augustus 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX3276, r.o. 2.4.1 en ook ABRvS 27 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1702, r.o. 8.2.

29 Zie bijv. ABRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1395, r.o. 11.2.

30 ABRvS 1 november 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4038, r.o. 19.1.

31 ABRvS 10 juli 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2796.

32 Daarvoor pleit ook J.J. Karens, 'Een energietoets voor bouwplannen', *TBR* 2024/52.

omgevingsplan kan worden opgenomen, omdat op de beoogde locatie onvoldoende netcapaciteit is en de functie op die locatie dus niet uitvoerbaar is. Is bijvoorbeeld duidelijk dat een woonwijk op een bepaalde locatie niet kan worden aangesloten op het elektriciteitsnet vanwege een gebrek aan netcapaciteit, dan zou de gedachte zijn dat de wijziging van een omgevingsplan die de woonwijk op deze locatie toestaat niet uitvoerbaar is.

De rechtspraak over de uitvoerbaarheid van bestemmingsplannen laat het volgende beeld zien. Beroepsgronden over netcongestie worden vaak afgedaan met de constatering dat de capaciteit gereserveerd is, bijvoorbeeld omdat er overeenkomsten met de netbeheerder zijn voor de aansluiting en de capaciteit op het net of ten behoeve van de SDE+-subsidieaanvraag een transportindicatie is verkregen van de netbeheerder.³³ En zelfs in een procedure waarin deze zekerheid (kennelijk) niet beschikbaar was, kon het betoog van appellanten over de uitvoerbaarheid van het bestemmingsplan niet slagen. De Afdeling hanteert hierbij de standaardoverweging dat een betoog over de uitvoerbaarheid van een plan slechts kan leiden tot vernietiging van het bestemmingsplan indien en voor zover het aangevoerde leidt tot de conclusie dat de raad op voorhand in redelijkheid had moeten inzien dat het plan niet kan worden uitgevoerd binnen de planperiode. Tegen de achtergrond van netcongestie overweegt de Afdeling daarbij dat het bevoegd gezag heeft toegelicht dat er door de provincie Drenthe en alle gemeenten van de provincie Drenthe een brandbrief is verstuurd naar de minister van Economische Zaken en Klimaat om snel tot een oplossing voor dit probleem te komen. Ook is toegelicht dat de Nederlandse netbeheerders het platform GOPACS hebben opgericht waarin zij oplossingen zoeken voor het congestieprobleem en nadenken over mogelijkheden om het elektriciteitsnetwerk te verzwaren. Daarnaast heeft het bevoegd gezag toegelicht dat het ongeveer vijf jaar gaat duren voordat het elektriciteitsnetwerk wordt uitgebreid. Verder neemt de Afdeling in aanmerking dat het bevoegd gezag ter zitting heeft toegelicht dat er ook voor de korte termijn wordt gewerkt aan een oplossing voor het congestieprobleem. Het voorgaande in aanmerking genomen ziet de Afdeling in hetgeen is aangevoerd geen aanleiding voor het oordeel dat het bevoegd gezag op voorhand in redelijkheid had moeten inzien dat het plan in zoverre niet kan worden uitgevoerd binnen de planperiode.³⁴

Deze rechtspraak laat zien dat netcongestie een belang is dat in het kader van de uitvoerbaarheid van een plan in de belangenafweging kan worden meegenomen. Vanuit het oogpunt van uitvoerbaarheid zou een instructieregel die stuurt op een belangenafweging over de beschikbaarheid van netcapaciteit niet direct problematisch hoeven zijn. De hierboven beschreven rechtspraak laat wel zien dat in het kader van een belangenafweging niet te zwaar wordt getild aan het (thans) ontbreken van netcapaciteit.

33 ABRvS 27 maart 2024, ECLI:NL:RVS:2024:1291 en ABRvS 1 november 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4038.

34 ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3591.

Daarbij past nog wel de kanttekening dat de hierboven beschreven rechtspraak is gewezen onder de systematiek van de ‘oude’ Wet ruimtelijke ordening. De Omgevingswet lijkt een (beperkt) andere invulling te geven aan de uitvoerbaarheidstoets. Het omgevingsplan mag geen regels bevatten waarvan op voorhand aannemelijk is dat deze onuitvoerbaar zijn.³⁵ Of, zoals de regering het verwoordt: er kunnen in een omgevingsplan geen functies worden opgenomen, ‘waarvan het op voorhand aannemelijk is dat deze op de desbetreffende locatie nooit kunnen worden verwezenlijkt’. Ook binnen deze nieuwe uitvoerbaarheidstoets kunnen nog steeds instructieregels over uitvoerbaarheid worden gesteld, maar de ‘lichtere’ toets maakt het onzes inziens wel lastiger om over de band van de uitvoerbaarheid van een omgevingsplan het (thans) ontbreken van netcapaciteit zwaar te laten meewegen in de belangenafweging. Het is immers twijfelachtig of het gegeven dat netcapaciteit op dit moment ontbreekt, de conclusie rechtvaardigt dat de ontwikkeling op de betreffende locatie *nooit* zal kunnen worden verwezenlijkt. De instructieregel zal bovendien al snel in strijd zijn met artikel 83 E-wet dan wel het toekomstige artikel 6.12 Energiewet.³⁶

4.3 Oplossingsrichting 3: experimenteerruimte

Ruimte bieden voor experimenten is belangrijk en noodzakelijk om de energietransitie optimaal te ondersteunen.³⁷ Artikel 23.3 Omgevingswet voorziet in de mogelijkheid om bij wijze van experiment te kunnen afwijken van (nu nog) de E-wet en straks de Energiewet.³⁸ Hierdoor is het mogelijk om in een algemene maatregel van bestuur te bepalen dat wordt afgeweken van bijvoorbeeld artikel 83 E-wet respectievelijk artikel 6.12 Energiewet. Onder de Energiewet lijkt deze mogelijkheid complementair aan het in paragraaf 3.2 beschreven artikel 6.12 lid 2 Energiewet, op grond waarvan het mogelijk is om bij algemene maatregel van bestuur gevallen aan te wijzen waarin meer ruimte wordt geboden om vanuit het belang van de energietransitie regels te stellen die raken aan het belang van de energievoorziening. De huidige E-wet voorziet nog niet in een dergelijke grondslag. Onder de vigueur van de E-wet kan artikel 23.3 Omgevingswet daarmee mogelijk een extra oplossingsrichting bieden om met instructieregels te sturen op het voorkomen of bestrijden van netcongestie.

De experimenteerruimte van artikel 23.3 is niet onbegrensd. Op grond van artikel 23.3 lid 2 Omgevingswet wordt een experiment alleen aangewezen als dit beoogt bij te dragen aan het nastreven van de doelen, bedoeld in artikel 1.3 aanhef en onder a Omgevingswet, waaronder de verbetering van de kwaliteit van de fysieke leefomgeving, de te volgen procedures of de besluitvorming daarover. Artikel 1.3 aanhef en onder a luidt als volgt:

35 *Stb.* 2018, 290, p. 105.

36 Zie tevens J.J. Karens, ‘Een energietoets voor bouwplannen’, *TBR* 2024/52.

37 *Kamerstukken II* 2022/23, 36 378, nr. 3, p. 184.

38 Zie art. 23.3 lid 1 Omgevingswet en art. 7.3 van de Energiewet, waardoor art. 23.3 wordt gewijzigd en Elektriciteitswet 1998 wordt vervangen door Energiewet.

‘Deze wet is, met het oog op duurzame ontwikkeling, de bewoonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu gericht op het in onderlinge samenhang:

a. bereiken en in stand houden van een veilige en gezonde fysieke leefomgeving en een goede omgevingskwaliteit, ook vanwege de intrinsieke waarde van de natuur.’

Artikel 23.3 Omgevingswet vereist dus, kort gezegd, dat een verband bestaat tussen het experiment en de fysieke leefomgeving. Zoals wij in paragraaf 2.2 en 3.2 al hebben toegelicht, is niet geheel zeker of tussen het oplossen van het probleem van netcongestie en de fysieke leefomgeving een voldoende direct verband bestaat. Wij menen echter niet dat een experiment dat ziet op netcongestie op voorhand kansloos zou zijn. Zoals beschreven in paragraaf 2.2 zijn echter zeker argumenten denkbaar waarmee het bestaan van een verband tussen het bestrijden van netcongestie en de fysieke leefomgeving kan worden gestaafd. Uit de memorie van toelichting maken wij ook op dat de wetgever het bereik van de experimenteerbevoegdheid uit artikel 23.3 Omgevingswet niet al te veel heeft willen inperken:

‘Een nog verdere wettelijke afbakening van het toepassingsbereik is niet gewenst omdat de experimenteerbepaling is opgenomen om experimenten te kunnen uitvoeren met betrekking tot onderwerpen die nu nog niet zijn geïdentificeerd. Het gaat dus om bijzondere situaties waar de Omgevingswet niet in voorziet, bijvoorbeeld vanwege nieuwe ontwikkelingen. Deze experimenten kunnen betrekking hebben op procedurele en inhoudelijke aspecten.’³⁹

Anders dan onder de Crisis- en herstelwet het geval was, lijkt de experimenteerbepaling in de Omgevingswet niet beperkt tot experimenten die bijdragen aan duurzaamheid, innovatie en/of het versterken van de economische structuur. Overigens zal deze verruiming niet veel verschil maken voor instructieregels over netcongestie, omdat die naar verwachting ook wel aan de criteria uit de Crisis- en herstelwet zouden voldoen.

5 Conclusie

In deze bijdrage hebben wij geïnventariseerd of provinciale staten in de omgevingsverordening instructieregels kunnen stellen met het oog op het voorkomen of oplossen van netcongestie. De Omgevingswet, E-wet en Energiewet stellen hieraan beperkingen. Die komen er kort gezegd op neer dat provincies wél kunnen sturen vanuit het belang van de fysieke leefomgeving, maar níet vanuit het belang van de energievoorziening. Waar de scheiding tussen beide belangen precies ligt, is onzeker. Dit maakt het stellen van een instructieregel die hard stuurt op netcongestie niet zonder risico. Onder de toekomstige Energiewet wordt bij algemene maatregel

39 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 259.

van bestuur mogelijk meer duidelijkheid verschaft over situaties waarin decentrale bevoegde gezagen wel en niet mogen sturen. Dit is vooralsnog echter toekomstmuziek.

Wij beschreven drie oplossingsrichtingen waarmee netcongestie een plaats krijgt in een instructieregel in een omgevingsverordening, terwijl het spanningsveld tussen het belang van de energievoorziening en het belang van de fysieke leefomgeving zo veel mogelijk wordt vermeden. Wij kunnen ons een ‘uitgebreide belangenafweging’ voorstellen, waarvan het belang van het voorkomen van netcongestie onderdeel is. Zaak is wel om naast het niet-ruimtelijke argument van het ontbreken van netcapaciteit, ruimtelijke argumenten aan deze instructieregel ten grondslag te leggen. Een andere gedachte is om over de band van de uitvoerbaarheid van een omgevingsplan dat voorziet in nieuwe ontwikkelingen het belang van netcapaciteit te betrekken in de belangenafweging. Gelet op de beperkingen die artikel 83 E-wet en het toekomstige artikel 6.12 Energiewet opwerpen, is het evenwel risicovol om in een omgevingsverordening een instructieregel te stellen die direct of zwaar het (thans) ontbreken van netcapaciteit laat meewegen in de belangenafweging die ten grondslag ligt aan besluitvorming over nieuwe ontwikkelingen. Om dat toch te doen, kan gedacht worden aan het bij wijze van experiment afwijken van de genoemde artikelen uit de E-wet en Energiewet. Artikel 23.3 Omgevingswet biedt daar de ruimte voor.

7 Natuur in de omgevingsverordening

Ralph Frins¹

In deze bijdrage wordt geanalyseerd hoe de omgevingsverordeningen voorzien in de bescherming van natuurwaarden buiten de Natura 2000-gebieden en of de betreffende regels in lijn zijn met de instructieregels hierover van het Rijk. Verder wordt besproken welke gevolgen de recent van kracht geworden Natuurherstelverordening heeft voor de geanalyseerde beschermingsregels en welke mogelijkheden er zijn om deze regels aan te scherpen.

1 Inleiding

De bescherming van onze natuurwaarden staat al jaren volop in de belangstelling. De meeste aandacht gaat hierbij uit naar de bescherming van de Natura 2000-gebieden en de soorten die op grond van de Vogel- en de Habitatrichtlijn (Vrl en Hrl) moeten worden beschermd, zoals de grutto en de wolf.² De bescherming van natuurwaarden *buiten* de Natura 2000-gebieden trekt veel minder aandacht. Het belang van de bescherming en het herstel van dergelijke natuurwaarden moet echter niet worden onderschat. Zo volgt uit een expertschatting uit 2014, dat 25% van de oppervlakte van habitattypen buiten de Natura 2000-gebieden is gelegen.³ Gelet hierop en op het feit dat veel habitattypen en soorten ook decennia na het van kracht worden van voornoemde richtlijnen nog steeds in een ongunstige staat van instandhouding verkeren,⁴ ga ik ervan uit dat de uit de Vrl en de Hrl volgende verplichtingen enkel

-
- 1 Mr. dr. R.H.W. Frins is als universitair hoofddocent Omgevingsrecht verbonden aan Tilburg University. De tekst van deze bijdrage is afgesloten op 1 februari 2025.
 - 2 Richtlijn 2009/147/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 november 2009 inzake het behoud van de vogelstand (*PbEU* 2010, L 20) en Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (*PbEG* 1992, L 206).
 - 3 Zie: Berenschot & Arcadis, *Impactassessment Verordening Natuurherstel*, Utrecht/Amersfoort: Berenschot Groep B.V. & Arcadis Nederland B.V. 2024, p. 28; Bijlage bij *Kamerstukken II* 2023/24, 21 501-08, nr. 934. Zie ook: B.J. de Leeuw & Ch.W. Backes, ‘Het verslechtingsverbod in de Natuurherstelverordening. Een noodzakelijke en proportionele aanvulling van de Habitatrichtlijn of een draak met desastreuze gevolgen voor de maatschappij?’, *NtER* 2023, p. 145. Zij wijzen erop dat in Nederland slechts enkele soorten uitsluitend binnen Natura 2000-gebieden voorkomen, het overgrote deel is mede afhankelijk van natuur buiten Natura 2000-gebieden.
 - 4 Zo verkeert slechts 26% van de soorten die op grond van de Hrl moeten worden beschermd landelijk in een gunstige staat van instandhouding. De score voor de habitattypen is nog slechter, daarvan verkeert namelijk slechts 12% landelijk in een gunstige staat van instandhouding. Zie: Interprovinciaal Overleg, BIJ12 & Ministerie van Landbouw, Visserij, Voedselzekerheid en Natuur, *Natuur in Nederland. Stand van*

kunnen worden gehaald, als ook de natuurwaarden buiten de Natura 2000-gebieden afdoende worden beschermd.⁵ Vandaar dat in dit hoofdstuk nader wordt ingegaan op de bescherming van natuurwaarden buiten de Natura 2000-gebieden. Buiten kijf staat dat het hierbij om een provinciale taak gaat. Dat volgt onder meer uit artikel 2.18 lid 1 Omgevingswet (Ow) dat betrekking heeft op de provinciale taken voor de fysieke leefomgeving. Verder kan worden gewezen op artikel 2.44 lid 4 en 5 Ow, waarin is bepaald dat bij omgevingsverordening de gebieden die behoren tot het natuurnetwerk Nederland (hierna: het NNN) moeten worden aangewezen respectievelijk dat bij omgevingsverordening gebieden kunnen worden aangewezen als bijzondere provinciale natuurgebieden en bijzondere provinciale landschappen.

Op voornoemde artikelen ga ik hierna nader in. Ik begin in paragraaf 2 met het bespreken van de provinciale taken en verantwoordelijkheden zoals neergelegd in artikel 2.18 Ow en het daarmee samenhangende artikel 3.57 Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl). Daarna ga ik in paragraaf 3 in op de instructieregels van het Rijk met betrekking tot de bescherming van het NNN. In die paragraaf bespreek ik ook hoe de betreffende instructieregels in de verschillende omgevingsverordeningen zijn geïmplementeerd. Vervolgens sta ik in paragraaf 4 stil bij de wijze waarop verschillende provincies gebruik hebben gemaakt van voornoemde bevoegdheid om bijzondere provinciale natuurgebieden en bijzondere provinciale landschappen aan te wijzen. Daarna maak ik in paragraaf 5 een tussenbalans op, waarbij ik onder meer inga op een van de centrale vragen van deze bundel, te weten of er voortekenen zijn van een integrale gebiedsgerichte aanpak. Vervolgens bespreek ik in paragraaf 6 de voor dit hoofdstuk belangrijkste onderdelen van de recent in werking getreden Natuurherstelverordening.⁶ Deze verordening onderstreept namelijk het belang van de bescherming en het herstel van onze natuurwaarden (buiten de Natura 2000-gebieden). Het is mede daarom dat ik in paragraaf 7 reflecteer op enkele mogelijkheden om de in deze bijdrage geanalyseerde beschermingsregels te verstevigen. Ik sluit af met een conclusie (paragraaf 8).

2 Provinciale taken en verantwoordelijkheden

Hierboven merkte ik reeds op dat buiten kijf staat dat het beschermen van natuurwaarden buiten de Natura 2000-gebieden een provinciale taak is. Dit volgt concreet uit artikel 2.18 lid 1 Ow. Dit artikel bepaalt welke taken voor de fysieke leefomgeving

zaken eind 2023, Den Haag/Utrecht: Interprovinciaal Overleg, BIJ12 & Ministerie van Landbouw, Visserij, Voedselzekerheid en Natuur 2024, p. 42-45; Bijlage bij *Kamerstukken II* 2024/25, 33 576, nr. 416. Hierna kortheidshalve aangehaald als: Tiende Voortgangsrapportage Natuur.

5 Zie in dit verband ook de bijdrage van Tonny Nijmeijer in hoofdstuk 9 van deze bundel.

6 Verordening (EU) 2024/1991 van het Europees Parlement en de Raad van 24 juni 2024 inzake natuurherstel en tot wijziging van Verordening (EU) 2022/869 (*PbEU* 2024, L 2024/1991).

berusten bij het provinciebestuur. Uit onderdeel g volgt dat het hierbij ook gaat om taken op het gebied van natuur, te weten:

1. het behoud of herstel van dier- en plantensoorten die van nature in Nederland in het wild voorkomen, van hun biotopen en habitats, en van in Nederland voorkomende typen natuurlijke habitats, in overeenstemming met de internationaal-rechtelijke verplichtingen,
2. het zorg dragen voor het treffen van maatregelen:
 - i. voor Natura 2000-gebieden, in overeenstemming met de Vrl en de Hrl, met uitzondering van Natura 2000-gebieden of gedeelten daarvan in bij amvb aangewezen gevallen,⁷ en
 - ii. voor bijzondere nationale natuurgebieden, die nodig zijn voor het bereiken van de instandhoudingsdoelstellingen voor de onderscheiden gebieden, in bij amvb aangewezen gevallen,⁸
3. de preventie en beheersing van de introductie en verspreiding van invasieve uitheemse soorten, in bij amvb aangewezen gevallen.

In aansluiting hierop bepaalt artikel 3.57 lid 1 Bkl dat het provinciebestuur zorgdraagt voor het treffen van de maatregelen die nodig zijn voor:

- a. de bescherming, de instandhouding of het herstel van biotopen en leefgebieden in voldoende gevarieerdheid voor alle in Nederland van nature in het wild levende vogelsoorten en in het bijzonder de vogelsoorten, genoemd in bijlage I bij de Vrl, en de niet in die bijlage genoemde, geregeld in Nederland voorkomende trek-vogelsoorten;
- b. het behoud of het herstel van een gunstige staat van instandhouding van de van nature in Nederland in het wild voorkomende dier- en plantensoorten, genoemd in de bijlagen II, IV en V bij de Hrl, van de in Nederland voorkomende typen natuurlijke habitats, genoemd in bijlage I bij de Hrl, en van de in Nederland voorkomende habitats van soorten, genoemd in de bijlagen II, IV en V bij de Hrl; en
- c. het behoud of het herstel van een gunstige staat van instandhouding van de met uitroeiing bedreigde of speciaal gevaar lopende van nature in Nederland in het wild voorkomende dier- en plantensoorten, genoemd in de rode lijsten, bedoeld in artikel 2.19 lid 5 onder a onder 3 Ow.

Uit deze artikelen volgt dat het provinciebestuur zowel primair verantwoordelijk is voor de bescherming van natuurwaarden *binnen* de Natura 2000-gebieden, als voor de bescherming van natuurwaarden *buiten* die gebieden. Aantekening verdient nog dat de zinsnede ‘het treffen van maatregelen’ niet alleen betrekking heeft op het treffen van fysieke maatregelen, zoals het plaggen van heide of het verbeteren van de hydrologie in/nabij een natuurgebied, maar ook op het stellen van regels, zoals de hierna te bespreken instructieregels van de provincies met betrekking tot

7 Zie in dit verband art. 2.19 lid 5 Ow juncto art. 3.59 en art. 3.62 Bkl.

8 Van de mogelijkheid om bij amvb de verantwoordelijkheid voor het treffen van maatregelen met betrekking tot bijzondere nationale natuurgebieden bij het provinciebestuur neer te leggen is (vooralsnog) geen gebruik gemaakt.

de bescherming van het NNN. Kortom: het provinciebestuur is primair verantwoordelijk voor zowel de actieve als de passieve bescherming van natuurwaarden.⁹

3 De bescherming van het natuurnetwerk Nederland

Zoals in paragraaf 1 opgemerkt kan ook uit artikel 2.44 lid 4 Ow worden opgemaakt dat het provinciebestuur verantwoordelijk is voor de bescherming van natuurwaarden buiten de Natura 2000-gebieden. Hierna bespreek ik de (‘getrapte’) instructieregels die nader invulling geven aan de uit voornoemd lid volgende verplichting om de gebieden aan te wijzen die tot het NNN behoren. Ik begin echter met enkele algemene opmerkingen over het NNN. Feit is dat het NNN de opvolger is van de voormalige Ecologische Hoofdstructuur (EHS). De EHS is een nationaal ecologisch netwerk waar sinds de jaren negentig van de vorige eeuw aan werd gewerkt. De term EHS werd in 1990 geïntroduceerd in het Natuurbeleidsplan.¹⁰ 23 jaar later werd in het kader van het Natuurpact afgesproken dat de EHS zou worden omgedoopt tot het NNN. Verder spraken het Rijk en de provincies in dat kader af dat de provincies tussen 2011 en 2027 minimaal 80.000 hectare nieuwe natuur zouden realiseren in het NNN.¹¹ Dit gebeurt door (landbouw)grond te verwerven en in te richten als natuur en door gronden in te richten die in eigendom blijven van particuliere natuurbeheerders (functieverandering). Uit de tiende Voortgangsrapportage Natuur volgt dat sinds 1 januari 2011 in totaal 50.480 hectare nieuwe natuur is ingericht. Dat is 63% van voornoemde opgave. De komende jaren zullen dan ook nog de nodige hectaren nieuwe natuur moeten worden gerealiseerd.¹²

3.1 Rijksinstructieregels met betrekking tot het natuurnetwerk Nederland

3.1.1 *Aanwijzing, begrenzing en vaststelling wezenlijke kenmerken en waarden*

De gebieden die behoren tot het NNN worden planologisch beschermd.¹³ Sinds 1 oktober 2012 gelden hiervoor (‘getrapte’) instructieregels. Dat zijn instructieregels van het Rijk die zijn gericht tot de provinciale staten van de verschillende provincies. Het is aan de provinciale staten om de betreffende instructieregels nader uit te

9 Zie in dit verband: *Kamerstukken II* 2017/18, 34 985, nr. 3, p. 30-33 en 96.

10 Zie nader over de (geschiedenis van de) EHS: R.H.W. Frins, *Mitigatie, compensatie en saldering in het omgevingsrecht* (diss. Nijmegen), Den Haag: IBR 2016, p. 77-111.

11 Zie: *Kamerstukken II* 2013/14, 33 576, nr. 6, p. 4-5.

12 Tiende Voortgangsrapportage Natuur, p. 10-11. In voornoemde rapportage wordt opgemerkt dat een restopgave na 2027 niet kan worden uitgesloten en dat deze naar verwachting ongeveer 10.000 hectare bedraagt.

13 Zie echter ook: Rb. Oost-Brabant 15 februari 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:603, i.h.b. r.o. 11.7, waarin de rechtbank oordeelt dat in het kader van art. 2.14 Wet algemene bepalingen omgevingsrecht had moeten worden onderzocht wat de gevolgen zijn voor een van het NNN deel uitmakend gebied. Volledigheidshalve benoem ik dat ik als rechter-plaatsvervanger bij deze uitspraak betrokken ben geweest.

werken in hun omgevingsverordeningen.¹⁴ Hierbij gaat het erom dat in de verordeningen instructieregels worden opgenomen die betrekking hebben op de inhoud van omgevingsplannen en projectbesluiten (zie paragraaf 3.1.2). De instructieregels van het Rijk waren tot 1 januari 2024 opgenomen in Titel 2.10 van het Besluit algemene regels ruimtelijke ordening (Barro), thans zijn deze opgenomen in § 7.3.1 Bkl (art. 7.5 tot en met 7.8 Bkl).

In aansluiting op het eerdergenoemde artikel 2.44 lid 4 Ow bepaalt artikel 7.6 lid 1 Bkl dat de gebieden die het NNN vormen bij omgevingsverordening moeten worden aangewezen, waarbij tevens de geometrische begrenzing van het NNN moet worden vastgelegd.¹⁵ Het NNN is echter al jaren geleden aangewezen en geometrisch begrensd.¹⁶ Artikel 7.6 lid 1 Bkl dient er dan ook vooral toe om nieuwe gebieden aan het NNN te kunnen toevoegen of om de begrenzing van het bestaande NNN te kunnen wijzigen, bijvoorbeeld om natuurwaarden die ter compensatie worden gerealiseerd ook onder het NNN-beschermingsregime te laten vallen.¹⁷ Gelet hierop ga ik hierna niet verder in op artikel 7.6 Bkl en de uitvoering die de provincies daaraan hebben gegeven.

Bij omgevingsverordening moeten niet alleen de gebieden die tot het NNN behoren worden aangewezen en geometrisch begrensd, maar moeten ook de wezenlijke kenmerken en waarden van die gebieden worden vastgesteld, zo volgt uit artikel 7.7 lid 1 Bkl. Zoals hierna zal blijken, is het beschermen van de wezenlijke kenmerken en waarden een essentieel element van het NNN-beschermingsregime. Ingevolge artikel 7.7 lid 2 Bkl moeten de wezenlijke kenmerken en waarden worden bepaald met inachtneming van in ieder geval de doelstellingen, bedoeld in artikel 2.18 lid 1 aanhef en onder g Ow (zie paragraaf 2). Hieruit kan worden opgemaakt dat in ieder

14 De uit art. 2.8 Ow volgende delegatiemogelijkheden laat ik verder onbesproken.

15 Volledigheidshalve wijs ik op art. 7.5 en 7.6 lid 2 Bkl. Uit eerstgenoemd artikel volgt dat de Rijkswateren en de andere genoemde wateren *niet* bij omgevingsverordening moeten worden aangewezen als onderdeel van het NNN. De Rijkswateren maken overigens wel onderdeel uit van het NNN (zie nader hierover: Frins, in: *T&C Omgevingswet*, commentaar op art. 7.5 Bkl). Daarentegen maken de in art. 7.6 lid 2 Bkl genoemde militaire terreinen géén onderdeel uit van het NNN. Logischerwijs moeten ook die terreinen *niet* bij omgevingsverordening worden aangewezen (zie nader hierover: Frins, in: *T&C Omgevingswet*, commentaar op art. 7.6 Bkl, aant. 3).

16 Zie nader hierover: R.H.W. Frins, 'De bescherming van het Natuurnetwerk Nederland onder de Omgevingswet', *NBR* 2018/1, p. 5. Zie tevens art. 2.1 lid 4 Aanvullingswet natuur Omgevingswet. Dit artikel bepaalt namelijk dat besluiten tot aanwijzing van gebieden als bedoeld in art. 1.12 lid 2 Wet natuurbescherming die onherroepelijk zijn, gelden als besluiten als bedoeld in art. 2.44 lid 4 Ow. Uit de Tiende Voortgangsrapportage Natuur volgt verder dat de planologische begrenzing van het NNN veel ruimer is dan de beoogde 740.458 hectare natuur. Dit komt onder andere doordat de provincies ruimer hebben begrensd om voldoende mogelijkheden te hebben voor de verwerving van gronden. Zie: Tiende Voortgangsrapportage Natuur, p. 15.

17 Vgl. R.H.W. Frins, 'De bescherming van het Natuurnetwerk Nederland onder de Omgevingswet', *NBR* 2018/1, p. 8.

geval de in een gebied aanwezige natuurwaarden die van belang zijn voor deze doelstellingen, moeten worden aangemerkt als de wezenlijke kenmerken en waarden van het betreffende gebied. Hierbij gaat het om natuurwaarden die vanwege internationaalrechtelijke verplichtingen van belang zijn voor het behoud of herstel van dier- en plantensoorten die van nature in Nederland in het wild voorkomen, van hun biotopen en habitats, en om natuurwaarden die van belang zijn voor het behoud of herstel van in Nederland voorkomende typen natuurlijke habitats. Daarnaast wordt in artikel 7.7 lid 2 Bkl geëxpliciteerd dat tot de wezenlijke kenmerken en waarden ook potentiële natuurwaarden en de daarvoor vereiste bodem- en watercondities kunnen behoren. Dit kan bijvoorbeeld aan de orde zijn als, om aan de verplichtingen van de Vrl en/of de Hrl te voldoen, moet worden voorkomen dat oppervlakten van beschermde natuurwaarden afnemen, of als de milieu- en watercondities die noodzakelijk zijn voor de ontwikkeling van toekomstige natuurwaarden achteruitgaan of zodanig worden gewijzigd dat de realisatie van die natuurwaarden in gevaar kan komen, aldus de nota van toelichting bij het Bkl (hierna: de nota van toelichting).¹⁸

3.1.2 *Het NNN-beschermingsregime: oud versus nieuw*

Zoals hierboven opgemerkt, is het beschermen van de wezenlijke kenmerken en waarden een essentieel element van het NNN-beschermingsregime. In dit verband verdient aantekening dat in de nota van toelichting ten eerste wordt gesteld dat de huidige instructieregels minder gedetailleerd zijn dan de regels uit het voormalige Barro en meer sturen op het te bereiken resultaat. Ten tweede wordt gesteld dat de bescherming van het NNN is verstevigd.¹⁹ De hamvraag is uiteraard of deze stellingen juist zijn.

Stelling 1: de NNN-regels zijn minder gedetailleerd en sturen meer op het te bereiken resultaat

De eerste stelling is mijns inziens juist. Dat kan worden opgemaakt uit een vergelijking van het voormalige artikel 2.10.4 lid 1 Barro met het huidige artikel 7.8 lid 2 Bkl.²⁰ Eerstgenoemd artikel bepaalde:

‘Bij provinciale verordening worden regels gesteld die (...) geen activiteiten mogelijk maken (...) die per saldo leiden tot een significante aantasting van de wezenlijke kenmerken en waarden, of tot een significante vermindering van de oppervlakte van die gebieden, of van de samenhang tussen die gebieden, tenzij: a. er sprake is van een groot openbaar belang, b. er geen reële alternatieven zijn, en c. de negatieve effecten op de wezenlijke kenmerken en waarden, oppervlakte en samenhang worden beperkt en de overblijvende effecten gelijkwaardig worden gecompenseerd.’

¹⁸ NvT Bkl, *Stb.* 2018, 292, p. 806.

¹⁹ NvT Bkl, *Stb.* 2018, 292, p. 194-195.

²⁰ Art. 7.8 lid 3 Bkl blijft onbesproken. Zie nader hierover: Frins, in: *T&C Omgevingswet*, commentaar op art. 7.8 Bkl, aant. 4.

Het huidige artikel 7.8 lid 2 Bkl bepaalt daarentegen:

‘De regels verzekeren in ieder geval dat de kwaliteit en oppervlakte van het natuurnetwerk Nederland niet achteruitgaan, dat de samenhang tussen de gebieden van het natuurnetwerk wordt behouden en dat, als binnen het natuurnetwerk activiteiten worden toegelaten die nadelige gevolgen kunnen hebben voor de wezenlijke kenmerken of waarden van het natuurnetwerk, deze gevolgen tijdig worden gecompenseerd, zodanig dat de kwaliteit, oppervlakte en samenhang van het natuurnetwerk behouden blijven.’

Wat hierbij in de eerste plaats opvalt, is dat artikel 7.8 lid 2 Bkl compacter is dan het voormalige artikel 2.10.4 lid 1 Barro. Dat komt vooral doordat in eerstgenoemd artikel met geen woord wordt gerept over de beoordeling of sprake is van een groot openbaar belang en of er geen reële alternatieven zijn voor de betreffende activiteit en evenmin over de noodzaak om de negatieve effecten op de wezenlijke kenmerken en waarden, oppervlakte en samenhang te beperken. Dit beoordelingskader is beter bekend als het ‘nee, tenzij’-regime. Uit de nota van toelichting volgt dat de regering ervoor heeft gekozen om voornoemd regime niet in het Bkl te verankeren, omdat het primair ter beoordeling van de provincie staat welke regels geschikt en passend zijn om een aantasting van de wezenlijke kenmerken en waarden te voorkomen. In aanvulling hierop wordt opgemerkt dat uiteraard de zorgplicht van artikel 1.7 Ow in acht moet worden genomen. Deze brengt volgens de nota van toelichting met zich dat het uitsluitend kan gaan om een aantasting door een activiteit die redelijkerwijs moet worden toegestaan, nadat alles wat redelijkerwijs mogelijk is in het werk is gesteld om die aantasting te voorkomen of te beperken.²¹

Wat in de tweede plaats opvalt, is dat in artikel 7.8 lid 2 Bkl niet wordt gesproken over een ‘per saldo significante aantasting (...)’, zoals voorheen in artikel 2.10.4 lid 1 Barro het geval was. In plaats daarvan wordt gesproken over ‘nadelige gevolgen voor de wezenlijke kenmerken en waarden (...)’. Hieruit maak ik op dat thans niet alleen *significante* aantastingen van de wezenlijke kenmerken en waarden, de oppervlakte en de samenhang van het NNN in beginsel zijn verboden, maar ook *niet-significante* aantastingen daarvan. Aan deze wijziging wordt in de nota van toelichting niet expliciet aandacht besteed, maar dit sluit mijns inziens naadloos aan op het *stand still*-beginsel dat blijkens de nota van toelichting het uitgangspunt is.²²

In het verlengde hiervan dringt zich de vraag op wat het ontbreken van de woorden ‘per saldo’ betekent voor de toepassing van het instrument saldobenadering. Dit instrument werd in 2006 geïntroduceerd in de toenmalige Nota Ruimte om een meer ontwikkelingsgerichte aanpak mogelijk te maken.²³ In het kader van de

21 NvT Bkl, *Stb.* 2018, 292, p. 807.

22 NvT Bkl, *Stb.* 2018, 292, p. 807. Vgl. R.H.W. Frins, ‘De bescherming van het Natuurnetwerk Nederland onder de Omgevingswet’, *NBR* 2018/1, p. 10.

23 Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer e.a., *Nota Ruimte. Ruimte voor ontwikkeling. Deel 4: tekst na parlementaire instemming*, Den

saldobenadering worden ontwikkelingen niet afzonderlijk beoordeeld, maar in combinatie met elkaar. De nota van toelichting bevat mijns inziens geen antwoord op de hiervoor opgeworpen vraag.²⁴ Uit mijn analyse van de verschillende omgevingsverordeningen volgt evenwel dat zeven hiervan ruimte laten voor het toepassen van de saldobenadering. In paragraaf 3.1.3 ga ik hier nader op in en beantwoord ik de vraag hoe dit zich verhoudt tot het gegeven dat ook niet-significante aantastingen in beginsel verboden zijn.

Wat in de derde en laatste plaats opvalt bij het vergelijken van de voormalige Titel 2.10 Barro en de huidige § 7.3.1 Bkl, is dat laatstgenoemde géén artikel bevat met betrekking tot herbegrenzing van het NNN. Uit de nota van toelichting volgt dat dit te maken heeft met de keuze om in de instructieregels het te realiseren resultaat centraal te stellen. In dit verband wordt – in mijn ogen terecht – gesteld dat de voorwaarden die het voormalige artikel 2.10.5 Barro bevatte met betrekking tot herbegrenzings van het NNN volledig worden gedekt door de eisen die in artikel 7.8 lid 2 Bkl aan de bescherming van het NNN worden gesteld.²⁵

Stelling 2: de bescherming van het NNN is verstevigd

Dan de tweede stelling, te weten dat de bescherming van het NNN is verstevigd. Ook deze stelling is mijns inziens juist. Dat volgt in de eerste plaats uit hetgeen ik hierboven heb opgemerkt over het vervallen van de zinsnede ‘per saldo significante aantasting (...)’. In de tweede plaats kan dit worden opgemaakt uit een vergelijking van de voormalige artikelen 2.10.3 en 2.10.4 Barro en het huidige artikel 7.8 Bkl. Te beginnen met een vergelijking van artikel 2.10.3 lid 2 Barro met artikel 7.8 lid 1 Bkl. Hieruit volgt dat de provinciale regels niet langer enkel gericht moeten zijn op de bescherming, instandhouding en ontwikkeling van de wezenlijke kenmerken en waarden van het NNN, maar ook op de verbetering daarvan. Volgens de nota van toelichting is het belang van ‘verbetering’ toegevoegd, omdat een versterking van al aanwezige kenmerken en waarden – naast het behoud van deze waarden en ontwikkeling van nieuwe waarden – vaak wezenlijk zal zijn om de biodiversiteitsdoelstellingen te kunnen realiseren.²⁶

Verder volgt uit een vergelijking van artikel 2.10.4 lid 1 Barro met artikel 7.8 lid 1 Bkl dat de provinciale regels op grond van het oude recht betrekking moesten hebben op bestemmingsplannen en omgevingsvergunningen, waarbij op grond van artikel 2.12 lid 1 aanhef en onder a onder 3 Wet algemene bepalingen omgevingsrecht van het bestemmingsplan werd afgeweken, terwijl de provinciale regels thans betrekking

Haag: Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer e.a. 2006.

24 In de nota van toelichting bij het Aanvullingsbesluit natuur Omgevingswet wordt overigens wel gesproken over ‘saldering’ in relatie tot het NNN. Zie: *Stb.* 2021, 22, p. 343-344.

25 NvT Bkl, *Stb.* 2018, 292, p. 418. Vgl. R.H.W. Frins, ‘De bescherming van het Natuurnetwerk Nederland onder de Omgevingswet’, *NBR* 2018/1, p. 7-9.

26 NvT Bkl, *Stb.* 2018, 292, p. 807.

moeten hebben op omgevingsplannen en projectbesluiten van provincies en waterschappen. Dat suggereert enerzijds dat het oude recht geen betrekking had op de ‘voorgangers’ van het projectbesluit, anderzijds dat het huidige recht geen betrekking heeft op omgevingsvergunningen voor buitenplanse omgevingsplanactiviteiten.

Dat is echter te kort door de bocht geredeneerd. Zo volgde uit artikel 1.1 lid 2 Barro dat onder ‘bestemmingsplan’ mede een provinciaal inpassingsplan werd verstaan, waardoor artikel 2.10.4 Barro dus ook betrekking had op de vaststelling van provinciale inpassingsplannen. Daarnaast volgt uit de artikelen 8.0b lid 1 en 8.0c lid 1 Bkl dat de provinciale instructieregels van overeenkomstige toepassing (kunnen) zijn op de beoordeling van een aanvraag om een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit (van provinciaal belang) (zie ook paragraaf 3.1.3). Verder zij gewezen op artikel 9.3 lid 1 Bkl. Dit artikel bepaalt namelijk dat geen projectbesluit door een van de ministers wordt vastgesteld voor het uitvoeren van een project binnen het NNN dat nadelige gevolgen kan hebben voor de wezenlijke kenmerken en waarden van het NNN, tenzij verzekerd is dat deze gevolgen tijdig worden gecompenseerd. Bovendien is artikel 9.3 Bkl van overeenkomstige toepassing op de beoordeling van een aanvraag om een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit van nationaal belang, zoals kan worden opgemaakt uit artikel 8.0d lid 1 aanhef en onder b Bkl.

Uit het voorgaande volgt dat thans in het kader van meer besluiten moet worden beoordeeld of sprake is van nadelige gevolgen voor het NNN dan voorheen, wat bevestigt dat de bescherming van het NNN is verstevigd. Mijn beeld is echter dat voorheen in dergelijke gevallen in de praktijk ook al rekening werd / moest worden gehouden met de wezenlijke kenmerken en waarden van het NNN. De winst voor de natuur is naar ik aanneem derhalve beperkt.²⁷

Een ander punt waar in het kader van de tweede stelling in de nota van toelichting op wordt gewezen, is het feit dat artikel 7.8 lid 2 Bkl bepaalt dat de gevolgen voor het NNN *tijdig* moeten worden gecompenseerd. Hiervoor is gekozen naar aanleiding van een onderzoek van de Algemene Rekenkamer uit 2014 én een motie van het voormalige Tweede Kamerlid Van Veldhoven (zie nader hierover paragraaf 7).²⁸ Aantekening verdient evenwel dat in de nota van toelichting wordt opgemerkt dat *tijdig niet* betekent dat de compensatienatuur functioneel moet zijn op het moment dat de bestaande natuur wordt aangetast door de activiteit in kwestie. Dat heeft te maken met het feit dat het in de meeste gevallen enige tijd duurt voordat de compensatienatuur dezelfde waarde heeft als de natuur die door een activiteit wordt aangetast. Met het oog op het doel van het behouden/versterken van bestaande natuurwaarden is het mijns inziens echter niet meer dan reëel om te verlangen dat er zo min mogelijk

27 Vgl. R.H.W. Frins, ‘De bescherming van het Natuurnetwerk Nederland onder de Omgevingswet’, *NBR* 2018/1, p. 9.

28 NvT Bkl, *Stb.* 2018, 292, p. 416.

tijd zit tussen een aantasting van natuurwaarden en de compensatie daarvan.²⁹ Ik kom hier in paragraaf 7 op terug.

3.1.3 Analyse omgevingsverordeningen

Naar aanleiding van voorgaande analyse dringen zich twee vervolgvragen op. Dat is ten eerste de vraag op welke wijze de verschillende provincies uitvoering hebben gegeven aan de uit de artikelen 7.7 en 7.8 Bkl volgende verplichtingen. Ten tweede de vraag of de hierboven benoemde verschillen ook uit de omgevingsverordeningen kunnen worden gedistilleerd. Die twee vragen beantwoord ik in deze paragraaf op basis van een analyse van de twaalf omgevingsverordeningen.

Wezenlijke kenmerken en waarden

Te beginnen met de uit artikel 7.7 lid 1 Bkl volgende verplichting om bij omgevingsverordening de wezenlijke kenmerken en waarden vast te stellen van de gebieden die tot het NNN behoren. Wat mij in dit verband opviel bij het analyseren van de twaalf omgevingsverordeningen, is dat ‘slechts’ zes verordeningen een bijlage bevatten met betrekking tot de wezenlijke kenmerken en waarden van de gebieden die tot het NNN behoren.³⁰ Daarbij komt dat alleen in het geval van Groningen en Noord-Holland de wezenlijke kenmerken en waarden daadwerkelijk uit de betreffende bijlagen kunnen worden opgemaakt. Drie andere bijlagen bevatten daarentegen niet veel meer dan een link naar een website waarop meer informatie te vinden is over de verschillende gebieden en de bijbehorende wezenlijke kenmerken en waarden.³¹ In de omgevingsverordening van Flevoland is een dergelijke link opgenomen in de regels in plaats van in een bijlage bij de verordening.³² Verder wordt in de Zuid-Hollandse omgevingsverordening en in vier andere verordeningen volstaan met een verwijzing

29 Zie ook: R.H.W. Frins, *Mitigatie, compensatie en saldering in het omgevingsrecht* (diss. Nijmegen), Den Haag: IBR 2016, p. 107 en R.H.W. Frins, ‘De bescherming van het Natuurnetwerk Nederland onder de Omgevingswet’, *NBR* 2018/1, p. 10.

30 Zie: 1) Bijlage III (Kernkwaliteiten Gelders natuurnetwerk en Groene ontwikkelingszone) bij de Omgevingsverordening Gelderland, 2) Bijlage X (Wezenlijke kenmerken en waarden van het NNN) bij de Omgevingsverordening provincie Overijssel, 3) Bijlage 3 (Wezenlijke kenmerken en waarden van Natuurnetwerk Nederland) bij de Omgevingsverordening provincie Groningen, 4) Bijlage 6 (Wezenlijke kenmerken en waarden van Natuurnetwerk Nederland en Natuurverbindingen) bij de Omgevingsverordening NH2022, 5) Bijlage IX, onder D, Zuid-Hollandse Omgevingsverordening en 6) Bijlage XI (Wezenlijke kenmerken en waarden) bij de Omgevingsverordening provincie Utrecht.

31 Zo bevat Bijlage III bij de Omgevingsverordening Gelderland een link naar de website <https://geoportaal.gelderland.nl/portaal/apps/webappviewer/index.html?id=6e75f771b9ea4401848acefe9f489843>. Bijlage X bij de Omgevingsverordening provincie Overijssel bevat daarentegen een link naar een website waarop een omvangrijk pdf-document is opgenomen. Vergelijk Bijlage XI bij de Omgevingsverordening provincie Utrecht, waarbij het gaat om een link naar een website waarop het rapport ‘Uitwerking Wezenlijke Kenmerken en Waarden van het NNN’ is opgenomen.

32 Het gaat om art. 15.2 lid 5, waarin wordt verwezen naar: <https://nnn.flevoland.nl>.

naar provinciale natuurbeheerplannen voor een beschrijving van de wezenlijke kenmerken en waarden van de betreffende gebieden.³³

De vraag rijst of deze constructies in lijn zijn met artikel 7.7 lid 1 Bkl. Die vraag laat zich in mijn ogen niet zo eenvoudig beantwoorden. Bij een strikte lezing van vorennoemd artikel moeten de wezenlijke kenmerken en waarden daadwerkelijk uit (een bijlage bij) de omgevingsverordening kunnen worden opgemaakt. Dat is als gezegd alleen in het geval van Groningen en Noord-Holland mogelijk. Bedacht moet echter worden dat het om omvangrijke informatie gaat. Gelet hierop vind ik het ook aanvaardbaar dat in een artikel dan wel in een bijlage bij de betreffende omgevingsverordening wordt verwezen naar een website waarop meer informatie te vinden is over de gebieden die tot het NNN behoren en de bijbehorende wezenlijke kenmerken en waarden. Vooral omdat dit een gebruiksvriendelijke wijze van het ontsluiten van informatie betreft. De omgevingsverordeningen die louter verwijzen naar provinciale natuurbeheerplannen voor een beschrijving van de wezenlijke kenmerken en waarden zijn mijns inziens daarentegen *niet* in lijn met artikel 7.7 lid 1 Bkl.

Tot slot: in de Drentse omgevingsverordening wordt überhaupt niet uitgewerkt wat onder ‘wezenlijke kenmerken en waarden’ moet worden verstaan, niet in de regels noch in de toelichting noch in een bijlage bij de omgevingsverordening. Gelet op artikel 3.30 lid 2 aanhef en onder a van de Omgevingsverordening provincie Drenthe verbaast dit niet. Dit artikel bepaalt namelijk dat een omgevingsplan of projectbesluit dat betrekking heeft op het NNN in ieder geval de wezenlijke kenmerken en waarden van het desbetreffende deel van het NNN moet onderbouwen. Dat suggereert dat het primair aan de gemeenteraden is om de wezenlijke kenmerken en waarden van een NNN-gebied vast te stellen. Dat staat mijns inziens echter haaks op artikel 7.7 lid 1 Bkl. Wat des te opmerkelijker is, is dat de Omgevingsverordening provincie Drenthe wél bijlagen bevat met betrekking tot onder andere de Kernkwaliteiten Landschap (Bijlage 1) en de Kernkwaliteiten Koloniën van Weldadigheid (Bijlage 4).

Verbetering van de wezenlijke kenmerken en waarden

Dat de wezenlijke kenmerken en waarden bij verordening moeten worden aangewezen, is niets nieuws ten opzichte van het Barro. Wél nieuw is dat de provinciale regels thans ook gericht moeten zijn op verbetering van de wezenlijke kenmerken en waarden. In dit verband valt op dat zes provinciale staten een sterk op artikel 7.8 lid 1 Bkl lijkend artikel in hun omgevingsverordening hebben opgenomen. Deze verordeningen bevatten namelijk een artikel dat – kort gezegd – bepaalt dat een omgevingsplan regels moet bevatten die zijn gericht op bescherming, instandhouding, verbetering

33 Zie: 1) art. 7.60 juncto Bijlage IX, onder D, bij de Zuid-Hollandse Omgevingsverordening, 2) art. 8.1 Omgevingsverordening Limburg, 3) de toelichting bij art. 5.30 Omgevingsverordening Noord-Brabant, 4) de in de Omgevingsverordening Fryslân 2022 opgenomen begripsomschrijving van ‘wezenlijke kenmerken en waarden’ en de toelichting bij art. 2.38 Omgevingsverordening Fryslân 2022, en 5) de toelichting bij § 5.1.9 van de Omgevingsverordening Zeeland.

en ontwikkeling van de wezenlijke kenmerken en waarden.³⁴ De omgevingsverordening van Flevoland bevat een vergelijkbaar artikel (art. 15.5), maar hierin ontbreekt juist het element verbetering. Dit artikel lijkt dus ten onrechte te zijn gebaseerd op het oude artikel 2.10.3 lid 2 Barro. Verder valt op dat de Gelderse omgevingsverordening een artikel bevat dat bepaalt dat het oogmerk van de betreffende paragraaf de bescherming, instandhouding, verbetering en ontwikkeling van de oppervlakte, samenhang en kwaliteit van het Gelders natuurnetwerk is (art. 5.4), maar dat heeft mijns inziens geen directe invloed op de inhoud van omgevingsplannen. De andere vier omgevingsverordeningen bevatten géén artikelen met betrekking tot een verbetering van de wezenlijke kenmerken en waarden.

Omgevingsplannen en projectbesluiten

Verder wees ik er in paragraaf 3.1.2 op dat de instructieregels die op grond van artikel 7.8 lid 2 Bkl moeten worden gesteld, betrekking moeten hebben op omgevingsplannen enerzijds en projectbesluiten van de provincie en het waterschap anderzijds. Wat mij echter opviel, is dat alleen in de Drentse en Friese instructieregels wordt gesproken over ‘een omgevingsplan of projectbesluit’. Daarnaast bevat de Zuid-Hollandse omgevingsverordening twee verschillende artikelen, één met betrekking tot omgevingsplannen (art. 7.61) en één met betrekking tot projectbesluiten (art. 7.109). Dat wil echter niet zeggen dat de andere omgevingsverordeningen géén instructieregels bevatten met betrekking tot projectbesluiten. Die verordeningen bevatten namelijk ofwel een artikel/begripsbepaling waaruit volgt dat onder ‘omgevingsplan’ mede ‘projectbesluit’ moet worden verstaan,³⁵ dan wel een artikel dat bepaalt dat de betreffende instructieregels van overeenkomstige toepassing zijn op de vaststelling van een projectbesluit.³⁶ Aantekening verdient echter dat uit de Groningse omgevingsverordening niet volgt dat de instructieregels ook betrekking hebben op projectbesluiten, terwijl de regels in de Limburgse omgevingsverordening ten onrechte enkel van toepassing worden verklaard op provinciale projectbesluiten.

‘Nee, tenzij’-regime

Een andere wijziging die uit paragraaf 3.1.2 volgt, is dat het zogenoemde ‘nee, tenzij’-regime niet langer onderdeel uitmaakt van de Rijksinstructieregels. Feit is echter dat in elf van de twaalf omgevingsverordeningen nog steeds is verankerd dat activiteiten met nadelige gevolgen voor het NNN enkel mogen worden toegestaan als

34 Zie art. 5.30 lid 1 Omgevingsverordening Noord-Brabant, art. 4.58 lid 2 en 3 en art. 4.59 Omgevingsverordening provincie Overijssel, art. 2.39 lid 1 Omgevingsverordening Fryslân 2022, art. 6.53 lid 1 Omgevingsverordening NH2022, art. 6.2 lid 1 Omgevingsverordening provincie Utrecht en art. 5.41 lid 1 Omgevingsverordening Zeeland.

35 Zie: art. 1.3 Omgevingsverordening Limburg, art. 1.4 lid 1 Omgevingsverordening provincie Utrecht en de omschrijving van het begrip ‘omgevingsplan’ in Bijlage I bij de Omgevingsverordening provincie Flevoland.

36 Zie: art. 6.23 en art. 7.3 Omgevingsverordening Noord-Brabant, art. 6.18 Omgevingsverordening Gelderland, art. 4.1 lid 2 Omgevingsverordening provincie Overijssel, art. 6.86 en art. 6.87 Omgevingsverordening NH2022 en art. 5.62 en art. 5.65 Omgevingsverordening Zeeland.

is aangetoond dat: 1) er geen reële alternatieven zijn, 2) er sprake is van een groot openbaar belang én 3) de nadelige gevolgen zo veel mogelijk worden voorkomen en/of beperkt. De enige uitzondering hierop is de omgevingsverordening van Zuid-Holland.³⁷

Ik vind het een goede zaak dat elf provinciale staten hebben besloten om voornoemde nadere voorwaarden in hun omgevingsverordeningen te laten staan. Aannemelijk is immers dat concrete/gedetailleerde regels, die klip en klaar bepalen onder welke voorwaarden activiteiten met nadelige gevolgen voor het NNN mogen worden toegestaan, in positieve zin bijdragen aan de bescherming van het NNN. Een kleine kanttekening is echter op zijn plaats. Zo volgt uit de jurisprudentie met betrekking tot het NNN onder meer dat slechts zelden expliciet wordt ingegaan op mitigerende maatregelen. In deze jurisprudentie gaat het in de regel alleen over compenserende maatregelen. Daarbij komt dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State zich in sommige gevallen vrij soepel heeft opgesteld met betrekking tot de beoordeling of er geen reële alternatieven zijn voor een bepaalde activiteit en of hier een reden van groot openbaar belang mee is gemoeid.³⁸

Volledigheidshalve wijs ik nog op artikel 5.6 van het Omgevingsbesluit (Ob). Dit artikel bepaalt dat een projectbesluit onder andere de maatregelen moet bevatten die gericht zijn op het ongedaan maken, beperken of compenseren van de nadelige gevolgen van het betreffende project of van het in werking hebben of in stand houden daarvan voor de fysieke leefomgeving. Hieruit volgt dat in het kader van de totstandkoming van projectbesluiten met mogelijk nadelige gevolgen voor het NNN te allen tijde moet worden nagedacht over mogelijke mitigerende en/of compenserende maatregelen, los van het bepaalde in artikel 1.7 Ow en het bepaalde in de relevante omgevingsverordening(en). Artikel 5.6 Ob vormt dus een extra waarborg voor het behoud van het NNN.

(Niet-)significante gevolgen

In paragraaf 3.1.2 wees ik er ook op dat artikel 7.8 lid 2 Bkl niet de term ‘significant’ bevat, waaruit ik opmaak dat niet louter *significante* gevolgen in beginsel moeten worden verboden, maar ook *niet-significante* gevolgen. Deze wijziging is – anders dan de hierboven besproken wijziging – wél in de meeste omgevingsverordeningen overgenomen. Alleen in de omgevingsverordeningen van Groningen, Overijssel en Zuid-Holland wordt in het kader van de bescherming van het NNN nog gesproken

37 Aantekening verdient dat in de artikelsgewijze toelichting bij art. 7.61 van de Zuid-Hollandse Omgevingsverordening nog wel wordt gesproken over het ‘nee, tenzij’-regime en de daarbij horende voorwaarden. Verder wordt gesteld dat een ontheffing van gedeputeerde staten is vereist, als een beroep wordt gedaan op dit regime (zie daarvoor art. 7.82 en 7.111 van de Zuid-Hollandse Omgevingsverordening). Feit is echter dat de toelichting niet bindend is. Het ‘nee, tenzij’-regime had mijns inziens dan ook in de omgevingsverordening zelf moeten worden neergelegd.

38 Zie nader hierover: R.H.W. Frins, *Mitigatie, compensatie en saldering in het omgevingsrecht* (diss. Nijmegen), Den Haag: IBR 2016, p. 103-107.

over significante gevolgen. Volledigheidshalve wijs ik er echter op dat in de twee laatstgenoemde omgevingsverordeningen óók wordt gesproken over nadelige gevolgen. Zo bevat de Overijsselse omgevingsverordening zowel een algemeen artikel met betrekking tot de bescherming van het NNN waarin het criterium *significant* ontbreekt (art. 4.58), als een artikel dat betrekking heeft op afwijking voor groot-schalige ontwikkelingen, waarin het criterium *significant* wél voorkomt (art. 4.60). Met betrekking tot de Zuid-Hollandse omgevingsverordening valt op dat er een verschil is tussen het artikel dat betrekking heeft op de inhoud van omgevingsplannen (art. 7.61) en het artikel dat betrekking heeft op de inhoud van projectbesluiten (art. 7.109). Het eerste artikel bevat namelijk wél het criterium *significant*, het tweede *niet*. Onduidelijk is waarom dit onderscheid wordt gemaakt. De toelichting bij de verordening bevat hiervoor in ieder geval geen verklaring.

Tijdige compensatie

Een andere wijziging waar ik bij het analyseren van de omgevingsverordeningen op heb gelet, is de toevoeging dat compensatie tijdig moet plaatsvinden. Mijn analyse wijst uit dat een zestal provincies heeft volstaan met het (vrijwel) letterlijk overnemen van voornoemde voorwaarde in hun omgevingsverordening.³⁹ Daarentegen is in een viertal omgevingsverordeningen nader uitgewerkt wat onder tijdige compensatie moet worden verstaan. Wat echter opvalt, is dat enerzijds de termijnen die hierbij worden gehanteerd uiteenlopen, anderzijds dat van drie verschillende ijkmomenten wordt uitgegaan. Zo bepalen de omgevingsverordeningen van Drenthe en Gelderland dat de compensatie (in beginsel) moet plaatsvinden binnen twee respectievelijk vijf jaar na vaststelling van het omgevingsplan waarin de betreffende activiteit(en) met nadelige gevolgen voor het NNN wordt/worden toegestaan.⁴⁰ Daarentegen volgt uit de omgevingsverordening van Noord-Brabant dat de uitvoering van fysieke compensatie in beginsel binnen drie jaar na het onherroepelijk worden van het omgevingsplan moet worden afgerond.⁴¹ De Utrechtse omgevingsverordening bevat een derde

39 Zie: art. 8.3 Omgevingsverordening Limburg, art. 7.109 Zuid-Hollandse Omgevingsverordening (let wel: deze bepaling geldt enkel m.b.t. projectbesluiten), art. 15.3 lid 1 Omgevingsverordening provincie Flevoland, art. 4.60 lid 1 en art. 4.63 Omgevingsverordening provincie Overijssel, art. 6.54 lid 1 aanhef en onder a en c Omgevingsverordening NH2022 en art. 5.41 lid 6 Omgevingsverordening Zeeland. Aantekening verdient wel dat de Omgevingsverordening Limburg een omvangrijke bijlage bevat (bijlage IX), waarin nader wordt uitgewerkt aan welke voorwaarden in het kader van natuurcompensatie moet worden voldaan. Uit het in deze bijlage opgenomen art. 9 lid 2 volgt dat de compensatie gereed dient te zijn voor aanvang van de activiteit.

40 Zie: art. 3.31 lid 1 aanhef en onder c Omgevingsverordening provincie Drenthe en art. 5.18 lid 2 Omgevingsverordening Gelderland. Volledigheidshalve wijs ik er echter op dat art. 5.18 lid 3 Omgevingsverordening Gelderland in afwijking van lid 2 bepaalt dat, als op de locatie van de fysieke ingreep een beschermde inheemse diersoort of een soort genoemd in de nationale Rode Lijsten voorkomt, alleen gebruik kan worden gemaakt van de bouw- of gebruiksmogelijkheden van het omgevingsplan nadat de maatregelen conform het compensatieplan zijn uitgevoerd.

41 Zie: art. 5.38 lid 4 Omgevingsverordening Noord-Brabant. Volledigheidshalve wijs ik erop dat lid 5 – in aanvulling op lid 4 – bepaalt dat bij een aantasting van bedreigde

variant. Hierin is namelijk bepaald dat de compenserende maatregelen zo spoedig mogelijk, maar in ieder geval binnen drie jaar na de nieuwe activiteit of de gewijzigde bestaande activiteiten moeten zijn uitgevoerd.⁴² In de andere twee omgevingsverordeningen – de Groningse en de Friese – wordt überhaupt niet bepaald dat compensatie tijdig moet worden gerealiseerd.⁴³ Ik kom hier in paragraaf 7 op terug.

Saldobenadering

Zoals in paragraaf 3.1.2 opgemerkt laten zeven omgevingsverordeningen ruimte voor het toepassen van de saldobenadering. Dat wil zeggen dat deze verordeningen – kort gezegd – ruimte laten voor een of meerdere aantastingen van het NNN, mits de gecombineerde uitvoering van onderling samenhangende activiteiten leidt tot een verbetering van de kwantiteit en/of kwaliteit en/of samenhang van het NNN.⁴⁴ In voornoemde paragraaf wierp ik de vraag op hoe dit zich verhoudt met het gegeven dat ook niet-significante aantastingen in beginsel verboden zijn. Naar ik aanneem betekent dit dat een aantasting van het NNN alleen kan worden toegestaan, als verzekerd is dat deze tijdig wordt gecompenseerd. Dat betekent mijns inziens dat *elke* aantasting die door toepassing van de saldobenadering ontstaat, moet worden gecompenseerd door de voorziene verbetering van de kwantiteit en/of kwaliteit en/of samenhang van het NNN. Alleen dan voldoet de saldobenadering in mijn ogen aan het bepaalde in artikel 7.8 lid 2 Bkl. Als ik het goed zie, zijn de in voetnoot 44 aangehaalde artikelen uit de Brabantse, Overijsselse, Noord-Hollandse en Utrechtse omgevingsverordening hier in ieder geval mee in lijn.

soorten of hun leefgebied, de uitvoering van de compensatie in ieder geval moet zijn afgerond op het moment dat de uitvoering van de ontwikkeling start (vgl. art. 5.18 lid 3 Omgevingsverordening Gelderland). Verder bepaalt lid 6 – in afwijking van lid 4 – dat bij een omvangrijke en zware compensatieverplichting, de uitvoering van de compensatie maximaal tien jaar kan bedragen, gerekend vanaf het onherroepelijk worden van het omgevingsplan.

42 Zie: art. 6.3 lid 2 aanhef en onder e Omgevingsverordening provincie Utrecht.

43 Volledigheidshalve wijs ik erop dat in de toelichting bij art. 3.110 Omgevingsverordening provincie Groningen wél wordt opgemerkt dat de gevolgen voor het NNN tijdig moeten worden gecompenseerd. Verder bepaalt art. 2.44 lid 2 aanhef en onder a, Omgevingsverordening Fryslân 2022 dat in het geval van compensatie bij het plan of projectbesluit een verantwoording wordt opgenomen over de aard, omvang en het tijdvak van realisatie van de mitigerende en compenserende maatregelen en de begrenzing van het compensatiegebied.

44 Zie: art. 8.5 Omgevingsverordening Limburg, art. 5.35 Omgevingsverordening Noord-Brabant, art. 4.61 Omgevingsverordening provincie Overijssel, art. 3.31 lid 2 Omgevingsverordening provincie Drenthe, art 6.54 lid 1 aanhef en onder b Omgevingsverordening NH2022, art. 15.3 lid 2 Omgevingsverordening provincie Flevoland en art. 6.3 lid 2 aanhef en onder a sub 2 Omgevingsverordening provincie Utrecht. Overigens wordt in de Utrechtse verordening en in de toelichting bij de Noord-Hollandse verordening gesproken over de meerwaardebenadering in plaats van de saldobenadering.

Externe werking

Tot slot wijs ik er nog op dat het NNN – anders dan het Natura 2000-netwerk – géén externe werking heeft. Dit kan worden opgemaakt uit het feit dat in artikel 7.8 lid 2 Bkl wordt gesproken over ‘als *binnen* het natuurnetwerk activiteiten worden toegelaten die nadelige gevolgen kunnen hebben’. Uit mijn analyse van de verschillende omgevingsverordeningen volgt echter dat het NNN in drie provincies – Noord-Brabant, Fryslân en Flevoland – wél externe werking heeft.⁴⁵ In die provincies moet dus ook voor activiteiten die in de nabijheid van het NNN worden gerealiseerd, worden beoordeeld of deze kunnen leiden tot een aantasting van het NNN. Aantekening verdient wel dat in Brabant en Friesland niet alle mogelijke nadelige gevolgen hoeven te worden beoordeeld. Zo is in Brabant de externe werking niet van toepassing op de overdraai van de wiken van een windturbine over het Natuur Netwerk Brabant (NNB), noch op een aantasting van het NNB door de verspreiding van stoffen in lucht of water.⁴⁶ Terwijl volgens de toelichting bij artikel 2.39 Omgevingsverordening Fryslân 2022 onder de nadelige gevolgen van activiteiten en ontwikkelingen als bedoeld in voornoemd artikel *niet* worden begrepen nadelige gevolgen voor het NNN-gebied ten gevolge van stikstofdepositie.

Overigens bevatten ook de Zeeuwse en de Zuid-Hollandse omgevingsverordening artikelen die betrekking hebben op de beoordeling van activiteiten die buiten het NNN worden verricht. Hierbij gaat het om een artikel dat betrekking heeft op het toelaten van start- en landingsplaatsen voor modelvliegtuigen, een artikel dat betrekking heeft op een afwegingszone van 100 meter rond bestaande natuurgebieden, en een artikel dat betrekking heeft op de beïnvloeding van het NNN door verontreinigd grondwater.⁴⁷

4 Bijzondere provinciale natuurgebieden en bijzondere provinciale landschappen

Voordat ik een tussenbalans opmaak aan de hand van de hierboven besproken bevestigingen, ga ik eerst nog even in op artikel 2.44 lid 5 Ow. Op grond van dit artikel kunnen gebieden, met uitzondering van Natura 2000-gebieden of NNN-gebieden, bij omgevingsverordening worden aangewezen als bijzondere provinciale natuurgebieden en bijzondere provinciale landschappen. Uit mijn analyse van de twaalf omgevingsverordeningen volgt dat vijf hiervan voorzien in de bescherming van bijzondere provinciale natuurgebieden en/of bijzondere provinciale landschappen.

45 Zie: art. 5.31 Omgevingsverordening Noord-Brabant, art. 2.39 lid 3 juncto art. 2.43 Omgevingsverordening Fryslân 2022, en art. 15.5 Omgevingsverordening provincie Flevoland.

46 Zie art. 5.31 lid 2 en 3 Omgevingsverordening Noord-Brabant.

47 Zie: art. 5.29 lid 1 aanhef en onder c en art. 5.44 Omgevingsverordening Zeeland, en art. 3.130 Zuid-Hollandse Omgevingsverordening.

Zo volgt uit de toelichting bij artikel 1.10 van de Omgevingsverordening Gelderland dat vier gebieden als bijzondere provinciale natuurgebieden zijn aangewezen, te weten: de Groene ontwikkelingszone (§ 5.2.2 Omgevingsverordening Gelderland), de ganzenrustgebieden (§ 5.2.3 Omgevingsverordening Gelderland), de weidevogelgebieden (§ 5.2.4 Omgevingsverordening Gelderland) en de beschermingszone natte landnatuur (§ 5.2.5 Omgevingsverordening Gelderland). Ook provinciale staten van Groningen hebben leefgebieden voor weidevogels aangewezen als bijzondere provinciale natuurgebieden en bijzondere provinciale landschappen (zie art. 3.123 en 3.124 Omgevingsverordening provincie Groningen). Daarnaast hebben zij ook bos- en natuurgebieden buiten het NNN (zie art. 3.121 en 3.122) én leefgebieden voor akkervogels (zie art. 3.125 en 3.126) als bijzondere provinciale natuurgebieden en bijzondere provinciale landschappen aangewezen.

Uit de toelichting bij afdeling 2.11 van de Omgevingsverordening Fryslân 2022 volgt dat deze verordening deels aansluit op de Groningse omgevingsverordening. Hierin wordt namelijk opgemerkt dat in de verordening twee soorten bijzondere provinciale natuurgebieden zijn aangewezen en van beschermende regels zijn voorzien, te weten: 1) natuurgebieden buiten het NNN (afdeling 2.12 Omgevingsverordening Fryslân 2022) en 2) weidevogelkansgebieden en weidevogelparels (afdeling 2.13 Omgevingsverordening Fryslân 2022). Verder hebben provinciale staten van Drenthe één gebied aangewezen als bijzonder provinciaal natuurgebied of landschap – Landgoed Overcingel – en hebben provinciale staten van Noord-Holland gebieden aangewezen als bijzonder provinciaal landschap.⁴⁸

Wat opvalt, is dat de regels die van toepassing zijn op de bijzondere provinciale natuurgebieden en bijzondere provinciale landschappen over het algemeen vergelijkbaar zijn met de in paragraaf 3.1.3 besproken NNN-regels. De betreffende regels bieden *grosso modo* echter wel (iets) meer ruimte voor nieuwe ontwikkelingen.⁴⁹ Aantekening verdient evenwel dat de regels die op Landgoed Overcingel van toepassing zijn, afwijkend zijn. Zo bepaalt artikel 3.32 lid 1 Omgevingsverordening provincie Drenthe dat het verboden is zonder omgevingsvergunning van gedeputeerde staten binnen genoemd landgoed activiteiten te verrichten die schadelijk kunnen zijn voor de in het aanwijzingsbesluit genoemde natuurwaarden en aanwezige cultuur-historische kenmerken.

Op deze plek wijs ik er nog op dat de omgevingsverordeningen van Limburg, Utrecht, Overijssel en Zuid-Holland ook regels bevatten ter bescherming van natuurwaarden die buiten het NNN voorkomen. Onduidelijk is echter of het hierbij wel of niet gaat

48 Volledigheidshalve merk ik nog op dat de Omgevingsverordening NH2022 niet alleen regels met betrekking tot het NNN en bijzondere provinciale landschappen bevat, maar ook regels met betrekking tot zogenoemde ‘Natuurverbindingen’. Laatstgenoemde gebieden zijn volgens art. 6.51 Omgevingsverordening NH2022 onmisbaar voor het volwaardig functioneren van het NNN.

49 Zie bijvoorbeeld: § 5.2.2 Omgevingsverordening Gelderland en afdeling 2.12 Omgevingsverordening Fryslân 2022.

om bijzondere provinciale natuurgebieden en/of bijzondere provinciale landschappen als bedoeld in artikel 2.44 lid 5 Ow. Dat kan namelijk niet uit de betreffende verordeningen noch uit de daarbij behorende toelichtingen worden opgemaakt. Hierbij gaat het in de eerste plaats om regels die betrekking hebben op de bescherming van gebieden die onderdeel uitmaken van de Limburgse ‘groenblauwe mantel’ respectievelijk van de Utrechtse ‘Groene contour’ en ‘Weidevogelkerngebieden’.⁵⁰ In de tweede plaats gaat het om Overijsselse regels met betrekking tot bestaande bos- en natuurgebieden buiten het NNN én de leefgebieden voor weidevogels.⁵¹ In de derde plaats gaat het in het geval van Zuid-Holland om regels met betrekking tot de bescherming van belangrijke weidevogelgebieden.⁵² Op al deze gebieden zijn regels van toepassing die – net als de hiervoor besproken regels – vergelijkbaar zijn met de NNN-regels.

5 Tussenbalans

Uit het voorgaande volgt dat de Rijksinstructieregels met betrekking tot het NNN zijn aangescherpt. Zo is hierin neergelegd dat de provinciale instructieregels niet langer enkel gericht moeten zijn op de bescherming, instandhouding en ontwikkeling van de wezenlijke kenmerken en waarden van het NNN, maar ook op de verbetering daarvan. Een andere relevante wijziging is dat thans niet alleen *significante* aantastingen van de wezenlijke kenmerken en waarden, de oppervlakte en de samenhang van het NNN in beginsel zijn verboden, maar ook *niet-significante* aantastingen daarvan. Uit mijn analyse van de twaalf omgevingsverordeningen volgt dat deze wijzigingen daaruit slechts ten dele kunnen worden gedistilleerd. Zo bevatten maar zes omgevingsverordeningen een artikel dat in lijn is met artikel 7.8 lid 1 Bkl, het artikel waaruit eerstgenoemde wijziging volgt. De score met betrekking tot de andere hiervoor genoemde wijziging is beter. Er wordt namelijk nog maar in drie omgevingsverordeningen gesproken over ‘significante aantastingen’ in het kader van de bescherming van het NNN.

Zoals in paragraaf 1 opgemerkt, is een van de centrale vragen van deze bundel of er voortekenen zijn van een integrale gebiedsgerichte aanpak. In hoofdstuk 2 wordt gesteld dat voor werkelijke integratie is vereist dat de verschillende provinciale belangen bij dezelfde fysieke activiteit worden samengebracht en (zo nodig) tegen elkaar worden afgewogen. Alleen op die manier kan een meeromvattende uitspraak worden gedaan over de aanvaardbaarheid van die activiteit in het licht van het provinciaal beleid. Wat mij in dit verband opviel, is dat in een aantal omgevingsverordeningen een bredere uitleg wordt gegeven aan ‘wezenlijke kenmerken en waarden’, dan uit artikel 7.7 lid 2 Bkl volgt. Zo luidt artikel 8.1 van de Omgevingsverordening Limburg:

50 Zie: afdeling 7.3 Omgevingsverordening Limburg en afdeling 6.1 Omgevingsverordening provincie Utrecht.

51 Zie: § 4.7.3 Omgevingsverordening provincie Overijssel.

52 Zie: § 7.3.7 Zuid-Hollandse Omgevingsverordening.

‘Als wezenlijke kenmerken en waarden gelden, in bestaande en nog te realiseren natuurgebieden de aanwezige en potentiële natuurwaarden vertaald in natuurbeheertypen zoals vastgelegd op de natuurbeheertypenkaart en de ambitiekaart van het natuurbeheerplan. Verder behoren tot de wezenlijke kenmerken en waarden de beschermde soorten, de geomorfologische en aardkundige waarden en processen, het cultuurhistorisch erfgoed, de waterhuishouding, kwaliteit van bodem, water en lucht, rust, stilte, donkerte, openheid of juist geslotenheid van de landschapsstructuur.’⁵³

Dit artikel voldoet mijns inziens in ieder geval aan bovenstaande omschrijving van integratie en biedt derhalve voortekenen van een integrale gebiedsgerichte aanpak.

6 Natuurherstelverordening

In paragraaf 1 merkte ik op dat aannemelijk is dat de uit de Vrl en de Hrl volgende verplichtingen enkel kunnen worden gehaald als ook de natuurwaarden buiten de Natura 2000-gebieden afdoende worden beschermd. Sinds enige tijd staan de bescherming én het herstel van de natuurwaarden buiten de Natura 2000-gebieden (weer) volop in de belangstelling. Dat komt doordat de Natuurherstelverordening (NHV) concrete verplichtingen bevat met betrekking tot het herstel van dergelijke natuurwaarden.⁵⁴

Bedoelde hersteldoelen en -verplichtingen zijn neergelegd in hoofdstuk II van de NHV en hebben betrekking op diverse ecosystemen. Gelet op het onderwerp van deze bijdrage beperk ik mij tot het bespreken van de doelen en verplichtingen die betrekking hebben op het herstel van land-, kust- en zoetwaterecosystemen. Daarover

53 Vgl. Bijlage X bij de Omgevingsverordening provincie Overijssel, Bijlage 3 bij de Omgevingsverordening provincie Groningen, de toelichting bij art. 3.3 van de Omgevingsverordening NH2022 en Bijlage 6 bij die verordening en de in de Omgevingsverordening provincie Flevoland opgenomen begripsomschrijving van ‘wezenlijke kenmerken en waarden’.

54 In dit verband wijs ik er volledigheidshalve op dat de Hrl óók betrekking heeft op het herstel van natuurwaarden die *buiten* het Natura 2000-netwerk voorkomen. Zo bepaalt art. 2 lid 1 Hrl dat de richtlijn tot doel heeft bij te dragen aan het waarborgen van de biologische diversiteit door het in stand houden van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna op het Europese grondgebied van de lidstaten van de EU. In aanvulling hierop bepaalt art. 2 lid 2 Hrl dat de op grond van deze richtlijn genomen maatregelen beogen de natuurlijke habitats en de wilde dier- en plantensoorten van communautair belang in een gunstige staat van instandhouding te behouden of te herstellen. Daarnaast kan worden gewezen op art. 10 Hrl, dat bepaalt dat de lidstaten ernaar moeten streven een adequaat beheer te bevorderen van landschapselementen die van primair belang zijn voor de wilde flora en fauna, met name om Natura 2000 ecologisch meer coherent te maken. Zie ook: B.J. de Leeuw & Ch.W. Backes, ‘Het verslechteringsverbod in de Natuurherstelverordening. Een noodzakelijke en proportionele aanvulling van de Habitatrichtlijn of een draak met desastreuze gevolgen voor de maatschappij?’, *NtER* 2023, p. 144.

gaat artikel 4 NHV. Dit artikel heeft in de eerste plaats betrekking op habitattypen die *niet* in een goede toestand verkeren. Artikel 4 lid 1 NHV bepaalt namelijk dat de lidstaten de herstelmaatregelen nemen die nodig zijn om de niet in goede toestand verkerende oppervlaktes van de in bijlage I bij de NHV (hierna: bijlage I) opgenomen habitattypen te verbeteren om ze in een goede toestand te brengen. Dergelijke herstelmaatregelen moeten uiterlijk in 2030 worden genomen op minstens 30% van de totale oppervlakte van alle in bijlage I opgenomen habitattypen die niet in goede toestand verkeert, uiterlijk in 2040 op minstens 60% van die oppervlakte en uiterlijk in 2050 op minstens 90% van die oppervlakte. Hierbij gaat het zowel om het treffen van herstelmaatregelen *binnen* de Natura 2000-gebieden, als om het treffen van herstelmaatregelen *buiten* die gebieden. Met dien verstande dat ingevolge de laatste zin van artikel 4 lid 1 NHV de lidstaten – waar passend – tot 2030 voorrang geven aan herstelmaatregelen in gebieden die gelegen zijn *in* Natura 2000-gebieden. Kortom: tot 2030 mag worden gefocust op het herstellen van de reeds aangewezen Natura 2000-gebieden.⁵⁵

In de tweede plaats gaat het om habitattypen die opnieuw kunnen worden ontwikkeld. Ingevolge artikel 4 lid 4 NHV moeten de lidstaten de herstelmaatregelen nemen die nodig zijn om de in bijlage I opgenomen habitattypen opnieuw te ontwikkelen in gebieden waar die habitattypen niet voorkomen, teneinde de gunstige referentieoppervlakte voor die habitattypen te realiseren.⁵⁶ Uit dit lid volgt dat dergelijke maatregelen uiterlijk in 2030 van toepassing moeten zijn op gebieden die minstens 30% uitmaken van de extra oppervlakte die nodig is om de totale gunstige referentieoppervlakte te realiseren voor elke in bijlage I opgenomen groep habitattypen, uiterlijk in 2040 op oppervlaktes die minstens 60% uitmaken van die oppervlakte en uiterlijk in 2050 op 100% van die oppervlakte.

In de derde plaats gaat het om de habitats van soorten. Artikel 4 lid 7 NHV verplicht de lidstaten herstelmaatregelen te nemen voor de land-, kust- en zoetwaterhabitats van de in de bijlagen II, IV en V bij de Hrl opgenomen soorten en voor de land-, kust- en zoetwaterhabitats van de binnen het toepassingsgebied van de Vrl vallende in het wild levende vogels. Hierbij gaat het om herstelmaatregelen die, naast de in het eerste

⁵⁵ Zie ook overweging 28 van de considerans van de NHV.

⁵⁶ Ingevolge art. 3 aanhef en onder 8 NHV wordt onder ‘gunstige referentieoppervlakte’ verstaan: ‘De totale oppervlakte van een habitatype in een bepaalde biogeografische of mariene regio op nationaal niveau die wordt beschouwd als het minimum dat nodig is om de levensvatbaarheid op lange termijn van het habitatype en zijn typische soorten of typische soortensamenstelling en van alle significante ecologische variaties van dat habitatype in zijn natuurlijke verspreidingsgebied te waarborgen, en die bestaat uit de huidige oppervlakte van dat habitatype en, indien die oppervlakte niet voldoende is voor de levensvatbaarheid op lange termijn van het habitatype en zijn typische soorten of typische soortensamenstelling, de aanvullende oppervlakte die nodig is om het habitatype opnieuw te ontwikkelen; indien het betrokken habitatype is opgenomen in bijlage I bij Richtlijn 92/43/EEG, draagt dat opnieuw ontwikkelen bij tot het bereiken van een gunstige staat van voor een habitat en, in mariene ecosystemen, tot het realiseren of behouden van een goede milieutoestand.’

en vierde lid bedoelde herstelmaatregelen, nodig zijn om de kwaliteit en kwantiteit van voornoemde habitats te verbeteren, onder meer door die habitats opnieuw te ontwikkelen, en om de verbondenheid te verbeteren, totdat er een voldoende kwaliteit en kwantiteit van die habitats wordt bereikt.

Hoe en waar precies de verschillende herstelmaatregelen zullen worden getroffen, moet nader worden uitgewerkt in het nationale herstelplan (hierna: het herstelplan). Dit herstelplan dient de periode tot en met 2050 te bestrijken, met tussentijdse termijnen die overeenstemmen met de in hoofdstuk II van de NHV vastgestelde doelen en verplichtingen, aldus artikel 15 lid 1 NHV. Op grond van artikel 16 NHV moet elke lidstaat uiterlijk op 1 september 2026 een ontwerp-herstelplan bij de Europese Commissie (hierna: de Commissie) indienen. Uiterlijk één jaar later moet het definitieve herstelplan worden vastgesteld en ingediend bij de Commissie (art. 17 lid 1 en 6 NHV). Artikel 15 lid 3 NHV bepaalt welke onderdelen het herstelplan moet bevatten, zoals 1) de kwantificering van de oppervlaktes die moeten worden hersteld om de in de artikelen 4 tot en met 12 vastgestelde hersteldoelen te halen, en 2) een beschrijving van de geplande of genomen herstelmaatregelen om de in de artikelen 4 tot en met 13 vastgestelde doelen en verplichtingen te halen respectievelijk na te komen, en een indicatie van welke van die herstelmaatregelen zijn gepland of genomen binnen het Natura 2000-netwerk (art. 15 lid 3 aanhef en onder a en c NHV).

Hieruit volgt dat de komende tijd onder andere informatie moet worden verzameld over 1) de habitatoppervlakte die niet in een goede toestand verkeert, 2) de gunstige referentieoppervlakte, 3) de gebieden die het meest geschikt zijn voor het opnieuw ontwikkelen van habitattypen in het licht van de aan de gang zijnde en verwachte veranderingen in de milieuomstandigheden als gevolg van klimaatverandering, en 4) de voldoende kwaliteit en kwantiteit van de habitats van de soorten die nodig zijn om hun gunstige staat van instandhouding te realiseren (art. 14 lid 2 NHV).

Twee leden van artikel 4 NHV die nog specifiek bespreking behoeven, zijn de leden 11 en 12. Artikel 4 lid 11 NHV bepaalt dat de lidstaten maatregelen moeten nemen om te verzekeren dat, in de gebieden waar overeenkomstig de leden 1, 4 en 7 herstelmaatregelen worden getroffen, de toestand van de habitattypen en de kwaliteit van de habitats van soorten voortdurend verbetert totdat een goede toestand respectievelijk een voldoende kwaliteit is bereikt. Uit dit lid volgt verder dat de lidstaten – onverminderd artikel 6 lid 2 Hrl – maatregelen moeten nemen om te verzekeren dat gebieden waar een goede toestand respectievelijk voldoende kwaliteit is bereikt, niet significant verslechteren. Gelet op de imperatieve formulering van dit lid lijkt het hierbij om twee resultaatsverplichtingen te gaan.⁵⁷ In aanvulling op het elfde lid

57 Volledigheidshalve wijs ik er wel op dat in overweging 37 van de considerans van de NHV wordt opgemerkt: ‘Het is belangrijk dat de lidstaten maatregelen treffen die tot doel hebben te verzekeren dat gebieden met habitattypen die binnen het toepassingsgebied van deze verordening vallen en waarvoor herstelmaatregelen gelden, voortdurend verbeteren totdat er een goede toestand wordt bereikt, en dat de lidstaten maatregelen treffen die waarborgen dat zodra deze habitattypen een goede toestand hebben

bepaalt artikel 4 lid 12 NHV dat de lidstaten – onverminderd artikel 6 lid 2 Hrl – moeten trachten om uiterlijk op de datum van bekendmaking van hun herstelplan de nodige maatregelen te nemen ter voorkoming van een significante verslechtering van gebieden waar habitattypen voorkomen die reeds in een goede toestand verkeren of die nodig zijn om de in het zeventiende lid opgenomen hersteldoelen te halen. Hierbij gaat het erom dat de lidstaten moeten verzekeren 1) dat de oppervlakte van de in een goede toestand verkerende habitattypen toeneemt totdat minstens 90% in een goede toestand verkeert en totdat voor elk habitatype een gunstige referentieoppervlakte is bereikt, en 2) dat sprake is van een toenemende trend naar voldoende kwaliteit en kwantiteit van de land-, kust- en zoetwaterhabitats van de in de bijlagen II, IV en V bij de Hrl opgenomen soorten en van de binnen het toepassingsgebied van de Vrl vallende soorten. Aangezien wordt gesproken over ‘trachten’, gaat het hierbij om een inspanningsverplichting.⁵⁸

7 De Natuurherstelverordening als stimulans voor een aanscherping van de beschermingsregels?

Hoewel op het moment van schrijven van deze bijdrage nog onduidelijk is hoe de NHV precies zal worden uitgevoerd, staat gelet op het voorgaande buiten kijf dat een groot deel van de herstelmaatregelen zal moeten worden getroffen in gebieden *buiten* de Natura 2000-gebieden. Naar ik aanneem, is het vooral een taak van de provincies om deze maatregelen te treffen en om ervoor te zorgen dat de positieve gevolgen daarvan worden beschermd. Sinds het Natuurpact zijn immers de provincies primair verantwoordelijk voor het behoud en het herstel van zowel de Natura 2000-gebieden als de overige natuurgebieden. Gelet hierop rijst de vraag of de huidige instructieregels van het Rijk en de provincies de NNN-gebieden, bijzondere provinciale natuurgebieden en bijzondere provinciale landschappen voldoende beschermen.

In paragraaf 3.1.2 merkte ik op dat de Rijksinstructieregels onder andere zijn aangescherpt naar aanleiding van een onderzoek van de Algemene Rekenkamer. In dat onderzoek zijn zes praktijkcasus geanalyseerd, waarbij is nagegaan hoe in die gevallen de compensatieplicht werd nageleefd en hoe de betrokken overheden hierop toezicht hielden. Uit het onderzoek volgt dat weliswaar in vier van de zes gevallen de compensatieplicht volledig en tijdig was uitgevoerd dan wel op schema lag, maar dat slechts bij één van de zes casus de compensatienatuur ook een volwaardige bescherming als EHS-gebied had gekregen. Dat heeft te maken met het feit dat in veel

bereikt, ze daarna niet significant verslechteren, opdat het behoud ervan op lange termijn of het realiseren van een goede toestand niet in het gedrang komt. *Het niet realiseren van die resultaten betekent niet dat niet is voldaan aan de verplichting om maatregelen te treffen die geschikt zijn om die resultaten te bereiken (...)* (curs. RF).

58 Zie nader hierover: B.J. de Leeuw & Ch.W. Backes, ‘Het verslechteringsverbod in de Natuurherstelverordening. Een noodzakelijke en proportionele aanvulling van de Habitatrichtlijn of een draak met desastreuze gevolgen voor de maatschappij?’, *NtER* 2023, p. 142-150.

gevallen geen toezicht wordt gehouden op de uitvoering van de compensatieplicht en er geen monitoring plaatsvindt. Zodoende blijft onduidelijk of de compensatieplicht daadwerkelijk leidt tot een volwaardige en blijvende vervanging van de aangetaste natuur, aldus de Algemene Rekenkamer.⁵⁹

Voornoemd onderzoek staat niet op zich. Uit meerdere onderzoeken – ook van recenter datum – volgt namelijk dat de uitvoering van compensatieverplichtingen in de praktijk te wensen overlaat.⁶⁰ Hieruit volgt dat de bescherming van het NNN – alle gedetailleerde én ‘strengere’ regels ten spijt – *niet* waterdicht is. Daarbij komt dat de wijzigingen die mede naar aanleiding van het onderzoek van de Algemene Rekenkamer zijn doorgevoerd in de Rijksinstructieregels slechts beperkt uit de verschillende omgevingsverordeningen kunnen worden gedistilleerd (zie paragraaf 3.1.3 en 5). De uitkomsten van onderhavige analyse van de twaalf omgevingsverordeningen en het van kracht worden van de NHV vormen in mijn ogen dan ook een goede reden om de instructieregels van het Rijk en de provincies nog eens kritisch tegen het licht te houden. Vandaar dat ik in deze paragraaf enkele mogelijkheden bespreek om de bescherming van de natuurgebieden – niet zijnde Natura 2000-gebieden – te verstevigen.⁶¹

Het invoeren van een vergunningplicht?

Een van deze mogelijkheden is het invoeren van een vergunningplicht voor het verrichten van activiteiten die verslechterende of significant verstorende gevolgen kunnen hebben voor tot het NNN behorende gebieden respectievelijk voor bijzondere provinciale natuurgebieden en bijzondere provinciale landschappen. Een dergelijke vergunningplicht zou op zich kunnen worden toegevoegd aan artikel 5.1 Ow en nader kunnen worden uitgewerkt in hoofdstuk 11 van het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal). Dat ligt echter geenszins voor de hand, omdat voornoemde gebieden bij omgevingsverordening moeten worden aangewezen en beschermd (zie paragraaf 3 en 4). Gelet hierop en op het in artikel 2.3 Ow neergelegde subsidiariteitsvereiste ligt het veel meer voor de hand dat een dergelijke vergunningplicht óók in de omgevingsverordening wordt opgenomen, als daartoe wordt besloten.⁶²

59 Algemene Rekenkamer, *Compensatie van schade aan natuurgebieden. Vervolgonderzoek naar de bescherming van natuurgebieden*, Den Haag: Algemene Rekenkamer 2014, p. 3-20. Vgl. R.H.W. Frins, ‘De bescherming van het Natuurnetwerk Nederland onder de Omgevingswet’, *NBR* 2018/1, p. 10.

60 Zie: R.H.W. Frins, *Mitigatie, compensatie en saldering in het omgevingsrecht* (diss. Nijmegen), Den Haag: IBR 2016, p. 229-306 en de daarin aangehaalde onderzoeken, alsmede C.W. Backes e.a., *Natuur in de Omgevingswet*, Den Haag: Boom 2024, p. 180.

61 Volledigheidshalve merk ik op dat er ook bijzondere nationale natuurgebieden bestaan (zie o.a. art. 2.44 lid 2 Ow en § 3.7.3 Bkl). Niet kan worden uitgesloten dat de regering ervoor kiest om een deel van de uit de NHV volgende opgave uit te voeren door middel van het aanwijzen en beschermen van dergelijke gebieden. Gelet op het onderwerp van deze bundel laat ik deze mogelijkheid verder onbesproken.

62 Zie in dit verband ook art. 5.2 lid 1 Ow, dat bepaalt dat bij de aanwijzing van gevallen op grond van art. 5.1 Ow de grenzen van art. 2.3 lid 3 Ow in acht moeten worden genomen.

Dat het op zich mogelijk is om een dergelijke vergunningplicht in de omgevingsverordening op te nemen, kan onder meer uit artikel 4.4 lid 2 Ow en artikel 5.4 Ow worden opgemaakt. Deze mogelijkheid is echter evenmin onbegrensd. Zo volgt uit artikel 4.1 lid 3 Ow dat het subsidiariteitsvereiste ook in acht moet worden genomen bij het stellen van regels in een omgevingsverordening. Verder bepaalt artikel 4.2 lid 2 Ow dat bij omgevingsverordening alleen regels kunnen 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 betreffende onderwerp niet doelmatig en doeltreffend kan worden behartigd met instructieregels of instructies.

Het is in mijn ogen niet uitgesloten dat het subsidiariteitsvereiste en artikel 4.2 lid 2 Ow in de weg staan aan het in een omgevingsverordening opnemen van een verbod om zonder omgevingsvergunning activiteiten te verrichten die nadelige gevolgen kunnen hebben voor NNN-gebieden respectievelijk bijzondere provinciale natuurgebieden en bijzondere provinciale landschappen. Dit heeft enerzijds te maken met het feit dat – zoals uit de paragrafen 3 en 4 volgt – de verschillende omgevingsverordeningen ter bescherming van voornoemde gebieden over het algemeen reeds vrij gedetailleerde én ‘strengere’ instructieregels bevatten. Gelet hierop vermoed ik dat het alléén mogelijk is om een vergunningplicht in de omgevingsverordening op te nemen als buiten kijf staat dat de NNN-gebieden respectievelijk de bijzondere provinciale natuurgebieden en bijzondere provinciale landschappen met deze instructieregels onvoldoende worden beschermd. Dat is – de deels negatieve bevindingen van de hierboven genoemde onderzoeken ten spijt – mijns inziens *niet* het geval. Ik denk derhalve dat het *niet* mogelijk is om in een omgevingsverordening een vergunningplicht op te nemen voor het verrichten van activiteiten met nadelige gevolgen voor voornoemde natuurgebieden.

Het invoeren van een meldplicht?

Hierboven benoemde ik dat uit het onderzoek van de Algemene Rekenkamer volgt dat in de praktijk sprake is van een gebrek aan toezicht en monitoring. Gelet hierop trokken de artikelen 15.4 en 15.6 van de Omgevingsverordening provincie Flevoland mijn aandacht. Artikel 15.4 lid 1 bepaalt namelijk dat burgemeester en wethouders kunnen verzoeken de begrenzing van het NNN en de wezenlijke kenmerken van het NNN te wijzigen ten behoeve van een combinatie van projecten of handelingen of een enkelvoudige ontwikkeling. Op grond van het tweede lid dient een dergelijk verzoek vergezeld te gaan van een toelichting of onderbouwing waarin wordt aangetoond dat: a) de uitvoering en langdurige instandhouding van de versterking of vergroting van het NNN is gewaarborgd, en b) de uitvoering van de genoemde versterking of vergroting uiterlijk aansluitend aan het realiseren van de enkelvoudige ontwikkeling plaatsvindt. In aansluiting hierop bepaalt artikel 15.6 lid 1 dat gedeputeerde staten een actuele en digitale registratie moeten bijhouden van de besluiten in verband met wijzigingen van het NNN. Deze registratie is gericht op het inzichtelijk maken van een sluitende compensatieboekhouding en het volgen van de uitvoering, zo volgt uit het tweede lid.

Deze constructie neigt naar een meldplicht. Dat het mogelijk is om een meldplicht in een omgevingsverordening op te nemen, volgt expliciet uit artikel 4.4 lid 1 Ow. Aantekening verdient echter dat de hierboven benoemde voorwaarden waaronder in een omgevingsverordening een vergunningplicht kan worden opgenomen, óók gelden voor het in een omgevingsverordening opnemen van een meldplicht. Dat doet de vraag rijzen of voornoemde artikelen of daarmee vergelijkbare artikelen wél in een omgevingsverordening kunnen worden opgenomen.

In mijn ogen is voor het antwoord op deze vraag relevant wat de precieze strekking van het artikel in kwestie is. In mijn ogen is hierbij van belang dat een onderscheid wordt gemaakt tussen een artikel dat tot doel heeft de wenselijkheid van de realisatie van bepaalde activiteiten vooraf te laten beoordelen door gedeputeerde staten enerzijds, en een artikel dat tot doel heeft dat gedeputeerde staten erop kunnen toezien dat de betreffende activiteit geen afbreuk doet aan de oppervlakte, kwaliteit en samenhang van het NNN anderzijds. Bij artikelen die eerstgenoemde insteek hebben, kunnen mijns inziens vergelijkbare kanttekeningen worden geplaatst, als dat ik hierboven plaatste in relatie tot het invoeren van een vergunningplicht. Artikelen die echter – net als de genoemde artikelen uit de Omgevingsverordening provincie Flevoland – tot doel hebben dat gedeputeerde staten toezicht kunnen houden op de uitvoering van de betreffende compensatieplicht en de gevolgen daarvan kunnen monitoren, zijn mijns inziens wél toegestaan én wenselijk.

Het versterken van de compensatieregels?

In paragraaf 3 merkte ik op dat het Rijk en de provincies in het kader van het Natuurpact afspraken dat de provincies tussen 2011 en 2027 minimaal 80.000 hectare nieuwe natuur zouden realiseren in het NNN. Daarbij wees ik er tegelijkertijd op dat uit de tiende Voortgangsrapportage Natuur volgt dat op 31 december 2023 ‘slechts’ 63% van voornoemde opgave was gerealiseerd. Dit betekent dat vanaf 1 januari 2024 nog 29.520 hectare nieuwe natuur moe(s)t worden ingericht.⁶³ Verder volgt uit paragraaf 6 dat de NHV tot gevolg heeft dat de komende jaren de nodige hectaren nieuwe natuur zullen moeten worden gerealiseerd. Kortom: de komende jaren moeten de nodige stappen vooruit worden gezet, stappen achteruit zijn dus onwenselijk. Gelet hierop rijst de vraag of de huidige compensatieregels dergelijke stappen achteruit voldoende voorkomen.

In paragraaf 3.1.3 wees ik erop dat ‘slechts’ in vier omgevingsverordeningen is uitgewerkt wat onder tijdige compensatie moet worden verstaan. Dat is in mijn ogen een minimale voorwaarde om te voorkomen dat stappen achteruit worden gezet. Hierbij moet de periode waarbinnen op grond van de compensatieregels een aantasting moet worden gecompenseerd mijns inziens zo kort mogelijk zijn. Gelet op de in voornoemde paragraaf aangehaalde voorbeelden komt mij een realisatietermijn van maximaal drie jaar ná het onherroepelijk worden van het betreffende plan en/of besluit juist voor. In aanvulling hierop zou naar mijn mening moeten worden bepaald

63 Tiende Voortgangsrapportage Natuur, p. 4-5 en 10-12.

dat in bepaalde gevallen sprake moet zijn van anterieure compensatie, bijvoorbeeld bij een aantasting van bedreigde soorten of hun leefgebied.⁶⁴ Een andere noodzakelijke voorwaarde is wat mij betreft dat extra compensatie moet plaatsvinden, als de te realiseren natuurwaarden een ontwikkeltijd kennen van meerdere jaren. Bijvoorbeeld een toeslag van 1/3^e deel van de oppervlakte bij natuur met een ontwikkeltijd van 5 tot 25 jaar en een toeslag van 2/3^e deel van de oppervlakte bij natuur met een ontwikkeltijd van 25 tot 100 jaar. Op dit moment voorzien echter alleen de omgevingsverordeningen van Limburg, Noord-Brabant, Gelderland en Utrecht in dergelijke toeslagen voor tijdelijk kwaliteitsverlies.⁶⁵

8 Conclusie

Uit het voorgaande volgt dat de noodzaak om de bescherming van onze natuurgebieden te verstevigen is toegenomen door de recent van kracht geworden NHV. Hierboven noem ik twee mogelijke aanscherpingen die wat mij betreft in ieder geval zouden moeten worden verankerd in de verschillende omgevingsverordeningen. In dit verband rijst de vraag of het aan de provincies zelf moet worden gelaten om hierin een keuze te maken, dan wel dat zij door de instructieregels van het Rijk moeten worden verplicht om deze aanscherpingen in hun omgevingsverordeningen te verankeren. Mijn antwoord hierop is niet voor beide mogelijkheden hetzelfde. Zo ben ik van mening dat het aan de provincies zelf moet worden gelaten om te bepalen of zij het invoeren van een meldplicht noodzakelijk achten om goed toezicht te kunnen houden op de naleving van hun beschermingsregels en zo ja, hoe een dergelijke plicht dan zou moeten luiden. Daarentegen ben ik van mening dat de voorgestelde aanscherpingen van de NNN-compensatieregels wél moeten worden verankerd in de instructieregels van het Rijk. Vooral om een te grote variëteit aan compensatieregels te voorkomen. Dat is gelet op paragraaf 3.1.3 immers niet denkbeeldig.

Een laatste mogelijkheid die ik op deze plek wil noemen, is dat het Rijk en/of de provincies besluiten dat ook de natuurgebieden buiten het Natura 2000-netwerk externe werking hebben (zie in dit verband ook paragraaf 3.1.3). Het verdient aanbeveling dat het Rijk en/of de provincies zich hier op korte termijn over buigen. Een dergelijk besluit zou immers een aanzienlijke bijdrage kunnen leveren aan de bescherming van de natuurwaarden buiten de Natura 2000-gebieden.

⁶⁴ Zie in dit verband de in de voetnoten 40 en 41 aangehaalde voorbeelden.

⁶⁵ Zie: art. 4 van Bijlage IX bij de Omgevingsverordening Limburg, art. 5.37 lid 2 Omgevingsverordening Noord-Brabant, art. 5.12 Omgevingsverordening Gelderland en Bijlage XII bij de Omgevingsverordening provincie Utrecht.

8 Voorzorg en gezondheid in relatie tot de veehouderij binnen de provinciale omgevingsverordening

Marieke Toonders en Tim Wijgergans¹

De aspecten voorzorg en gezondheid spelen een belangrijke rol binnen het omgevingsrecht en bij de inrichting van de fysieke leefomgeving. In deze bijdrage wordt stilgestaan bij de vraag hoe hier in het algemeen en binnen de provinciale omgevingsverordening mee moet worden omgegaan. Het subsidiariteitsbeginsel brengt mee dat het de vraag is in welke gevallen de toepassing van regelgevende instrumenten op provinciaal niveau passend en noodzakelijk is, mede gelet op de bevoegdheden op het niveau van de gemeente en het Rijk.

1 Inleiding

De aspecten voorzorg en volksgezondheid hebben de afgelopen jaren in steeds sterkere mate een rol gekregen bij ruimtelijke vraagstukken. Deze aspecten spelen op diverse beleidsterreinen een rol. Denk bijvoorbeeld aan de aanleg van wegen en fiets- en wandelpaden met het oog op de bevordering van een gezonde levensstijl van burgers. De bescherming en bevordering van de (volks)gezondheid raakt daarmee diverse provinciale vraagstukken en wordt daarmee vertaald in de provinciale omgevingsvisie en aansluitend de omgevingsverordening.

Er is gedurende de afgelopen jaren veel onderzoek gedaan naar mogelijke gezondheidsrisico's voor omwonenden van veehouderijen. Er wordt gevreesd voor gezondheidsrisico's die voortkomen uit de emissie van geur, fijnstof, ammoniak en door endotoxinen en zoönose. Deze vrees voor gezondheidsrisico's speelt daarom ook een rol bij de beoordeling van de wenselijkheid en vergunbaarheid van (intensieve) veehouderijen. Deze gevreesde gezondheidsrisico's hebben zowel op gemeentelijk niveau als op provinciaal en rijksniveau geleid tot een aantal vragen over de noodzaak van regulering.

In deze bijdrage richten we ons specifiek op de (volks)gezondheidsrisico's vanwege zoönose, endotoxinen en geur gerelateerd aan veehouderijen en de wijze waarop de regulering van deze risico's moet doorwerken in de omgevingsverordening. De hoofdvraag die beantwoord wordt, luidt: Op welke wijze dient op provinciaal niveau omgegaan te worden met de regulering van gezondheidsrisico's die mogelijk

1 Mr. M.I.J. Toonders en mr. T.F.M. Wijgergans zijn als advocaat verbonden aan Toonders Wijgergans Advocaten.

voortvloeien uit de veehouderij? We zullen eerst ingaan op de wijze waarop de aspecten gezondheid en voorzorg zich hebben ontwikkeld binnen de juridische kaders van het ruimtelijk ordeningsrecht. Vervolgens wordt bezien op welke wijze deze thema's na de inwerkingtreding van de Omgevingswet moeten worden meegenomen bij de inrichting van de fysieke leefomgeving in het algemeen en bij de beoordeling van specifieke ruimtelijke ontwikkelingen. Vervolgens wordt onderzocht wat de rol van de omgevingsverordening is bij de bescherming van de volksgezondheid en het voorkomen van gezondheidsrisico's. Wanneer is er een provinciaal belang aanwezig, zodat er ruimte is voor regulering op provinciaal niveau? Vormt de provincie het juiste niveau waarop de aspecten gezondheid en voorzorg gereguleerd moeten worden, mede gelet op het subsidiariteitsbeginsel? Zijn er voortekenen voor een gebiedsgerichte aanpak op provinciaal niveau en zo ja, voor welke specifieke gezondheidsaspecten?

2 Gezondheidsrisico's veehouderijen

2.1 Achtergronden

Naar de gevolgen van de aanwezigheid van veehouderijen op de volksgezondheid is de afgelopen jaren veel onderzoek uitgevoerd. Dit heeft onder andere geresulteerd in het rapport 'Mogelijke effecten van intensieve veehouderij op de gezondheid van omwonenden'.² Als gevolg van dit onderzoek ontstond de vraag welk verband er bestaat tussen wonen in de buurt van veehouderijen en de gezondheid. In verband met deze vraag is het Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu (hierna: RIVM) in samenwerking met Wageningen University & Research in opdracht van verschillende ministeries onderzoeksprojecten onder de naam 'Veehouderij en Gezondheid Omwonenden' (VGO) gestart. Hierbij is onderzocht wat de effecten op de (volks)-gezondheid zijn die voortvloeien uit de blootstelling van mensen aan stofdeeltjes, micro-organismen en endotoxinen die met de ventilatielucht van stallen worden uitgestoten.

Voor wat betreft de effecten van de aanwezigheid van veehouderijen op de volksgezondheid, spelen onder andere de effecten van zoönosen, endotoxinen en geur een grote rol. Zoönosen zijn infectieziekten die overgaan van dieren op mensen. Endotoxinen zijn celwandresten van bacteriën die worden verspreid via fijnstof en die bij mensen luchtwegklachten kunnen veroorzaken.³ Bij geur kan worden gedacht aan geurhinder die wordt veroorzaakt door een veehouderij. De gezondheidseffecten van geurhinder zijn een gevolg van de waarneming van geur. Die waarneming kan verschillende gezondheidseffecten tot gevolg hebben, zoals hinder, verstoring

2 D.J.J. Heederik & C.J. IJzermans (red.), *Mogelijke effecten van intensieve veehouderij op de gezondheid van omwonenden: onderzoek naar potentiële blootstelling en gezondheidsproblemen*, IRAS Universiteit Utrecht, NIVEL, RIVM, 7 juni 2011.

3 Zie bijvoorbeeld: J. Kevelam, annotatie bij ABRvS 25 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2395, *M en R* 2018/103.

van gedrag en activiteiten en mogelijk stressgerelateerde gezondheidsklachten, zoals hoofdpijn, benauwdheid en misselijkheid.⁴

Uit de onderzoeken volgt dat er zowel negatieve als positieve verbanden lijken te bestaan tussen de gezondheid en wonen in de buurt van veehouderijen.⁵ Er werd bijvoorbeeld ontdekt dat de omwonenden bij een veehouderij minder last hebben van astma en allergieën, hetgeen als een positief verband kan worden gezien. Eén van de mogelijke nadelige verbanden die werden gevonden, is een mogelijk extra risico op longontsteking bij mensen die wonen in de buurt van geitenhouderijen en/of pluimveehouderijen. Naar dit mogelijke effect is in de jaren daarna veelvuldig onderzoek gedaan.⁶ Het is onduidelijk of de extra longontstekingen worden veroorzaakt door specifieke ziekteverwerkers die van dieren afkomstig zijn of dat mensen gevoeliger voor longontsteking worden door de blootstelling aan stoffen die veehouderijbedrijven uitstoten, zoals fijnstof, endotoxinen en ammoniak. In 2017 werd een rapport gepubliceerd waaruit volgt dat er mogelijk een verhoogd risico op longontsteking bestaat binnen een straal van één kilometer rondom pluimveebedrijven, en tot ongeveer twee kilometer van geitenbedrijven.⁷ Tot op heden is nog steeds onduidelijk waarom mensen die wonen in de buurt van geitenhouderijen vaker een longontsteking hebben. Hiernaar wordt nog altijd veel onderzoek gedaan. Vooruitlopend op de definitieve uitkomsten van de desbetreffende onderzoeken zijn er sinds 2017 in verschillende provincies zogenaamde geitenmoratoria van kracht, waarmee een uitbreiding van bestaande geitenhouderijen en de vestiging van nieuwe geitenhouderijen voorlopig aan banden is gelegd.

2.2 Gereguleerde en niet-gereguleerde milieueffecten

In deze bijdrage zullen we, zoals uit het voorgaande al volgt, in het bijzonder ingaan op de aspecten geur, endotoxinen en zoönosen. In dat kader is van belang dat er bij de toetsing van milieueffecten van een (uitbreiding van een) veehouderij onderscheid bestaat tussen risico's vanwege in beleid en wetgeving gereguleerde milieuaspecten, zoals geur, en risico's vanwege niet-gereguleerde milieuaspecten, zoals endotoxinen en zoönosen. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat er voor endotoxinen en zoönosen niet een wettelijke regeling is die bepaalt hoe bestuursorganen de mogelijke gevolgen van de emissie van endotoxinen en zoönosen bij veehouderijen in hun besluitvorming moeten betrekken. Het ontbreekt bij endotoxinen en

4 Zie bijvoorbeeld: www.kennisplatformveehouderij.nl/geur#:~:text=De%20gezondheids effecten%20van%20geurhinder%20zijn,zoals%20hoofdpijn%2C%20benauwdheid%20en%20misselijkheid.

5 K. Maassen e.a., *Veehouderij en gezondheid omwonenden*, RIVM Rapport 2016-0058, 2016.

6 Onder meer in het kader van de diverse onderzoeken Veehouderij en Gezondheid Omwonenden, uitgevoerd door het RIVM.

7 T. Hagenaars e.a., *Veehouderij en Gezondheid Omwonenden (aanvullende studies), Analyse van gezondheidseffecten, risicofactoren en uitstoot van bio-aerosolen*, RIVM Rapport 2017-0062, 2017.

zoönosen vooralsnog aan algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten. Wel is er, vooruitlopend op wettelijke kaders, de notitie ‘Handelingsperspectieven Veehouderij en Volksgezondheid, Endotoxine toetsingskader 1.0’ opgesteld. Dit toetsingskader beoogt om vanuit het voorzorgsbeginsel het risico op verslechtering van de endotoxine-blootstelling boven de advieswaarde van 30 EU/m³ te voorkomen.

We zien in de praktijk dat bij de beoordeling van de toelaatbaarheid c.q. vergunbaarheid van (intensieve) veehouderijen voor het aspect volksgezondheid aansluiting wordt gezocht bij het voorzorgsbeginsel.

3 De rol van het voorzorgsbeginsel bij het aspect gezondheid

3.1 Inleiding

Zoals uit het voorgaande volgt, bestaat er nog veel wetenschappelijke onzekerheid over de gevolgen van endotoxinen en zoönosen. Daarmee rijst de vraag of en hoe hiermee rekening moet worden gehouden bij de inrichting van de fysieke leefomgeving en de regulering in dat verband. Ook bij de vaststelling van een omgevingsverordening ontstaat daarmee de vraag hoe provinciale staten om moeten gaan met het bestaan van mogelijke, onzekere risico’s voor de volksgezondheid die verband houden met ontwikkelingen binnen de veehouderij. In dit kader is het voorzorgsbeginsel van groot belang. Oorspronkelijk is het voorzorgsbeginsel een beginsel dat in het (nationale, internationale en vooral Europese) milieurecht een belangrijke plaats inneemt, maar de laatste jaren zien we dus ook dat het beginsel steeds meer een rol speelt buiten de grenzen van het milieurecht, zoals in het omgevingsrecht.

3.2 Het voorzorgsbeginsel

Het voorzorgsbeginsel houdt verband met de wetenschap dat bepaalde handelingen kunnen leiden tot ernstige en onomkeerbare (milieu)schade. Het voorzorgsbeginsel wordt toegepast indien het vermoeden bestaat van een potentieel risico, maar waarbij er nog wetenschappelijke onzekerheid bestaat over de werkelijke gevolgen van een ruimtelijke ontwikkeling voor het milieu of de volksgezondheid.⁸ De betrokken autoriteiten zijn gehouden om bij wetenschappelijke onzekerheid over het bestaan of de omvang van de volksgezondheidsrisico’s beschermingsmaatregelen te nemen.⁹ Als het waarschijnlijk is dat reële schade zal ontstaan, dan vormt het voorzorgsbeginsel een rechtvaardiging voor het nemen van beperkende maatregelen.¹⁰ De oorsprong van het voorzorgsbeginsel is gelegen in het internationale milieurecht, maar inmiddels wordt het beginsel ook ingelezen in het Europees Verdrag voor de Rechten van

8 P.M. Smits, ‘Een steeds bredere toepassing van het voorzorgsbeginsel in het omgevingsrecht’, *TBR* 2023/42, p. 317 en Mededeling van de Commissie over het voorzorgsbeginsel (COM/2000/0001), p. 13.

9 HvJ EU 17 mei 2018, T-584/13, ECLI:EU:T:2018:279, punt 59.

10 HvJ EU 17 mei 2018, T-584/13, ECLI:EU:T:2018:279, punt 69.

de Mens (hierna: EVRM) én is het deel gaan uitmaken van de Europese en nationale rechtsorde.¹¹ Het voorzorgsbeginsel kent dus inmiddels meerdere grondslagen en uiteenlopende invullingen.

Het Europese Hof van de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) heeft bescherming tegen ernstige risico's voor het milieu en de volksgezondheid en het voorzorgsbeginsel in verschillende zaken ingelezen in de artikelen 2 en 8 van het EVRM.¹² Zo heeft het EHRM in het arrest *Tătar/Roemenië* op basis van het voorzorgsbeginsel overwogen dat lidstaten tijdig effectieve en proportionele maatregelen moeten nemen indien er weliswaar nog geen volledige wetenschappelijke zekerheid bestaat, maar het wel aannemelijk is dat er een reëel en onmiddellijk risico bestaat op een ernstige en onomkeerbare aantasting van het milieu en/of de volksgezondheid.¹³ Op lidstaten rust de verplichting om aan te tonen dat tijdig passende maatregelen zijn genomen om een dergelijk risico te beperken tot een aanvaardbaar niveau, waarbij het EHRM zich terughoudend opstelt bij beoordeling van de concrete maatregelen die moeten worden getroffen.¹⁴

Hoewel uit het voorgaande lijkt te volgen dat lidstaten bij de vrees voor bepaalde risico's voor het milieu of de gezondheid direct maatregelen moeten nemen, is dat niet de juiste conclusie. Bij de toepassing van het voorzorgsbeginsel dienen lidstaten vooral stappen te ondernemen om de risico's en gevolgen in kaart te brengen en te beheersen. Er worden drie stappen onderscheiden.¹⁵ De eerste stap is de risico-identificatie, de tweede stap is de risicobeoordeling en de derde stap is het risicobeheer door middel van het treffen van maatregelen. In een mededeling van de Europese Commissie van 2 februari 2000 zijn algemene richtsnoeren opgenomen die relevant zijn bij de toepassing van het voorzorgsbeginsel.¹⁶ Uit de mededeling van de Europese Commissie volgt dat beoordeeld moet worden of met bepaalde maatregelen het gewenste beschermingsniveau kan worden bereikt.¹⁷ Maatregelen mogen bovendien niet tot discriminatie leiden, moeten samenhangen met eerdere maatregelen die in soortgelijke situaties zijn genomen en er moet een analyse gemaakt worden van de voordelen en lasten van al dan niet handelen.¹⁸ Bovendien mogen de maatregelen

11 P.M. Smits, 'Een steeds bredere toepassing van het voorzorgsbeginsel in het omgevingsrecht', *TBR* 2023/42, p. 318.

12 D. Sanderink, *Het EVRM en het materiële omgevingsrecht* (diss. RU Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 119-121.

13 EHRM 27 januari 2009, ECLI:NL:XX:2009:BI0380 (*Tătar/Roemenië*), r.o. 87-88.

14 R. Kegge, 'Voorzorg op het juiste niveau? Over gezondheidsrisico's en het voorzorgsbeginsel in de ruimtelijke ordening', *M en R*, 2020/75, p. 567.

15 R. Kegge & J.E. Esser, 'Risky business: het voorzorgsbeginsel, rechtszekerheid en nadeelcompensatie in het omgevingsrecht', in: L.W. Verboeket e.a. (red.), *Bestuursrecht in het echt. Vriendenbundel voor prof. mr. drs. Willemien den Ouden*, Deventer: Kluwer 2021, p. 275. Zie ook: Mededeling van de Commissie over het voorzorgsbeginsel (COM/2000/0001).

16 Mededeling van de Commissie over het voorzorgsbeginsel (COM/2000/0001).

17 Mededeling van de Commissie over het voorzorgsbeginsel (COM/2000/0001), p. 18.

18 Mededeling van de Commissie over het voorzorgsbeginsel (COM/2000/0001), p. 19-21.

op basis van het voorzorgsbeginsel slechts worden genomen voor de duur dat de wetenschappelijke inzichten nog onvoldoende zekerheid of uitsluitel geven over de werkelijke omvang van de risico's. Hoewel het dus niet noodzakelijk is dat er volledige wetenschappelijke zekerheid bestaat over het bestaan van mogelijke risico's voordat er door de overheid maatregelen mogen worden genomen om deze risico's te beperken, brengt het voorzorgsbeginsel niet per definitie een plicht mee om beperkende maatregelen te nemen. Zoals gezegd, gaat het in veel gevallen ook om het inventariseren, beoordelen en beheersen van risico's, afgezet tegen een gewenst beschermingsniveau en de voordelen van niets doen.¹⁹ Op grond van het voorzorgsbeginsel dienen in ieder geval wel (beperkende) maatregelen te worden genomen indien er redelijke gronden zijn om gevaar voor de volksgezondheid aan te nemen en daarnaast moet de gevreesde schade significant zijn.²⁰

4 De toepassing van het voorzorgsbeginsel in de praktijk

4.1 Inleiding

Hoewel het voorzorgsbeginsel tot de invoering van de Omgevingswet niet in de Nederlandse wetgeving was gecodificeerd, is het voorzorgsbeginsel in toenemende mate een grotere rol gaan spelen binnen zowel het ruimtelijke als het milieuspoor. De toepassing van het voorzorgsbeginsel heeft in de rechtspraak meer vorm gekregen. In die gevallen ging het vaak over de rechtmatigheid van een verleende omgevingsvergunning of de daaraan verbonden (maatwerk)voorschriften.²¹

Alvorens wordt ingegaan op de bestaande jurisprudentie in relatie tot de Omgevingswet, zal eerst de toepassing van het voorzorgsbeginsel onder de Omgevingswet nader worden toegelicht. De plaatsbepaling van het voorzorgsbeginsel binnen het omgevingsrecht is relevant om de mogelijkheid tot regulering van de aspecten voorzorg en gezondheid binnen de omgevingsverordening te kunnen vaststellen.

4.2 De toepassing van het voorzorgsbeginsel onder de Omgevingswet

Eén van de maatschappelijke doelen van de Omgevingswet is het bereiken en in stand houden van een veilige en gezonde fysieke leefomgeving.²² Dit doel is richtinggevend bij de uitvoering door de verschillende bevoegde gezagen. Mede om deze reden is in de Omgevingswet het voorzorgsbeginsel ook gecodificeerd, onder andere in artikel 3.3. Daarin is bepaald dat in een omgevingsvisie rekening wordt gehouden

19 Zie in dit kader ook: ABRvS 5 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA2050.

20 T. Barkhuysen & F. Onrust, 'De betekenis van het voorzorgsbeginsel voor de Nederlandse (milieu)rechtspraak', in: M.N. Boeve & R. Uylenburg (red.), *Kansen in het omgevingsrecht* (Koeman-bundel), Amsterdam: Europa Law Publishing 2010, p. 49-51.

21 P.M. Smits, 'Een steeds bredere toepassing van het voorzorgsbeginsel in het omgevingsrecht', *TBR* 2023/42, p. 323.

22 Art. 1.3 van de Omgevingswet.

met het voorzorgsbeginsel, het beginsel van preventief handelen, het beginsel dat milieuaantastingen bij voorrang aan de bron dienen te worden bestreden en het beginsel dat de vervuiler betaalt. Uit artikel 3.3 van de Omgevingswet volgt overigens niet wat er precies van bestuursorganen verwacht wordt in het kader van ‘rekening houden met’. Uit de memorie van toelichting volgt dat het gaat om een inspanningsverplichting, die onderdeel kan zijn van een bredere belangenafweging.²³ In het kader van de verankering van het voorzorgsbeginsel in de omgevingsvisie kan de provincie derhalve aangeven hoe wordt omgegaan met onzekere risico's aangaande gezondheid en de provincie kan daarbij inzicht geven in de maatregelen die worden overwogen om deze risico's te mitigeren. Nu bij de vaststelling van de omgevingsvisie nadrukkelijk rekening dient te worden gehouden met het voorzorgsbeginsel, zal het voorzorgsbeginsel ook doorwerken in de omgevingsverordening, aangezien de omgevingsvisie een belangrijk kader vormt voor de inhoud van de omgevingsverordening. Daarbij geldt overigens wel dat de omgevingsvisie slechts zelfbindend is en zodoende vooral fungeert als opstap naar verdere regulering. De eerdergenoemde geitenmoratoria vormen een concreet voorbeeld van regulering binnen de omgevingsverordening die direct verband houdt met het voorzorgsbeginsel. Ter illustratie wordt verwezen naar de omgevingsvisie van de provincie Noord-Brabant, waarin op diverse plekken wordt geadresseerd dat een gezonde leefomgeving in brede zin de kern van het ruimtelijk beleid raakt.²⁴ De provincie beschrijft in de visie dat de aanwezigheid van te veel fijnstof en stikstofverbindingen als gevolg van industrie, verkeer en veehouderij aantoonbaar schadelijk is voor de gezondheid en streeft om deze redenen naar een goede omgevingskwaliteit, zowel in de bebouwde als onbebouwde omgeving. De provincie Noord-Brabant beschrijft in de omgevingsvisie eveneens een streven naar een verdere beperking van de impact van de primaire landbouw op de omgeving. Vervolgens is in de omgevingsverordening bepaald dat de uitbreiding en nieuwvestiging van geitenhouderijen niet langer is toegestaan. Dit verbod is in de omgevingsverordening opgenomen omdat, op basis van de huidige stand van de wetenschap, naar het oordeel van provinciale staten voldoende vrees bestaat voor gezondheidsrisico's voor mensen die binnen een straal van twee kilometer van een geitenhouderij wonen.²⁵ Eenzelfde systematiek tonen ook de omgevingsvisies en omgevingsverordeningen van de andere provincies.

Naast de codificatie van het voorzorgsbeginsel in artikel 3.3 van de Omgevingswet, komt het voorzorgsbeginsel ook terug in artikel 5.32 van de Omgevingswet. Op grond van artikel 5.32 van de Omgevingswet heeft het bevoegd gezag de mogelijkheid om uit voorzorg de verlening van een omgevingsvergunning te weigeren. Van deze weigeringsbevoegdheid kan echter uitsluitend gebruik worden gemaakt indien er naar het oordeel van het bevoegd gezag sprake is van bijzondere omstandigheden waardoor het verlenen van de vergunning zou leiden tot ernstige nadelige of mogelijk

23 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 397.

24 Omgevingsvisie provincie Noord-Brabant, p. 46.

25 Art. 5.61 van de Omgevingsverordening van de provincie Noord-Brabant.

ernstig nadelige gevolgen voor de gezondheid. Bij het wetsvoorstel is hierover aangegeven dat het bijvoorbeeld gaat om Q-koorts of vogelgriep.²⁶

Het bestaan van de weigeringsgrond uit artikel 5.32 Omgevingswet is relevant in het kader van het hierna te behandelen subsidiariteitsbeginsel en voor de beoordeling van de noodzaak om op provinciaal niveau regels te stellen rondom volksgezondheidsrisico's.

4.3 De bestaande jurisprudentie in relatie tot de Omgevingswet

Door de codificatie van het voorzorgsbeginsel in de Omgevingswet zullen de aspecten voorzorg en gezondheid een prominentere rol gaan spelen bij de beoordeling van risico's in de omgevingsrechtpraktijk. Op het voorzorgsbeginsel is echter onder het oude recht al veelvuldig een beroep gedaan en toegepast in concrete zaken. Bij de invoering van de Omgevingswet lijkt niet te zijn beoogd om het voorzorgsbeginsel anders of concreter te maken. Het is daarom de verwachting dat de rechtspraak die onder de oude wet- en regelgeving is gedaan, nog altijd een belangrijke rol blijft spelen onder de huidige Omgevingswet. Hoewel er reeds diverse publicaties zijn verschenen waarin de relevante jurisprudentie aangaande het voorzorgsbeginsel is uitgewerkt,²⁷ achten wij het voor een goed begrip van deze bijdrage relevant om kort stil te staan bij de wijze waarop het voorzorgsbeginsel als leerstuk in de praktijk is toegepast.

In de rechtspraak zien we dat appellanten in veel omgevingsrechtelijke zaken die betrekking hebben op een uitbreiding of verandering van een veehouderij stellen dat de activiteit onaanvaardbare risico's meebrengt. In dat kader zien we dat de bestuursrechter deze beroepsgrond, gelet op artikel 8:69 lid 2 van de Awb, aanvult en beoordeelt of het voorzorgsbeginsel op grond van de artikelen 2 en 8 van het EVRM voldoende is toegepast. Inmiddels heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) de reikwijdte van het voorzorgsbeginsel in de ruimtelijke ordening aanzienlijk verbreed door voorzorg als onderdeel van de algemene norm van een goede ruimtelijke ordening aan te merken.²⁸ Nu de Afdeling het voorzorgsbeginsel heeft ingelezen in de norm van de goede ruimtelijke ordening, is de verwachting dat deze lijn ook onder de Omgevingswet wordt voortzet, zodat het voorzorgsbeginsel ook moet worden meegewogen bij het stellen van regels

26 *Kamerstukken II* 2014/15, 33 962, nr. 151, p. 251.

27 Zie bijvoorbeeld: T.J.H. Verstappen, 'Veehouderij en volksgezondheid in het kader van de omgevingsvergunning milieu', in: N. Teesing e.a. (red.), *Milieuproblemen in de landbouw: falend omgevingsrecht en mogelijke oplossingen*, Vereniging voor Milieurecht 2019-1, Den Haag: Boom juridisch 2019; R. Kegge, 'Voorzorg op het juiste niveau? Over gezondheidsrisico's en het voorzorgsbeginsel in de ruimtelijke ordening', *M en R*, 2020/75 en J.K. van de Poel, 'Geen ruimte meer voor toepassing van het voorzorgsbeginsel bij de omgevingsvergunning milieu', *M en R* 2023/25.

28 ABRvS 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4210 en ABRvS 29 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:301.

met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties en waarbij de gezondheid dient te worden beschermd. Dit is als zodanig ook in de Omgevingswet bepaald.²⁹

In de rechtspraak onder de oude wet- en regelgeving zien we dat bij ruimtelijke besluiten het bevoegd gezag *beleidsruimte* heeft, maar voor het milieuspoor geldt dat het bevoegd gezag bij de vraag wat in het belang van de bescherming van het milieu noodzakelijk is, slechts *beoordelingsruimte* heeft. Zo blijkt uit de rechtspraak³⁰ dat bij de toetsing in het milieuspoor namelijk geen ruimte bestaat om de afweging in te kleuren door uitsluitend het voorzorgsbeginsel. Dit betekent dus dat het bevoegd gezag een omgevingsvergunning voor de activiteit milieu niet uit voorzorg kan weigeren, maar slechts bevoegd is te toetsen of de weigering in het belang van het milieu is. Met de komst van de Omgevingswet lijkt de bescherming van de gezondheid in het milieuspoor een nadrukkelijker rol te hebben gekregen. Zo zien de algemene beoordelingsregels in het Besluit kwaliteit leefomgeving onder andere op het beschermen van de gezondheid. Daarnaast is het zo dat het bevoegd gezag op grond van de algemene weigeringsgrond uit artikel 5.32 van de Omgevingswet een omgevingsvergunning kan weigeren als naar zijn oordeel sprake is van bijzondere omstandigheden waardoor het verlenen van de vergunning zou leiden tot ernstige nadelige of mogelijk ernstige nadelige gevolgen voor de gezondheid. Dit geldt aldus ook voor een omgevingsvergunning voor de milieubelastende activiteit.

Van belang is dat de regulering in het milieuspoor vaak invloed heeft op besluitvorming binnen het ruimtelijke spoor. Het zijn weliswaar in de jurisprudentie twee afgebakende sporen, maar steeds zal moeten worden bezien in hoeverre er aanvullende maatregelen binnen het ruimtelijke spoor noodzakelijk zijn in aanvulling op het bestaande toetsingskader binnen het milieuspoor. Zoals ook in de ‘Handreiking Veehouderij en gezondheid omwonenden’ is omschreven, biedt juist de afwegingsruimte bij ruimtelijke besluiten de mogelijkheid om gezondheidsrisico’s te beperken als in het milieuspoor een toereikend toetsingskader ontbreekt. Binnen het milieuspoor geldt dat het aspect endotoxinen (nog) geen afzonderlijk toetsingskader kent. Dit geldt voor het aspect geur wel, dat in de navolgende paragraaf nader zal worden toegelicht. Nu voor het aspect endotoxinen in het milieuspoor geen uitputtende regeling geldt, kan dit punt op grond van het voorzorgsbeginsel worden meegewogen bij het stellen van regels aangaande de fysieke leefomgeving in het ruimtelijke spoor. In de huidige provinciale omgevingsverordeningen zijn nog geen regels gesteld op het gebied van endotoxinen. Dat is momenteel in de praktijk dus nog een ongebruikte mogelijkheid voor provincies die we later in deze bijdrage nader zullen toelichten.

29 Art. 2.1 lid 4 van de Omgevingswet.

30 ABRvS 23 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:556.

4.4 Geur

De toetsing van de volksgezondheidsrisico's met betrekking tot het aspect geur vond tot 1 januari 2024 aan de hand van de Wet geurhinder en veehouderij (hierna: Wgv) plaats. De geurbelasting vanwege veehouderijen werd uitsluitend via de Wgv in de besluitvorming betrokken. Uit de rechtspraak volgt dat de exclusieve werking van de Wgv niet mag worden doorkruist door aan een veehouderij strengere geurnormen op te leggen.³¹ Op dit punt is met de inwerkingtreding van de Omgevingswet verandering gekomen.

Ook onder de Omgevingswet gelden immissienormen en/of afstanden die van toepassing zijn op een geurgevoelig gebouw door het houden van landbouwhuisdieren, voor zover die activiteit wordt verricht in een dierenverblijf.³² Paragraaf 5.1.4.6 van het Besluit kwaliteit leefomgeving (hierna: Bkl) ziet specifiek op de bescherming van de gezondheid en het milieu. De regels voor het aspect geur zijn opgenomen in paragraaf 5.1.4.6. Subparagraaf 5.1.4.6.3 heeft specifiek betrekking op het houden van landbouwhuisdieren in een dierenverblijf en andere agrarische activiteiten. Daarbij geldt dat de mogelijkheden voor flexibiliteit en gebiedsgericht maatwerk ook onder de Omgevingswet blijven bestaan. Het omgevingsplan is hiervoor het aangewezen instrument. Zo bevat het Bkl standaardwaarden en grenswaarden die overeenkomen met de normen voor de voorgrondbelasting en de bandbreedtes waarbinnen afgeweken mag worden van de Wgv (art. 5.112 Bkl). Bij de vaste afstanden is de systematiek en de normstelling eveneens hetzelfde. Het Bkl gaat zelfs nog een stap verder dan de Wgv. Als zwaarwegende economische belangen of zwaarwegende andere maatschappelijke belangen dit rechtvaardigen, kan de gemeenteraad bij de toedeling van functies aan locaties in het omgevingsplan andere immissiewaarden of afstanden vaststellen, waarbij de grenswaarden of minimumafstanden worden overschreden (art. 5.117 Bkl).

Op het gebied van geur geldt dat de bestaande geurnormen in het milieuspoor betrekking hebben op de voorgrondbelasting. Hiermee wordt de geurimmissie van een individueel bedrijf bedoeld. Daartegenover staat de achtergrondbelasting. Hiermee wordt de som van het geureffect van alle bedrijven in een gebied bedoeld. Voor wat betreft deze achtergrondbelasting kan de provincie besluiten om in de omgevingsverordening aanvullende normen te stellen die betrekking hebben op de achtergrondbelasting. Dit is immers evengoed een ruimtelijk relevant aspect, dat echter niet in het milieuspoor is geregeld. Deze aanvullende regulering in de omgevingsverordening kan gezien worden als een integrale gebiedsgerichte aanpak. Hier komen wij in de volgende paragraaf uitvoeriger op terug.

31 ABRvS 13 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3423.

32 Art. 5.104 van het Besluit kwaliteit leefomgeving.

5 Voorzorg en het aspect gezondheid op provinciaal niveau?

5.1 Inleiding

Zoals uit het voorgaande reeds volgt, hebben de aspecten gezondheid en voorzorg een prominentere en gecodificeerde positie gekregen binnen de Omgevingswet. Het voorkomen van volksgezondheidsrisico's dient zodoende expliciet te worden meegewogen bij het vaststellen van regels over de inrichting van de fysieke leefomgeving en bij de verlening van omgevingsvergunningen. Risico's in het kader van de (volks)gezondheid kunnen onder omstandigheden ook nopen tot het uit voorzorg weigeren van een aangevraagde omgevingsvergunning ex artikel 5.32 Ow.

Het waarborgen van de kwaliteit van de fysieke leefomgeving is een taak van zowel het Rijk, de provincies en de gemeenten als de waterschappen.³³ Het maken van de juiste afweging rondom het voorkomen en beperken van mogelijke volksgezondheidsrisico's kan daarmee onderworpen zijn aan bevoegdheden op verschillende niveaus. De vraag die zich daarmee aandient, is wat het juiste niveau is waarop regels kunnen, maar vooral moeten, worden gesteld.

5.2 Subsidiariteit

Het uitgangspunt bij het aanwenden van bevoegdheden bij het reguleren van de fysieke leefomgeving, is het subsidiariteitsbeginsel zoals dat is neergelegd in artikel 2.3 van de Omgevingswet. Op grond van het subsidiariteitsbeginsel geldt het uitgangspunt dat de fysieke leefomgeving zo veel mogelijk op gemeentelijk niveau wordt gereguleerd en zodoende in het omgevingsplan.

In de inleiding van deze VMR Bundel is reeds nader toegelicht hoe het bestuursorgaan van de provincie een taak of bevoegdheid uitoefent met het oog op een provinciaal belang. Provincies zullen bij de vaststelling van hun beleid steeds moeten afwegen welke onderdelen van de beoogde ruimtelijke ontwikkelingen zo belangrijk zijn dat deze ook in acht moeten worden genomen bij de ruimtelijke besluiten van andere overheden.³⁴ Daarbij speelt ook de vraag of de verantwoordelijkheid voor beleidsonderdelen daadwerkelijk op nationaal of provinciaal niveau thuis hoort en of het noodzakelijk is die beleidselementen te verankeren in voor andere overheden juridisch bindende normen. Uit de jurisprudentie van de Afdeling volgt dat een

33 Er is geen opsomming te geven van de verschillende verantwoordelijkheden van de afzonderlijke bestuurslagen. Het gevolg hiervan is dat alle bestuursorganen, Rijk, de provincies en de gemeenten, dezelfde, algemene verantwoordelijkheid voor de fysieke leefomgeving hebben gekregen. In dat kader wordt verwezen naar de algemene taaktoedeling, zoals die is neergelegd in art. 1.6 Ow, waarin is bepaald dat eenieder voldoende zorg draagt voor de fysieke leefomgeving, en in art. 2.1 lid 1 Ow, waarin is bepaald dat bestuursorganen de taken en bevoegdheden uitoefenen op grond van deze wet met het oog op de doelen van de wet.

34 *Kamerstukken II* 2003/04, 28916, nr. 3, p. 42.

provinciaal belang al snel wordt aangenomen.³⁵ Hieruit volgt dat er al sprake is van een provinciaal belang indien aan een belang bovengemeentelijke aspecten kleven. Het is niet de verwachting dat provincies terughoudender moeten zijn bij het aanwenden van bevoegdheden dan dat onder de oude wetgeving het geval was.³⁶

In een groot deel van de provinciale omgevingsverordeningen zijn regels opgenomen waarmee de uitbreiding van bestaande geitenhouderijen en de nieuwvestiging van geitenhouderijen worden voorkomen. Deze regels zijn primair in de verschillende omgevingsverordeningen opgenomen met het oog op de toepassing van het voorzorgsbeginsel en de risico's voor de volksgezondheid die mogelijk aan de geitenhouderij kleven. De bestaande wetenschappelijke inzichten over mogelijke risico's voor de (volks)gezondheid ten gevolge van de aanwezigheid van een geitenhouderij zijn weliswaar niet wetenschappelijk sluitend, maar vormen voor provinciale staten voldoende aanleiding om regels te stellen ter voorkoming van een uitbreiding van de geitensector. Daarbij hebben provinciale staten zich onder meer laten leiden door de Kamerbrief waarin het kabinet heeft aangegeven de verhoogde ziektedruk zorgelijk te vinden. In deze brief heeft het kabinet het bevoegd gezag in overweging gegeven om bij het nemen van besluiten op het gebied van ruimtelijke ordening rekening te houden met deze zorgelijke signalen.³⁷ Een omgevingsverordening betreft in dat kader een instrument om dit nader vorm te geven.

Allereerst dient de vraag zich aan, waarom de keuze voor het toestaan van nieuwvestiging of uitbreiding van geitenhouderijen niet is overgelaten aan de beleids- en beoordelingsvrijheid van de gemeenteraden in het kader van het vaststellen van een omgevingsplan. Bij de vaststelling van een omgevingsplan kunnen gemeenteraden immers evengoed rekening houden met het voorzorgsbeginsel en dient de bescherming van de (volks)gezondheid evengoed te worden meegewogen bij de evenwichtige toedeling van functies aan locaties. In dit kader is de uitspraak van de Afdeling van 10 juli 2024 interessant.³⁸ In de desbetreffende uitspraak heeft de Afdeling geoordeeld over het door de gemeenteraad van Oss vastgestelde 'Paraplubestemmingsplan Geitenhouderijen – 2019'. Dit plan houdt een verbod in voor het wijzigen van het gebruik ten behoeve van geiten, alsmede een verbod voor het houden van meer geiten in bestaande bebouwing dan is toegestaan op grond van een bepaalde referentiesituatie. Op het moment van vaststelling van het paraplubestemmingsplan gold reeds een instructieregel in de Interim Omgevingsverordening (art. 3.47) van de provincie Noord-Brabant, op grond waarvan voor geitenhouderijen de vestiging van, de uitbreiding van, de omschakeling naar en een toename van de oppervlakte dierenverblijf voor geiten in bestemmingsplannen niet was toegestaan. De regeling in

35 Zie bijv. ABRvS 20 oktober 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO1178, AB 2010/298, m.nt. A.A.J. de Gier en ABRvS 4 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2233, AB 2018/342, m.nt. R. Kegge.

36 R. Kegge, 'Van provinciale bemoeizucht terug naar lokale autonomie'? *Gst.* 2017/80.

37 *Kamerstukken II* 2016/17 28972, nr. 192, p. 1.

38 ABRvS 10 juli 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2823.

het paraplubestemmingsplan ging echter verder dan de instructieregel uit de Interim Omgevingsverordening. De Afdeling oordeelde:

‘Een gemeenteraad moet de in deze verordening neergelegde regels in acht nemen bij de vaststelling van een bestemmingsplan. Dit laat onverlet dat de gemeenteraad het bevoegde orgaan is om het bestemmingsplan vast te stellen. Daarbij heeft de raad, zoals vermeld, beleidsruimte en moet hij de betrokken belangen afwegen. De raad heeft het in dit geval nodig geacht om bij de vaststelling van het plan voor het plangebied te komen tot een regeling over geitenhouderijen die verder gaat dan waartoe artikel 3.47 van de IOV verplicht. De IOV staat daar, anders dan [appellant sub 15] betoogt, niet aan in de weg.’³⁹

Los van de instructieregel uit de Interim Omgevingsverordening, had de gemeenteraad van Oss bij de vaststelling van het bestemmingsplan de vrijheid om een eigen afweging te maken over de wijze waarop de gezondheidsrisico's dienen te worden beperkt met het oog op (destijds) de goede ruimtelijke ordening, thans de evenwichtige toedeling van functies aan locaties.

Pleitbaar is dat de gezondheidsrisico's in veel gevallen voldoende *kunnen* worden geborgd door de zorgvuldige vaststelling van een omgevingsplan door de gemeenteraad, zodat er voor de vaststelling van regels in de omgevingsverordening geen noodzaak bestaat. En die noodzaak is gelet op het subsidiariteitsvereiste als bedoeld in artikel 2.3 Ow wel vereist. Bij de beoordeling van de noodzaak van de taakuitoefening door bestuursorganen van het Rijk of de provincie, kan in onze optiek belang worden gehecht aan de aard en omvang van de mogelijke gezondheidsrisico's. Zo is er bij zoönosen een risico op de verspreiding van infectieziekten, zodat er sneller een gezondheidsrisico ontstaat voor de gehele volksgezondheid, terwijl er bij endotoxinen vooral gezondheidsrisico's bestaan voor (direct) omwonenden. Zodra er op goede gronden gevreesd wordt voor gezondheidsrisico's die verder kunnen reiken dan de directe woonomgeving, zal de taakuitoefening door bestuursorganen van het Rijk of de provincie eerder voor de hand liggen. Juist in die gevallen waarin de volksgezondheid op bovengemeentelijk niveau een risico vormt, bijvoorbeeld vanwege besmettingsrisico's,⁴⁰ zal eerder gerechtvaardigd zijn dat een nationaal belang wordt aangenomen dat doelmatiger en doeltreffender gediend kan worden door bestuursorganen van het Rijk, dan door de bestuursorganen van individuele provincies. Een door het Rijk gecoördineerde aanpak van voorzorg met het oog op de volksgezondheid waarbij een bovengemeentelijk risico bestaat, is ook verdedigbaar in het kader van het maken van de juiste afweging rondom de volksgezondheidsrisico's. Zeker in situaties waarin er nog geen sluitend wetenschappelijk bewijs is van de gevreesde gezondheidsrisico's, kan een regierol voor bestuursorganen van het Rijk bij het maken van een afweging over de regulering van onzekere complexe

39 ABRvS 10 juli 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2823, r.o. 9.1.

40 Waarvan de coronapandemie het meest sprekende voorbeeld is.

en risicovolle onderwerpen, aangewezen zijn.⁴¹ Het feit dat er in een groot deel van de provinciale omgevingsverordeningen regels zijn opgenomen ter voorkoming van de nieuwvestiging of groei van de geitenhouderij, benadrukt de vraag of het in zo'n geval niet passender zou zijn als er op het niveau van het Rijk (instructie)regels worden gesteld. Dat zou ook bijdragen aan een gelijkwaardig speelveld voor ondernemers en een gelijkwaardig beschermingsniveau.⁴² Een Rijks(instructie)regel zou ook bijdragen aan de uniformiteit in regelgeving. Kijkend naar de geitenmoratoria, dan valt namelijk op dat verschillende provincies op een andere manier invulling geven aan het beoogde verbod op uitbreiding en nieuwvestiging van de geitenhouderij. Zo heeft bijvoorbeeld de provincie Noord-Brabant een instructieregel in artikel 5.61 van de Omgevingsverordening opgenomen, in combinatie met voorbeschermingsregels in het tijdelijke deel van het omgevingsplan. In de provincie Gelderland is daarentegen gekozen voor een rechtstreeks werkend verbod in artikel 4.61 van de Omgevingsverordening. Daarnaast is in artikel 5.83 van de Omgevingsverordening een instructieregel opgenomen die gemeenteraden ertoe verplicht om uiterlijk op 1 januari 2026 bij omgevingsplan regels te stellen over de geitenhouderij met dezelfde strekking als artikel 4.61. Indien er op rijksniveau regels zouden zijn gesteld over de uitbreiding en nieuwvestiging van geitenhouderijen, dan zou dat bijdragen aan de uniformiteit van wet- en regelgeving, waarmee ook onbedoelde plaatselijke verschillen in de omgevingsverordeningen worden voorkomen.

Kortom, hoewel een provinciaal belang vrij snel kan worden aangenomen, is verdeelbaar dat gezondheidsrisico's en de noodzaak tot het treffen van voorzorgsmaatregelen gerelateerd aan de veehouderij afdoende worden meegewogen bij de vaststelling van het omgevingsplan op gemeentelijk niveau of kunnen worden meegewogen bij de verlening van een individuele omgevingsvergunning voor een concreet initiatief. Zodra gezondheidsrisico's van een zodanige aard zijn dat ze een bovengemeentelijk karakter krijgen, dan zal er snel aanleiding zijn voor coördinatie door het Rijk en het stellen van Rijks(instructie)regels.

5.3 Een integrale gebiedsgerichte aanpak voor het aspect gezondheid

Bij de vraag of er voortekenen zijn van een integrale gebiedsgerichte aanpak ten aanzien van het aspect gezondheid aangaande de veehouderij, kan gekeken worden naar het aspect geur. Geur kan namelijk als hinderlijk worden ervaren en in sommige gevallen zelfs leiden tot lichamelijke of psychische klachten, ook als voldaan wordt aan de voorgrondwaarden zoals genoemd in het Bkl.

Voor het aspect geur gelden, anders dan bij endotoxinen en zoönosen, immissienormen en/of afstanden die van toepassing zijn op een geurgevoelig gebouw door het houden van landbouwhuisdieren. Dit is in paragraaf 4.4 van deze bijdrage nader

41 Zie ook: R. Kegge, 'Voorzorg op het juiste niveau? Over gezondheidsrisico's en het voorzorgsbeginnsel in de ruimtelijke ordening', *M en R*, 2020/75, p. 567.

42 H.A. Oldenziel & H.W. de Vos, *Systeem en kerninstrumenten van de Omgevingswet* (Staats en Bestuursrecht Praktijk), Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 34-36.

toegelicht. Daarbij is ingegaan op het feit dat het Bkl voorziet in standaardwaarden en grenswaarden die een minimaal beschermingsniveau bieden bij de vaststelling van een omgevingsplan.

In de praktijk zien we dat geur vaak een lokaal probleem betreft dat met een gebiedsgerichte aanpak op gemeentelijk niveau kan worden aangepakt. Het omgevingsplan biedt daarvoor mogelijkheden door bij de toedeling van functies aan locaties andere immissiewaarden of afstanden vast te stellen. Voor de inwerkingtreding van de Omgevingswet bood artikel 6 van de Wgv de bevoegdheid aan de gemeenteraad om in een geurverordening een andere waarde of afstand vast te stellen. Thans kan het omgevingsplan individuele normen bevatten waarmee de individuele geurhinder wordt gereguleerd tot een aanvaardbaar niveau.

Ten aanzien van het aspect geur kan de provinciale omgevingsverordening eveneens een rol spelen bij een integrale gebiedsgerichte aanpak op provinciaal niveau. In de praktijk zien we dat dit gebeurt voor de cumulatieve geurhinder (achtergrond). Cumulatieve geurhinder betreft de som van het effect van alle bedrijven in een gebied. Door voor cumulatieve geurhinder normen op te leggen wordt de draagkracht van het gebied niet te boven gegaan. Zo heeft de provincie Noord-Brabant vanuit de draagkracht van het gebied middels een instructieregel normen voor geur op gebiedsniveau in de omgevingsverordening opgenomen.⁴³ Deze normen geven invulling aan de grenzen die vanuit gebiedsniveau aan individuele ontwikkelruimte is gesteld. Zo volgt uit de toelichting op de omgevingsverordening dat de geurnormen zijn opgenomen om ervoor te zorgen dat op gebiedsniveau geen nieuwe overbelastingen voor geurhinder ontstaan en om bij te dragen aan een afname van de belasting waar deze cumulatief te hoog is. Met de provinciale gebiedsnormen beoogt de provincie Noord-Brabant derhalve in te grijpen op de hoogte van de toetswaarde voor geur. Hiermee beoogt de provincie bij te dragen aan een gezonde en veilige fysieke leefomgeving in het buitengebied.

5.4 Ongebruikte mogelijkheden voor provincies

Anders dan voor het aspect geur bestaat er voor de aspecten endotoxinen en zoönosen geen wettelijk kader. In paragraaf 2.2 van deze bijdrage is reeds toegelicht dat dit niet-gereguleerde milieuaspecten betreffen. Een eenduidige wettelijke regeling op grond waarvan de mogelijke gevolgen van de emissie van endotoxinen en zoönosen bij veehouderijen in de besluitvorming moet worden betrokken, ontbreekt. Zo geldt op basis van vaste rechtspraak⁴⁴ voor endotoxinen dat het bevoegd gezag beoordelingsruimte heeft bij het bepalen van de te nemen maatregelen die in het belang van de bescherming van het milieu noodzakelijk zijn. Denk hierbij aan voorzieningen en (hygiëne)maatregelen die worden opgelegd om de risico's in het kader van volksgezondheid te reguleren. In sommige gevallen wordt deze beoordelingsruimte

43 Art. 5.63 van de Omgevingsverordening van de Provincie Noord-Brabant.

44 ABRvS 25 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2395, *M en R* 2018/103 m.nt. J. Kevelam.

ingevuld met de toepassing van de ‘Notitie Handelingsperspectieven Veehouderij en Volksgezondheid, Endotoxine toetsingskader 1.0’ van het Bestuurlijk Platform Omgevingsrecht. Deze notitie is geënt op een toetsing aan de waarde van 30 EU/m³ en berekeningen op basis van gegevens uit het endotoxinerapport.

In de praktijk blijkt dat wisselend wordt omgegaan met de beoordelingsruimte die het bevoegd gezag heeft bij het bepalen welke maatregelen in het kader van endotoxinen in het belang van de bescherming van het milieu nodig zijn. De reden daarvoor is dat niet aan de hand van algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten aannemelijk kan worden gemaakt dat als gevolg van endotoxinen ook zodanige risico’s voor de volksgezondheid ontstaan.

De hierboven genoemde gezondheidkundige advieswaarde van 30 EU/m³ voor de maximale blootstelling aan endotoxinen in de buitenlucht komt voort uit het rapport ‘Gezondheidsrisico’s rond veehouderijen’ van 30 november 2012 van de Gezondheidsraad.⁴⁵ De centrale vraag is echter of het wonen in de buurt van veehouderijen ook daadwerkelijk een nadelig effect heeft op de volksgezondheid. Het ontbreekt echter nog aan algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten om te stellen dat het wonen in de buurt van veehouderijen een nadelig effect heeft op de longfunctie bij mensen. Dat neemt niet weg dat de praktijk laat zien dat voortdurend wordt gestreefd naar een verbetering van de luchtkwaliteit rondom veehouderijen. Zo dienen veehouders maatregelen te nemen om schadelijke emissies, zoals ammoniak, fijnstof en geur, uit stallen zo veel mogelijk te reduceren.

Onze verwachting is dat in de toekomst ook het milieuaspect endotoxinen wordt gereguleerd. Eerder is namelijk vanuit het kabinet al kenbaar gemaakt dat inzet wordt gepleegd om tot een (wettelijk) beoordelingsinstrumentarium voor endotoxinen te komen.⁴⁶ In paragraaf 5.2 is al opgemerkt dat zeker in situaties waarin er (nog) geen sluitend wetenschappelijk bewijs is voor gevreesde gezondheidsrisico’s juist het Rijk een regierol kan aannemen. Daartegenover bestaat ook de mogelijkheid voor provincies om via de omgevingsverordening het milieuaspect endotoxinen te reguleren. Zo kunnen provincies via de omgevingsverordening duiden op welke wijze gemeentelijke bestuursorganen de mogelijke gevolgen van de emissie van endotoxinen bij veehouderijen in de besluitvorming dienen te betrekken. Daarbij zou de genoemde gezondheidkundige advieswaarde ook verplicht kunnen worden gesteld. Hierbij plaatsen wij nadrukkelijk de kanttekening dat er wel voldoende wetenschappelijk bewijs moet zijn voor het onderbouwen van de noodzaak van een dergelijke norm, maar ook voor de specifieke invulling van een te kiezen norm. Een gebiedsgerichte aanpak ten aanzien van endotoxinen betreft derhalve een ongebruikte mogelijkheid voor provincies. Daarbij geldt overigens ook dat provincies met het Rijk dienen af te

45 Gezondheidsraad, ‘Gezondheidsrisico’s rond veehouderijen’, 30 november 2012, www.gezondheidsraad.nl/documenten/adviezen/2012/11/30/gezondheidsrisico's-rond-veehouderijen.

46 *Kamerstukken II* 2016/17, 28 973, nr. 191, p. 5.

stemmen of het milieuaspect endotoxinen op rijksniveau wordt geborgd. Indien dat het geval is, bestaat er geen noodzaak tot regulering in de omgevingsverordening.

6 Conclusie

Volksgezondheid en het voorzorgsbeginsel spelen een belangrijke rol binnen het omgevingsrecht en zijn in de Omgevingswet ook nadrukkelijk opgenomen als relevante aspecten bij de inrichting van de fysieke leefomgeving, dat geldt te meer bij omgevingsrechtelijke vraagstukken rondom de (intensieve) veehouderij. Endotoxinen, zoönosen en geur raken de kern van de gezondheidsrisico's van (intensieve) veehouderijen.

Hoewel er inmiddels veel wetenschappelijk onderzoek is gedaan naar de volksgezondheidsrisico's die verband houden met de exploitatie van veehouderijlocaties, bestaat er vooral nog veel wetenschappelijke onzekerheid over het intreden en/of de omvang van mogelijke schade en risico's. Gelet op het voorzorgsbeginsel kunnen, en moeten, er onder omstandigheden maatregelen worden genomen bij de inrichting van de fysieke leefomgeving ter voorkoming van onomkeerbare schade. Om deze reden hoeft er niet gewacht te worden met het treffen van (voorzorg)maatregelen totdat een causaal verband tussen een bepaalde activiteit en (volks)gezondheidsrisico's is bewezen. Als het waarschijnlijk is dat reële schade zal ontstaan, dan vormt het voorzorgsbeginsel een rechtvaardiging voor het nemen van beperkende maatregelen. Het voorzorgsbeginsel gaat evenwel niet zo ver dat rekening moet worden gehouden met hypothetische risico's die berusten op wetenschappelijk niet bewezen veronderstellingen. De enkele vrees voor risico's is dus onvoldoende. Van belang is dat het bevoegd gezag een ruimtelijk belang dient aan te tonen bij het nemen van ruimtelijke maatregelen. Inmiddels blijkt uit de rechtspraak dat bij bijvoorbeeld volksgezondheid met betrekking tot de veehouderij al snel een ruimtelijke relevantie wordt aangenomen.

We hebben gezien dat de aspecten voorzorg en gezondheid kunnen worden geborgd met behulp van regelgevende bevoegdheden van zowel het Rijk, de provincies, de gemeenten en de waterschappen. Op grond van het subsidiariteitsbeginsel geldt het uitgangspunt dat de fysieke leefomgeving zo veel mogelijk op gemeentelijk niveau en zodoende in het omgevingsplan wordt gereguleerd. Pleitbaar is dat de gezondheidsrisico's in veel gevallen voldoende kunnen worden geborgd door de zorgvuldige vaststelling van een omgevingsplan door de gemeenteraad, dan wel door weigering van een omgevingsvergunning op grond van artikel 5.32 van de Omgevingswet. Er bestaat in die gevallen geen noodzaak tot het aanwenden van bevoegdheden door bestuursorganen van de provincie. In de gevallen waarin de volksgezondheid op bovengemeentelijk niveau een risico vormt, zal eerder gerechtvaardigd zijn dat een nationaal belang wordt aangenomen dat doelmatiger en doeltreffender gediend kan worden door bestuursorganen van het Rijk, dan door de bestuursorganen van individuele provincies.

Binnen de omgevingsverordening is er nog ruimte om de aspecten geur en endotoxinen nader te reguleren, indien er voldoende wetenschappelijke noodzaak voor dergelijke regulering kan worden aangenomen. Op het gebied van geur verwachten wij dat er op provinciaal niveau aanvullende regels kunnen worden gesteld ten aanzien van de achtergrondbelasting. Omdat er op het gebied van endotoxinen geen specifieke regulering bestaat, terwijl endotoxinen mogelijk wel gevolgen kunnen hebben voor de fysieke leefomgeving, houden wij er rekening mee dat hierover op provinciaal niveau ook regels kunnen worden gesteld met het oog op een integrale gebiedsgerichte aanpak. Ook daarvoor geldt dat er in onze optiek voorsnog onvoldoende wetenschappelijk bewijs is om de noodzaak van dergelijke normen te kunnen onderbouwen.

9 Ruimte voor landbouw en natuur: de omgevingsverordening als (krakend) scharnier tussen beleid en normstelling in overgangsgebieden

Tonny Nijmeijer¹

Een integrale benadering van de fysieke leefomgeving is één van de doelen van de Omgevingswet. Een integrale benadering ten aanzien van landbouw en natuur laat zich in provinciaal omgevingsbeleid eenvoudiger vormgeven dan in provinciale regelgeving. Tegelijkertijd is duidelijk dat aan provinciale regelgeving behoefte bestaat. Om adequaat in die behoefte te kunnen voorzien, moet de Omgevingswet het mogelijk maken dat regels uit de omgevingsverordening worden geïntegreerd in het omgevingsplan.

1 Inleiding

Op 29 november 2024 zond de minister van Landbouw, Visserij, Voedselzekerheid en Natuur (LVVN) een brief aan de Tweede Kamer.² In deze Kamerbrief schetst zij de eerste contouren voor een Aanpak Ruimte voor Landbouw en Natuur (hierna: de aanpak). Het leeuwendeel van de aanpak moet nog verder worden ingevuld, maar een aantal structurerende elementen wordt al zichtbaar. Zoals de opbouw langs drie sporen: 1) Gebiedsgericht en ruimtelijk beleid, 2) Uitvoering van de Aanpak Ruimte voor Landbouw en Natuur in gebieden en 3) Beleid en uitvoering in verbinding. Deze bijdrage is niet de plaats om de drie sporen uitgebreid te bespreken. Ik beperk mij tot twee kanttekeningen, die leiden tot een focus op spoor 2: de uitvoering van de aanpak in gebieden.

De eerste kanttekening betreft de vraag hoe de aanpak zich verhoudt tot de vele contourennota's, uitvoeringsagenda's, visies en programma's die door het vorige kabinet zijn gelanceerd en die directe of indirecte gevolgen hebben voor het ruimtegebruik in het landelijk gebied. De minister van LVVN zegt daarover in haar Kamerbrief (p.12) dat zij de samenwerking tussen de verschillende ministeries 'verder wil intensiveren' en dat zij in haar rol als minister van LVVN 'regelmatig het initiatief neemt' om met de minister van Infrastructuur en Waterstaat en de minister van Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening gezamenlijk het beleid voor het landelijk gebied 'af te stemmen'. Hoe intensivering en afstemming concreet vorm krijgen, wordt niet toegelicht.

1 Prof. mr. A.G.A. Nijmeijer is werkzaam als hoogleraar bestuursrecht, in het bijzonder het omgevingsrecht, aan de Radboud Universiteit en staatsraad advocaat-generaal in de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. De tekst van deze bijdrage is afgesloten op 1 februari 2025.

2 Kamerbrief Ruimte voor Landbouw en Natuur, briefnr. 00000001858272854000.

Dat is jammer, omdat de aanpak volgens de minister is ingebed in het traject dat moet leiden tot de vaststelling van de Nota Ruimte. Ten aanzien van dat traject is door het Planbureau voor de Leefomgeving (PBL) in mei 2024 geconstateerd dat de samenhang en de prioritering in het nationale beleid tekortschieten.³ Interessant is daarom hoe de minister van LNVN zich de geïntensiveerde samenwerking en de beleidsmatige afstemming voorstelt.

De tweede kanttekening betreft het feit dat de aanpak (vooralsnog) in belangrijke mate vertrouwt op de bereidwilligheid van agrariërs om ruimte voor landbouw en natuur te faciliteren. Het gebruik van instructieregels wordt volgens de minister vooralsnog niet voorzien om de doorwerking van de aanpak juridisch te borgen.⁴ In plaats daarvan wordt ingezet op het stimuleren, faciliteren, aanjagen en belonen van natuurvriendelijke initiatieven. Een aanpak gebaseerd op uitsluitend vrijwilligheid is opvallend. Althans, voor zover het ruimte voor landbouw en natuur in zogenoemde ‘overgangsgebieden’ betreft. Overgangsgebieden werden door het toenmalige ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (LNV) als volgt omschreven:

‘Overwegend agrarische gebieden grenzend aan Natura 2000-gebieden. Deze gebieden leveren een bijdrage aan de gunstige staat van instandhouding voor behoud en herstel van de biodiversiteit in Natura 2000-gebieden. Systeemherstel is hiervoor noodzakelijk. Opgaven voor biodiversiteit, stikstof, klimaat, water en landbouw worden in de overgangsgebieden gelijktijdig aangepakt.’⁵

In overgangsgebieden kan niet worden volstaan met vrijwilligheid en vrijblijvendheid om de natuur meer ruimte te geven. Uit verschillende bronnen, waaronder de adviezen van de Ecologische Autoriteit (EA), blijkt dat voor de uitvoering van natuurbeschermende maatregelen in overgangsgebieden – hierna: externe maatregelen – ook *juridische* borging nodig is. Onder juridische borging versta ik het vaststellen van voor grondgebruikers bindende regels, die door middel van bestuurlijke sancties kunnen worden gehandhaafd. In deze bijdrage staat de vraag centraal in hoeverre de omgevingsverordening de uitvoering van externe maatregelen in overgangsgebieden juridisch kan borgen.⁶

In de volgende paragraaf wordt eerst de beleidsmatige oorsprong van externe maatregelen verkend. Het beheerplan voor Natura 2000-gebieden en de gebiedsanalyses

3 R. Kuiper, *Provinciale voorstellen voor omgevingsbeleid in nationale samenhang*, Den Haag: PBL 2024. De conclusies van het PBL besprak ik in mijn bijdrage ‘Stagnerende regio: de Nota Ruimte als (voorlopig) droombeeld’, *TBR* 2024/82.

4 Kamerbrief (zie noot 2), p. 6-7.

5 Ministerie van LNV, Ministerie van I en W en Ministerie van BZK, *Ontwikkeldocument Nationaal Programma Landelijk Gebied*, 25 november 2022, p. 42.

6 Deze onderzoeksvraag raakt aan één van de ontwerpprincipes die aan de Omgevingswet ten grondslag liggen: de beleidscyclus. Daarbij is de doorwerking van beleid naar normstelling (en uitvoering) een kernelement: *Kamerstukken II* 2017/2018, 34 986, nr. 3, p. 8. Zie hierover ook hoofdstuk 2 (algemeen deel).

die zijn opgesteld in het kader van het Programma Aanpak Stikstof (PAS) komen ter sprake, evenals het Ontwikkeldocument Nationaal Programma Landelijk Gebied (NPLG). In paragraaf 3 wordt de stap gezet van (natuur)beleid naar het vaststellen van wettelijke voorschriften (normstelling). Aan de hand van concrete voorbeelden uit provinciale inpassingsplannen die zijn vastgesteld op grond van de Wet ruimtelijke ordening (Wro) wordt geanalyseerd hoe provincies vóór de inwerkingtreding van de Omgevingswet de uitvoering van externe maatregelen juridisch trachten te borgen. Vervolgens wordt in paragraaf 4 onderzocht in hoeverre de omgevingsverordening de borgende functie van het provinciale inpassingsplan kan overnemen. Aandachtspunten zijn onder meer de verhouding tussen de omgevingsverordening en het omgevingsplan en de bevoegdhedenstructuur die de Omgevingswet voorschrijft als in een omgevingsverordening een verbod behoudens omgevingsvergunning wordt opgenomen. Ook de rechtsbescherming komt aan bod. In paragraaf 5 wordt geconcludeerd dat de omgevingsverordening geschikt is om de uitvoering van externe maatregelen in overgangsgebieden te borgen, maar dat uit het systeem van de Omgevingswet een aantal knelpunten voortvloeit die zich ten aanzien van het inpassingsplan niet voordeden. De bijdrage wordt afgesloten met een aanbeveling aan de wetgever om die knelpunten zo veel mogelijk weg te nemen.

2 Overgangsgebieden als urgente opgave

2.1 Algemeen

Overgangsgebieden zijn bij uitstek gebieden waar de ruimte voor landbouw moet worden gecombineerd met ruimte voor natuur. Het zijn kwetsbare gebieden rond Natura 2000-gebieden, waarvoor de minister van LNV in haar Kamerbrief bijzondere aandacht aankondigt. Het is al langer bekend dat het realiseren van overgangsgebieden nodig is om de instandhoudingsdoelstellingen binnen een flink aantal Natura 2000-gebieden te bereiken (of te behouden). Dat blijkt onder meer uit de adviezen die de EA vanaf 2022 uitbrengt.

Op de website van de EA staat een overzicht van alle adviezen die inmiddels zijn uitgebracht (136). De meeste adviezen hebben betrekking op de natuurdoelanalyses die door de provincies zijn aangeleverd.⁷ Natuurdoelanalyses vinden hun grondslag in hoofdstuk 7 van het Programma Stikstofreductie en Natuurverbetering 2022-2035 (PSN).⁸ Het is kort gezegd de bedoeling dat de natuurdoelanalyses inzichtelijk maken of de maatregelen die voorzien zijn ten behoeve van natuurherstel, genoeg zijn om de instandhoudingsdoelstellingen in een Natura 2000-gebied daadwerkelijk

7 www.ecologischeautoriteit.nl/adviezen?it=fp. Geraadpleegd op 1 februari 2025.

8 Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, 'Programma Stikstofreductie en Natuurverbetering 2022-2035', december 2022, <https://open.overheid.nl/documenten/ronl-ce9cacdc2f43a287fda6ed95e3d2d2f0a95e277f/pdf>.

te bereiken.⁹ De natuurdoelanalyses bevatten informatie over de huidige mate van het bereiken van instandhoudingsdoelen, de condities die nodig zijn om instandhoudingsdoelstellingen te realiseren (o.a. vermindering van drukfactoren zoals een te hoge of juist een te lage waterstand), de huidige toestand van deze condities (actuele drukfactoren) en een overzicht van lopende en geplande maatregelen die zijn gericht op het verminderen van de drukfactoren en de verwachte effecten hiervan.¹⁰

Uit de adviezen van de EA blijkt dat het gebruik van landbouwgrond rond een aantal Natura 2000-gebieden moet worden veranderd om de instandhoudingsdoelstellingen te kunnen halen. Niet alleen om de stikstofdepositie in die gebieden te verminderen, maar ook om andersoortige drukfactoren weg te nemen. Het wegnemen van drukfactoren is nodig om 'systeemherstel' te bereiken.¹¹ De drukfactoren verschillen per gebied en dat impliceert dat ook de te treffen maatregelen voor systeemherstel per gebied verschillen. De externe maatregelen betreffen bijvoorbeeld géén of een verminderde frequentie van bemesting, een verbod om grasland te maaien binnen een bepaalde periode, minder begrazing, een verandering van het (grond)waterpeil, het niet mogen aanplanten van houtgewassen of een verbod op betreding door vee of op het draineren van gronden. In het advies over de Overijsselse natuurdoelanalyse (NDA) voor het Natura 2000-gebied 'Bergvennen en Brecklenkampse Veld' concludeert de EA bijvoorbeeld:

'De Ecologische Autoriteit heeft, met de NDA en het veldbezoek, geconstateerd dat een groot deel van de habitats in kwaliteit achteruit gaan. Het is noodzakelijk om alle maatregelen genoemd in de NDA, maar ook in dit advies, onmiddellijk en volledig uit te voeren. Het is niet toegestaan om te wachten met het treffen van maatregelen als verslechtering is geconstateerd. Daarbij moet maximaal ingezet worden op maatregelen die het systeemherstel ondersteunen. Daar waar (hydrologische) knelpunten optreden die ook andere belangen dreigen te raken, moet het uiterste worden gedaan om deze op wetenschappelijke wijze in kaart te brengen en met maatregelen op te lossen. De Ecologische Autoriteit beveelt verder aan om (...) hierbij ook de invloed vanuit de omgeving op het gebied te betrekken.'¹²

De noodzaak van systeemherstel rond Natura 2000-gebieden en de daaraan gekoppelde urgentie om overgangsgebieden te realiseren, wordt in meerdere beleidsdocumenten van de regering onderkend. Zo wordt in paragraaf 5.7 van het PSN gewezen op het belang van een 'natuurinclusieve ruimtelijke inrichting in overgangsgebieden'. Gesteld wordt dat in overgangsgebieden het ruimtelijk gebruik in direct verband staat

9 Zie uitgebreid de Handreiking Natuurdoelanalyse o.a. te raadplegen via www.bij12.nl/wp-content/uploads/2024/01/Handreiking-NDA-eerste-Cyclus.pdf.

10 Handreiking Natuurdoelanalyse, p. 8 e.v.

11 De noodzaak voor systeemherstel in gebieden grenzend aan Natura 2000-gebieden is o.a. door het PBL benadrukt in het rapport *Lerende evaluatie van het Natuurpact 2020, Gezamenlijk de puzzel leggen voor natuur, economie en maatschappij*, 2020, p. 119.

12 www.ecologischeautoriteit.nl/docs/mer/p50/p5079/5079_advies_natuurdoelanalyse.pdf.

met de natuurkwaliteit binnen het Natura 2000-gebied en dat aanpassingen aan het ruimtelijk gebruik noodzakelijk zijn voor het realiseren van de instandhoudingsdoelstellingen.¹³ Woorden van gelijke strekking zijn te vinden in het Uitvoeringsprogramma Natuur.¹⁴ In het eind 2022 gepubliceerde Ontwikkeldocument NPLG¹⁵ neemt de regering het standpunt in dat in overgangsgebieden de overwegend agrarische functie meer dienstbaar moet worden aan systeemherstel van het natuurgebied. Functies en activiteiten binnen het overgangsgebied moeten in samenhang bijdragen aan de benodigde condities voor systeemherstel en het realiseren van de instandhoudingsdoelstellingen, aldus de regering.¹⁶

Hetgeen in het Ontwikkeldocument NPLG wordt gezegd over overgangsgebieden, kan niet los worden gezien van de werkzaamheden van de ‘Werkgroep overgangsgebieden’. Deze werkgroep bestond uit maatschappelijke partners, de provincies en het Rijk. Eind 2023 concludeert de werkgroep in haar eindrapport ‘Aan de slag in de overgangsgebieden Natura 2000’¹⁷ dat de opgave in Natura 2000-gebieden groot en urgent is en dat een aangepast grondgebruik nabij deze gebieden (lees: in overgangsgebieden) nodig is. Tegelijkertijd constateert de werkgroep ‘dat er nog weinig aandacht is voor afdwingbaar en verplichtend beleid op termijn, zoals normering’. Volgens de werkgroep kan normering niet worden gemist. Zij beveelt dan ook aan (p. 23) dat overheden een meer verplichtend instrument achter de hand moeten hebben om overgangsgebieden te realiseren. In het rapport ‘Aan de slag met overgangsgebieden N2000’ vraagt ook de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) – onder verwijzing naar het Ontwikkeldocument NPLG – aandacht voor de juridische borging van externe maatregelen in overgangsgebieden. In dat verband wordt ook de omgevingsverordening genoemd.¹⁸

Kortom: de door de minister van LNV aangekondigde aandacht ten aanzien van ruimte voor landbouw en natuur is niet nieuw. Althans niet voor zover de aanpak (met name ‘spoor 2’) erop is gericht om overgangsgebieden rond Natura 2000-gebieden te realiseren. Daarbij bestaat behoefte aan juridische borging van in de overgangsgebieden uit te voeren externe maatregelen. Om die behoefte te begrijpen en om de eventuele rol van de omgevingsverordening in dat verband te zien, moet worden nagegaan wat de bron van de externe maatregelen is.

13 Programma Stikstofreductie en Natuurverbetering 2022-2035, p. 37-39.

14 IPO en Ministerie van LNV, Uitvoeringsprogramma Natuur, 2020, <https://open.overheid.nl/documenten/ronl-813b2c1c-6b78-4336-bf2a-3e156dd679e8/pdf>, p. 10.

15 Het traject rond het NPLG is door de minister van LNV weliswaar gestopt, maar de inzet op gebiedsgerichte benadering en de provinciale rol daarbij, blijft.

16 Ontwikkeldocument NPLG, p. 42.

17 www.bij12.nl/wp-content/uploads/2023/10/Eindrapportage-overgangsgebieden_v23okt23-1.pdf.

18 VNG *Werkdocument: Aan de slag met overgangsgebieden N2000*, 2023, p. 5.

2.2 Bron externe maatregelen: beleid

Welke externe maatregelen zijn voorzien, volgt voor de meeste Natura 2000-gebieden niet uit één overzichtelijk document. Vaak moeten meerdere documenten in onderlinge samenhang worden geanalyseerd. In de eerste plaats het beheerplan. Voor ieder Natura 2000-gebied moest vóór de inwerkingtreding van de Omgevingswet een beheerplan worden vastgesteld waarin onder meer de instandhoudingsmaatregelen staan vermeld.¹⁹ In de meeste gevallen is het beheerplan vastgesteld door gedeputeerde staten, soms door de minister.²⁰ De beheerplannen kunnen per provincie en per Natura 2000-gebied worden geraadpleegd op de website van BIJ12.²¹ Twee voorbeelden.²²

Voor het Natura 2000-gebied ‘Buurserzand en Haaksbergerveen’ staan in het beheerplan onder meer de volgende maatregelen: verondiepen van de Biesheuvelleiding, verondiepen/herinrichten van de Hagmolenbeek, herinrichting Buurserbeek, aankoop en herinrichting landbouwpercelen langs de Smitterijweg, aankoop en herinrichting landbouwenclave De Ronde Bulten, aankoop en herinrichting landbouwpercelen van de Laakmors en Steenhaar, opheffen drainerende werking landbouwpercelen De Knoef en het creëren van een hydrologische bufferzone en onderzoek naar effect greppel en stuw Meujenboersven.

Voor het Natura 2000-gebied ‘Kop van Schouwen’ staan in het beheerplan onder meer de volgende maatregelen (p. 188 e.v., tabel 6.5): reguleren beheer met dieren; overloopgebieden voor grazers creëren; maaien laat in het seizoen (na november) en aanleg nieuwe duinvalei aan de rand van het gebied; gebied door middel van regulering begrazing, deels laten verruigen.

Naast beheerplannen zijn voor stikstofgevoelige Natura 2000-gebieden – in het kader van de totstandkoming van het toenmalige PAS – gebiedsanalyses opgesteld. Ook in de gebiedsanalyses worden (herstel)maatregelen opgesomd.

Voor het zojuist genoemde ‘Buurserzand en Haaksbergerveen’ hebben gedeputeerde staten op 31 oktober 2017 bijvoorbeeld de ‘Natura 2000 Gebiedsanalyse voor de Programmatische Aanpak Stikstof (PAS) Buurserzand en Haaksbergerveen’ vastgesteld. Hierin wordt voor het gebied een onderbouwing gegeven van de maatregelen die minimaal noodzakelijk zijn voor het zekerstellen van de Natura

¹⁹ Art. 2.3 Wet natuurbescherming.

²⁰ Zie art. 3.8 lid 3 Omgevingswet resp. art. 3.9 lid 3. Over het beheerplan o.a. R.H.W. Frins, *Mitigatie, compensatie en saldering in het omgevingsrecht* (diss. Nijmegen), Den Haag: IBR 2016, p. 14 e.v.

²¹ www.bij12.nl/onderwerp/natuurinformatie/natura-2000-beheerplannen.

²² Voor meer voorbeelden zie S.D.P. Kole, *Het beheerplan voor Natura 2000-gebieden. Een onderzoek naar de effectiviteit van het beheerplan, mede in relatie tot andere planfiguren in het omgevingsrecht* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2014, p. 155-156.

2000-doelen. In de samenvatting van de PAS-gebiedsanalyse staat dat de belangrijkste knelpunten voor de habitattypen in dit Natura 2000-gebied verdroging en een te hoge stikstofdepositie zijn. Het op de lange termijn creëren van een hydrologische bufferzone rond het hoogveen is voor dit gebied daarom een essentiële maatregel. De externe maatregelen zijn nader uitgewerkt in het ‘Inrichtingsplan Buurserzand en Horsterveen’. De onderbouwing van de maatregelen is te vinden in Achtergronddocumenten gebiedsmaatregelen per deelgebied.

Meer nog dan de beheerplannen, bevatten de PAS-gebiedsanalyses en eventuele bijbehorende inrichtingsplannen veel (gedetailleerde) informatie over in en rond Natura 2000-gebieden te treffen maatregelen ten behoeve van de instandhoudingsdoelstellingen van het desbetreffende gebied. De maatregelen uit de beheerplannen en de PAS-gebiedsanalyses zijn vervolgens geheel of gedeeltelijk overgenomen en soms aangevuld in de gebiedsprogramma’s die door provincies in het kader van het NPLG moesten worden opgesteld.²³

Om een compleet beeld te krijgen van de externe maatregelen die in een overgangsgebied zijn voorzien, kan dus niet worden volstaan met raapleging van het beheerplan, maar moeten uiteenlopende (en omvangrijke) documenten worden geraadpleegd.²⁴ Tegelijkertijd is het beheerplan het enige instrument dat een aantal wettelijke functionaliteiten (die de Wet natuurbescherming aan het beheerplan toekende) heeft met het oog op het natuurbeheer, waaronder de regeling van gebruik waarvoor op basis van de Omgevingswet geen omgevingsvergunning is vereist.²⁵ Die regeling verdient in het kader van deze bijdrage kort toelichting.

2.3 Functionaliteiten van het beheerplan

De term *beheerplan* is enigszins misleidend. De naam suggereert dat de inhoud van het beheerplan bepalend is voor het beheer in Natura 2000-gebieden. Dat is maar gedeeltelijk waar. Het beheerplan bevat beoordelingsregels voor onder meer de aanvraag om een omgevingsvergunning.²⁶ Daarnaast kan het beheerplan aangeven welke activiteiten van de omgevingsvergunningplicht voor Natura 2000-activiteiten zijn uitgezonderd.²⁷ Deze functie van het beheerplan blijkt bijvoorbeeld uit een

23 Ministeries van LNBV, I en W en BZK, *Handreiking voor de gebiedsprogramma's NPLG*, februari 2024, www.rijksoverheid.nl/binaries/rijksoverheid/documenten/publicaties/2022/11/25/handreiking-voor-de-gebiedsprogrammas-nationaal-programma-landelijk-gebied/Handreiking_voor_de_gebiedsprogrammas_NPLG_versie_feb_2024.pdf.

24 Zoals ook blijkt uit de in paragraaf 2.1 besproken adviezen van de EA.

25 In het Programma Stikstofreductie en Natuurverbetering 2022-2035 wordt op p. 45 gesteld dat PAS-gebiedsanalyses dezelfde status hebben als beheerplannen. Dat is mijns inziens onjuist.

26 Uitgebreid daarover Kole, a.w., p. 123.

27 Art. 5.1 lid 1 onder e Omgevingswet; voorheen art. 2.7 lid 2 Wet natuurbescherming. De uitzondering op de vergunningplicht stond in art. 2.9 Wet natuurbescherming.

uitspraak van de rechtbank Overijssel van 5 juni 2024.²⁸ Het betreft een handhavingszaak waarin door eisers onder meer is geklaagd over grondwateronttrekkingen en het gebruik van gewasbestrijdingsmiddelen voor de lelieteelt. Volgens eiser zou voor die activiteiten een vergunning nodig zijn, omdat er significante effecten te verwachten zouden zijn.²⁹ De rechtbank oordeelt dat – gelet op de inhoud van het beheerplan ‘Vecht- en Beneden Reggegebied’ – van een vergunningplicht geen sprake is. Overwogen wordt (r.o. 7.4-7.6):

‘Voor wat betreft de grondwateronttrekkingen dient eerst door de rechtbank de vraag te worden beantwoord of deze activiteit past binnen het geldende beheerplan. Als dat het geval is, dan is dit project op grond van het bepaalde in artikel 2.9 van de Wet natuurbescherming inderdaad vrijgesteld van de vergunningplicht zoals het college stelt in verweer. Op het perceel bevinden zich drie bronnen waaruit grondwater wordt opgepompt ten behoeve van de agrarische activiteiten op het perceel. Twee van deze drie bronnen bevinden zich binnen 300 meter van het Natura 2000-gebied. (...) Voor wat betreft dergelijke onttrekkingen, die in het beheerplan zijn aangemerkt als “code geel”, geldt dat deze kunnen worden gecontinueerd onder de in het beheerplan genoemde voorwaarden, te weten hydrologische herstelmaatregelen. (...) De rechtbank is van oordeel dat de onderhavige grondwateronttrekkingen binnen 300 meter afstand van het Natura 2000-gebied in het beheerplan hiermee zijn vrijgesteld van de vergunningplicht van artikel 2.7, tweede lid van de Wnb.’³⁰

Het uitgezonderd zijn van de ‘natuurvergunningplicht’ omdat een activiteit in het beheerplan als zodanig is aangewezen, zegt echter niets over de vraag of gebruik in overeenstemming is met het omgevingsplan. Gebruik in strijd met het omgevingsplan is volgens artikel 5.1 lid 1 onder a Omgevingswet verboden, ongeacht de inhoud van een beheerplan. Een beheerplan bevat – anders dan een omgevingsplan – namelijk geen algemeen verbindende voorschriften met betrekking tot het beschermen en het benutten van de fysieke leefomgeving.³¹

De inhoud van een beheerplan is niet bindend voor grondgebruikers en de inhoud van een beheerplan werkt ook niet door naar de inhoud van het omgevingsplan.³² Dat heeft voor externe maatregelen ten aanzien waarvan het beheerplan stelt dat deze

28 Rb. Overijssel 5 juni 2024, ECLI:NL:RBOV:2024:2943.

29 Vanwege de Invoeringswet Ow is in deze zaak het oude recht van toepassing, maar dat doet aan de relevantie voor deze bijdrage niets af.

30 Ten aanzien van het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen komt de rechter vanwege de inhoud van het beheerplan tot een gelijkkluidend oordeel; zie r.o. 8.1-8.5 van de uitspraak.

31 Kole, a.w., p. 123 en p. 167. O.a. ABRvS 21 augustus 2024, ECLI:NL:RVS:2024:3388, met name r.o. 8.1.

32 Van een doorwerking naar – toen nog – het bestemmingsplan is bewust afgezien, aldus *Kamerstukken II* 2006/07, 31 038, nr. 3, p. 5-6.

moeten worden uitgevoerd om de instandhoudingsdoelstellingen te bereiken, twee gevolgen:

1. Maatregelen die passen in het omgevingsplan kunnen niet met een bestuurlijke sanctie worden afgedwongen als de grondgebruiker die maatregelen niet vrijwillig uitvoert. Het niet uitvoeren van hetgeen in een beheerplan is bepaald, levert immers géén met een wettelijk voorschrift strijdig gebruik op.
2. Maatregelen die *niet* passen in het omgevingsplan kunnen niet worden uitgevoerd, omdat activiteiten die in strijd zijn met het omgevingsplan zijn verboden behoudens omgevingsvergunning (art. 5.1 lid 1 onder a Ow).

Met deze conclusie én de eerdere constatering dat de uitvoering van externe maatregelen weliswaar nodig is om de instandhoudingsdoelstellingen te bereiken maar dat die uitvoering in de praktijk substantieel achterblijft bij wat nodig is, is de behoefte aan juridische borging gegeven.

3 Juridische borging vóór de Omgevingswet

3.1 Algemeen

Een aantal provincies zocht vóór de inwerkingtreding van de Omgevingswet al naar mogelijkheden om de uitvoering van maatregelen die in het beheerplan (en andere beleidsdocumenten) worden genoemd, juridisch te borgen. In de literatuur is gewezen op de mogelijkheden die het bestemmingsplan daartoe bood.³³ Aan een regeling in het bestemmingsplan kleefden echter nadelen. Het belangrijkste nadeel was dat de provincie afhankelijk was van de regelgevende welwillendheid van de gemeenteraad. De raad stelt binnen de in de instructieregels gegeven kaders naar eigen inzicht het bestemmingsplan vast (art. 3.1 lid 1 Wro). Weliswaar konden in een provinciale verordening ook ten tijde van de Wro instructieregels worden opgenomen (art. 4.1 lid 1 Wro), maar dat nam niet weg dat de gemeenteraad het initiatief hield om bestemmingsplanregels vast te stellen. Instructieregels hebben een kaderstellende functie, niet een normstellende.³⁴ Een ander nadeel was dat de gebieden waarop de vast te stellen planregels betrekking moesten hebben, dikwijls gemeentegrensoverschrijdend zijn. Een intergemeentelijk bestemmingsplan kon onder de Wro niet worden vastgesteld, zodat de provincie afhankelijk was van verschillende gemeenteraden om een samenhangend planologisch regime ter bescherming van een Natura 2000-gebied vast te (doen) stellen.

Bovenstaande nadelen die het gebruik van instructieregels voor de doorwerking van provinciaal beleid naar planologische normstelling minder geschikt maken, kunnen

³³ Kole, a.w., par. 7.3.2.

³⁴ Diepgaand over instructieregels: D. Korsse, *Ruimtelijke ordening op niveau. Een juridisch onderzoek naar provinciale en nationale instructieregels op grond van hoofdstuk 4 van de Wro* (diss. Utrecht), Den Haag: IBR 2015. Zie over kaderstelling met name par. 2.4.1.

zich ook ten aanzien van andere onderwerpen dan natuurbescherming manifesteren. Om die reden bevatte de Wro de bevoegdheid voor provinciale staten om zelf een planologisch regime vast te stellen in de vorm van het in artikel 3.26 van de Wro geregelde *inpassingsplan*. In het *inpassingsplan* konden algemeen verbindende voorschriften worden opgenomen. Dergelijke voorschriften konden ook in de provinciale ruimtelijke verordening worden opgenomen (art. 4.1 lid 3 Wro), maar dat kwam nauwelijks voor.³⁵ Sectorale provinciale verordeningen – zoals de milieuverordening op grond van artikel 1.2 Wet milieubeheer – waren geen optie, omdat deze sowieso niet doorwerkten naar de inhoud van het bestemmingsplan. Het enige instrument dat een dergelijk rechtsgevolg had, was het *inpassingsplan*.

Een *inpassingsplan* was in feite een bestemmingsplan, maar dan vastgesteld op een bovengemeentelijk bestuursniveau (provincie of Rijk).³⁶ De Wro kende drie essentiële eigenschappen aan een *inpassingsplan* toe. In de eerste plaats werden de door provinciale staten vastgestelde planregels *ex lege* onderdeel van het gemeentelijke bestemmingsplan. Met andere woorden: de provinciale planologische regels werden ingepast in het gemeentelijke planologische regime. Soms kon het voor een consistente inpassing nodig zijn dat bepaalde regels uit het bestemmingsplan ophielden te gelden. Omdat het vanuit het oogpunt van rechtszekerheid essentieel was hoe de inhoud van het *inpassingsplan* zich in dat geval verhield tot het bestemmingsplan, moest in het *inpassingsplan* nauwkeurig worden aangegeven welke regels uit het bestemmingsplan zouden blijven gelden.³⁷ Juridisch gezien ging de inhoud van het *inpassingsplan* op in het bestemmingsplan. Op www.ruimtelijkeplannen.nl werden *inpassingsplan*regels dan ook integraal gepresenteerd als voor een locatie geldende bestemmingsplanregels. Ten slotte werd de bevoegdheid van de gemeenteraad om een bestemmingsplan vast te stellen, bevroren zodra een ontwerp-*inpassingsplan* ter inzage was gelegd.³⁸ Op die manier werd enerzijds voorkomen dat het gemeentelijke planologische spoor het provinciale planologische spoor doorkruiste en anderzijds droeg deze regeling bij aan de duidelijkheid die er vanuit rechtszekerheid moest zijn over de verhouding tussen de provinciale planregels en de gemeentelijke planregels.

Het *inpassingsplan* kon worden gebruikt voor het planologisch faciliteren van ruimtelijke ontwikkelingen waar gemeenten hun bestemmingsplan niet voor wilden herzien. In die gevallen was het *inpassingsplan* het spreekwoordelijke breekijzer voor zogenoemde ‘NIMBY’-ontwikkelingen.³⁹ Het *inpassingsplan* voor de realisering van een bovengrondse hoogspanningsleiding is daar een voorbeeld van, net als het *inpassingsplan* voor de gasopslag in de gemeente Bergen.⁴⁰ Het *inpassingsplan* was echter niet *uitsluitend* bedoeld voor ontwikkelingen met een NIMBY-karakter.

35 Voor een voorbeeld zie ABRvS 11 december 2024, ECLI:NL:RVS:2024:5104.

36 Art. 3.26 lid 2 resp. art. 3.28 lid 2 Wro.

37 Art. 3.26 lid 3 Wro.

38 Art. 3.26 lid 5 Wro.

39 Not In My BackYard.

40 ABRvS 8 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2672 en ABRvS 23 oktober 2024, ECLI:NL:RVS:2024:4243 resp. ABRvS 2 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW4561.

Het was door de Wro geïntroduceerd als een regulier planologisch instrument voor Rijk en provincie om hun (ruimtelijke) beleid te effectueren door het om te zetten in normstelling. Voorwaarde was ‘slechts’ dat een nationaal of provinciaal (ruimtelijk) belang betrokken was.⁴¹

3.2 Beschermingsregime Natura 2000 = provinciaal belang

Het wettelijke zwaartepunt van de verantwoordelijkheid voor de bescherming van Natura 2000-gebieden ligt van oudsher bij de provincies. Weliswaar zijn de Natura 2000-gebieden aangewezen door de minister, maar het beschermingsregime – waaronder verlening van omgevingsvergunningen voor Natura 2000-activiteiten en het vaststellen van beheerplannen – is in overwegende mate een wettelijke taak van de provincies.⁴² Het standpunt dat bij de bescherming van Natura 2000-gebieden een provinciaal belang is betrokken, kan met een verwijzing naar de wettelijke bevoegdhedenstructuur rond natuurbescherming reeds steekhoudend worden onderbouwd.⁴³ Daarnaast is als gezegd een flink aantal Natura 2000-gebieden gemeentegrensoverschrijdend, waardoor een doelmatig beschermingsregime gebaat is bij een planologische opschaling van het gemeentelijke bestuursniveau naar het provinciale.

In verschillende provincies zijn daarom vóór de inwerkingtreding van de Omgevingswet inpassingsplannen vastgesteld om de uitvoering van in het beheerplan opgenomen maatregelen te borgen.

3.3 Provinciale inpassingsplannen in de praktijk

3.3.1 Algemeen

De toegestane omvang van deze bijdrage laat het niet toe om alle provinciale inpassingsplannen die ten behoeve van de juridische borging van externe maatregelen zijn vastgesteld, in detail te bespreken. Dat is ook niet nodig om een aantal aandachtspunten voor het voetlicht te brengen, die in relatie tot juridische borging door middel van de omgevingsverordening aandacht behoeven. Aan de hand van concrete voorbeelden ga ik achtereenvolgens in op a) regeltechniek, in het bijzonder de koppeling tussen inpassingsplan en beheerplan, b) rechtszekerheid, c) belangenafweging en d) planologisch overgangsrecht.

41 *Kamerstukken II* 2002/03, 28 916, nr. 3, p. 38-39 en P.J.J. van Buuren, A.G.A. Nijmeijer & J. Robbe, *Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht* (10^e druk), Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 330.

42 Zie art. 2.18 (provincie) en art. 2.19 (Rijk) van de Omgevingswet. Frins bespreekt in zijn bijdrage voor deze bundel art. 2.18 nader (zie met name par. 2).

43 Zie ook het algemene deel van deze bundel.

3.3.2 Regeltechniek: inhoud beheerplan als wettelijke norm of als beleidsregel

In de praktijk wordt op verschillende manieren in de inpassingsplanregels verwezen naar het beheerplan en daarbij behorende documenten zoals inrichtingsplannen. Onderscheiden moet worden tussen:

1. regels die in de vorm van een algemeen verbindend voorschrift aangeven voor welke activiteiten gronden mogen worden gebruikt; en
2. regels waarin het beheerplan wordt genoemd als toetsingskader voor de beslissing op een aanvraag om een omgevingsvergunning voor een Natura 2000-activiteit als bedoeld in de Omgevingswet.

Een voorbeeld van de eerste categorie is de volgende doeleindenomschrijving:

Artikel 4 Agrarisch - 3

4.1 Bestemmingsomschrijving

De voor Agrarisch - 3 aangewezen gronden zijn bestemd voor:

- a. het agrarische gebruik;
- b. het behoud, het herstel en de ontwikkeling van de natuurlijke en hydrologische waarden;
- c. de instandhoudingsdoelstellingen van het Natura 2000-gebied ‘Springendal en Dal van de Mosbeek’;
- d. het uitvoeren van het inrichtingsplan ten behoeve van het Natura 2000-gebied ‘Springendal en Dal van de Mosbeek’, dat als Bijlage 1 en 2 bij deze regels is gevoegd; (...)

Of in de vorm van een specifiek gebruiksverbod:

5.3 Specifieke gebruiksregels

5.3.1 Strijdig gebruik

Tot een strijdig gebruik van gronden en bouwwerken met deze bestemming wordt in aanvulling op artikel 15.1 in ieder geval gerekend:

(...)

- h. het dempen van bestaande beken, plassen, poelen, vennen, sloten, greppels en/of andere watergangen en/of -partijen, anders dan ter uitvoering van het inrichtingsplan, dat als bijlage 1 bij deze regels is gevoegd.

Een voorbeeld van de tweede categorie:

4.4.3 Voorwaarden vergunning

De omgevingsvergunning ten behoeve van de werken genoemd in lid 4.4.1 wordt alleen verleend, indien daardoor de waarden, zoals in lid 4.1 onder b bedoeld, niet onevenredig worden aangetast.

4.1 Bestemmingsomschrijving

De voor ‘Agrarisch met waarden – Landschapswaarden’ aangewezen gronden zijn bestemd voor:

- a. agrarisch gebruik;
- b. het herstel en de instandhouding van de natuurwaarden van het Boetelerveld;

De keuze tussen categorie 1) en 2) maakt juridisch verschil. In het eerste geval is de inhoud van het beheerplan (en andere beleidsdocumenten) waarnaar in de planregels wordt verwezen, onderdeel geworden van de planregels. De doeleindenomschrijving heeft een normerende functie en door verwijzing naar het beheerplan beoogt de planwetgever blijkbaar om de inhoud van het beheerplan een normerende functie te geven. Op zichzelf kan dat, maar over de (on)mogelijkheid om in de planregels te verwijzen naar beleidsdocumenten opdat deze een normerende functie krijgen, heeft de Afdeling zich meermaals uitgesproken. Die rechtspraak betrof weliswaar geen verwijzing naar beheerplannen, maar dat doet aan de rechtsvraag niets af. Kernpunt van de rechtspraak is dat de beleidsdocumenten waarnaar wordt verwezen, als bijlage bij de planregels moeten worden gevoegd, door de gemeenteraad worden vastgesteld én de gehele bestemmingsplanprocedure moeten doorlopen.⁴⁴ Aldus ontstaat een ‘statistische verwijzing’ die impliceert dat het desbetreffende beleidsdocument juridisch gezien onderdeel is geworden van de planregels.⁴⁵ Afgezien van de vraag of in relatie tot beheerplannen steeds aan deze voorwaarden is voldaan, blijkt het beheerplan – of een ander beleidsdocument waarin de te treffen maatregelen staan opgesomd – in sommige inpassingsplannen als bijlage bij de plantoelichting gevoegd.⁴⁶ Dat is niet juist: de plantoelichting noch de bijlagen bij de toelichting hebben een normerende functie.⁴⁷ De eventuele gedachte dat het beheerplan, nu het slechts een bijlage bij de plantoelichting is, los van de planregeling kan worden gewijzigd, is evenmin juist. Als de planwetgever beoogt het beheerplan door verwijzing in de planregels een

44 Zie voor een analyse mijn bijdrage ‘Het beeldkwaliteitplan: juridische integratie in het bestemmingsplan niet zonder problemen’, *BR* 2001, p. 1022.

45 Bijv. ABRvS 4 september 2024, ECLI:NL:RVS:2024:3597 met name r.o. 173: ‘Op zich mag ook in een gebruiksregel worden voorgeschreven dat aan de parkeernormen van een bepaalde parkeernota moet worden voldaan, maar gelet op de rechtszekerheid mag dan alleen een zogenaamde statische verwijzing naar een parkeernota worden opgenomen, en niet een dynamische verwijzing.’ Zie voor een onjuiste verwijzing ABRvS 13 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1934 met name r.o. 7.3.

46 Bijvoorbeeld het Overijsselse inpassingsplan voor het Natura 2000-gebied ‘Springendal en Dal van de Mosbeek’; het betreft hier een zogenoemde Gebiedsscan ruimtelijke kwaliteit; www.planviewer.nl/imro/files/NL.IMRO.9923.ipSdalDvdM-vo01/b_NL.IMRO.9923.ipSdalDvdM-vo01_tb2.pdf.

47 O.a. ABRvS 19 augustus 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1954 met name r.o. 7.2 en ABRvS 13 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1953: de niet bindende toelichting bij het bestemmingsplan heeft slechts in zoverre betekenis, dat deze in de bedoeling van de planwetgever meer inzicht kan geven, indien de bestemming en de bijbehorende voorschriften waaraan moet worden getoetst, op zichzelf noch in onderlinge samenhang duidelijk zijn.

normerende functie te geven, dan impliceert een wijziging van het beheerplan tevens een herziening van de planregels.

Dat is anders bij categorie 2). In dat geval heeft het beheerplan geen normerende functie, maar fungeert het als een beoordelingskader bij de toepassing van een bestuursbevoegdheid (i.h.b. de beslissing op een aanvraag om een omgevingsvergunning). Daarvoor hoeft het beheerplan geen onderdeel te zijn van de planregels; een status als beleidsregel volstaat. Het beheerplan kan daartoe als bijlage bij de plantoelichting worden gevoegd, maar dat hoeft niet. Zolang uit de planregels maar duidelijk wordt dat een aanvraag om een omgevingsvergunning wordt getoetst aan het beheerplan. Het beheerplan kan in dit geval los van de planregeling worden gewijzigd. Dit wordt ook wel een dynamische verwijzing genoemd.⁴⁸ Ten aanzien van het bovenstaande voorbeeld Boetelerveld is in de planregels niet aangegeven waar de desbetreffende natuurwaarden zijn te vinden. Uit de context van de planregels moet de rechtzoekende afleiden dat daarvoor het beheerplan moet worden geraadpleegd.

3.3.3 *Rechtszekerheid*

Het toekennen van een normerende functie aan het beheerplan of het gebruik van een beheerplan als beleidsregel heeft gevolgen voor de eisen die aan de inhoud van het beheerplan worden gesteld. Met name vanuit het oogpunt van rechtszekerheid. Ook op dit punt is het raadzaam om onderscheid te maken tussen een normerende functie en de functie van beleidsregel.

Ten aanzien van de normerende functie ligt het voor de hand dat de inhoud van het beheerplan wordt gelegd langs de maatstaf die door de bestuursrechter wordt aangelegd voor de beoordeling of planregels de mate van rechtszekerheid bieden die van wettelijke voorschriften moet worden geëist. En daar wringt de schoen bij veel beheerplannen. Dergelijke plannen hebben voornamelijk een beleidsmatig karakter; de inhoud is in ieder geval niet geschreven om als algemeen verbindend voorschrift te fungeren (dat geldt ook voor andere beleidsdocumenten die in paragraaf 2.2 zijn genoemd). Beheerplannen bevatten passages die indicatief zijn bedoeld en die nog nadere uitwerking behoeven, bijvoorbeeld in de vorm van inrichtingsplannen. Als het integrale beheerplan door verwijzing onderdeel van de planregels wordt gemaakt, dan bestaat het risico dat de bestuursrechter tot het oordeel komt dat de planregels onvoldoende nauwkeurig zijn voor de grondgebruiker om zijn rechten en plichten te kunnen bepalen. De planregeling is dan in strijd met de rechtszekerheid.

Een voorbeeld is ABRvS 1 februari 2023.⁴⁹ Deze zaak betreft het Overijsselse inpassingsplan ‘Buurserzand-Horsterveen’. Dit inpassingsplan voorziet in een planologische regeling voor de uitvoering van maatregelen gericht op het behalen

48 O.a. ABRvS 11 december 2024, ECLI:NL:RVS:2024:5127 met name r.o. 13; ABRvS 19 augustus 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2004 r.o. 19.3 en ABRvS 24 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2649 met name r.o. 18.3.

49 ECLI:NL:RVS:2023:428, met name r.o. 10.1 tot en met r.o. 10.4. Uit deze overwegingen (10.3) blijkt tevens dat de planregel een statische verwijzing naar het beheerplan moet

van de instandhoudingsdoelstellingen van het Natura 2000-gebied ‘Buurserzand en Haaksbergerveen’. Het Natura 2000-gebied ligt voor een deel op het grondgebied van de gemeente Enschede en voor het grootste deel op grondgebied van de gemeente Haaksbergen. In deze zaak wordt door appellante – een agrarisch bedrijf – in beroep naar voren gebracht dat de planregels onduidelijk zijn. Volgens appellante is met name artikel 4.4.1 aanhef en lid a van de planregels in strijd is met de rechtszekerheid. Het is volgens appellante namelijk onmogelijk om precies te bepalen wat wel en wat niet als strijdig gebruik moet worden gezien vanwege de verwijzing in artikel 4.4.1 aanhef en lid a van de planregels. Dat artikel luidt:

‘Tot een strijdig gebruik met deze bestemming wordt in ieder geval gerekend:
a. het gebruik van gronden dat in strijd is met de doelstellingen van het Natura 2000-beheerplan en het in Bijlage 1 en de daarbij behorende bijlagen opgenomen Inrichtingsplan;’

Deze verwijzing is volgens appellante niet concreet genoeg, omdat onder meer het inrichtingsplan vol staat met wensen voor natuurverbetering, maar niet precies regelt welk agrarisch gebruik daarmee in strijd is. De Afdeling geeft appellant gelijk: artikel 4.4.1 aanhef en lid a van de planregels wordt in strijd met de rechtszekerheid geacht.

Als in de planregels wordt verwezen naar het beheerplan met als doel een normerende functie, dan moet in de planregels dus zo nauwkeurig mogelijk worden aangeven welke onderdelen van het beheerplan (of bijbehorende inrichtingsplannen) normerende werking hebben.

Bijvoorbeeld door niet integraal naar een beheerplan te verwijzen, maar naar concrete paragrafen, tabellen, figuren etc. Denkbaar is natuurlijk ook dat concrete maatregelen in de planregels worden genoemd. In het Overijsselse inpassingsplan voor het Natura 2000-gebied ‘Springendal en Dal van de Mosbeek’⁵⁰ staat bijvoorbeeld:

4.3 Specifieke gebruiksregels

Tot een strijdig gebruik van gronden en bouwwerken met deze bestemming wordt in aanvulling op artikel 15.1 in ieder geval gerekend:

- c. het bemesten van gronden, met uitzondering van niet-dierlijke bemesting, met een stikstofgift van maximaal 50 kg N/ha/jaar en gedurende de periode 1 maart tot en met 31 mei;
- d. het beweiden van gronden, met uitzondering van beweiding van maximaal 2 GVE/ha, gedurende de periode 1 maart tot en met 31 mei;

bevatten als aan het beheerplan een normerende functie is toebedacht door de planwetgever.

50 www.planviewer.nl/imro/files/NL.IMRO.9923.ipSdalDvdM-vo01/b_NL.IMRO.9923.ipSdalDvdM-vo01_tb2.pdf.

Als het beheerplan fungeert als beleidsregel voor de beslissing op een aanvraag om een omgevingsvergunning, dan is de rechtszekerheid evengoed een aandachtspunt. Uit de planregels moet duidelijk blijken aan welke beleidsregel(s) wordt getoetst. Bovendien moeten de documenten waarnaar wordt verwezen, inhoudelijk daadwerkelijk als een beleidsregel kwalificeren. Ook in deze context is een verwijzing naar allerlei indicatief bedoelde passages in beleidsdocumenten in strijd met de rechtszekerheid. In ABRvS 19 juni 2024⁵¹ wordt daarover het volgende gezegd (r.o. 8.3):

‘Uit artikel 14, aanhef en onder a, van de planregels blijkt dat een aanvraag om een dergelijke omgevingsvergunning rechtstreeks moet worden getoetst aan in ieder geval de beleidsdocumenten, als bedoeld in de artikelen 5.6.1, 5.6.2, 5.6.3, onder a, 5.6.4, 12.2 en 13.2. Het gaat hierbij om: het “Stedenbouwkundig kader en beeldkwaliteitsplan Binnenstad Noordoost”, de “Woonvisie Assen - Van binnenuit beter”, (het parkeerbeleid en de mogelijkheid van bevoorrading van aanwezige functies waaronder ook de) “Nota Parkeernormen Assen”, en de “Binnenstadvisie Assen” (hierna: de beleidsregels). (...) Gelet op de inhoud van de beleidsdocumenten zijn deze op onderdelen voorts onvoldoende concreet en objectief bepaald om als rechtstreeks toetsingskader voor een aanvraag om een omgevingsvergunning voor een binnenplanse afwijkingsactiviteit te kunnen dienen.’

3.3.4 *Belangenafweging*

De vaststelling van een planregeling mag volgens vaste rechtspraak geen onevenredige gevolgen hebben voor betrokkenen.⁵² Dat betekent dat bij het juridisch borgen van externe maatregelen steeds de gevolgen voor het agrarische grondgebruik moeten worden onderzocht én afgewogen tegen de met de planregeling te dienen natuurdoelen. De uitkomst van die belangenafweging kan zijn dat agrarisch grondgebruik zodanig wordt beperkt, dat een bestemming die agrarisch grondgebruik toelaat niet realistisch en dus niet evenwichtig is. Uitkomst van de belangenafweging kan ook zijn dat agrariërs een vorm van compensatie moet worden geboden. Ook op dit punt is de uitspraak van 1 februari 2023⁵³ illustratief (r.o. 11.9 en 11.10):

51 ABRvS 19 juni 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2506.

52 Zie o.a. ABRvS 19 februari 2025, ECLI:NL:RVS:2025:655 met name r.o. 6: ‘Bij de vaststelling van een bestemmingsplan moet de raad bestemmingen aanwijzen en regels geven die de raad uit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening nodig acht. De raad heeft daarbij beleidsruimte en moet de betrokken belangen afwegen. De Afdeling oordeelt niet zelf of het plan in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening. De Afdeling beoordeelt aan de hand van de beroepsgronden of het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan in overeenstemming is met het recht. Daarbij kan aan de orde komen of de nadelige gevolgen van het plan onevenredig zijn in verhouding tot de met het plan te dienen doelen.’ Over een evenwichtige belangenafweging zie K.J. de Graaf & H.D. Tolsma, ‘Evenredigheid 2.0 in de Omgevingswet. Het omgevingsplan en de omgevingsvergunning in het licht van het evenredigheidsbeginsel’, *TBR* 2024/67.

53 ECLI:NL:RVS:2023:428.

(...) In de notitie “Landbouwschade Buurserzand” van Tauw van 20 december 2021 staat dat de vernattingsschade op het perceelnummer 3a is onderschat. Zo is de berekende vernattingsschade op dit perceel gelet op het representatieve berekenpunt 15%. Gemiddeld genomen is de vernattingsschade ongeveer 24%. Het representatieve punt geeft daarmee een wat lagere vernattingsschade dan gemiddeld op het perceel. Daarnaast treedt op de helft van dit perceel een dusdanige vernattingsschade op, namelijk tussen de 15% en 46%, dat reguliere landbouw op deze gronden sterk wordt beperkt. (...) Op de zitting heeft de STAB hier verder ook over toegelicht dat het niet alleen om de opbrengstpotentie van de gronden gaat, maar ook om de vraag in hoeverre een agrarisch gebruik van de gronden daadwerkelijk mogelijk is. Voor dat laatste dient het perceel op detailniveau bekeken te worden. De vraag is daarbij of [appellante] wel over de natte stukken op het perceel heen kan om de droge stukken van het perceel te bereiken, aldus de STAB. Gelet op het vorenstaande en omdat geen aanleiding bestaat om aan de juistheid van de toelichting door de STAB te twijfelen, is de Afdeling van oordeel dat onvoldoende is onderzocht wat de gevolgen van de feitelijke gebruiksbeperkingen van de inrichtingsmaatregelen op perceelsniveau voor de gronden met perceelnummer 3 en de waarde van dit perceel zullen zijn. Gelet hierop is onduidelijk of de bestemming “Agrarisch met waarden - Natuur en Landschap” nog een passende bestemming is voor deze gronden. (...) Gelet daarop is ook onduidelijk of de geboden compensatie voor deze gronden nog passend is.”⁵⁴

Onduidelijk is overigens of de Afdeling in dezen met ‘passend’ bedoelt of planologisch gezien agrarisch gebruik kan worden gecombineerd met gebruik voor natuur en landschap of dat alleen voor laatstgenoemde functie moet worden gekozen, omdat het agrarisch gebruik te veel wordt beperkt en een combinatie van gebruiksdoelen om die reden niet evenwichtig is.

3.3.5 *Planologisch overgangsrecht*

Ten slotte aandacht voor het overgangsrecht. Iedere planregeling moest onder de Wro voorzien in overgangsrecht voor bouwen en voor gebruik.⁵⁵ Het Besluit ruimtelijke ordening (Bro) bevatte daarvoor in artikel 3.2.1 e.v. standaardregels. Kenmerkend voor dit overgangsrecht is dat bestaand legaal gebruik mag worden voortgezet, ook als dat gebruik in de weg staat aan de uitvoering van externe maatregelen.⁵⁶ Daarnaast heeft het gebruiksovergangsrecht tot gevolg dat het uitvoeren van externe

54 In r.o. 12 van de uitspraak wordt over compensatie opgemerkt dat provinciale staten eraan voorbij gegaan zijn dat appellante wellicht geen rendabel bedrijf meer kan voeren bij de voorgenomen implementatie van het gehele pakket aan gebruiksbeperkingen en maatregelen, zolang zij niet daartoe geschikte vervangende gronden tegen aanvaardbare voorwaarden in gebruik kan nemen.

55 Art. 3.2.1 e.v. Bro. Daarover uitgebreid P.J.J. van Buuren, A.G.A. Nijmeijer & J. Robbe, a.w., par. 3.7 en P.J.J. van Buuren & J.J. Fokke, ‘Overgangsrecht in bestemmingsplannen volgens het ontwerp-Bro’, *BR* 2007, p. 831-839.

56 Bouwovergangsrecht laat ik hier buiten beschouwing; externe maatregelen hebben in de regel geen relatie met bestaande bouwwerken.

maatregelen voor zover dat actief handelen van de grondgebruiker vereist, niet door middel van bestuurlijke sancties kan worden afgedwongen. Met andere woorden: als het inpassingsplan de standaard gebruiksovergangsbepaling bevat, dan is de effectiviteit van de juridische borging zeer gering. Een slagvaardige juridische borging vergt dat gebruik dat in de weg staat aan de uitvoering van externe maatregelen, van de werking van het gebruiksovergangsrecht wordt uitgezonderd. De Bro-gever was zich daarvan bewust en daarom bevatte de aanhef van artikel 3.2.2 van het Bro een uitzonderingsclausule: voor zover de Vogelrichtlijn of de Habitatrichtlijn tot beperkingen noopten ten aanzien van ten tijde van de inwerkingtreding van een bestemmingsplan bestaand gebruik, hoefde het desbetreffende gebruik niet onder de beschermende werking van het overgangsrecht te worden gebracht. Opvallend is dat bij inpassingsplannen die de juridische borging van externe maatregelen beogen en waarbij valt te voorzien dat die maatregelen tot een beperking van het bestaande (agrarische) gebruik nopen, voornoemde uitzonderingsclausule niet altijd is toegepast.⁵⁷ De uitzonderingsclausule hoefde overigens niet tot een ‘alles of niets’-benadering te leiden. Het bieden van overgangsrechtelijk maatwerk ten aanzien van bestaand gebruik was mede van belang voor de beoordeling of sprake was van een evenwichtige belangenafweging en of in voldoende mate in compensatie was voorzien als bestaand gebruik wordt beperkt. Denkbaar is bijvoorbeeld dat bestaand gebruik slechts voor een bepaalde termijn onder de beschermende werking van het gebruiksovergangsrecht werd gebracht of dat slechts een aantal in het plan genoemde activiteiten werden beschermd (of uitgezonderd). De planregeling moet dan wel blijk geven van een gedegen belangenafweging tussen het belang van het agrarische grondgebruik en het halen van de natuurdoelen. In de zaak Buurserzand heeft de zojuist besproken integrale verwijzing naar het beheerplan ook gevolgen voor de rechtmatigheid van de regeling waarin het gebruiksovergangsrecht is beperkt. De Afdeling overweegt (r.o. 13 tot en met 13.4):

‘Naar het oordeel van de Afdeling biedt artikel 3.2.2 van het Bro ruimte voor de uitleg dat bij de inperking van het gebruiksovergangsrecht vanwege de Vogel- en de Habitatrichtlijn een overgangstermijn in de planregels kan worden opgenomen. De Afdeling acht daarbij van belang dat in de nota van toelichting bij artikel 3.2.2 van het Bro (Stb. 2008, 145, blz. 59) is opgenomen dat in deze bepaling tot uitdrukking is gebracht dat de standaardbepaling voor het gebruiksovergangsrecht niet onverkort kan worden toegepast indien uit de Vogel- en de Habitatrichtlijn gebruikbeperkingen voortvloeien. (...) De Afdeling acht het in dit geval in strijd met de te betrachten zorgvuldigheid om het gebruiksovergangsrecht te beperken tot een termijn van 2 jaar, omdat onzeker is van welke gebruikbeperkingen sprake is, welke gevolgen dit heeft voor de bedrijfsvoering, of de bedrijfsvoering zo nodig daarop kan worden afgestemd en of die termijn van twee jaar haalbaar is, waarbij ook wordt betrokken dat geen duidelijkheid bestaat over de

57 Dat is bijvoorbeeld achterwege gelaten in het Gelderse inpassingsplan voor Natura 2000-gebied ‘Korenburgerveen’: www.ruimtelijkeplannen.nl/documents/NL.IMRO.9925.PASKorenburgerveen-VST1/r_NL.IMRO.9925.PASKorenburgerveen-VST1.html#_4_Overgangs-enslotregels.

beschikbaarheid van vervangende gronden dan wel andere passende maatregelen en/of oplossingen.’

4 Juridische borging in het systeem van de Omgevingswet

4.1 Algemeen

Met de inwerkingtreding van de Omgevingswet is het inpassingsplan van het juridische toneel verdwenen.⁵⁸ Het inpassingsplan bevatte als gezegd algemeen verbindende voorschriften die onmisbaar waren om de uitvoering van externe maatregelen in overgangsgebieden juridisch te borgen (want alleen dat type regels is met bestuurlijke sancties te handhaven). Tegen die achtergrond is naar huidig recht de omgevingsverordening het enige alternatief dat in beeld komt, omdat de omgevingsverordening volgens artikel 4.1 lid 1 van de Omgevingswet het enige instrument is waarin provinciale staten algemeen verbindende voorschriften – algemene regels in de terminologie van paragraaf 4.1.1 van de Omgevingswet – kunnen vaststellen. Het projectbesluit van artikel 5.44 e.v. van de Omgevingswet attribueert – anders dan artikel 2.6 jo artikel 4.1 lid 1 van de Omgevingswet – géén regelgevende bevoegdheid aan provinciale staten. Het provinciale projectbesluit kwalificeert dogmatisch als een beschikking en wordt (daarom) genomen door gedeputeerde staten. Het projectbesluit moet betrekking hebben op een concreet project. Het kan best zijn dat een project in het door gedeputeerde staten te nemen besluit ruim wordt omschreven, maar die omschrijving kan naar mijn mening niet zo algemeen worden opgezet dat het projectbesluit door gedeputeerde staten in feite wordt gebruikt om algemene regels (algemeen verbindende voorschriften) over activiteiten in de fysieke leefomgeving vast te stellen.⁵⁹ Als gezegd, de inhoud van een projectbesluit is niet gebaseerd op een door de wetgever geattribueerde regelgevende bevoegdheid. In dat opzicht verschilt de projectbesluitbevoegdheid fundamenteel van de Wro-bevoegdheid om een inpassingsplan vast te stellen. Voor de goede orde: een regelgevende bevoegdheid staat evenmin in artikel 5.52 lid 1 van de Omgevingswet. Dat artikel bepaalt dat het ‘projectbesluit het omgevingsplan wijzigt’. Maar alleen met regels ‘die nodig zijn’ voor het uitvoeren en in werking hebben en in stand houden van ‘het project’. Het vaststellen van een uit wettelijke voorschriften bestaand (gemeentegrensoverschrijdend) planologisch regime met het oog op de bescherming van de natuurwaarden binnen een Natura 2000-gebied, kan mijn inziens niet als een ‘project’ in de zin van artikel 5.44 lid 1 van de Omgevingswet worden gekwalificeerd.

58 Afgezien van overgangsrechtelijke situaties waarop volgens hoofdstuk 4 van de Invoeringswet Omgevingswet het oude recht van toepassing blijft.

59 Het wezenlijke verschil tussen een besluit dat is bedoeld voor het faciliteren van een bepaalde activiteit en niet voor het vaststellen van voor herhaalde toepassing bedoelde algemeen verbindende voorschriften is door de Afdeling uitgelegd in ABRvS 1 september 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN5725. Hoewel het in deze uitspraak ging om een Wro-projectbesluit, is de uitspraak mijns inziens ook in dit verband relevant.

Alvorens de (on)mogelijkheden van juridische borging door middel van de omgevingsverordening te belichten, ook nog een korte opmerking over provinciale instructieregels. Net als de provinciale ruimtelijke verordening onder de Wro, kan de omgevingsverordening onder de Omgevingswet instructieregels bevatten.⁶⁰ Volgens artikel 4.2 lid 2 Omgevingswet heeft het werken met instructieregels de voorkeur boven het vaststellen van algemene regels. Als provinciale staten willen kiezen voor algemene regels, moet bovendien zijn voldaan aan het subsidiariteitsvereiste dat in artikel 2.3 van de Omgevingswet is neergelegd. Op basis van de argumenten die in paragraaf 3.1 zijn genoemd, ben ik van mening dat (ook) naar huidig recht het vaststellen van provinciale instructieregels géén doelmatig instrument is om de uitvoering van maatregelen in overgangsgebieden juridisch te borgen. Instructieregels zijn kaderstellend bedoeld, niet normstellend. Bovendien is de wettelijke bevoegdheidsstructuur ten aanzien van de bescherming van Natura 2000-gebieden waarin de verantwoordelijkheid door de wetgever in het bijzonder bij de provincies is gelegd, naar mijn idee een valide argument om te stellen dat het vaststellen van algemene regels voor de juridische borging van externe maatregelen, voldoet aan het subsidiariteitsvereiste.

Een deel van de aandachtspunten die ik in paragraaf 3 heb besproken, is ten aanzien van de juridische borging in de omgevingsverordening evenzeer relevant. Het betreft regeltechniek, belangenafweging en rechtszekerheid. Op het punt van het planologische overgangsrecht heeft de Omgevingswet verandering gebracht. Dat geldt ook voor de verhouding tussen provinciale regels en regels op gemeentelijk niveau (omgevingsplan) en de rechtsbescherming. Ik bespreek deze aspecten daarom nader.

4.2 Omgevingsverordening geen integraal onderdeel omgevingsplan

Anders dan een inpassingsplan, worden algemene regels van de omgevingsverordening géén onderdeel van het omgevingsplan. De omgevingsverordening geldt los van het omgevingsplan. Dat heeft in relatie tot het juridisch borgen van externe maatregelen een aantal gevolgen.

In de eerste plaats voor de kenbaarheid (en daarmee ook voor de rechtszekerheid) van de regels die voor een locatie gelden. Die regels worden getoond in Regels op de kaart.⁶¹ Alle regels die op gemeentelijk bestuursniveau worden vastgesteld, worden onder de knop Gemeente aan de linkerkzijde van het beeldscherm getoond. Voor de regels van de provincie moet een aparte ‘knop’ worden aangeklikt. In Regels op de kaart worden de regels uit de omgevingsverordening dus niet gepresenteerd als een integraal onderdeel van het omgevingsplan. De rechtzoekende zal na raadpleging van de regels uit het omgevingsplan ook de regels uit de omgevingsverordening moeten raadplegen en die vervolgens in samenhang met de regels uit het omgevingsplan moeten interpreteren.

60 Zie par. 2.2 van hoofdstuk 2.

61 <https://omgevingswet.overheid.nl/regels-op-de-kaart/>.

In de tweede plaats is het omgevingsplan een geconsolideerde regeling. Anders dan onder de Wro, wordt niet voor een- begreind plangebied een alomvattend planologisch regime vastgesteld dat bij inwerkingtreding het voorgaande planologische regime automatisch doet vervallen. Waar onder de Wro het inpassingsplan voor een concreet bij dat plan aangegeven gebied kon worden vastgesteld en vervolgens de geldende bestemmingsplanregels voor dat gebied opzijzette of aanvulde, functioneert de omgevingsverordening als gezegd los van het omgevingsplan. Dat heeft ook gevolgen voor de werkwijze van ‘renvooi’ die voor wijzigingen in het omgevingsplan is voorgeschreven.⁶² Wijzigingen in de regels die volgens de omgevingsverordening voor een locatie gelden, worden niet automatisch doorgevoerd in de voor die locatie in het omgevingsplan ‘aangezette’ regels.⁶³ Omgevingsplan en omgevingsverordening zijn niet alleen in juridisch maar ook in technisch (software) opzicht los van elkaar functionerende regelingen. Vanuit dat perspectief gezien verbaast het niet dat de Omgevingswet de omgevingsplanbevoegdheid van de gemeenteraad niet (tijdelijk) uitsluit als provinciale regels voor een gebied in de omgevingsverordening zijn vastgesteld.

4.3 Bevoegdhedenstructuur

Een derde aandachtspunt betreft de bevoegdheidsverdeling als in de omgevingsverordening een verbod behoudens omgevingsvergunning wordt opgenomen. Met zo’n verbod kan worden voorkomen dat activiteiten worden verricht die weliswaar dienstig zijn aan de agrarische functie, maar die zich niet verdragen met de instandhoudingsdoelstellingen. Door de vergunningplicht is er een preventief beoordelingsmoment en kunnen schadelijke effecten van de activiteit door middel van vergunningvoorschriften zo veel mogelijk worden voorkomen. In de inpassingsplannen kwam een dergelijk verbod vaak voor.

Als een inpassingsplan een verbod behoudens omgevingsvergunning bevatte, dan kwam de bevoegdheid om op een aanvraag te beslissen in beginsel te rusten bij het college van burgemeester en wethouders (B&W). Dat paste ook in het Wro-systeem dat ervan uitging dat de provinciale planregels integraal onderdeel werden van het bestemmingsplan. Voor in het bestemmingsplan opgenomen omgevingsvergunningstelsels was het college van B&W het bevoegde bestuursorgaan.⁶⁴ In de praktijk werd door provinciale staten bij uitzondering gebruik gemaakt van de bevoegdheid om in het inpassingsplan te bepalen dat gedeputeerde staten in de plaats traden van B&W als bevoegd gezag voor de beslissing op een aanvraag om omgevingsvergunning.⁶⁵

62 Wat daarvan de gevolgen kunnen zijn is besproken in P.J.J. van Buuren & A.G.A. Nijmeijer, ‘Het vernietigen van omgevingsplanregels’, in: B.J. van Ettekoven e.a. (red.), *Evenwichtig bestuursrecht. Voortbouwen op het wetenschappelijke werk van Ben Schueler*, Den Haag: Boom 2024, p. 143-160.

63 Over plantentechniek en structuur van een omgevingsplan: D. Korsse, ‘De structuur van het omgevingsplan’, *TBR* 2023/130.

64 Art. 2.1 lid 1 onder b of onder c Wabo in samenhang met art. 3.6 lid 1 onder c Wro.

65 Art. 3.26 lid 4 Wro.

In het huidige recht is juist dát het uitgangspunt, omdat de omgevingsverordening los staat van het omgevingsplan en uit artikel 5.10 lid 1 onder f (gelezen in samenhang met art. 5.4 van de Omgevingswet) volgt dat gedeputeerde staten het bevoegde gezag zijn om op een vergunningaanvraag te beslissen.

Uit paragraaf 4.1.3 van de Omgevingswet volgt dat voor de omgevingsverordening gedeputeerde staten het bevoegde gezag zijn a) waar een melding wordt gedaan, b) dat een maatwerkvoorschrift kan stellen en c) dat beslist op een aanvraag om toestemming tot het treffen van een gelijkwaardige maatregel. Voor het omgevingsplan is het college van B&W in alle genoemde gevallen het bevoegde gezag. Uit artikel 18.2 van de Omgevingswet volgt bovendien dat gedeputeerde staten ook het bevoegde gezag zijn voor de toepassing van bestuursrechtelijke handhaving voor zover het de regels uit de omgevingsverordening betreft. Voor de regels die gelden op basis van het omgevingsplan, zijn B&W bevoegd.

Een integrale benadering van activiteiten in een overgangsgebied ten dienste van systeemherstel voor de natuur, is erbij gebaat dat vergunningverlening en bestuursrechtelijke handhaving bij één bestuursorgaan zijn geconcentreerd, of in ieder geval binnen één bestuurslaag. Bij gebruik van een inpassingsplan was dat het geval.

4.4 Rechtsbescherming

Een volgend aandachtspunt is dat – anders dan bij het inpassingsplan – tegen de vaststelling van algemene regels in een omgevingsverordening geen rechtsbescherming openstaat.⁶⁶ De omvang van de rechtsbescherming is bij juridische borging in de omgevingsverordening dus aanzienlijk ingeperkt. Tegengeworpen zou kunnen worden dat ten tijde van de Wro in de omgevingsverordening ook rechtstreeks bindende regels konden worden opgenomen waartegen geen rechtsbescherming openstond.⁶⁷ Dergelijke regels kwamen in de praktijk echter weinig voor. Waarschijnlijk omdat provincies algemeen verbindende voorschriften konden vaststellen in de vorm van een inpassingsplan. Die planfiguur bestaat niet meer, dus als algemeen verbindende voorschriften nodig zijn, resteert de omgevingsverordening. De mate waarin de omgevingsverordening voor de grondgebruiker bindende regels bevat, zal daardoor naar verwachting groter zijn. Een inperking van de bestuursrechtelijke rechtsbescherming heeft vanuit dat perspectief gezien dan ook grotere gevolgen voor diegenen die door de desbetreffende provinciale regels in hun belangen worden geraakt.

De inhoud van de omgevingsverordening kan wél in de vorm van een exceptieve toets bij de bestuursrechter aan de orde worden gesteld.⁶⁸ Ik benadruk op deze plaats dat exceptieve toetsing niet op één lijn kan worden gesteld met de mogelijkheid van

66 Art. 8:3 lid 1 onder a Awb.

67 Art. 4.1 lid 3 Wro.

68 O.a. ABRvS 27 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:965 met name r.o. 14. Een uitgebreide beschouwing over de exceptieve toetsing van instructieregels geeft D. Korsse, *Ruimtelijke ordening op niveau. Een juridisch onderzoek naar provinciale en nationale*

vernietigingsberoep. Denk bijvoorbeeld aan het feit dat alleen de onderdelen van de regeling die bij de in beroep bestreden beschikking zijn betrokken, exceptief worden getoetst. Inhoudelijk is bovendien van belang dat een geslaagd exceptief beroep leidt tot het onverbindend verklaren of het buiten toepassing laten van de getoetste verordeningssregels. Dat heeft als belangrijk gevolg dat – anders dan bij een vernietigingsberoep – niet wordt teruggevallen op de voorgaande geldende regeling. Daardoor kunnen ongewenste lacunes in het geldende planologische regime ontstaan.⁶⁹

Stel bijvoorbeeld dat bij omgevingsverordening is bepaald dat geen drainage mag worden aangelegd op gronden met een agrarische functie binnen een afstand van 300 meter van de grens van het Natura 2000-gebied. In een wijziging van de verordening wordt deze regel vervangen door een regel waarin de afstand is vergroot tot 750 meter. Laatstgenoemde regel wordt twee jaar na vaststelling in een exceptief beroep onverbindend verklaard wegens onevenredig nadelige gevolgen voor de bedrijfsvoering van een aantal agrariërs. Na onverbindendverklaring resteert in dit voorbeeld geen enkele beperking voor het aanleggen van drainage. In een vernietigingsberoep tegen een gelijklopende inpassingsplanregel zou na vernietiging worden teruggevallen op de regeling met een afstand van 300 meter.

4.5 Planologisch overgangsrecht

Ten slotte verdient het planologisch overgangsrecht ook in relatie tot de omgevingsverordening aandacht. Dat kan kort. De Omgevingswet verplicht namelijk niet meer tot het vaststellen van dergelijk overgangsrecht in het omgevingsplan. Daardoor

instructieregels op grond van hoofdstuk 4 van de Wro (diss. Utrecht), Den Haag: IBR 2015, par. 7.3.

69 Vandaar dat vaak een voorlopige voorziening nodig is. Vgl. ABRvS 6 september 2023: ECLI:NL:RVS:2023:3380, r.o. 6.4.6: Wat betreft de vraag welke gevolgen de onverbindendheid van een planregel heeft, onderschrijft de Afdeling de conclusie van de staatsraad advocaat-generaal. In een geval waarin een derde met succes de verbindendheid van een planregel aanvecht in verband met de verlening van een omgevingsvergunning die in overeenstemming met die planregel is geacht, leidt onverbindendheid niet tot het doel dat die derde daarmee nastreeft. De onverbindendheid leidt er dan namelijk niet toe dat de omgevingsvergunning alsnog in strijd met het bestemmingsplan kan worden geacht. Integendeel, de planregel heeft bij onverbindendheid in het geheel niet de regulerende werking die door de planwetgever was beoogd, waardoor de derde en anderen juist slechter af kunnen zijn. De Wro en de Wabo bieden echter geen ruimte om aan te nemen dat de onverbindendheid ertoe leidt dat de planwetgever de plicht heeft om het plan te herzien voordat opnieuw (eventueel bij een nieuw besluit op bezwaar) op de aanvraag om omgevingsvergunning kan worden beslist. De Afdeling onderschrijft de conclusie van de staatsraad advocaat-generaal dat de rechter ook niet de mogelijkheid heeft om aan een uitspraak over een omgevingsvergunning een opdracht aan de planwetgever te koppelen om een plan te herzien. Ook kan de rechter in zo'n uitspraak niet zelf een planregel vaststellen ter vervanging van de verbindende planregel. Zoals de staatsraad advocaat-generaal concludeert, kan een voorlopige voorziening uitkomst bieden.'

kunnen gebodsbepalingen in een planregeling worden opgenomen die een grondgebruiker verplichten om bepaalde activiteiten te verrichten. In de literatuur is inmiddels de nodige aandacht besteed aan dit type regels, waarbij een eventueel recht op nadeelcompensatie – mede in het licht van de bescherming van eigendom door artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM – een terugkerend aandachtspunt vormt.⁷⁰

In het licht van de onderhavige bijdrage zij herhaald dat de bestuursrechter een op maat gesneden overgangsregeling meeweegt bij de beoordeling of sprake is van een evenwichtige belangenafweging, dus los van eventuele nadeelcompensatie. Daarbij moet worden bedacht dat de bestemmingsplannen die bij de inwerkingtreding van de Omgevingswet golden, onderdeel zijn van het tijdelijke deel van het omgevingsplan.⁷¹ De bestemmingsplannen bevatten allemaal planologisch overgangsrecht. In paragraaf 3.3.5 is uitgelegd dat het nodig kan zijn om het gebruiksovergangsrecht te beperken, omdat de uitvoering van externe maatregelen anders niet juridisch is geborgd. Als een beperking van bestaand gebruik nodig is om externe maatregelen juridisch te borgen, dan verdient het vanuit het oogpunt van rechtszekerheid aanbeveling dat uit de omgevingsverordening duidelijk blijkt in hoeverre het overgangsrecht in het tijdelijke deel van het omgevingsplan door de omgevingsverordening opzij wordt gezet of wordt aangevuld.

5 Conclusie en aanbeveling

De uitvoering van externe maatregelen in overgangsgebieden vergt juridische borging. Zoveel is duidelijk. Inhoudelijk gezien is de omgevingsverordening daarvoor een geschikt instrument. Het door de wetgever beoogde integrale karakter van de omgevingsverordening ten aanzien van de fysieke leefomgeving, past uitstekend bij de integrale benadering die juist in overgangsgebieden nodig is voor systeemherstel, om zodoende bij te dragen aan de instandhoudingsdoelstellingen voor een Natura 2000-gebied. De omgevingsverordening is ook het enige instrument, omdat provinciale staten alleen in een omgevingsverordening algemene regels kunnen vaststellen die nodig zijn om bestuurlijke sancties te kunnen toepassen als in strijd met de regels uit de omgevingsverordening wordt gehandeld. Aan onderwerpen als regeltechniek, evenwichtige belangenafweging en rechtszekerheid moet bij juridische borging in de omgevingsverordening terdege aandacht worden besteed. Maar dat was bij de

70 F.A.G. Groothuijs e.a., ‘Omgevingsplan: overgangsrecht, gebodsbepalingen en het verschuiven van onderzoeksplichten’, *TBR* 2016/111 en D.G.J. Sanderink & J.J. Schelkens-Fokke, ‘Gebodsbepalingen en overgangsrecht in het omgevingsplan. Over rechtszekerheid, evenredigheid en het eigendomsrecht’, in: S. Hillegers, T.E.P.A. Lam & A.G.A. Nijmeijer (red.), *Vertrouwen in de Omgevingswet*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 283-310.

71 Ch.W. Backes e.a. (red.), *Handboek Omgevingswet*, Den Haag: Boom Juridisch 2024, p. 802 en R. Kegge & J.V. Vreugdenhil, ‘De bruidsschat en de satéprikker. Over het overgangsrecht in de Invoeringswet Omgevingswet en de mogelijke gevolgen van vernietiging van een omgevingsplan’, *TBR* 2019/108.

vaststelling van Wro-inpassingsplannen niet anders. Paradoxaal is dat door de wijze waarop de omgevingsverordening zich in het systeem van de Omgevingswet verhoudt tot het omgevingsplan, juridische borging via de omgevingsverordening niet leidt tot een integraal planologisch regime voor een overgangsgebied. De omgevingsverordening functioneert los van het omgevingsplan en dat leidt tot een aantal knelpunten die de juridische borging in vergelijking tot het Wro-inpassingsplan compliceren. Zowel in praktisch opzicht als in juridisch opzicht.

De gesignaleerde knelpunten kunnen in belangrijke mate worden weggenomen als de Omgevingswet op enigerlei wijze zou voorzien in de mogelijkheid voor provinciale staten om delen van de omgevingsverordening te kwalificeren als onderdeel uitmakend van het omgevingsplan. Voor de invulling van de rechtsgevolgen die uit die kwalificatie voortvloeien, zou inspiratie kunnen worden ontleend aan de wijze waarop het Wro-inpassingsplan zich verhielt tot het bestemmingsplan. Daarbij moet in het bijzonder aandacht zijn voor de planbevoegdheid van de gemeenteraad en de bevoegdhedenstructuur ten aanzien van vergunningverlening en bestuursrechtelijke handhaving.

Een aanbeveling die ik daarom aan de wetgever doe, is de volgende. Artikel 4.16 lid 1 van de Omgevingswet bepaalt dat provinciale staten met inachtneming van de grenzen van artikel 2.3 lid 2 voor een locatie een voorbereidingsbesluit kunnen nemen *met het oog op de voorbereiding van een projectbesluit, een instructieregel als bedoeld in artikel 2.22 of een instructie als bedoeld in artikel 2.33 lid 1, gericht op het stellen van regels in het omgevingsplan*. Een voorbereidingsbesluit kan onder meer een verbod inhouden om zonder voorafgaande omgevingsvergunning daarbij aangewezen activiteiten te verrichten die op grond van het omgevingsplan zijn toegestaan, maar nog niet plaatsvinden (art. 4.14 lid 3 Omgevingswet). Dat worden voorbeschermingsregels genoemd. Cruciaal is dat artikel 4.16 lid 3 Omgevingswet bepaalt dat de voorbeschermingsregels het omgevingsplan wijzigen. Een adequate juridische borging via de omgevingsverordening zou kunnen worden gestoeld op de regeling van voorbeschermingsregels, maar dan moet de wetgever de directe doorwerking van provinciale regels niet beperken tot voorbeschermingsregels die zien op een instructieregel, instructie of projectbesluit zoals het eerste lid van artikel 4.16 Omgevingswet nu doet. Daarnaast zou artikel 4.14 van de wet moeten toestaan dat voorbeschermingsregels ook algemene regels kunnen bevatten waarmee evenwichtig functies worden toegedeeld aan locaties (vergelijkbaar met de doeleindenomschrijving in inpassingsplannen).

Zolang directe doorwerking van provinciale regels die zien op de juridische borging van externe maatregelen in overgangsgebieden niet in de Omgevingswet is voorzien, is de omgevingsverordening weliswaar een onmisbaar scharnier tussen provinciaal beleid en normstelling, maar wel een exemplaar dat kraakt.

Lijst van VMR-publicaties

- De herziene Hinderwet (1982)
- De aansprakelijkheid voor milieuschade (1983)
- De evaluatie van de Wet algemene bepalingen Milieuhygiëne (1983)
- Deregulering, toegespitst op de basisvergunning en de integrale vergunning (1983)
- Bodembescherming in het landelijk gebied (1984-1)
- Het EEG-milieurecht (1984-2)
- De Wet chemische afvalstoffen (1984-3)
- Rechtsbescherming in de milieuwetgeving (1985-1)
- Grensoverschrijdende rechtsbescherming (1985-2)
- WABM Algemene regels en vergunningenstelsel voor inrichtingen (1985-3)
- Wet geluidhinder (1986-1)
- De Wet bodembescherming (1986-2)
- Waterbeheer en milieubeheer (1986-3)
- Afvalstoffenwet (1987-1)
- Voorontwerp Hoofdstukken Wet algemene bepalingen milieuhygiëne (1987-2)
- Strafrechtelijke handhaving van milieurecht (1987-3)
- Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor milieuschade (1987-4)
- AMvB's op grond van artikel 2a van de Hinderwet (1988-1)
- De uitvoering van EG-milieurichtlijnen, toegespitst op milieugevaarlijke stoffen (1988-2)
- Grondwaterbeheer (1988-3)
- De Natuurbeschermingswet (1988-4)
- Kostenverhaal bij (water)bodemsanering (1989-1)
- Juridische en bestuurlijke consequenties van het Nationaal Milieubeleidsplan (1989-2)
- Grensoverschrijdende milieuwetgeving Europeesrechtelijke, internationaal-rechtelijke en nationaalrechtelijke aspecten (1989-3)
- Afvalstoffenbeleid (1990-1)
- Vrijwillige of willekeurige sanering van (bedrijfs)terreinen? (1990-2)
- Milieubescherming: privaatrecht of publiekrecht?, waarin opgenomen selectie milieujurisprudentie 1987-1990 (1990-3)
- Het juridische en financiële instrumentarium van het NMP-plus (1990-4)
- Artikel 21 Interimwet bodemsanering (1990-5)
- Bedrijfsinterne milieuzorg (1991-1)
- Het Plan van aanpak Schiphol (1991-2)
- Risico-aansprakelijkheid voor milieuschade (1991-3)
- Rechtsbescherming in het milieurecht (1991-4)
- Gebiedsgericht milieubeleid (1992-1)
- Bestrijdingsmiddelenwet (1992-2)
- De rol van het recht bij een duurzame ontwikkeling (1992-3)
- Inbouw hoofdstuk bodemsanering in de Wet bodembescherming (1992-4)

- Het milieustrafrecht nader beschouwd (1993-1)
- Gedoogrecht(spraak) (1993-2)
- Flora- en Faunawet (1993-3)
- Waste Prevention (1993-4)
- Openbaarheid van milieurelevante bedrijfsgegevens (1993-5)
- De Algemene wet bestuursrecht in haar betekenis voor het milieurecht (1994-1)
- Naar een nieuwe Natuurbeschermingswet (1994-2)
- De terugtrekkende overheid (1994-3)
- Ecotax en andere financiële instrumenten in het milieurecht (1994-4)
- Produktgericht milieurecht (1995-1)
- Deregulering (1995-2)
- Strafrechtelijke aanpak van grensoverschrijdende milieucriminaliteit, cap. Selecta (1995-3)
- Bodemsanering (1995-4)
- Europese milieurechtspraak (1996-1)
- Europese milieurechtspraak, verslag ledenvergadering (1996-2)
- Stad en Milieu (1996-3)
- Afstemmingsregelingen in de Wet milieubeheer (1996-4)
- Landbouw en milieu (1996-5)
- Afval: provinciaal, landelijk of Europees probleem? (1997-1)
- Gemeentelijk milieubeleid (1997-2)
- Jurisprudentie Milieurecht 1996 (1997-3)
- Bedrijfsinterne milieuzorg en vergunningverlening ‘is het gras groener bij de burens?’ (1997-4)
- Internationaal milieurecht in Nederland: De consequenties van het internationale milieurecht voor de nationale rechtspraktijk (1998-1)
- Water: ontwikkelingen in (inter)nationale regelgeving en beleid (1998-2)
- Jurisprudentie Milieurecht 1997 (1998-3)
- (Nb. 1998-4 is niet verschenen).
- Functiegericht bodemsanering (1998-5)
- Jurisprudentie milieurecht 1998 (1999-1)
- Artikel 95 EG-Verdrag: De (on)mogelijkheden voor lidstaten om af te wijken van geharmoniseerd EG-beleid (2000-1)
- Bouwstoffenbesluit (2000-2)
- Interregionale handhavingssamenwerking (2000-3)
- Gemeenten en de Vogel- en Habitatrichtlijn (2000-4)
- Meldingenstelsel Wet milieubeheer (2000-5)
- Europees en internationaal natuurbeschermingsrecht in Nederland (2001-1)
- Landbouw en milieu (2001-2)
- Bestrijdingsmiddelen (2001-3)
- Duurzaam ondernemen en regelgeving (2001-4)
- De positie van derden-belanghebbenden bij nieuwe instrumenten in het milieurecht (2001-5)
- Omgaan met risico's in het milieu- en ruimtelijke ordeningsrecht (2001-6)
- Europees en internationaal natuurbeschermingsrecht (verslag studiemiddag) (2001-7)

- De beoordeling van milieugeschillen door de bestuursrechter (2002-1) Preadviezen
- Lokale milieuhinder (2002-2)
- Milieu en de fundamentele herziening van de WRO (2002-3)
- De beoordeling van milieugeschillen door de bestuursrechter (verslag studiemiddag) (2002-4)
- Over de grenzen van het milieurecht (2003-1)
- Milieuaansprakelijkheid (2003-2)
- Handhaving van milieurecht vanuit Europees perspectief (2003-3)
- Flora- en faunawet (2004-1)
- Emissiehandel (2004-2)
- De toekomst van de m.e.r. (2004-3)
- Ruimtelijke inrichting en handhaving op de Noordzee (2004-4)
- Herijking milieuregelgeving (2005-1)
- IPPC: in wetgeving en praktijk (2005-2)
- Regeling inzake luchtkwaliteit; Nederland op slot? (2006-1)
- Waarborgen in het milieurecht; actuele ontwikkelingen in besluitvormingsprocedures en rechtsbescherming (2006-2)
- Externe veiligheid (2006-3)
- Klimaatverandering en rechtsontwikkeling anno 2005 (2006-4)
- De omgevingsvergunning; de toepassing in de praktijk (2006-5)
- Modernisering algemene regels Wet milieubeheer (2006-6)
- Milieu en Luchtvaart (2007-1)
- De nieuwe Waterwet (2007-2)
- Agrarisch milieurecht (2007-3)
- Nederlandse milieurichtlijnen en beste beschikbare technieken (2007-4)
- Aan de grenzen van de milieuvergunning (2007-5)
- Klimaatverandering en de rol van het milieurecht (2007-6)
- Ontwikkelingen in het Europees milieustrafrecht (2008-1)
- Interbestuurlijk toezicht in het omgevingsrecht (2008-2)
- Wie beschermt het natuurbeschermingsrecht? (2008-3)
- De nieuwe Wet ruimtelijke ordening en de bescherming van natuur en milieu (2008-4)
- Juridische aspecten van klimaatverandering (2009-1)
- Europees milieurecht in de Lage Landen (2009-2)
- Bij twijfel (niet) doen (2009-3)
- Crisis- en herstelwet: duurzame versnelling (2009-4)
- Wabo: antwoorden op praktijkvragen (2010-1)
- Natuur(lijk) met recht beschermd (2010-2)
- Het dilemma van de Noordzee: intensief gebruik én het grootste natuurgebied van Nederland (2011-1)
- Naar aansprakelijkheid voor (de gevolgen van) klimaatverandering? (2012-1)
- De toekomst van het milieurecht: eenvoudig beter? (2012-2)
- Duurzame gebiedsontwikkeling (2013-1)
- Duurzame handel in juridisch perspectief (2014-1)
- Milieubescherming in het omgevingsplan (Preadvies) (2016-1)

- Met recht naar een circulaire economie (2017-1)
- Milieuproblemen in de landbouw: falend omgevingsrecht en mogelijke oplossingen (2019-1)
- 2030 – Het juridische instrumentarium voor mitigatie van klimaatverandering, energietransitie en adaptatie in Nederland (2020-1)
- Op weg naar nul; juridische vragen rondom de transitie naar emissievrij vervoer (2022-1)
- Milieurecht in transitie, Jubileumbundel 40 jaar VMR 2022-2)
- Duurzame handelsketens en het recht: een decennium later (2024)
- De omgevingsverordening: een hernieuwd instrument voor regulering van de fysieke leefomgeving (2025)

Over de Vereniging voor Milieurecht

De Vereniging voor Milieurecht (VMR) biedt een onafhankelijk kennisnetwerk voor milieu-, water- en natuurbeschermingsrecht. In het netwerk bundelen professionals hun kennis en ervaring over de juridische aspecten van de bescherming van het milieu, het water en de bevordering van het natuur- en landschapsbehoud. Die informatie wordt toegankelijk gemaakt via studie- en discussiemiddagen, lezingen van deskundigen en bijeenkomsten van werkgroepen. Van de bijeenkomsten verschijnt regelmatig een verslag in de vaktijdschriften. Vrijwel jaarlijks werkt een wisselende groep auteurs aan een publicatie over onderwerpen uit de actualiteit.

Onder de ongeveer 1000 leden van de VMR bevinden zich wetenschappers, vertegenwoordigers van natuur- en milieuorganisaties, rechters, advocaten, adviseurs, medewerkers van de Rijksoverheid, de provinciale overheid en de gemeentelijke overheid, medewerkers van omgevingsdiensten en studenten.

Met een lidmaatschap krijgt u veel voordelen. U krijgt gratis toegang tot studiemiddagen over actuele onderwerpen uit het milieu-, water- en natuurbeschermingsrecht. U krijgt korting op deelname aan de jaarlijkse VMR Actualiteitendag, waarbij u in één dag op de hoogte wordt gebracht van de belangrijkste actuele ontwikkelingen in het milieurecht. Ook kunt u met korting deelnemen aan de VMR Leergang en kunt u zich aanmelden bij onze werkgroepen.

Leden ontvangen de nieuwe VMR-publicaties als eerste. Leden maken deel uit van het ledennetwerk. Eveneens ontvangen de leden korting op het Tijdschrift voor Milieu en Recht.

Nadere informatie over de VMR is te krijgen op het verenigingsbureau.

E-mail: info@milieurecht.nl

Website: www.milieurecht.nl.

