Raad van State

No.W14.17.0197/IV 's-Gravenhage, 22 december 2017

Bij Kabinetsmissive van 5 juli 2017, no.2017001142, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Infrastructuur en Milieu, mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, de Minister van Economische Zaken en de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het ontwerpbesluit houdende procedurele regels en regels over algemene onderwerpen over het beschermen en benutten van de fysieke leefomgeving (Omgevingsbesluit), met nota van toelichting.

De Afdeling advisering van de Raad van State brengt over dit ontwerpbesluit (verder: Ob) advies uit dat gelijkluidend is aan het advies over:
a. de Invoeringswet Omgevingswet[1] (verder: Invoeringswet);
b. het Besluit kwaliteit leefomgeving[2] (Bkl);
c. het Besluit activiteiten leefomgeving[3] (Bal);
d. het Besluit bouwwerken leefomgeving[4] (Bbl).[5]

Dit pakket geeft nader invulling aan het stelsel waartoe door de wetgever werd besloten bij aanvaarding van de Omgevingswet in 2016.[6] De Afdeling heeft de belangrijkste aspecten van het stelsel in 2012 (voorlichting) en in 2014 (advies bij het wetsvoorstel) al uitvoerig behandeld en daarbij kritische opmerkingen gemaakt.[7] Uitgaande van de gemaakte keuzes is de Afdeling van oordeel dat het nu voorliggende pakket een consistente en helder gestructureerde invulling aan het stelsel geeft. De praktijk zal echter moeten uitwijzen of de doelstellingen van de stelselherziening uiteindelijk zullen worden gehaald. De Afdeling heeft daarbij zorgen op het punt van voldoende houvast, gelijkwaardige bescherming (van milieu en rechtsposities) en invoeringslasten.

Het pakket biedt bewust bijzonder veel flexibiliteit, zowel op het vlak van regelgeving en in de interbestuurlijke verhoudingen als bij de uitvoering. Daardoor wordt echter onzeker of burger, overheid en rechter voldoende houvast geboden wordt en of de bescherming uiteindelijk gelijkwaardig zal zijn aan het huidige niveau. De balans tussen 'benutten' en 'beschermen' kan dan doorslaan naar benutten. Het stelsel is zo ingericht dat de opdracht om voldoende houvast en gelijkwaardige bescherming te

---

1 Voorstel van wet tot aanvulling en wijziging van de Omgevingswet, intrekking van enkele wetten over de fysieke leefomgeving, wijziging van andere wetten en regeling van het overgangsrecht voor de invoering van de Omgevingswet. Het advies hierbij is uitgebracht onder nummer W14.17.0198/IV.

2 Ontwerpbesluit houdende regels over de kwaliteit van de fysieke leefomgeving en de uitoefening van taken en bevoegdheden. Het advies hierbij is uitgebracht onder nummer W14.17.0199/IV.

3 Ontwerpbesluit houdende regels over activiteiten in de fysieke leefomgeving. Het advies hierbij is uitgebracht onder nummer W14.17.0200/IV.

4 Ontwerpbesluit houdende regels over bouwwerken in de fysieke leefomgeving. Het advies hierbij is uitgebracht onder nummer W04.17.0186/I.

5 Over het voorstel voor de Aanvullingswet Natuur wordt separaat advies uitgebracht.

6 Wet van 23 maart 2016, houdende regels over het beschermen en benutten van de fysieke leefomgeving (Omgevingswet).

7 Voorlichting van 25 januari 2012 met betrekking tot de herziening van het omgevingsrecht, No.W14.11.0341/IV (bijlage bij Kamerstukken II 2011/12, 33 118, nr. 3) en advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 13 januari 2014 over het voorstel van wet houdende regels over het beschermen en benutten van de fysieke leefomgeving (Omgevingswet), (W14.13.0235/IV), Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 4, blz. 14.

AAN DE KONING

bieden feitelijk vooral bij de gemeente ligt. In de aanloop naar inwerkingtreding van de wet en daarna tijdens een lange en complexe overgangsperiode worden (vooral) gemeenten sowieso al geconfronteerd met de lasten van de invoering van het nieuwe stelsel. De lasten van de opdracht inhoudelijk voldoende houvast en bescherming te bieden komen daar nog bovenop. Voor en na de invoering bestaat daarbij ook nog grote afhankelijkheid van ICT die nog moet worden ontwikkeld (Digitaal stelsel omgevingswet). De Afdeling vreest dat zonder forse inzet op versterking van de bestuurskracht van de gemeenten en op substantiële ondersteuning bij de invoering van het stelsel wezenlijke risico's ontstaan.

De Afdeling adviseert binnen het stelsel op een relatief beperkt aantal concrete punten meer houvast te bieden. Meer algemeen zou voorzien moeten worden in wettelijke waarborgen voor onafhankelijke evaluatie op het punt van houvast en gelijkwaardige bescherming. Verder benadrukt zij het belang van begeleiding en monitoring bij de invoering en wordt ingegaan op een aantal belangrijke, maar meer opzichzelfstaande onderwerpen.

A. INLEIDING

1. Eén advies, toetsing en indeling

a. *Eén integraal advies*

Met de bekendmaking van de Omgevingswet is een eerste essentiële stap gezet naar een stelsel waarin de regelgeving voor de fysieke leefomgeving is geïntegreerd. Uitgangspunt van het nieuwe stelsel is dat de materiële bepalingen voornamelijk in de algemene maatregelen van bestuur (amvb) zullen zijn opgenomen. Of het nieuwe stelsel beantwoordt aan de doelstellingen kan daardoor alleen in samenhang goed worden bezien. Het wetsvoorstel voor de Invoeringswet en de ontwerpbesluiten zijn om die reden, in navolging van het advies van de Afdeling over het voorstel voor de Omgevingswet, gelijktijdig aan de Afdeling voorgelegd. Tegelijk ligt ook voor het wetsvoorstel voor een Aanvullingswet Natuur. Daarover wordt apart advies uitgebracht. In een later stadium volgen nog een belangrijke aanvullingswet (grondeigendom) en de aanvullingsbesluiten die behoren bij de aanvullingswetten, een invoeringsbesluit en een ministeriële regeling die een invoeringsregeling zal bevatten en enkele aanvullingsregelingen. De regering wil alle nieuwe regelgeving tegelijk met de Omgevingswet – in 2021 – in werking laten treden.[8]

Het voorstel voor de Invoeringswet vult de Omgevingswet met enkele essentiële onderdelen aan, wijzigt andere wetten of trekt deze in en regelt het overgangsrecht. De vier amvb's zijn voor de werking van het stelsel cruciaal. Het stelsel is als geheel ook op dit moment nog niet volledig in beeld. Er volgen immers nog belangrijke aanvullingswetten- en besluiten. Dat neemt niet weg dat de hoofdlijnen met dit pakket regelgeving wel zodanig nader worden ingevuld dat sprake is van de tweede essentiële stap in de stelselherziening. De Afdeling ziet hierin en in de onderlinge samenhang

---

[8] De beoogde datum van inwerkingtreding is recent uitgesteld. De Minister van Infrastructuur en Milieu heeft aan de Tweede Kamer gemeld dat de nieuwe datum van inwerkingtreding 1 januari 2021 wordt (brief van 6 oktober 2017), Kamerstukken II 2017/18, 33 118, nr. 98.

aanleiding één integraal advies uit te brengen over de Invoeringswet en de uitvoeringsbesluiten. Gelet op de omvang en voorgeschiedenis van het pakket beperkt de Afdeling zich tot de hooflijnen van het stelsel zoals die nu worden ingevuld. Van een toets op detailniveau is afgezien.

b. *Opbouw van het advies*

Het advies is als volgt opgebouwd. Hierna worden in punt 2 eerst de doelen en uitgangspunten, het instrumentarium en de belangrijkste systeemkeuzes in de Omgevingswet geschetst. Deel B bevat het algemene oordeel van de Afdeling over het voorliggende pakket in het licht van de doelstellingen van de stelselherziening, alsmede de daarmee verband houdende hoofdpunten van het advies. De analyses die aan dat oordeel ten grondslag liggen zijn opgenomen in deel C. Daarna wordt ingegaan op een aantal meer opzichzelfstaande punten waarbij in deel D het Digitaal Stelsel Omgevingswet aan de orde komt. Vervolgens komen Unierechtelijke aspecten (in deel E) en de nadeelcompensatie (deel F) aan de orde, en ten slotte andere bijzondere onderwerpen zoals voorbereidingsprocedures en overgangsrecht (deel G). Het advies eindigt met een slotbeschouwing.

2. Het stelsel in het kort

a. *Doelen en uitgangspunten*

Het maatschappelijke doel van het nieuwe stelsel is in de Omgevingswet zelf expliciet vastgelegd en wordt vaak kortweg geduid als 'ruimte voor ontwikkeling, waarborgen voor kwaliteit' of 'beschermen en benutten'.[9] Vier concrete verbeterdoelen zijn:

1. vergroten inzichtelijkheid, voorspelbaarheid en gebruiksgemak,
2. samenhangende benadering in beleid, besluitvorming en regelgeving,
3. vergroten bestuurlijke afwegingsruimte door een actieve en flexibele aanpak mogelijk te maken, en
4. versnellen en verbeteren van besluitvorming over projecten.

Daarnaast zijn uitgangspunten voor het nieuwe stelsel geformuleerd. Een belangrijk uitgangspunt is 'gelijkwaardige bescherming': het niveau van bescherming van gezondheid, veiligheid en omgevingskwaliteit moet gelijkwaardig zijn aan het huidige niveau. Hetzelfde geldt voor het niveau van rechtsbescherming. De Afdeling heeft in eerdere adviezen aangekondigd zich in het bijzonder op deze doelen en uitgangspunten te zullen richten.[10] Ander belangrijk uitgangspunt is de vergroting van de bestuurlijke afwegingsruimte binnen de doelen van de wet en de overige wettelijke bepalingen. Tenslotte geldt als belangrijk uitgangspunt “decentraal, tenzij”; de gemeente is primair verantwoordelijk voor de zorg voor de fysieke leefomgeving.

---

9 Artikel 1.3 van de Omgevingswet.

10 In mei 2017 heeft de Afdeling adviezen uitgebracht over de voorstellen voor de Aanvullingswetten Geluid en Bodem (Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 19 mei 2017 over het voorstel van wet tot wijziging van de Omgevingswet en enkele andere wetten met het oog op het beschermen van de bodem, met inbegrip van het grondwater, en het duurzaam en doelmatig gebruik van de bodem (Aanvullingswet bodem Omgevingswet), (W14.16.0417/IV) (nog niet gepubliceerd), en het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 19 mei 2017 over het voorstel van wet tot wijziging van de Omgevingswet en enkele andere wetten met het oog op de beheersing van geluidbelasting afkomstig van infrastructuur en industrieterreinen (Aanvullingswet geluid Omgevingswet), (W14.16.0418/IV) (nog niet gepubliceerd).

b. *Instrumentarium en systeemkeuzes*

i. Doorwerking van beleid

De zorg van de overheid voor de leefomgeving wordt in het nieuwe stelsel inhoudelijk gekleurd en geconcretiseerd met normen die gericht zijn tot bestuursorganen – omgevingswaarden en instructieregels – en met algemene regels voor burgers en bedrijven.[11] Omgevingswaarden zijn maatstaven die voor de fysieke leefomgeving of een onderdeel daarvan de gewenste staat of kwaliteit, de toelaatbare belasting door activiteiten, de toelaatbare concentratie of depositie van stoffen als beleidsdoel vastleggen.[12] Deze omgevingswaarden kunnen bij omgevingsplan (door de gemeente), omgevingsverordening (door de provincie) of amvb worden vastgesteld. Zonder nadere bepalingen werken omgevingswaarden *niet* door bij de vaststelling van besluiten zoals omgevingsvisies, omgevingsplannen en omgevingsvergunningen. Om doorwerking te bewerkstelligen dienen instructieregels (van het Rijk of de provincie) die het bevoegd gezag verplichten een omgevingswaarde op een bepaalde wijze te betrekken bij een besluit.[13] Het Rijk en de provincies kunnen bij amvb onderscheidenlijk omgevingsverordening instructieregels geven over de inhoud, toelichting of motivering van besluiten of over de uitoefening van taken door andere overheden.[14] Voor een aantal onderwerpen is het stellen van instructieregels verplicht omdat zij bestaande wettelijke verplichtingen tot provinciale normstelling vervangen of leiden tot beperkingen van eigendomsrechten en gebruiksrechten of omdat zij voortvloeien uit internationale verplichtingen.[15] Instructieregels zijn bindend voor overheden.

ii. Kerninstrumenten

De Omgevingswet kent zes kerninstrumenten:

1. de omgevingsvisie: een samenhangend strategisch plan met betrekking tot de fysieke leefomgeving;
2. het programma: een pakket van beleidsvoornemens en maatregelen die dienen om omgevingswaarden of doelen in de fysieke leefomgeving te bereiken en daaraan te blijven voldoen;
3. decentrale regelgeving: namelijk het omgevingsplan van de gemeente, de waterschapsverordening van het waterschap en de omgevingsverordening van de provincie, waarin het decentraal bestuur gebiedsdekkend algemene regels en vergunningplichten vastlegt;
4. algemene rijksregels voor activiteiten in de fysieke leefomgeving;
5. de omgevingsvergunning, waarmee een initiatiefnemer via één aanvraag bij één loket toestemming kan verkrijgen voor het geheel van door hem gewenste activiteiten;
6. het projectbesluit: een generieke regeling voor besluitvorming over projecten met een publiek belang.

Daarnaast omvat de Omgevingswet ondersteunende instrumenten zoals gedoogplichten, procedurebepalingen en regelingen voor toezicht en handhaving.

---

[11] Toelichting bij de Omgevingswet, Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, blz. 7, 23 en 50. Hoofdstuk 2 van de Omgevingswet bevat de grondslagen voor omgevingswaarden, instructieregels en instructies.

[12] Artikel 2.9 van de Omgevingswet. De omgevingswaarden worden uitgedrukt in meetbare of berekenbare eenheden of anderszins in objectieve termen.

[13] Toelichting bij de Omgevingswet, Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, blz. 96.

[14] Paragraaf 2.5.1 van de Omgevingswet (Doorwerking van beleid door instructieregels).

[15] Toelichting bij de Omgevingswet, Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, blz. 106.

iii. Systeemkeuzes
Uitgangspunt is dat de algemene rijksregels voor activiteiten in de fysieke leefomgeving worden neergelegd in de vier amvb's die nu in ontwerp voorliggen. De materiële normen die zich rechtstreeks richten tot burgers en bedrijven zijn bij elkaar ondergebracht in het Bal en het Bbl, de normen die zich richten tot andere overheden in het Bkl. De laatste zijn instructieregels, die door toedoen van de betrokken overheid (vaak de gemeente) moeten doorwerken als bindende normen (vaak het omgevingsplan). Deze vorm past bij de wens tot differentiatie naar verschillende locaties. Het Bal past bij locatieonafhankelijke preventieve maatregelen en beste beschikbare technieken.[16] Procedurele bepalingen ten slotte zijn bij elkaar gezet in het Omgevingsbesluit.

[16] Toelichting bij het Bal, paragraaf 4.2.3.

B. ALGEMEEN OORDEEL EN HOOFDPUNTEN VAN HET ADVIES

3. Algemeen oordeel

In haar advies bij de Omgevingswet overwoog de Afdeling dat het wetsvoorstel weliswaar de basis kan vormen voor een inzichtelijk, samenhangend, flexibel en efficiënt stelsel, maar dat de verwezenlijking daarvan afhankelijk is van de inhoud en opbouw van de uitvoeringsregelingen. Alles overwegende is de Afdeling van oordeel dat de uitvoeringsregelgeving op adequate en helder gestructureerde wijze uitwerking geeft aan de Omgevingswet. De inrichting van het stelsel komt daarbij in ruime mate tegemoet aan de behoefte aan bestuurlijke afwegingsruimte, samenhangende benadering en versnelling van besluitvorming over projecten. De Afdeling spreekt dan ook graag in algemene zin en gegeven de door de wetgever gemaakte keuzes waardering uit voor de wijze waarop het stelsel in het voorliggende pakket verder is uitgewerkt. De praktijk zal de komende jaren echter moeten uitwijzen of de doelstellingen van de stelselherziening uiteindelijk worden gehaald. De Afdeling ziet aanleiding om in het hiernavolgende aandacht te vragen voor de wezenlijke risico's die met het oog op de feitelijke realisering van deze doelstellingen kunnen worden gesignaleerd. Deze risico's ontstaan in de eerste plaats door de verregaande mate van flexibiliteit in het stelsel waardoor onzeker is of burger, overheid en rechter voldoende houvast geboden wordt en ook of de bescherming uiteindelijk gelijkwaardig zal zijn aan het huidige niveau. Voorts ziet de Afdeling risico's die samenhangen met de invoering van het nieuwe stelsel dat vanwege zijn complexiteit een aanzienlijke bestuurskracht van gemeenten zal vergen en waarbij bovendien een grote afhankelijkheid bestaat van ICT die nog moet worden ontwikkeld. Wat de risico's betreft wordt in het hiernavolgende een aantal adviezen gegeven.

4. Risico's van flexibiliteit

Het onderstaande is gebaseerd op de beschouwing in deel C.

De Afdeling signaleerde in het advies over de Omgevingswet dat het wetsvoorstel op zichzelf veel flexibiliteit biedt, maar weinig houvast geeft bij de toepassing ervan. De inzichtelijkheid van het stelsel van het omgevingsrecht zou kunnen afnemen als uit de uitvoeringregelgeving onvoldoende zou blijken hoe en ten aanzien van welke specifieke belangen de overheid kan interveniëren, welke mate van flexibiliteit wordt geboden en welke grenzen daarbij in acht worden genomen. Ook wees de Afdeling op de ruime mogelijkheden om van (hogere) regels af te wijken waardoor het waarborgkarakter van eenmaal krachtens de wet gestelde regels afneemt. Het wetsvoorstel zette daarmee in op flexibiliteit, wat ten koste kan gaan van de rechtszekerheid en rechtsbescherming, aldus het advies.[17] Of het maatschappelijk doel van de Omgevingswet – balans tussen beschermen en benutten – en de verbeterdoelstellingen van het stelsel zullen worden gehaald is dan ook in hoge mate afhankelijk van de vraag of het nu voorliggende pakket voldoende houvast biedt aan burgers, bedrijven, openbaar bestuur en rechtspraak.

---

[17] Advies bij de Omgevingswet, (W14.13.0235/IV), Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 4, blz. 32.

Hier is reden tot zorg. De Afdeling constateert dat binnen het nieuwe stelsel maar in beperkte mate sprake is van materiële voorschriften waarvan geen afwijking mogelijk is. De duidelijke structuur en doorgaans concrete en helder geformuleerde voorschriften in Bkl, Bal en Bbl bieden daardoor uiteindelijk toch maar in beperkte mate echt houvast. De bescherming die niet (meer) uit deze regelgeving zelf voortvloeit, moet per saldo alsnog door (vooral) de gemeente in het omgevingsplan geboden worden. Of een gelijkwaardig beschermingsniveau wordt geboden is daarmee vooral afhankelijk van de inzet en afwegingen op decentraal niveau.

Als het gaat om de bestuurlijke praktijk is de vraag of altijd voldoende duidelijkheid zal bestaan over ieders rol in de gedeelde zorg voor de fysieke leefomgeving. Taken en bevoegdheden zullen niet meer exclusief aan één bestuursorgaan zijn toebedeeld maar een gedeelte verantwoordelijkheid zijn van meerdere overheden. Tegelijkertijd geldt het uitgangspunt “decentraal, tenzij”. Het is niet denkbeeldig dat door de flexibiliteit die de wet hier biedt ingewikkelde uitvoeringsvraagstukken en interbestuurlijke fricties zullen ontstaan. Illustratief is de wijze waarop luchtkwaliteit in het stelsel wordt geregeld. Gemeenten krijgen hier een belangrijke taak, maar mede vanwege het gemeentegrens overschrijdende karakter van luchtkwaliteit, is het de vraag of zij die taak altijd kunnen waarmaken. Daarnaast signaleert de Afdeling dat (vooral kleine) gemeenten met een grote opgave worden geconfronteerd bij de implementatie van het nieuwe stelsel. Voor die gemeenten wordt het waarschijnlijk noodzakelijk om uitvoeringsdiensten in te schakelen, in het bijzonder bij het opstellen van een omgevingsplan. Uiteindelijk kan dat wezenlijke gevolgen hebben voor de democratische legitimering van beleidsvorming en de verantwoording van uitvoering.

Verder signaleert de Afdeling dat het streven naar ‘globale en flexibele’ omgevingsplannen met zoveel mogelijk open normen, het schrappen van de vergunningplicht voor de planologische aspecten van bouwen, het loslaten van standaard overgangsrecht in bestemmingsplannen en de nieuwe systematiek voor schadevergoeding bij besluiten (nadeelcompensatie) weliswaar kan bijdragen aan de doelstelling om meer te ‘benutten’, maar tegelijkertijd ook tot onduidelijkheid en rechtsonzekerheid kan leiden voor burgers, bedrijven, overheid en rechtspraak. Datzelfde geldt voor het toenemend gebruik van (algemene en specifieke) zorgplichten in plaats van het uitschrijven van regels waar iedereen zich aan moet houden en de mogelijkheid om bij bouwen gelijkwaardige maatregelen te treffen zonder voorafgaande toestemming of melding.

Advies
De Afdeling stelt vast dat voor alle hoofdrolspelers in het omgevingsrecht in belangrijke mate houvast afneemt of ontbreekt. De Afdeling ziet mogelijkheden daar op een aantal punten verbetering in te brengen:

- bij het verlenen van ontheffing van een instructieregel voorzien in extra waarborgen voor transparantie en zorgvuldige afweging, bijvoorbeeld in de vorm van een advies van een kwaliteitsteam waar veel gemeenten al gebruik van maken[18] (zie punt 6b);
- de verhouding tussen het projectbesluit en de bepalingen in het omgevingsplan die strekken tot uitvoering van het Bkl verduidelijken, in het bijzonder voor zover

[18] Zie in dit verband ook het advies van de Raad voor de leefomgeving en infrastructuur *Vernieuwing omgevingsrecht: maak de ambities waar,* Rli 2015/07, december 2015, blz. 39 ev.

deze bepalingen zien op nakoming van EU- of andere internationaalrechtelijke verplichtingen (zie punt 6b);
- meerwaarde van maatwerk in het Bbl bezien (zie punt 6b);
- op wetsniveau voorzien in een vergunningplicht voor de ruimtelijke aspecten van bouwen, echter met de mogelijkheid voor de gemeenteraad deze in het omgevingsplan uit te schakelen indien dat gelet op de plansystematiek (de formulering van de algemenere regels van het omgevingsplan samen met de verbeelding) verantwoord is
(zie punt 9a);
- bezien of het mogelijk is om, in geval van vergunningvrij bouwen, op verzoek van de initiatiefnemer een overheidsdocument te verstrekken, waaruit blijkt dat de bouw rechtmatig is (conformiteitsverklaring) (zie ook punt 9a);
- in het Bbl voorzien in een toestemmingsbesluit of in elk geval een meldingsplicht voor het treffen van gelijkwaardige maatregelen (zie punt 10).

Naast deze concrete adviespunten merkt de Afdeling nog het volgende op. Het risico bestaat dat, waar onvoldoende houvast is, de balans tussen ‘benutten’ en ‘beschermen’ doorslaat naar benutten. De Afdeling adviseert daarom niet te volstaan met de standaard evaluatiebepaling zoals die thans is opgenomen in artikel 23.9 van de Omgevingswet, maar waarborgen voor onafhankelijke uitvoering van de evaluatie in de wet op te nemen en in de wet tot uitdrukking te brengen op welke punten de evaluatie zich in het bijzonder zou moeten richten. Daarbij kan worden gedacht aan:
- de vraag of een gelijkwaardige bescherming van de fysieke leefomgeving en een gelijkwaardige rechtsbescherming wordt bereikt;
- de wijze waarop de verschillende overheidslagen hun taken uitvoeren en de samenhang daarin;
- de vraag of de uitvoeringspraktijk adequaat is, met inbegrip van de rol die de Omgevingsdiensten spelen vanuit het perspectief van adequate democratische legitimatie;
- de vraag of de globale en flexibele omgevingsplannen, de toenemende betekenis van algemene en specifieke zorgplichten en het nieuwe systeem van nadeelcompensatie voldoende houvast bieden aan initiatiefnemer, burger, bestuurder en rechter.

5. Invoeringsrisico's

Het onderstaande is gebaseerd op de beschouwingen in deel C en D.

Als gevolg van het uitgangspunt 'decentraal tenzij' en de cruciale functie die het omgevingsplan in het stelsel heeft, komt de verantwoordelijkheid om houvast te bieden in hoge mate bij de gemeente te liggen. Ook de verantwoordelijkheid voor het halen van de andere verbeterdoelstelling van de stelselherziening – vergroten inzichtelijkheid, voorspelbaarheid en gebruiksgemak – ligt in feite grotendeels bij de gemeente. De mate waarin fysieke leefomgeving en burgers een gelijkwaardig beschermingsniveau genieten zal vooral afhankelijk zijn van de inspanningen en de afwegingen van de gemeente. Daarbij wordt een integrale benadering van de fysieke leefomgeving gevergd, terwijl – ingegeven door de huidige sectorale wetgeving – het ambtelijk apparaat van gemeenten veelal sectoraal is georganiseerd.[19] Verder is van belang op te merken dat de invoering van de Omgevingswet vanaf het moment van inwerkingtreding aanzienlijke lasten voor de gemeenten meebrengt, omdat het vanaf de inwerkingtreding van de Invoeringswet gemeenten in tien jaar een nieuw omgevingsplan moeten maken. Het overgangsrecht is daarbij zo vorm gegeven dat gedurende die periode het oude en het nieuwe regime naast elkaar bestaan. Het Interprovinciaal Overleg (IPO) wijst er in haar consultatiereactie op dat het naast elkaar bestaan van verschillende regimes in de praktijk een grote aanslag op de capaciteit van de gemeentes zal vormen en het daarom een belangrijk aandachtspunt is bij het streven naar een goede acceptatie van en een soepele overgangsfase naar het nieuwe stelsel.[20]

Ten slotte is nog van belang dat ook de extra vrijheid voor (vooral) gemeenten extra verantwoordelijkheid en daarmee extra bestuurslasten meebrengt. Dit geldt al bij het benutten van de nieuwe ruimte voor gewenste initiatieven, maar te meer ook als ongewenste initiatieven die een beroep kunnen doen op de geboden nieuwe ruimte moeten worden tegengegaan. Al deze verantwoordelijkheden moet een gemeente waarmaken in een context waarbij feitelijk grote afhankelijkheid bestaat van niet alleen de eigen gemeentelijke ICT-voorzieningen, maar ook van de werking van het Digitaal Stelsel Omgevingswet (zie deel D over het DSO). Er is immers een grote wederzijdse afhankelijkheid tussen het wettelijke stelsel en het digitale stelsel. DSO kan pas operationeel worden wanneer de regelgeving van kracht is. Omgekeerd is de uitvoering van de regelgeving zonder operationeel DSO niet mogelijk zonder ingrijpende aanpassing van de bestaande systemen.

Advies
Invoering van het nieuwe stelsel brengt aanzienlijke lasten mee voor met name de gemeenten, zowel door de overgang naar een nieuw stelsel – met DSO – als door de extra vrijheid die gemeenten krijgen. Dat vergt grote gemeentelijke bestuurskracht en een sterk ambtelijk apparaat. Het is aannemelijk dat wat dat betreft forse inzet van betrokken overheden en ondersteuning van (vooral) gemeenten nodig zijn om het nieuwe stelsel zonder wezenlijke risico's in te kunnen voeren. Risico's zijn er ook als het gaat om de verregaande mate van samenwerking die het stelsel vraagt van

---

[19] *Eindrapportage Pilots omgevingsvisie. "Vertel dit verhaal niet verder. Doe het gewoon!".* Bijlage bij Kamerstukken II 2015/16, 33 118, nr. 20, blz. 81.
[20] *Consultatiereactie IPO over de Invoeringswet*, 13 maart 2017, kenmerk DROW 07988/2017.

overheden: in het voorgaande is al gesignaleerd dat zich in verband daarmee ingewikkelde uitvoeringsvraagstukken kunnen voordoen met interbestuurlijke fricties als gevolg.

Om deze met de invoering van het stelsel gepaard gaande risico's te mitigeren benadrukt de Afdeling in algemene zin het belang van invoeringsbegeleiding voor gemeenten, onder meer bij het omzetten van bestemmingsplannen naar omgevingsplannen en de uitdagingen die DSO wat dat betreft met zich brengt. Verder verdient de totstandkoming van solide bestuurlijke afspraken – en de nakoming daarvan – de aandacht van alle overheden. De Afdeling adviseert te monitoren of de benodigde inspanningen worden verricht, zowel in de komende jaren waarin het stelsel verder wordt voorbereid als in de eerste periode na de inwerkingtreding daarvan.

Wat de invoering van DSO betreft ziet de Afdeling een aantal mogelijkheden om de risico's te verminderen als:

- een DSO is getest op het niveau van het huidige niveau van dienstverlening (punt 12a);
- de financiering van DSO geborgd is, in de fase tot en met de start maar zeker ook in de fase van going concern (punt 12b);
- de noodzakelijke toezichtsbevoegdheden (uit oogpunt van "uitvoeringsvervlechting") zijn geregeld (punt 12c);
- de voorgestelde informatiehuizen en informatieproducten beter, en zo mogelijk, minder complex, zijn gedefinieerd, en private uitvoering nader is bezien (punten 13a en 13d);
- bezien is of de opdracht aan de informatiehuizen aanbestedingsplichtig is (punt 13c);
- de verhouding met het stelsel van basisregistraties is geëxpliciteerd (punt 14);
- de bescherming van persoonsgegevens is gewaarborgd (punt 15);
- vragen over de ontsluiting van aanvragen en meldingen via DSO zijn opgehelderd (punt 16).

C. BESCHOUWING OVER FLEXIBILITEIT IN HET STELSEL

In het hiernavolgende komt in beschouwende zin aan de orde waar het bieden van flexibiliteit in zodanige mate geschiedt dat dat ten koste zou kunnen gaan van voldoende houvast voor bestuurders, burgers en bedrijven. Eerst wordt daartoe beschreven in welke mate afwijking van algemene beschermende regels mogelijk is gemaakt. In de voorlichting uit 2014 heeft de Afdeling al nadrukkelijk gewezen op een aantal problematische aspecten hiervan.[21] Vervolgens wordt ingegaan op de flexibiliteit die wordt geboden wat betreft de verdeling van taken en bevoegdheden en de

---

[21] Onder andere: "Waar keuzes eenmaal zijn gemaakt, en bijvoorbeeld economische belangen en milieubelangen zorgvuldig tegen elkaar zijn afgewogen, ligt het niet in de rede om vervolgens veel ruimte te laten voor afwijkingsmogelijkheden." En: "Voorts wijst de Afdeling erop dat door meer ruimte te scheppen voor bestuurlijke afweging wettelijke voorschriften weliswaar minder star worden, maar tegelijkertijd de eenvoud en voorspelbaarheid van wetgeving afneemt." (Voorlichting van 25 januari 2012 met betrekking tot de herziening van het omgevingsrecht, No.W14.11.0341/IV, bijlage bij Kamerstukken II 2011/12, 33 118, nr. 3, blz. 19 resp. 20).

bestuurlijke verhoudingen, omgevingsplannen, gelijkwaardige maatregelen en specifieke zorgplichten.

6. Afwijking van algemene regels

a. *Reikwijdte bescherming nationale regels*

Bij de clustering en bundeling van de bestaande regelgeving in de nu voorliggende amvb's is getoetst aan het uitgangspunt 'decentraal tenzij' en aan het uitgangspunt dat bij implementatie van EU-richtlijnen niets anders of meer in de regelgeving wordt vastgelegd dan waartoe de EU-richtlijn verplicht.[22] De reikwijdte van de normering via het Bkl (instructieregels waarbij differentiatie per locatie aangewezen is) is als gevolg hiervan niet wezenlijk kleiner geworden. Slechts de gedetailleerde sturing op de beoordeling van de gevolgen van ammoniak emissies is losgelaten.[23] De normering via het Bal is met het oog op 'decentraal tenzij' wel beperkt in de zin dat milieubelastende activiteiten in de sfeer van o.a. horeca, recreatie, detailhandel, scholen, dierenpensions ed. in beginsel decentraal moeten worden geregeld, terwijl daarvoor in de huidige situatie doorgaans wel ook rijksregels gelden.[24] Daarnaast zijn bepaalde concrete voorschriften in het Bal vervangen door specifieke zorgplichten. Het gaat dan volgens de toelichting om regels die 'vanzelfsprekend' zijn of die een zeldzaam geval betreffen. Dit beperkt echter wel de houvast die voor bescherming aan de regelgeving kan worden ontleend. Gedetailleerd uitgewerkte regels bieden immers meer houvast dan abstracte zorgplichten, wat er zij van de nadelen die daar volgens de nota van toelichting aan kleven.[25]

De reikwijdte van het geheel aan concrete nationale beschermende voorschriften zal dus afnemen en daarmee ook de houvast die daar aan kan worden ontleend.[26]

---

[22] Toelichting bij de Omgevingswet, paragraaf 4.4.2. en paragraaf 2.3
[23] Toelichting bij het Bkl, paragraaf 2.3.8.
[24] Toelichting bij het Bal, paragraaf 4.2.3.
[25] Toelichting bij het Bal, paragraaf 3.1.2.
[26] Anders dan het Activiteitenbesluit is het Bal bijvoorbeeld niet van toepassing op detailhandelsbedrijven, horecabedrijven en kantoorgebouwen. Ander voorbeeld is dat het begrip geurgevoelig object uit artikel 1 van de Wet geurhinder verdwijnt waardoor bepaalde locaties (horecabedrijven, penitentiaire inrichting) niet langer als geurgevoelig worden aangemerkt (paragraaf 8.1.6.6. toelichting bij het Bkl).

b . *Afwijking van algemene regels*
Door de centrale rol van het omgevingsplan[27] in het stelsel is het nuttig onderscheid te maken tussen:

i. mogelijkheden om een omgevingsplan vast te stellen dat afwijkt van hogere regels;
ii. mogelijkheden om vervolgens van het omgevingsplan zelf nog af te wijken.

ad. i. Bescherming van de fysieke leefomgeving krijgt primair vorm in het omgevingsplan vanuit de gedachte dat regels met betrekking tot bijvoorbeeld geluid, geur, trillingen en externe veiligheid zoveel mogelijk per locatie door gemeenten zouden moeten worden vastgesteld. De ruimte voor gemeenten wordt in dit opzicht alleen beperkt door instructieregels van provincie en rijk (provinciale verordening en Bkl). De wet bevat een aantal concrete onderwerpen waarvoor op landelijk of provinciaal niveau instructieregels (al dan niet met behulp van omgevingswaarden) moeten worden vastgesteld. Het gaat daarbij om uitvoering van een groot aantal richtlijnen (rijk) maar ook om o.a. cultureel erfgoed, geluidbelasting, drinkwater, luchthavens, wateroverlast etc.[28]

Bij inzet van de algemene instructiebevoegdheid zijn provincie en rijk verplicht ook aan te geven in welke gevallen en onder welke voorwaarden van de regels kan worden afgeweken.[29] Daarnaast kunnen minister en gedeputeerde staten bepalen dat ontheffing van hun instructieregel (amvb resp. verordening) mogelijk is indien de uitoefening van de taak of bevoegdheid waarvoor ontheffing wordt gevraagd onevenredig wordt belemmerd in verhouding tot het belang dat wordt gediend met de instructieregel.[30] In het Bkl is de toepassing hiervan vooralsnog beperkt tot instructieregels die voortvloeien uit een specifieke taak van of belang van het Rijk.[31] De voorganger van de ontheffingsbepaling in de huidige wetgeving eist voor ontheffing het bestaan van 'bijzondere omstandigheden'.[32] Deze beperking wordt nu verlaten zodat een ruimere toepassing als algemeen flexibiliteitsinstrument mogelijk wordt. Blijkens de toelichting is dit ook beoogd.[33]

---

27 De waterschapsverordening is ook van groot belang maar heeft als instrument van functioneel bestuur een beperktere reikwijdte. Zie voor de bijzondere positie van het omgevingsplan ook ten opzichte van de provinciale verordening (op het punt van toedeling van functies aan locaties) de toelichting bij de Omgevingswet, blz. 91.

28 In afdeling 2.3 Omgevingswaarden en in afdeling 2.5. Instructieregels en instructies.

29 Artikel 2.23, vijfde lid resp. art 2.25, vijfde lid, van de Omgevingswet. Het gaat dan niet om bij wet al voorgeschreven specifieke instructieregels in verband met bijv. implementatie of een ander concreet belang.

30 Artikel 2.32, tweede lid, van de Omgevingswet.

31 Artikel 5.162 van het Bkl.: instructieregels over primaire waterkeringen (paragraaf 5.1.3.3), bouwen aan de kust (paragraaf 5.1.3.4), grote rivieren (paragraaf 5.1.3.5), het IJsselmeergebied (paragraaf 5.1.3.6), vrije horizon kust (paragraaf 5.1.5.2), behoud van ruimte voor toekomstige functies (paragraaf 5.1.6), behoeden van de staat en werking van infrastructuur of voorzieningen (paragraaf 5.1.7) en het voorkomen van belemmeringen voor gebruik en beheer van hoofdspoorweginfrastructuur en rijkswegen (artikel 5.159).

32 Artikel 4.1a van de Wet op de ruimtelijke ordening.

33 Zo kan de ontheffing dienen voor het wegnemen van 'fricties en onbillijkheden' (toelichting bij de Omgevingswet, blz. 107). De artikelsgewijze toelichting (toelichting bij de Omgevingswet blz. 435) noemt ontwikkelingen met behulp van maatwerkoplossingen of innovatieve initiatieven en stelt "Anders dan onder de Wet op de ruimtelijke ordening is deze ontheffingsmogelijkheid ook bedoeld voor ontheffingverlening in gevallen die in zijn algemeenheid voorzienbaar zijn, maar in hun specifieke casuïstiek niet." Zie in dit verband ook A.G.A. Nijmeijer, 'De ontheffing van instructieregels in de Omgevingswet', TBR 2016, 81, nr. 6.

Ook van de regels die niet het karakter van instructie hebben maar rechtstreeks en dus ook los van het omgevingsplan gelden (Bal en Bbl) kan volgens de Omgevingswet in het concrete geval worden afgeweken door maatwerkvoorschriften en vergunningvoorschriften en in zijn algemeenheid door maatwerkregels. Dit geldt echter alleen voor zover Bal of Bbl dat zelf bepalen.[34]

De Omgevingswet biedt nog andere mogelijkheden tot afwijking voor specifieke situaties. Zo wordt bij toepassing van de 'programmatische aanpak' om omgevingswaarden of andere doelstellingen te halen in een bepaald gebied de toelaatbaarheid van activiteiten niet op reguliere wijze getoetst, maar op de specifiek voor dat programma geldende wijze.[35] In het programma aangewezen algemeen geldende regels blijven dan in zoverre buiten toepassing.[36]

Ad. ii. Uitgangspunt van de Omgevingswet is dat van gestelde regels afgeweken kan worden binnen de materiële en formele begrenzingen die ook van toepassing zijn bij het stellen van de regels waarvan afwijking gewenst is.[37] Als uitgangspunt wordt zo dus afwijking mogelijk gemaakt, tenzij hierdoor strijd ontstaat met hogere regelgeving. Voor het omgevingsplan zelf is dit uitgewerkt in de bepaling dat een omgevingsvergunning ook kan worden verleend voor een activiteit die volgens het omgevingsplan niet is toegestaan, maar die wel strookt met een evenwichtige toedeling van functies aan locaties en voldoet aan het Bkl en de provinciale instructieregels.[38] Dit is te zien als de opvolger van de bestaande mogelijkheid van 'buitenplanse' afwijking van een bestemmingsplan, zij het dat de afwijkingsmogelijkheid materieel verruimd is omdat deze niet beperkt is tot ruimtelijke ordeningsaspecten en dus ook afwijking van de overige bepalingen van het omgevingsplan toelaat.

Bescherming van de omgeving door regelgeving van rijk en provincie is zo per saldo beperkt tot de voorschriften in Bal, Bbl, Bkl en in provinciale verordeningen en dan nog het (beperkte) deel daarvan waarvan niet kan worden afgeweken.

Als sprake is van een projectbesluit kunnen minister en gedeputeerde staten ter uitvoering daarvan onevenredig belemmerende regels uit het omgevingsplan om dringende redenen buiten toepassing laten.[39] De Omgevingswet bepaalt niet dat het daarbij niet kan gaan om regels die op grond van een instructieregel van rijk of provincie in het omgevingsplan zijn opgenomen. In zoverre lijkt bovengenoemd uitgangspunt bij projectbesluiten niet op te gaan en zou het dus toch ook mogelijk zijn van bepalingen uit het Bkl af te wijken zonder ontheffing en zonder dat het Bkl zelf die mogelijkheid geeft. Voor zover het Bkl strekt tot implementatie van EU-richtlijnen of uitvoering van andere internationaalrechtelijke verplichtingen ontstaat hier de onjuiste indruk dat afwijking ook daarvan mogelijk zou zijn.

Voor de boven omschreven programmatische aanpak geldt tenslotte nog dat zo nodig eveneens van in het omgevingsplan gestelde regels over het verlenen of weigeren van een vergunning zal worden afgeweken. Hierbij is wel expliciet bepaald dat daarbij ook

---

34 Artikel 4.5 resp. 4.6 van de Omgevingswet.
35 Toelichting bij de Omgevingswet, paragraaf 4.3.6.
36 Artikel 3.16 van de Omgevingswet.
37 Toelichting bij de Omgevingswet, blz. 40.
38 Artikel 5.21 van de Omgevingswet.
39 Artikel 5.53 van de Omgevingswet.

kan worden afgeweken van het Bkl en de provinciale verordening. Die ruimte bestaat echter weer niet als het gaat om op grond van de Omgevingswet verplichte instructieregels.[40]

Resumerend kan worden gezegd dat binnen het nieuwe stelsel maar beperkt sprake is van materiële voorschriften waarvan geen afwijking mogelijk is, namelijk alleen als:

- de regel is opgenomen in Bkl, provinciale verordening, Bbl of Bal;
- afwijking van de instructieregel niet mogelijk is gemaakt (Bkl, verordening);
- ontheffing van de instructieregel niet mogelijk is gemaakt (Bkl, verordening);
- afwijking bij maatwerkvoorschrift, vergunningvoorschrift of maatwerkregel niet mogelijk is gemaakt (Bal, Bbl, verordening);
- de regel niet onevenredig belemmerend is bij de uitvoering van een project waarvoor een projectbesluit geldt; en
- afwijking van de regel ten dienste van de programmatische aanpak niet mogelijk is.

De mogelijkheden tot ontheffing van het Bkl zijn daarbij (vooralsnog) beperkt tot de met rijkstaken samenhangende instructieregels. Afwijking door projectbesluiten is weliswaar materieel geclausuleerd, maar lijkt ook mogelijk te zijn ten aanzien van voorschriften uit het omgevingsplan die uit het Bkl voortvloeien. Hier ontstaat zelfs de indruk dat ook afwijking van EU- of andere internationale verplichtingen mogelijk zou zijn. Afwijking van het Bal en van het Bbl wordt ruimschoots toegelaten.[41] Bij het Bbl doet zich op dit punt spanning voor met het technische karakter van de regels en de wenselijkheid van landelijke uniforme bouwregelgeving. Uit diverse inspraakreacties komt naar voren dat verschillen tussen gemeenten, bijvoorbeeld wat betreft de energiezuinigheid en milieuprestatie van gebouwen en bouwmaterialen, onwenselijk zijn en dat in de praktijk de mogelijkheden tot maatwerk feitelijk beperkt zijn vanwege het technische karakter.

Tegen deze achtergrond is de Afdeling van oordeel dat de duidelijke structuur en de doorgaans concrete en helder geformuleerde voorschriften in Bkl, Bal en Bbl uiteindelijk toch maar beperkt echt houvast bieden aan burger, overheid en rechter.

7. Bescherming door nationale regels

Om binnen het stelsel op een bepaald onderwerp op een gelijkwaardig beschermingsniveau uit te komen, moet de bescherming die niet (meer) uit deze regelgeving voortvloeit, alsnog door (vooral) de gemeente in het omgevingsplan, en in beleid en praktijk op het punt van afwijking van dat plan, geboden worden. Eerder concludeerde het RIVM dat de Omgevingswet uitgaat van een "fundamenteel ander juridisch construct waardoor niet zonder meer kan worden gesteld dat sprake is van een gelijkwaardig beschermingsniveau. Het bieden van een beschermingsniveau gelijk aan het huidige is op lokaal niveau veelal mogelijk, maar is afhankelijk van de uitvoeringspraktijk".[42] In het stelsel is zo bezien 'ingebakken' dat de opdracht om te komen tot per saldo gelijkwaardige bescherming uiteindelijk op de gemeente rust.

---

[40] Artikel 3.16, tweede lid, onder b, van de Omgevingswet.

[41] Afdeling 2.5 van het Bal en onder andere artikel 2.3, 3.7, 4.7, 3.130, 4.160 van het Bbl.

[42] Waarbij opstelling van het omgevingsplan kennelijk als uitvoering wordt gezien. *Een kwalitatieve beschouwing van de concept-AMvB's onder de Omgevingswet: Op weg naar het realiseren van een*

De Afdeling is in dat verband op hoofdlijnen nagegaan in hoeverre te verwachten is dat uit Bkl, Bal en Bbl al een zekere mate van gelijkwaardigheid voortvloeit. Waar gekozen is voor opneming van grenswaarden in het Bkl of algemene regels in Bal of Bbl zijn deze doorgaans één op één overgezet uit bestaande regelgeving (onder andere Wet milieubeheer, Wet geluidhinder, Activiteitenbesluit milieubeheer). Zeker waar de normen uit het Unierecht volgen ligt dit ook voor de hand en is gelijkwaardigheid in beginsel ook geen punt van zorg. In het Bkl zijn voor geluid, trillingen en geur standaardwaarden voor immissies op gevoelige gebouwen en gevoelige locaties opgenomen.[43] Het reguleren van de blootstelling van gevoelige en kwetsbare gebouwen en locaties aan deze milieuaspecten gebeurt niet meer door middel van algemene rijksregels rechtstreeks gericht tot individuele bedrijven, maar door naleving van instructieregels door de gemeente in het omgevingsplan. Er is beoordelingsvrijheid en gemeenten kunnen in het omgevingsplan zowel hogere als lagere waarden vaststellen. Ten aanzien van geluid kunnen gemeenten ook geen waarden of andere regels in plaats van waarden vaststellen.[44] De keuze voor afwijkende normen vereist dan uiteraard deugdelijke motivering en wordt in beginsel begrensd door grenswaarden, het basisbeschermingsniveau.[45] De grenswaarden voor maximale geluidniveaus (LA max) in de avond- en nachtperiode worden in het Bkl (deels) hoger.[46] In navolging van het RIVM constateert de Afdeling daarnaast dat grenswaarden voor maximale geluidniveaus (LA max) overdag niet terugkeren.[47] Gemeenten zullen op dit punt mensen die overdag moeten slapen of rusten, zoals bijvoorbeeld kinderen, ouderen, mensen die nachtdiensten draaien of van ziekte moeten herstellen zelf actief bescherming moeten bieden om op gelijkwaardigheid uit te komen. De Crisis en herstelwet en de Interimwet stad- en milieubenadering kennen nu ook mogelijkheden tot overschrijding van maximale waarden. Deze zullen terugkeren en ook worden verruimd om ook in andere uitzonderlijke, onvoorziene situaties overschrijding van de maximale waarde toe te kunnen staan, al dan niet voor bepaalde tijd. De memorie van toelichting stelt daarbij dat het enkel beoordelen van het nieuwe systeem aan de getalswaarden het nieuwe systeem onrecht zou doen en dat

---

gelijkwaardig beschermingsniveau en het waarmaken van ambities (milieueffectentoets van 18 november 2016, kenmerk 2016-0170), Bilthoven: RIVM 2016, www.rivm.nl.

43 Standaardwaarden voor bodem en geluid bij wegen, spoorwegen en industrieterreinen zullen met het voorgenomen Aanvullingsbesluiten bodem en geluid Omgevingswet worden ingevoegd in het Bkl.

44 Dit volgt uit de artikelen 5.66 en 5.68 van het Bkl (paragraaf 8.1.3. van de toelichting bij het Bkl).

45 Gemeenten mogen bij geluid, geur en trilling als 'zwaarwegende economische belangen of zwaarwegende andere maatschappelijke belangen' dit rechtvaardigen ook van het basisbeschermingsniveau nog afwijken. Men heeft hierbij het oog op plattelandswoningen of andere gebouwen die een functionele binding hadden met de activiteit zoals voormalige bedrijfswoningen, stations- en seinpostwoningen. Zie paragraaf 2.3.8. en 8.1.3. van de toelichting bij het Bkl en de artikelen 5.85 (trilling), 5.99 van het Bkl (geur door het exploiteren van zuiveringtechnische werken), 5.113 (geur door het houden van landbouwhuisdieren in een dierenverblijf).

46 Waar de LA max op de gevel van gevoelige gebouwen op grond van artikel 2.17 van het Activiteitenbesluit in de avond 65 dB(A) en in de nacht 60 dB(A) is, wordt dat op grond van artikel 5.65 van het Bkl in de avond 65 of 70 dB(A) en in de nacht 65 of 70 dB(A). Waar de LA max binnen in- en aanpandige geluidgevoelige gebouwen op grond van artikel 2.17 van het Activiteitenbesluit in de avond 50 dB(A) en in de nacht 45 dB(A) is, wordt dat op grond van artikel 5.65 Bkl in de avond 45 of 55 dB(A) en in de nacht 45 of 55 dB(A). Het Bkl maakt nog onderscheid tussen het maximaal geluidniveau (LA max) veroorzaakt door aandrijfgeluiden van transportmiddelen en door andere piekgeluiden.

47 Tabel 5.65.1 en tabel 5.65.2 van het Bkl. Zie ook: *Een kwalitatieve beschouwing van de concept-AMvB's onder de Omgevingswet: Op weg naar het realiseren van een gelijkwaardig beschermingsniveau en het waarmaken van ambities* (milieueffectentoets van 18 november 2016, kenmerk 2016-0170), Bilthoven: RIVM 2016, www.rivm.nl.

een vergelijking van de oude en nieuwe systematiek laat zien dat over het geheel een ten minste gelijk beschermingsniveau wordt geboden.[48] Of dit inderdaad zo is hangt echter in hoge mate af van de invulling van de beleidsruimte door (vooral) de gemeenten.

Het RIVM en de toelichting wijzen er nog op dat o.a. kantoren, en penitentiaire inrichtingen niet meer automatisch als geurgevoelig worden aangemerkt zodat de bescherming tegen geurhinder niet vanzelf gelijkwaardig is.[49] Het RIVM signaleert ook met betrekking tot externe veiligheid dat niet zonder meer sprake is van een gelijkwaardig beschermingsniveau.

8. Taken en bevoegdheden en bestuurlijke verhoudingen

Gemeenten, waterschappen, provincies en het Rijk zijn alle van oudsher belast met de zorg voor de fysieke leefomgeving. Er is niet zozeer sprake van exclusieve, maar veel meer van complementaire taakbehartiging. De Omgevingswet sluit daarbij aan. De wetgever heeft geen wezenlijke verschuiving van taken en bevoegdheden voor ogen, maar wel een vergroting van de ruimte voor decentrale overheden om zelf regels te stellen en om eigen afwegingen te maken. Deze decentralisatie verschilt daarom substantieel van aard met de decentralisatie in het sociale domein die de afgelopen jaren z'n beslag heeft gekregen: daar gaat het wel om een wezenlijke verschuiving van taken en bevoegdheden.

Artikel 2.1 van de Omgevingswet bevat de kernopdracht voor overheden: de taken en bevoegdheden worden uitgevoerd met oog voor de onderlinge samenhang van de relevante onderdelen of aspecten van de fysieke leefomgeving en van de rechtstreeks daarbij betrokken belangen. De Omgevingswet bewerkstelligt volgens de toelichting een samenhangende benadering van de fysieke leefomgeving en doorbreekt de kaders en sectoren die de huidige omgevingsrechtelijke wetgeving kenmerken. Integrale zorg voor de omgeving is dus het uitgangspunt.[50] Gemeenten, waterschappen, provincies en het Rijk zijn daarvoor gezamenlijk verantwoordelijk. Artikel 2.2 verplicht bestuursorganen tot onderlinge afstemming en brengt daarnaast tot uitdrukking dat zij taken en bevoegdheden ook gezamenlijk kunnen uitoefenen. De afstemmingsverplichting is er op gericht onnodige bureaucratie te voorkomen. De wet gaat hier uit van vertrouwen tussen overheden en geeft de ruimte om samenwerking en afstemming op veel verschillende manieren vorm te geven.[51] Verder is de Omgevingswet opgebouwd vanuit het subsidiariteitsbeginsel "decentraal, tenzij". Dat betekent dat het in eerste instantie aan de gemeente is om bij nieuwe ontwikkelingen alle belangen af te wegen en de besluitvorming over het gebruik van de fysieke leefomgeving zo in te richten dat die bijdraagt aan een veilige gezonde leefomgeving. Dat is tot uitdrukking gebracht in artikel 2.3.

---

48 Zie paragraaf 4.2. van de toelichting bij de Aanvullingswet geluid.

49 Toelichting bij het Bkl, paragraaf 8.1.6.6. Zie ook: *Een kwalitatieve beschouwing van de concept-AMvB's onder de Omgevingswet: Op weg naar het realiseren van een gelijkwaardig beschermingsniveau en het waarmaken van ambities* (milieueffectentoets van 18 november 2016, kenmerk 2016-0170), Bilthoven: RIVM 2016, www.rivm.nl.

50 Toelichting bij de Omgevingswet, Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, blz. 73.

51 Toelichting bij de Omgevingswet, Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, blz. 74.

Het samenstel van de artikelen 2.1, 2.2 en 2.3 van de Omgevingswet brengt de integrale en gezamenlijke verantwoordelijkheid van alle overheden in abstracto tot uitdrukking en vormt daarmee de basis voor de bestuurlijke verhoudingen.

Artikel 2.2 (afstemming en samenwerking)
1. Een bestuursorgaan houdt bij de uitoefening van zijn taken en bevoegdheden op grond van deze wet rekening met de taken en bevoegdheden van andere bestuursorganen en stemt zo nodig met deze andere bestuursorganen af.
2. Bestuursorganen kunnen taken en bevoegdheden gezamenlijk uitoefenen. Daarbij wordt niet voorzien in een overdracht van taken of bevoegdheden.
3. Een bestuursorgaan treedt bij de uitoefening van zijn taken en bevoegdheden slechts in de taken en bevoegdheden van een ander bestuursorgaan voor zover dat nodig is voor de uitvoering van zijn eigen taken en bevoegdheden.

Artikel 2.3 (algemene criteria verdeling van taken en bevoegdheden)
1. De uitoefening van de taken en bevoegdheden op grond van deze wet wordt overgelaten aan de bestuursorganen van een gemeente, tenzij daarover andere regels zijn gesteld.
2. Een bestuursorgaan van een provincie oefent een taak of bevoegdheid, als dat bij de regeling daarvan is bepaald, alleen uit als dat nodig is:
a. met het oog op een provinciaal belang en dat belang niet op een doelmatige en doeltreffende wijze door het gemeentebestuur kan worden behartigd, of
b. voor een doelmatige en doeltreffende uitoefening van de taken en bevoegdheden op grond van deze wet of de uitvoering van een internationaalrechtelijke verplichting.
3. Een bestuursorgaan van het Rijk oefent een taak of bevoegdheid, als dat bij de regeling daarvan is bepaald, alleen uit als dat nodig is:
a. met het oog op een nationaal belang en dat belang niet op een doelmatige en doeltreffende wijze door het provinciebestuur of gemeentebestuur kan worden behartigd, of
b. voor een doelmatige en doeltreffende uitoefening van de taken en bevoegdheden op grond van deze wet of de uitvoering van een internationaalrechtelijke verplichting.
4. Bestuursorganen van het Rijk oefenen ook de taken en bevoegdheden uit voor het niet provinciaal en gemeentelijk ingedeelde gebied.

a. *De bestuurlijke praktijk*

De algemene afstemmingsverplichting van artikel 2.2 voorkomt volgens de wetgever de noodzaak om elders in de wet of in uitvoeringsregelingen specifieke afstemmingsbepalingen op te nemen.[52] In de ontwerpbesluiten zijn dergelijke bepalingen dan ook niet opgenomen. De Afdeling is het eens met de gedachte dat een veelheid aan specifieke, wettelijke overleg- en afstemmingverplichtingen tot onnodige bureaucratie kan leiden. Maar daar staat tegenover dat dergelijke verplichtingen bestuursorganen wel een waardevol houvast kunnen bieden, niet alleen bij de concrete uitoefening van hun eigen taken en bevoegdheden maar ook als waarborg voor de behartiging van hun belangen bij de uitoefening van taken en bevoegdheden door andere bestuursorganen.[53]

---

[52] Toelichting bij de Omgevingswet, Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, blz. 397.

[53] Concreet punt van zorg is de Aanvullingswet Natuur. De geldende wetgeving – de Wet natuurbescherming (Wnb) – voorziet voor een aantal onderwerpen in een verplichting om een ontwerp van een amvb pas in procedure te brengen, een ministeriële regeling pas vast te stellen of een besluit

Het subsidiariteitsbeginsel en de wijze waarop daaraan in de Omgevingswet vorm is gegeven verdient hier ook nadere aandacht.[54] De toepassing van dat beginsel gebeurt ten dele door de wetgever zelf: in de wet is een aantal specifieke (beheers)taken toebedeeld.[55] De Omgevingswet gaat er echter van uit dat het niet mogelijk is om in alle gevallen op voorhand vast te stellen welk bestuursorgaan bevoegd moet zijn. Dat is volgens de toelichting deels afhankelijk van de bestuurlijke context op een bepaald moment: in veel gevallen kan het subsidiariteitsbeginsel daarom pas worden toegepast bij het concreet uitoefenen van een taak of bevoegdheid.[56] Artikel 2.3 bevat de criteria voor de door het Rijk of de provincie bij hun taak- en bevoegdheidsuitoefening te maken subsidiariteitsafweging. De uitoefening van dergelijke taken en bevoegdheden door het Rijk of de provincie is daarom expliciet gekoppeld aan deze bepaling.[57]
De Afdeling betwijfelt of artikel 2.3 voor de begrenzing van de uitoefening van bevoegdheden door de provincie en het Rijk een wezenlijk houvast zal bieden.[58] Deze bepaling bevat uitsluitend niet nader omschreven open normen. Cruciaal zijn vooral de begrippen “provinciaal belang” en “nationaal belang”. Het gebruik van die begrippen is niet nieuw: in de Wet ruimtelijke ordening (Wro) is het begrip “provinciaal belang” gebruikt om de uitoefening van bevoegdheden door de provincie te begrenzen.[59] Maar

---

pas te nemen, nadat overleg over de ontwerpregelgeving heeft plaatsgevonden met de provincies. Voor een aantal onderwerpen geldt bovendien de eis dat er overeenstemming over de ontwerpen van regelgeving bestaat met de provincies. Hieraan liggen afspraken tussen Rijk en provincies ten grondslag. De Aanvullingswet Natuur voorziet echter niet in specifieke bepalingen die overleg of overeenstemming op het gebied van natuurbescherming tussen verschillende overheden voorschrijven. In het advies over de aanvullingswet zal hier nader op worden ingegaan.

54 In haar advies over de Omgevingswet heeft de Afdeling aandacht gevraagd voor zowel de toelichting over de beoogde werking van artikel 2.3 als voor de inhoud en vormgeving ervan. Dit heeft geleid tot verduidelijkingen in zowel de toelichting als de wettekst. Zo is duidelijker geworden op welke wijze het subsidiariteitsbeginsel een rol speelt bij de toedeling van taken en bevoegdheden. In de wettekst is aan artikel 2.3 het eerste lid toegevoegd en zijn verder onder meer de destijds in het voorstel opgenomen begrippen “gemeente-overstijgend” en “regio-overstijgend” vervangen door de begrippen “provinciaal belang” en “nationaal belang".

55 Afdeling 2.4 van de Omgevingswet.

56 Toelichting bij de Omgevingswet, Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, blz. 77.

57 Dat komt tot uitdrukking door het gebruik van de zinssnede “met inachtneming van de grenzen van artikel 2.3, tweede (of: derde) lid”. Bijvoorbeeld bij de provinciale taak tot gebiedsgerichte coördinatie van de uitoefening van taken en bevoegdheden door gemeenten en waterschappen (artikel 2.18), de bevoegdheden om omgevingswaarden vast te stellen (artikelen 2.12 en 2.14), de bevoegdheden om instructieregels vast te stellen (artikelen 2.22 en 2.24) of instructies te geven (artikelen 2.33 en 2.34), de bevoegdheden om een projectbesluit vast te stellen (artikel 5.44), en de provinciale bevoegdheid om een interventiebesluit te nemen (16.21).

58 De literatuur is ook uiterst kritisch op dit punt. Zie onder meer D. Korsse, ‘Het subsidiariteitsvereiste in de Omgevingswet’, *Gst.* 2016/62, nr. 7438, blz. 328-334; R. Kegge, *Interbestuurlijk toezicht in de ruimtelijke ordening. Een juridisch onderzoek naar het nut en de noodzaak van de reactieve aanwijzing als toezichtinstrument in de ruimtelijke ordening* (diss. Universiteit Utrecht), Den Haag: Stichting Instituut voor Bouwrecht (Bouwrecht monografieën) 2015; C.P. Hageman, *Sturing in de ruimtelijke ordening door Rijk en provincies, een juridisch onderzoek naar sturingsinstrumenten van Rijk en provincies en hun verenigbaarheid met de gedecentraliseerde bevoegdheidsverdeling in het ruimtelijk bestuursrecht* (diss. Rijksuniversiteit Groningen), Den Haag: Stichting Instituut voor Bouwrecht (Bouwrecht monografieën), 2016.

59 Zo regelt artikel 4.1 van de Wro dat indien provinciale belangen dat met het oog op een goede ruimtelijke ordening noodzakelijk maken bij provinciale verordening regels worden gesteld over – onder meer – de inhoud van bestemmingsplannen of omgevingsvergunningen waarbij wordt afgeweken van het bestemmingsplan. De bevoegdheid van de provincie om een reactieve aanwijzing te geven is – in artikel 3.8, zesde lid, van de Wro – eveneens afhankelijk gesteld van het bestaan van provinciale belangen.

in de Omgevingswet – die een integrale benadering van alle aspecten van de fysieke leefomgeving regelt – krijgt deze belangbenadering een bredere werking. Daarbij komt, dat artikel 2.3 de bedoeling heeft gehad het uitgangspunt 'decentraal, tenzij' meer te benadrukken dan thans het geval is in de Wro. Tot nu toe heeft de belangbenadering niet voor een wezenlijke afbakening van provinciale bevoegdheden gezorgd. Zo komt uit de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State over dit begrip in de kern naar voren dat het voldoende is dat het belang zich vanwege de daaraan klevende bovengemeentelijke aspecten leent voor behartiging op provinciaal niveau en dat het provinciaal belang overlap mag hebben met gemeentelijke belangen. Illustratief is in dit verband dat de Afdeling bestuursrechtspraak tot nu toe geen enkele keer heeft geoordeeld dat voor de vaststelling van algemene regels of het geven van een reactieve aanwijzing een provinciaal belang ontbrak.

Resumerend kan worden gezegd dat het samenstel van de artikelen 2.1, 2.2 en 2.3 voor de bestuurlijke praktijk weinig houvast biedt. Het is de vraag of altijd voldoende duidelijkheid zal bestaan over ieders rol in de gedeelde zorg voor de fysieke leefomgeving. Duidelijke afspraken hierover zullen cruciaal zijn om interbestuurlijke fricties te voorkomen. De totstandkoming van solide bestuurlijke afspraken – en de nakoming daarvan – verdient daarom de aandacht van alle betrokken overheden, zowel in de komende jaren waarin het stelsel verder wordt voorbereid als in de periode na de inwerkingtreding daarvan.

b. *Decentraal, of toch centraal*

Zoals hiervoor beschreven zullen in het nieuwe stelsel van omgevingsrecht taken en bevoegdheden niet meer exclusief aan één bestuursorgaan of bestuurslaag zijn toebedeeld maar een gedeelde verantwoordelijkheid zijn van meerdere overheden die alle een bijdrage moeten leveren aan het gemeenschappelijk doel. Tegelijkertijd geldt daarbij het uitgangspunt "decentraal, tenzij".

In dit stelsel ligt in abstracto het gevaar besloten dat als het Rijk of de provincie de behartiging van een belang niet op zich nemen, de gemeente geacht wordt dat te doen, ook als het gaat om een belang dat het schaalniveau of de bestuurlijke mogelijkheden van de gemeente eigenlijk te boven gaat. Illustratief is de wijze waarop in het stelsel het belang van de kwaliteit van de buitenlucht vorm krijgt: daar kunnen zich ingewikkelde uitvoeringsvraagstukken voordoen. In het Bkl zijn omgevingswaarden gesteld voor luchtkwaliteit.[60] Dat zijn grens- of streefwaarden (vormgegeven als resultaats- of inspanningsverplichtingen) voor de concentratie van diverse stoffen in de buitenlucht, zoals zwaveldioxide, stikstofdioxide en stikstofoxide en fijn stof ($PM_{2,5}$ en PM_{10}).[61] Deze omgevingswaarden sluiten aan bij Unierechtelijke verplichtingen.[62] De hoofdregel is dat bij (dreigende) overschrijding van een omgevingswaarde het college van burgemeester en wethouders een programma vaststelt dat is gericht op het voldoen aan de omgevingswaarde (de zogenoemde programmaplicht).[63] Voor bepaalde luchtverontreinigende stoffen is de programmaplicht neergelegd bij de provincie of het Rijk.[64] Voor een aantal

---

60 Daarmee is uitvoering gegeven aan de verplichting van artikel 2.15 van de Omgevingswet.
61 Artikelen 2.2 tot en met 2.9 van het Bkl.
62 Onder meer de Richtlijn 2008/50/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2008 betreffende de luchtkwaliteit en schonere lucht voor Europa (PB 2008, L 152/1)
63 Artikel 3.10 van de Omgevingswet.
64 Artikel 4.1 van het Bkl.

omgevingswaarden voor luchtkwaliteit – waaronder ook die voor PM_{10} – blijft de programmaplicht bij de gemeente. In de toelichting wordt de verwachting uitgesproken dat er vanaf de inwerkingtreding van de Omgevingswet nauwelijks meer overschrijdingen van rijksomgevingswaarden voor luchtkwaliteit zullen optreden en dat het voor zover die er toch nog zijn dan zal gaan om lokale overschrijdingen.[65] Dat is natuurlijk nog maar de vraag. Luchtkwaliteit is naar zijn aard niet een lokaal probleem, maar kan bij uitstek gemeentegrens overstijgend zijn. De Afdeling veronderstelt dat het niet altijd geheel in de macht van de gemeente ligt om met een programma te bewerkstelligen dat aan rijksomgevingswaarden voor luchtkwaliteit wordt voldaan, zeker niet als overschrijdingen – hoe lokaal ook – mede worden veroorzaakt door bijvoorbeeld de aanwezigheid van een rijksweg. De gemeente zal in zo'n geval dus afhankelijk zijn van de medewerking van andere overheden. Dit zou tot ingewikkelde uitvoeringsvraagstukken kunnen leiden. In het hiernavolgende – in punt 17 – zal hier vanuit het perspectief van Unierechtelijke verplichtingen nader op worden ingegaan.

Het uitgangspunt "decentraal, tenzij" kent ook een ander risico. In haar vierde periodieke beschouwing over interbestuurlijke verhoudingen heeft de Afdeling er op gewezen dat het gevaar bestaat dat van stelselverantwoordelijkheid van het Rijk een centraliserende werking uitgaat doordat naar aanleiding van incidenten bij de uitoefening van gedecentraliseerde bevoegdheden de rijksoverheid te snel corrigeert of bijstuurt.[66] Het gevolg daarvan kan zijn dat bevoegdheden die de wetgever heeft gedecentraliseerd in voorkomende gevallen – op gespannen voet met de bedoeling van de wetgever – feitelijk op centraal niveau worden uitgeoefend. In de voorliggende ontwerpbesluiten heeft het gevaar op een centralistische invulling van stelselverantwoordelijkheid zich – voor zover dat valt te overzien – niet gemanifesteerd. De Afdeling signaleert wel het volgende. De Invoeringswet regelt dat gemeenten de ruimte krijgen om zelf te bepalen wanneer er wel of geen vergunning nodig is voor bouwwerken en dat gemeenten hierover zelf per locatie afgewogen keuzes kunnen maken. Op die keuze zal in het hiernavolgende – in punt 9a – nader worden ingegaan. Hier is echter het volgende van belang. De toelichting vermeldt dat de vrijheid die gemeenten krijgen niet is bedoeld om alle bouwwerken die nu – in het huidige stelsel – vergunningvrij zijn weer vergunningplichtig te maken: bij het Invoeringsbesluit zal worden bezien of er instructieregels kunnen worden opgesteld die dat voorkomen. Ook zal daarbij invulling worden gegeven aan de te behouden landelijk uniforme categorie van vergunningvrije bouwwerken.[67] Deze kunnen volgens de toelichting zonder vergunning worden gebouwd en in stand worden gehouden, ongeacht de eventuele regels die het omgevingsplan hierover stelt.[68] Dit voornemen voor het Invoeringsbesluit

---

65 Paragraaf 7.1 van de toelichting bij het Bkl.

66 Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 30 september 2016, Vierde periodieke beschouwing over interbestuurlijke verhoudingen in het sociale en fysieke domein "En nu verder!", (W04.15.0367/I), Kamerstukken II 2016/17, 34 550-VII, nr. 12 (bijlage), onder meer paragrafen 4.3.2 en 4.3.3.

67 Als voorbeelden worden gegeven de veel voorkomende bouwwerken zoals dakkapellen, bijbehorende bouwwerken en erf- en terreinafscheidingen die nu nog landelijk uniform als vergunningvrij zijn aangewezen.

68 Toelichting bij de Invoeringswet, paragraaf 2.2.1.6. Als voorbeelden worden gegeven de veel voorkomende bouwwerken zoals dakkapellen, bijbehorende bouwwerken en erf- en terreinafscheidingen die nu nog landelijk uniform als vergunningvrij zijn aangewezen. Opgemerkt wordt dat gemeenten er echter per locatie in het omgevingsplan voor kunnen kiezen om meer bouwwerken vergunningvrij te maken.

staat op gespannen voet met het uitgangspunt “decentraal, tenzij” en met het verbeterdoel van het vergroten van de bestuurlijke afwegingsruimte.[69]

c. *Rol van de omgevingsdiensten*

Het voorstel voor de Invoeringswet voorziet erin dat paragraaf 5.2 van de Wabo, zoals deze is komen te luiden bij inwerkingtreding van de Wet verbetering vergunningverlening, toezicht en handhaving (wet VTH), wordt overgeheveld naar de Omgevingswet.[70] De wet VTH vormde de verankering van de afspraken die tussen de rijksoverheid, de provincies en gemeenten in 2009 zijn gemaakt om de vergunningverlening, het toezicht en de handhaving van het omgevingsrecht beter te organiseren. Daarmee is de basis gelegd voor een landelijk dekkend stelsel van 29 omgevingsdiensten. In deze diensten brengen provincies en gemeenten de uitvoering van een aantal VTH-taken – in mandaat – onder, waardoor expertise kan worden gebundeld. Gemeenten en provincies blijven bevoegd gezag voor deze taken. Bij de overheveling van de Wabo naar de Omgevingswet worden geen inhoudelijke, beleidsmatige veranderingen voorgesteld.[71] Dat betekent volgens de toelichting ook dat het in het Besluit omgevingsrecht vastgelegde basistakenpakket dat door gemeenten en provincies wordt opgedragen aan de omgevingsdiensten via het Invoeringsbesluit Omgevingswet zal worden overgenomen in het Omgevingsbesluit.[72]

De toelichting bij de Invoeringswet vermeldt dat de omgevingsdiensten zijn uitgegroeid tot professionele uitvoeringsorganisaties die werken voor gemeenten, provincies en soms voor waterschappen. Dat beeld wordt bevestigd in de recente evaluatie van de wet VTH. Volgens de rapportage heeft de wet VTH in korte tijd geleid tot een robuuste uitvoeringspraktijk die een blijvende impuls heeft gegeven aan de uitvoeringskwaliteit van de VTH-taken.[73] De verwachting van de regering is dat de omgevingsdiensten onder de Omgevingswet een belangrijke rol gaan spelen bij de uitvoering van die taken. De toelichting bij de Invoeringswet stelt dat de kennis en deskundigheid van de omgevingsdiensten door gemeenten ook kan worden benut bij bijvoorbeeld het opstellen van omgevingsplannen. Volgens de genoemde evaluatierapportage zijn de omgevingsdiensten onmisbaar in de beleidsontwikkeling en cruciaal in de uitvoering. De omgevingsdiensten wordt aanbevolen om – in de woorden van de rapportage – “een actieve houding in te nemen ten opzichte van de implementatie van de Omgevingswet en een rol te pakken in de beleidvorming om de uitvoerbaarheid te borgen en kennis en expertise in te brengen”.[74]

De Afdeling signaleert dat gemeenten zich bij de implementatie van het nieuwe stelsel voor een grote opgave gesteld zullen zien, in het bijzonder bij het opstellen van een omgevingsplan. Voor (vooral kleinere) gemeenten zal het waarschijnlijk noodzakelijk zijn om daarbij de (regionale) kennis en deskundigheid van de omgevingsdiensten te benutten. Zoals in het voorgaande al is beschreven biedt de Omgevingswet de

---

69 Zo kan bijvoorbeeld het vergunningvrij behouden van uitbouwen in het achtererfgebied – zoals nu is geregeld in het Besluit omgevingsrecht – in strijd zijn met een gemeentelijke wens om verdichting van binnentuinen tegen te gaan.

70 Voorgestelde artikelen 18.18 tot en met 18.27 van de Omgevingswet.

71 Toelichting bij de Invoeringswet, paragraaf 2.1.3.2.

72 Artikelsgewijze toelichting bij het voorgestelde artikel 18.22 dat daarvoor de grondslag biedt. Het Invoeringsbesluit ligt thans nog niet ter advisering voor.

73 Bijlage bij Kamerstukken II 2016/17, 33 118, nr. 96.

74 Aanbeveling 8 in de rapportage.

gemeente veel ruimte om in het omgevingsplan zelf regels te stellen en om eigen afwegingen te maken. Het opstellen van een omgevingsplan is daarmee ook een ingewikkelde puzzel waarvoor niet alleen beleidsmatige kennis maar ook vakinhoudelijke en technische kennis op het gebied van bescherming van de fysieke leefomgeving noodzakelijk is. Daarnaast is kennis nodig van de bestaande bedrijven en hun vergunningen en de plannen die zij hebben voor de toekomst. Het is ook noodzakelijk dat duidelijk is welke instructieregels (van het Rijk en van de provincie) gelden en waar en in welke omvang daarbij nog ruimte zit voor een eigen, gemeentelijke afweging. Al die kennis zal niet meer bij alle gemeenten aanwezig zijn, maar naar verwachting wel bij de omgevingsdiensten.[75]

Het opstellen van omgevingsplannen zal niet behoren tot het basistakenpakket dat door gemeenten bij mandaat in ieder geval moet worden opgedragen aan de omgevingsdiensten.[76] Hoewel niet uitgesloten, ligt het ook niet in de lijn der verwachting dat gemeenten het opstellen van een omgevingsplan desondanks integraal zullen opdragen aan omgevingsdiensten. Het is echter niet denkbeeldig dat de ruimte die de gemeente heeft bij het opstellen van omgevingsplannen in de praktijk – doordat sterk op de (regionale) kennis en deskundigheid van de omgevingsdienst wordt geleund – in belangrijke mate feitelijk wordt ingevuld door de omgevingsdienst. In haar vierde periodieke beschouwing over interbestuurlijke verhoudingen heeft de Afdeling in algemene zin aandacht gevraagd voor regionalisering.[77] Zij heeft er daarbij op gewezen dat zolang de samenwerking bij de uitvoering van taken leidt tot grotere doelmatigheid, er sprake is van ‘verlengd lokaal bestuur’ waarbij zeggenschap en controle op lokaal niveau gegarandeerd blijven. Wanneer evenwel ook – zoals zich onder de Omgevingswet zou kunnen aftekenen – de beleidsontwikkeling en daarmee samenhangende besluitvorming op regionaal niveau plaatsvindt en gemeenten in de praktijk nauwelijks of geen eigen ruimte overhouden (of claimen) voor eigen beleid kan feitelijk niet meer van verlengd lokaal bestuur worden gesproken. Dit kan wezenlijke gevolgen hebben voor de democratische legitimering van beleidsvorming en de verantwoording van uitvoering.

9. Globale en flexibele omgevingsplannen

Het streven van de Omgevingswet is blijkens de toelichting onder meer dat gemeenten hun omgevingsplannen zoveel als mogelijk “globaal en flexibel” inrichten.[78] De huidige bestemmingsplannen worden vaak “gedetailleerd” ingericht.[79] Daarmee kunnen ze een

---

75 Zie hierover ook S. Bartel, ‘Taken en positie van de omgevingsdienst bij het omgevingsplan’, in: S. Bartel, H. Borgers, E. Broeren e.a., *Milieubescherming in het omgevingsplan* (Vereniging voor milieurecht 2016-1), Den Haag: Boom juridisch 2017, p. 169-181.

76 Voorgesteld artikel 18.18 regelt de reikwijdte van de “VTH-bepalingen” in de Omgevingswet. De artikelsgewijze toelichting beschrijft dat uit de (niet limitatieve) opsomming bij de omschrijving van het term “uitvoeringstaak” duidelijk wordt dat met die term enerzijds op meer bevoegdheden en taken wordt gedoeld dan de oorspronkelijke term “vergunningverlening” zichtbaar maakte, maar dat anderzijds niet beoogd is om de uitoefening of uitvoering alle bij de Omgevingswet toegekende bevoegdheden en taken te omvatten: “VTH” ziet namelijk niet op bevoegdheden en taken als het opstellen van omgevingsvisies, -plannen of -verordeningen of programma’s.”

77 Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 30 september 2016, Vierde periodieke beschouwing over interbestuurlijke verhoudingen in het sociale en fysieke domein “En nu verder!”, (W04.15.0367/I), Kamerstukken II 2016/17, 34 550-VII, nr. 12 (bijlage), paragraaf 2.3.4.

78 Toelichting bij het Ob, paragraaf 3.2 (Het omgevingsplan).

79 Toelichting bij het Ob, paragraaf 3.2.4.2 (Flexibiliteit, open normen, beleidsregels en rechtszekerheid).

“keurslijf” vormen en in de weg staan aan ontwikkelingen, aldus de toelichting.[80] De Omgevingswet moet hier verandering in brengen.

De Omgevingswet maakt het mogelijk dat gemeenten in omgevingsplannen algemene regels kunnen opnemen over activiteiten die gevolgen (kunnen) hebben voor de gehele fysieke leefomgeving.[81] Volgens de toelichting wordt die bevoegdheid in het geval van bestemmingsplannen begrensd door een ‘goede ruimtelijke ordening’.[82] De Invoeringswet maakt het verder mogelijk dat omgevingsplannen ook regels kunnen bevatten waarmee activiteiten aan een vergunningplicht worden verbonden.[83] De toelichting[84] wijst erop dat dit anders dan in een bestemmingsplan niet beperkt is tot aanlegwerken en aanlegwerkzaamheden of het slopen van bouwwerken. Een vergunningstelsel in een omgevingsplan kan bijvoorbeeld ook gaan over het bouwen van bouwwerken, aldus de toelichting.[85] Voorts kunnen gemeenten op grond van de Omgevingswet in een omgevingsplan een meldingsregeling opnemen.[86]

Volgens de toelichting geeft de mogelijkheid voor gemeenten om over de gehele fysieke leefomgeving algemene regels te stellen, de gemeenten ook de mogelijkheid om voor alle onderwerpen die de fysieke leefomgeving omvat, de algemene regels met “open” of “gesloten normen” vorm te geven (de toelichting spreekt van “autonome regelgevende bevoegdheid”). Regels met open normen zijn regels die interpretatie vergen. Regels met gesloten normen zijn regels die niet of nauwelijks interpretatie vergen. Als voorbeeld van een algemene regel met een open norm in een omgevingsplan over de toelaatbaarheid van bouwwerken wordt in de toelichting genoemd: "de bouwhoogte op een locatie moet aansluiten op het bebouwingspatroon in de omgeving waarbij rekening moet worden gehouden met schaduwwerking op belendende percelen."[87]

Het werken met open normen in omgevingsplannen wordt in de toelichting aangemoedigd, omdat het meer dan in het geval van gesloten normen de mogelijkheid biedt om in te spelen op actuele ruimtelijke ontwikkelingen. Functies kunnen globaler, in een hogere abstractie, worden toegedeeld, aldus de toelichting.[88] Daarbij wijst de toelichting erop dat het gebruik van open normen als voordeel heeft dat onderzoeksopgaven voor een belangrijk deel verschuiven naar de fase van vergunningverlening. In de realisatiefase kan onderzoek zich toespitsen op de concreet voorgenomen initiatieven en hoeven er bij de vaststelling van een omgevingsplannen geen fictieve varianten meer te worden doorgerekend van ontwikkelingen die mogelijkerwijs helemaal niet in die vorm zullen plaatsvinden, aldus de toelichting.[89]

Een andere maatregel ten slotte die de gemeenten meer mogelijkheden moeten geven tot het ontwerpen van globale en flexibele omgevingsplannen is het niet overnemen in

---

80 Toelichting bij het Ob, paragraaf 3.2.4.2 (Flexibiliteit, open normen, beleidsregels en rechtszekerheid).
81 Artikel 4.1, eerste lid, van de Omgevingswet.
82 Toelichting bij het Ob, paragraaf 3.2 (Het omgevingsplan).
83 Voorgesteld artikel 4.4, tweede lid, van de Omgevingswet.
84 Toelichting bij het Ob, paragraaf 3.2 (Het omgevingsplan).
85 Toelichting bij het Ob, paragraaf 3.2 (Het omgevingsplan).
86 Artikel 4.4, eerste lid, van de Omgevingswet.
87 Toelichting bij het Ob, Paragraaf 3.2.4.4 (Precisering en verschuiving van onderzoek).
88 Toelichting bij het Ob, Paragraaf 3.2.4.2 (Flexibiliteit, open normen, beleidsregels en rechtszekerheid).
89 Toelichting bij het Ob, paragraaf 3.2.4.2 (Flexibiliteit, open normen, beleidsregels en rechtszekerheid).

het Ob van de bestaande verplichte standaardregels in het Besluit ruimtelijke ordening (Bro) over overgangsrecht in bestemmingsplannen. Die standaardregels komen er onder meer op neer dat bestaand legaal gebruik, ondanks een bestemmingswijziging of aangescherpte regels, mag worden voortgezet. Ook dat wordt nu blijkens de toelichting een zaak van de autonome regelgevende bevoegdheid van gemeenten.[90]

De Afdeling heeft begrip voor het streven naar meer globale en flexibele plannen teneinde beter in te kunnen spelen op actuele ontwikkelingen. Het werken met algemene regels heeft echter gevolgen voor de rechtszekerheid van burgers en bedrijven. Dat wordt hieronder uiteengezet.

a. *Vergunningvrij bouwen*

De Invoeringswet regelt dat voor de planologische aspecten van bouwen geen vergunning meer is vereist.[91] Het 'ruimtelijk deel' van bouwen is voortaan dus in beginsel vergunningvrij. Gemeenten mogen in hun omgevingsplannen zelf bepalen of ze daarvoor een vergunningplicht willen. Daarmee wordt volgens de toelichting voorkomen dat onnodig aan regels wordt getoetst en wordt het aantal vergunningplichtige activiteiten beperkt.[92] Dat scheelt in het aanleveren van gegevens en dus in de administratieve lasten. Ook kan sneller worden gebouwd, omdat geen procedures hoeven worden te doorlopen.

Volgens de toelichting kunnen regels in het omgevingsplan voor bouwwerken concreet, helder, beperkt in aantal en overzichtelijk worden vastgelegd.[93] Bij zulke regels – dus in het geval van gesloten normen – is een vergunningplicht volgens de toelichting vermoedelijk niet nodig en heeft het werken met algemene regels de voorkeur. In het geval van open normen is een vergunningplicht het meest aangewezen, aldus de toelichting.

De Afdeling merkt op dat wanneer in een omgevingsplan een vergunningplicht (of een appellabele reactie op een melding) voor bouwen ontbreekt dit tot onduidelijkheid en rechtsonzekerheid voor burgers en bedrijven kan leiden. Dat geldt niet alleen wanneer de algemene regels over bouwen open normen bevatten, maar ook wanneer die gesloten normen bevatten.

Aannemelijk is immers dat een bouwer of aannemer in veel gevallen vooraf van de gemeente duidelijkheid wil verkrijgen over de vraag of hetgeen hij wil bouwen op grond van de algemene regels in het omgevingsplan is toegestaan. Dat geldt voor de kleine bouwers die bijvoorbeeld een aanbouw willen realiseren, maar ook voor de grotere bouwpartijen. In de meeste gevallen zal de initiatiefnemer het bouwwerk via een hypotheekverstrekker financieren. Er mag van worden uitgegaan dat de hypotheekverstrekker, alvorens het een hypotheek zal verstrekken met het gebouw als onderpand, zekerheid wil over de planologische toelaatbaarheid van het te bouwen gebouw.

---

90 Toelichting bij het Ob, paragraaf 3.2.4.1 (Overgangsrecht en gebodsbepalingen).
91 Zie met name de voorgestelde artikelen 5.20 en 5.21 van de Omgevingswet.
92 Toelichting bij de Invoeringswet, paragraaf 2.2.1.3 (Splitsing vergunningplicht voor de bouwactiviteit in een technische vergunning en een vergunning voor een omgevingsplanactiviteit).
93 Toelichting bij de Invoeringswet, paragraaf 2.2.1.5 (Omgevingsplanactiviteit voor een bouwwerk).

Met deze onzekerheden kan verwacht worden dat initiatiefnemers soms van de gemeente willen vernemen of het voorgenomen bouwplan past in de regels van het omgevingsplan en zullen zij het college om een rechtsoordeel vragen. Wanneer een vergunningplicht (of appellabele reactie op een melding) ontbreekt, kan die zekerheid niet worden verkregen. Volgens vaste jurisprudentie wordt een bestuurlijk rechtsoordeel slechts bij hoge uitzondering aangemerkt als een besluit waartegen rechtsmiddelen open staan. Rechterlijke toetsing zal in veel van de gevallen pas mogelijk zijn op het moment waarop om handhaving door omwonenden wordt verzocht of wanneer het college ambtshalve handhavend gaat optreden.

In de literatuur[94] wordt erop gewezen dat het aanvragen van een vergunning – ook al geldt er geen vergunningplicht – ook een mogelijkheid is om een besluit te verkrijgen waarin door het college wordt bevestigd dat het bouwplan voldoet aan de algemene bouwregels uit het omgevingsplan. In het kader van een aanvraag om een vergunning moet het bevoegd gezag als voorvraag beoordelen of voor een voorgenomen handeling een vergunning is vereist. Tegen de aan het besluit daarop ten grondslag liggende oordeel omtrent de vergunningplicht kan door het aanwenden van een rechtsmiddel worden opgekomen.[95] Nadeel van dit alternatief is dat de initiatiefnemer moet voldoen aan alle eisen voor een vergunningaanvraag en leges moet betalen.

Onzekerheid is er niet alleen voor de initiatiefnemers, maar ook voor andere belanghebbenden, zoals omwonenden. Wanneer een vergunningplicht (of appellabele reactie op een melding) ontbreekt is een verzoek om handhaving pas het eerste moment waarop belanghebbenden de aanvaardbaarheid van een bouwwerk kunnen laten beoordelen. Onduidelijk is op welk moment precies zij dan een verzoek om handhaving zouden kunnen doen. Bij voorbereidende bouwwerkzaamheden is fysiek nog niets aanwezig en is het dus de vraag of het college dan al handhavend kan optreden. Het risico bestaat dat als het gebouw er eenmaal staat, dit vaker tot toestemming en legalisatie zal leiden dan in het geval waarin alleen het bouwplan wordt beoordeeld.

Wanneer open normen worden gebruikt voor de beoordeling van bouwactiviteiten en een vergunningplicht (of een appellabele reactie op een melding) ontbreekt, levert dat eens te meer spanning op met het rechtszekerheidsbeginsel. In dat geval kan immers elke vorm van duidelijkheid over wat er gebouwd mag worden ontbreken. De toelichting vermeldt om die reden ook dat in dat geval een vergunningplicht het meest aangewezen is. Een verplichting daartoe ontbreekt echter. De situatie dat in een omgevingsplan open normen worden gebruikt voor de beoordeling van de (planologische) toelaatbaarheid van bouwactiviteiten, terwijl een vergunningplicht ontbreekt aan de hand waarvan vooraf kan worden beoordeeld of het bouwen voldoet aan die norm, kan zich dus wel degelijk voordoen. Hierdoor bestaat eveneens het risico dat geen gelijkwaardig niveau van rechtsbescherming wordt bereikt. Gelet hierop en op de spanning met het rechtszekerheidsbeginsel, kan worden verwacht dat de bestuursrechter dit zal ondervangen door uit te gaan van wat het omgevingsplan

---

94 F. Brouwer, B. Rademaker, 'Een nieuwe opzet van de vergunningplicht voor bouwwerken in de Omgevingswet', *TBR* 2017/39, nr. 3, blz. 218-225.

95 F. Brouwer, B. Rademaker, 'Een nieuwe opzet van de vergunningplicht voor bouwwerken in de Omgevingswet', *TBR* 2017/39, nr. 3, blz. 223.

planologisch maximaal mogelijk maakt. Dat strookt dan echter niet met het streven om met ‘globale en flexibele’ omgevingsplannen tot een meer dynamische gebiedsontwikkeling te komen.

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling op wetsniveau te voorzien in een vergunningplicht voor de ruimtelijke aspecten van bouwen, echter met de mogelijkheid voor de gemeenteraad deze in het omgevingsplan uit te schakelen indien dat gelet op de plansystematiek (de formulering van de algemenere regels van het omgevingsplan samen met de verbeelding) verantwoord is.

b. *Nadeelcompensatie*
Vanwege het streven naar meer globale omgevingsplannen voorziet de Invoeringswet in een nieuw systeem voor nadeelcompensatie. Het nieuwe systeem voorziet kort gezegd in een andere keuze ten aanzien van de besluiten die als schadeveroorzakend kunnen worden aangemerkt. Deze systeemwijziging is noodzakelijk, omdat het op basis van een globaal omgevingsplan lastig is de schadevergoeding van dat plan vast te stellen. Dit wordt tevens gecompliceerd door de beoogde brede reikwijdte van het omgevingsplan. Op basis van de Invoeringswet kunnen belanghebbenden dan ook pas om vergoeding van schade verzoeken op het moment dat uitvoering aan een omgevingsplan wordt gegeven. Op zichzelf acht de Afdeling dit een positieve ontwikkeling, omdat het dan niet meer gaat om hypothetische schade, maar om concrete schade. Daar staat tegenover dat het voorgestelde systeem voor nadeelcompensatie ook voor onduidelijkheden voor burgers en bedrijven kan zorgen.

Het moment waarop uitvoering wordt gegeven aan het omgevingsplan kan op basis van een vergunning, of feitelijk handelen zijn. Dat laatste zal zich steeds vaker kunnen voordoen, nu de Invoeringswet het mogelijk maakt dat voor planologische aspecten van bouwactiviteiten geen vergunning meer is vereist, maar het aan gemeenten zelf is om al dan niet een bouwvergunning te vereisen. Door de verschuiving naar het moment van uitvoering van het plan kan er een lange periode verstrijken tussen de vaststelling van het plan en het moment dat om schade kan worden verzocht. Nu een globaal omgevingsplan alleen een indicatie geeft van de mogelijke ontwikkelingen op een bepaalde locatie, kan dit lange tijd ‘boven de markt’ hangen. Dit kan zogenoemde schaduwschade opleveren. Dat is schade door de in een plan voorziene ontwikkeling, waarvoor pas een tegemoetkoming kan worden toegekend na het verlenen van de vergunning of op het moment van het feitelijk handelen. Belanghebbenden moeten steeds alert blijven of er iets gebeurt, voordat zij schadevergoeding kunnen vragen. Daarnaast is het in de situatie dat geen vergunning nodig is voor de uitvoering van het plan erg onduidelijk welk moment het schadeveroorzakende moment zich voordoet; het kan daarbij lastig te beoordelen zijn of het feitelijk handelen in overeenstemming is met het omgevingsplan. In deel F van dit advies zal nader worden ingegaan op de in de Invoeringswet opgenomen bepalingen over nadeelcompensatie.

c. *Overgangsrecht in omgevingsplannen*
De standaardregels in het Bro over overgangsrecht in bestemmingsplannen met betrekking tot onder meer bestaand legaal gebruik worden in het Ob niet overgenomen. Dit valt vanuit de behoefte aan een meer dynamische gebiedsontwikkeling te begrijpen. Het vergroot de mogelijkheden voor gemeenten om

bestaand gebruik van gronden te wijzigen.[96] Het niet overnemen van deze standaardregels leidt echter ook tot meer rechtsonzekerheid voor burgers en bedrijven. Zij kunnen immers gemakkelijker dan nu worden geconfronteerd met de verplichting om bestaand gebruik te wijzigen. Weliswaar stellen het evenredigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en de eigendomsbescherming van het EVRM hier volgens de toelichting beperkingen aan[97], maar die beperkingen bieden minder houvast dan de huidige standaardregels hierover in een algemene maatregel van bestuur. Zoals ook in de toelichting wordt opgemerkt, opent het ontbreken van standaardregels immers mogelijkheden voor gemeenten om per regel te bezien of en in welke vorm in overgangsrecht wordt voorzien.[98]

10. Gelijkwaardige maatregelen

De Omgevingswet bepaalt dat als regels voor het verrichten van activiteiten voorschrijven dat een maatregel moet worden getroffen, dat dan op aanvraag toestemming kan worden verleend om, in plaats daarvan, een gelijkwaardige maatregel te treffen.[99] De toelichting vermeldt dat het verlenen of weigeren van de toestemming een beschikking is, zodat daartegen bezwaar en beroep kan worden ingesteld.[100] De Omgevingswet bepaalt verder dat bij regels voor het verrichten van activiteiten het treffen van gelijkwaardige maatregelen kan worden toegestaan zonder voorafgaande toestemming, al dan niet gekoppeld aan een verbod om de maatregel te treffen zonder voorafgaande melding aan het bevoegd gezag.[101] De Omgevingswet bepaalt ten slotte ook dat onder meer in de uitvoeringsbesluiten van de Omgevingswet nadere regels kunnen worden gesteld over de toepassing van de gelijkwaardigheidsregeling.[102]

In onder andere het Bbl zijn nadere regels opgenomen over het treffen van gelijkwaardige maatregelen. In het Bbl wordt onder meer geregeld dat als een gelijkwaardige maatregel betrekking heeft op een activiteit waarvoor op grond van de wet geen omgevingsvergunning is vereist en waarvoor in dit besluit geen melding is voorgeschreven, ook geen voorafgaande toestemming is vereist.[103] Dat betekent dat bij vergunningvrij bouwen niet vooraf wordt vastgesteld of een maatregel daadwerkelijk gelijkwaardig is. Zoals de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling bestuursrechtspraak) in haar consultatiereactie ook al opmerkte, levert dat onzekerheid op voor de initiatiefnemer, omdat het bevoegd gezag dan pas achteraf in

---

96 De toelichting bij het Ob (paragraaf 3.2.4.1, Overgangsrecht en gebodsbepalingen) noemt als voorbeeld dat als op enig moment in de regels wordt vastgelegd dat laden en lossen op een bepaalde locatie of bepaalde tijdstippen niet meer is toegestaan, dergelijke activiteiten niet nog jaren zouden moeten kunnen voortduren vanwege eerbiedigend overgangsrecht.

97 Als voorbeeld van een wijziging die naar omstandigheden de grenzen van deze beginselen zou kunnen overschrijden noemt de toelichting bij het Ob (paragraaf 3.2.4.1, Overgangsrecht en gebodsbepalingen) een plicht om woningen te bouwen op een locatie waar een bedrijf is gevestigd.

98 Toelichting bij het Ob, paragraaf 3.2.4.1 (Overgangsrecht en gebodsbepalingen),

99 Artikel 4.7, eerste lid, van de Omgevingswet.

100 Artikelsgewijze toelichting op artikel 4.7 van de Omgevingswet (Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3).

101 Voorgesteld artikel 4.7, tweede lid, van de Omgevingswet.

102 Voorgesteld artikel 4.7, derde lid, van de Omgevingswet.

103 Artikel 2.4 van het Bbl.

het kader van handhaving kan oordelen of de maatregel gelijkwaardig is.[104] Wanneer achteraf blijkt dat een maatregel niet gelijkwaardig is bestaan zelfs risico's voor het waarborgen van de veiligheid.

11. Specifieke zorgplichten

In het Bal zijn voor verschillende categorieën activiteiten algemene regels geformuleerd. Het gaat om de volgende categorieën: milieubelastende activiteiten en lozingsactiviteiten, activiteiten in of bij waterstaatswerken in beheer bij het Rijk, activiteiten in de Noordzee, activiteiten rond rijkswegen, activiteiten die het cultureel erfgoed betreffen en activiteiten die het werelderfgoed betreffen. Voor ieder van deze categorieën van activiteiten zijn in het Bal specifieke zorgplichten opgenomen.[105]

De reden voor het opnemen van specifieke zorgplichten voor deze categorieën is onder meer gelegen in het streven naar deregulering. Door het opnemen van zorgplichten hoeven regels niet langer in detail te worden uitgeschreven. In het huidige omgevingsrecht zijn ook al zorgplichten opgenomen.[106] Maar de bedoeling is dat ze in het nieuwe omgevingsrecht een grotere betekenis krijgen. Verschillende concrete regels worden geschrapt en worden vervangen door zorgplichtbepalingen. De specifieke zorgplichten komen naast de algemene zorgplichten in de Omgevingswet te staan.[107] Daarom worden ze specifieke zorgplichten genoemd. De algemene zorgplichten zijn alleen bestuursrechtelijk handhaafbaar. De specifieke zorgplichten zijn zowel bestuursrechtelijk als strafrechtelijk handhaafbaar.

In de specifieke zorgplichtbepalingen worden veel vage termen als passend, geschikt, representatief, doelmatig en redelijkerwijs gebruikt. Hoewel een zekere vaagheid inherent is aan het formuleren van zorgplichten, is er in de consultatiereactie van de Afdeling bestuursrechtspraak op gewezen dat door het gebruik van genoemde vage termen valt te verwachten dat zich in de praktijk regelmatig geschillen zullen voordoen over de invulling daarvan.[108] Dat zal met name zo zijn in de handhavingssfeer, waarbij niet op voorhand voor een initiatiefnemer en andere belanghebbenden duidelijk zal zijn welke concrete verplichtingen uit een zorgplichtbepaling voortvloeien, aldus de Afdeling bestuursrechtspraak in de consultatiereactie.

In het bijzonder is er daarbij in de consultatiereactie op gewezen dat in een aantal van de zorgplichtbepalingen is bepaald dat de zorgplicht mede inhoudt dat de initiatiefnemer de beste beschikbare technieken toepast. De regelgeving die met het vereiste van beste beschikbare technieken samenhangt is complex, omvangrijk en technisch-juridisch van aard. Gelet hierop is in de consultatiereactie dan ook

---

[104] Consultatiereactie Afdeling bestuursrechtspraak over de uitvoeringsbesluiten van 29 september 2016, blz. 6-7.

[105] Zie de artikelen 2.10 (zorgplicht voor milieubelastende activiteiten en lozingsactiviteiten), 6.6 (zorgplicht voor activiteiten in of bij waterstaatswerken in beheer bij het Rijk), artikel 7.6 (zorgplicht activiteiten in de Noordzee), 8.6 (zorgplicht voor activiteiten rond rijkswegen), 11.11 (zorgplicht voor activiteiten die het cultureel erfgoed betreffen) en 12.9 (zorgplicht voor activiteiten die het werelderfgoed betreffen).

[106] Zie bijvoorbeeld artikel 2.1 van het Activiteitenbesluit en artikel 13 van de Wet bodembescherming.

[107] Artikelen 1.6 en 1.7 van de Omgevingswet.

[108] *Consultatiereactie Afdeling bestuursrechtspraak over de uitvoeringsbesluiten* van 29 september 2016, blz. 8.

opgemerkt dat op voorhand niet duidelijk is wat er in de praktijk van een initiatiefnemer op grond van dit onderdeel van de specifieke zorgplicht kan worden gevergd.

In het verslag over de consultatiereacties[109] wordt opgemerkt dat uit vaste jurisprudentie volgt dat steeds geldt dat er sprake moet zijn van een “onmiskenbaar” in strijd handelen met een zorgplicht voordat er direct handhavend kan worden opgetreden, zodat niet meer geschillen worden verwacht. De term “onmiskenbaar” is echter evengoed vaag. Geschillen over de invulling van vage termen in specifieke zorgplichten kunnen zich daarmee verplaatsen naar de invulling van het begrip “onmiskenbaar”. De Afdeling verwacht dan ook niet dat dit criterium een toename van geschillen kan voorkomen.

D. DIGITAAL STELSEL OMGEVINGSWET

12. Betrouwbaarheid, financiering en toezicht

Het voorstel voor de Invoeringswet voorziet in de instelling van een elektronische databank, het digitaal stelsel Omgevingswet (DSO). DSO bevat openbare informatie over de fysieke leefomgeving. Daarnaast kan DSO worden gebruikt voor het indienen van aanvragen en het doen van meldingen onder de Omgevingswet.[110]

Volgens de toelichting gaat DSO van start bij de inwerkingtreding van de Omgevingswet.[111] Een half jaar voor inwerkingtreding van de Omgevingswet moet het landelijk register omgevingsdocumenten echter al ontsloten zijn via het stelsel”.[112] De Vereniging van Nederlandse Gemeenten heeft in de consultatie benadrukt dat het voor gemeenten noodzakelijk is dat tenminste een jaar voor invoering de standaarden zijn vastgesteld, dat een halfjaar voor inwerkingtreding van de wet het DSO zo ver is ontwikkeld dat gemeenten en hun softwareleveranciers de werking van het systeem en koppelvlakken kunnen testen met eigen applicaties, en dat de Omgevingswet pas in werking kan treden als er een goed werkend DSO is.[113]

Sindsdien is besloten de inwerkingtreding van de Omgevingswet met drie jaar uit te stellen, onder andere met het oog op DSO. De nieuwe datum van inwerkingtreding wordt 1 januari 2021. DSO zal stapsgewijs worden gerealiseerd, waarbij bij inwerkingtreding een basis wordt gelegd die vergelijkbaar is met het huidige dienstverleningsniveau. Dat kan in de jaren daarna uitgebouwd worden.[114]

De verantwoordelijkheid voor DSO als geheel berust bij een groot aantal bestuursorganen en andere instanties.

- De Minister wordt verantwoordelijk voor de inrichting, instandhouding, werking en beveiliging van DSO.

---

[109] Te raadplegen op www.internetconsultatie.nl.
[110] Voorgestelde artikelen 20.20, 20.22, 20.23 en 20.28 van de Omgevingswet.
[111] Toelichting, paragraaf 5.2.10 (Overgangsrecht Digitaal Stelsel Omgevingswet).
[112] *Bestuursakkoord* van 1 juli 2015, blz. 9.
[113] *Consultatie VNG* van 1 maart 2017, kenmerk ECFD/U201700154, blz. 9.
[114] Kamerstukken II 2017/18, 33 118, nr. 98.

- Er wordt een bestuursorgaan aangewezen als beheerder van het register omgevingsdocumenten (dat wordt het Kadaster).[115]
- De colleges van burgemeester en wethouders, gedeputeerde staten, de dagelijkse besturen van waterschappen en enkele ministers worden verantwoordelijk voor het aanleveren van omgevingsdocumenten.[116]
- Het lijkt er op dat het grootste deel van deze taak feitelijk worden verricht door de 25 regionale omgevingsdiensten, onder verantwoordelijkheid van de besturen van provincies en gemeenten.[117]
- Verder is het de bedoeling dat de gegevens uit omgevingsdocumenten door tien informatiehuizen (in de toelichting aangeduid als “uitvoeringsorganisaties”) worden verrijkt tot informatieproducten.[118]
- Daarnaast bevat DSO gegevens over “ingediende aanvragen, gedane meldingen, verstrekte gegevens en bescheiden en ingediende andere berichten”; bij amvb zal worden bepaald welk bestuursorgaan verantwoordelijk is voor beheer, toegang en verwerking van persoonsgegevens.[119]

Met dit grote aantal verantwoordelijken onderscheidt DSO zich van de meeste overheidsdatabanken: het komt er op neer dat enkele honderden bestuursorganen er samen voor dienen te zorgen dat de gegevens in DSO correct, relevant, volledig en actueel zijn. Het Bureau ICT-Toetsing (BIT) constateert dat de stelselcatalogus die is ontwikkeld om de gegevens te standaardiseren 80.000 begrippen bevat. DSO ontsluit bovendien, naast feitelijke gegevens, ook enkele tientallen wetten en honderden lokale regelingen op het hele terrein van het omgevingsrecht.[120] De regering heeft dan ook de aanbeveling van het BIT ter harte genomen om DSO in eerste instantie te beperken tot een minimale invulling van het huidige niveau van dienstverlening; er zal worden begonnen met een beperkte set begrippen.[121]

De Afdeling constateert dat sprake is van grote wederzijdse afhankelijkheid tussen het wettelijke stelsel en het digitale stelsel. Het DSO kan pas operationeel worden als de regelgeving van kracht is. Omgekeerd is uitvoering van de regelgeving zonder operationeel DSO niet mogelijk zonder ingrijpende aanpassing van de bestaande systemen.

a. *Betrouwbaarheid van DSO*

De Afdeling acht het op zichzelf verstandig om – zoals BIT adviseert – DSO bij invoering te beperken tot het noodzakelijke. Dat laat onverlet dat het stelsel bestuurlijk zeer complex is en dat het risico bestaat dat het, ook na het overwinnen van kinderziektes, niet de kwaliteit en betrouwbaarheid kan leveren die van het stelsel verwacht mag worden. In haar advies over de Miljoenennota 2018 heeft de Afdeling gewezen op de “spanning tussen vergaande en fijnmazige beleidsambities en de

---

[115] Voorgestelde artikelen 20.23, tweede lid, en 20.28, tweede lid, van de Omgevingswet.
[116] Voorgesteld artikel 20.29 van de Omgevingswet.
[117] De taak van de omgevingsdiensten wordt nu geregeld in artikel 5.4 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht en de artikelen 7.1 en 7.2 van het Besluit omgevingsrecht. Het zal worden geregeld bij en krachtens de voorgestelde artikelen 18.21 tot en met 18.23 van de Omgevingswet.
[118] Voorgesteld artikel 20.31 van de Omgevingswet.
[119] Voorgesteld artikel 20.26, tweede en derde lid, van de Omgevingswet.
[120] *Advies van het Bureau ICT-Toetsing*, 7 september 2017, Kamerstukken II 2017/18, 33 118, nr. 98, bijlage, blz. 4.
[121] Kamerstukken II 2017/18, 33 118, nr. 98, blz. 5.

verwachting dat met ICT-voorzieningen deze hoge ambities kunnen worden waargemaakt, alsook wat voor investeringen in onder andere ICT nodig zijn om deze ambities werkelijk te kunnen realiseren."[122] De totstandkoming van DSO verdient daarom niet alleen in technisch opzicht, maar ook vanuit het perspectief van bestuurlijke verhoudingen de aandacht van alle betrokken overheden, zowel in de komende jaren waarin het stelsel verder wordt voorbereid als in de periode na de inwerkingtreding daarvan.

Het (wetgevings-) proces waarmee de regelgeving tot stand komt, is van andere aard, en wordt ook door andere functionarissen opgesteld, dan het (digitale) proces waarin het DSO wordt ontwikkeld. De Afdeling constateert dat professioneel wordt gewerkt aan het DSO[123] volgens de laatste inzichten bij het ontwikkelen van dit soort (grote) ICT-projecten, dat wil zeggen met ruimte voor experimenten, interactie met opdrachtgevers, bestuurders en gebruikers; als het ware in lijn met inzichten dat ICT "permanent bèta" is. Dat verhoudt zich moeilijk met regelgeving die burgers en bestuur juist houvast beogen te bieden, inhoudelijk en procedureel. De Afdeling acht expliciete, transparante aandacht voor deze problematiek van "vertaling" tussen beiden domeinen gewenst. De Afdeling kan zich voorstellen dat op dit punt het eerder genoemde BIT nog een keer om een expliciet advies wordt gevraagd.

Tegen deze achtergrond adviseert de Afdeling om eerst een DSO te testen op het niveau van een minimale invulling van het huidige niveau van dienstverlening, alvorens de stelselherziening en het DSO tegelijkertijd van start gaan.

b. *Financiering van DSO*

Cruciaal is voorts dat de ontwikkeling van DSO goed georganiseerd is en dat voldoende financiering ook op de langere termijn is gewaarborgd. De ontwikkeling van het DSO zal een zaak van lange adem zijn, zeker nu besloten is bij invoering te volstaan met het noodzakelijke en het systeem gaandeweg verder uit te bouwen. In de toelichting wordt echter nog niet ingegaan op de financiële gevolgen van DSO. De werking van DSO zal later duidelijker worden en juridisch verankerd worden in het Invoeringsbesluit Omgevingswet. De nota van toelichting bij het Invoeringsbesluit Omgevingswet zal daarom de financiële effecten waaronder de bestuurslasten van het DSO beschrijven.[124]

De Afdeling adviseert in het bijzonder de bestuurslasten van DSO nu al zo goed mogelijk in kaart te brengen en ook in de toelichting in te gaan op de wijze waarop gewaarborgd is dat deze kosten – met inbegrip van eventuele tegenvallers – structureel zijn gedekt.

c. *Toezichtsbevoegdheden*

Bij ministeriële regeling zullen standaarden en kwaliteitseisen voor de aan te leveren gegevens worden vastgesteld. Gegevens die daar niet aan voldoen worden geweigerd.[125] Als echter een bestuursorgaan niet in staat of bereid is om de vereiste

---

[122] Kamerstukken II 2017/18, 34 775, nr. 3, punt 4b.
[123] Zie www.aandeslagmetdeomgevingswet.nl.
[124] Toelichting, paragraaf 7.2 (Gevolgen voor administratieve lasten van burgers en bedrijven en bestuurlijke lasten voor overheden).
[125] Voorgestelde artikelen 20.32 en 20.33 van de Omgevingswet.

gegevens volgens de juiste standaarden aan te leveren, komt de betrouwbaarheid en volledigheid van DSO in het geding. DSO zal immers gegevens bevatten over één bepaalde locatie die afkomstig zijn van verschillende bestuursorganen.

Het is niet duidelijk welke bevoegdheden de Minister dan effectief kan aanwenden. Zijn bevoegdheid om een instructie te geven aan het bestuur van een provincie, gemeente of waterschap is in dit geval niet van toepassing, omdat die bevoegdheid alleen betrekking kan hebben op een evenwichtige toedeling van functies aan een locatie.[126] Wel kan hij de bevoegdheden van het generiek toezicht (indeplaatsstelling, schorsing en vernietiging) inzetten[127] (het uitgangspunt dat toezicht wordt uitgeoefend door het naasthogere bestuursorgaan geldt hier niet[128]), maar dat zijn zware instrumenten die zelden worden toegepast, in een stadium waarin de taakuitoefening al langer tekortschiet.

Bij de invoering van het generiek toezicht is benadrukt dat er in bijzondere wetten niet wordt voorzien in specifieke toezichtsvormen, behalve als daarvoor bijzondere redenen bestaan. Een van die redenen is dat sprake is van “uitvoeringsvervlechting”, waarbij een hogere bestuurslaag een eigen wettelijke operationele verantwoordelijkheid heeft en daarbij volledig is aangewezen op een decentrale uitvoeringsorganisatie, zoals bij de veiligheidsregio’s.[129] De Afdeling meent dat bij DSO de uitvoering zo sterk is vervlochten dat dat de toekenning van specifieke toezichtsbevoegdheden rechtvaardigt.

Die bevoegdheden zijn – zo meent de Afdeling – niet alleen van belang om de kwaliteit van DSO structureel op peil te houden, maar ook om ervoor te zorgen dat DSO in de invoeringsfase daadwerkelijk tot stand komt. Dat kan reden zijn om voor een dergelijke vorm van toezicht nodige bepalingen eerder in werking te laten treden dan de andere bepalingen van de Invoeringswet.

De Afdeling adviseert de wenselijkheid van een specifiek toezichtregime te bezien en daarbij de vraag te betrekken of dat toezichtregime eerder in werking moet treden.

13. Informatiehuizen en digitale informatieproducten

a. Omschrijving van “digitale informatieproducten”

DSO zal, naast omgevingsdocumenten, ook digitale informatieproducten bevatten. Deze producten zullen worden vervaardigd door “informatiehuizen”: bestuursorganen of rechtspersonen die bij algemene maatregel van bestuur zijn belast met de taak om zulke producten te vervaardigen.

Het voorstel omschrijft niet wat digitale informatieproducten zijn. Wel zal bij ministeriële regeling worden bepaald welke digitale informatieproducten worden vervaardigd.[130]

---

[126] Artikel 2.34 van de Omgevingswet.
[127] Artikelen 124 tot en met 124h, 268 en 274 van de Gemeentewet; artikelen 121 tot en met 121f, 253 en 261 van de Provinciewet.
[128] Artikel 3.1, onderdeel C, van de Invoeringswet Omgevingswet wijzigt de bijlage bij artikel 124b van de Gemeentewet om over de provincie heen te kunnen springen. Blijkens de toelichting op het artikel is dit gedaan met het oog op DSO.
[129] Kamerstukken II 2009/10, 32 389, nr. 3, blz. 5.
[130] Voorgesteld artikel 20.31, tweede lid, onderdeel a, van de Omgevingswet.

Digitale informatieproducten lijken bedoeld te zijn als een belangrijk instrument om informatie over de fysieke leefomgeving te ontsluiten. Daarom zal tenminste in algemene zin moeten worden geregeld wat onder zulke producten moet worden verstaan. Als dat nu nog niet mogelijk is, is het nog te vroeg om dit onderwerp wettelijk te regelen.[131]

De Afdeling adviseert het voorstel aan te passen.

b. *Wenselijkheid van informatiehuizen in dit stadium*
Het BIT heeft grote vraagtekens gezet bij het werken met informatiehuizen: dat maakt het stelsel onnodig ingewikkeld. Het BIT ziet (voorlopig) geen enkele noodzaak om informatiehuizen in te richten, en adviseert om daar pas in een veel later stadium mee aan de slag te gaan als de regering daar aan vast wil houden.[132]

De Afdeling onderschrijft deze aanbeveling van het BIT. Het belang daarvan wordt onderstreept door de bestuurlijke complexiteit van DSO, een aspect dat door het BIT niet wordt behandeld.

De Afdeling adviseert de inschakeling van informatiehuizen voorlopig uit te stellen.

c. *Mededingings- en aanbestedingsrecht*
Onverminderd het voorgaande punt, merkt de Afdeling het volgende op.

Informatiehuizen hoeven geen bestuursorganen te zijn: ook andere entiteiten met rechtspersoonlijkheid kunnen met deze taak worden belast. Volgens de toelichting zal altijd worden bekeken of niet de markt in de gebruikersbehoeften kan voorzien in plaats van de overheid met het DSO.[133]

Bij de vervaardiging van informatieproducten gaat het om een activiteit op een concurrerende (digitale informatie-) markt en dus – waarschijnlijk – om economische activiteiten.[134] Indien de markt niet in de gebruikersbehoeften kan voorzien, en een bestuursorgaan deze activiteiten gaat verrichten, komen artikel 25g en volgende van de Mededingingswet ('Markt en Overheid') in beeld.[135] Wanneer de Minister een derde selecteert om deze werkzaamheden met uitsluiting van anderen te verrichten, lijkt een vorm van transparante selectie aangewezen. Het verlenen van een opdracht om informatieproducten te vervaardigen komt in feite neer op het plaatsen van een overheidsopdracht en moet dus in beginsel worden aanbesteed.[136] Er bestaan

---

[131] Vergelijk aanwijzing 262 van de Aanwijzingen voor de regelgeving: geen voorstellen van wet worden aanhangig gemaakt waarvan de beleidsvoorbereiding en de besluitvorming niet zijn afgerond.
[132] *Advies van het Bureau ICT-Toetsing*, 7 september 2017, Kamerstukken II 2017/18, 33 118, nr. 98, bijlage, blz. 5, 7. Reactie op het advies: Kamerstukken II 2017/18, 33 118, nr. 98.
[133] Toelichting, paragraaf 2.1.4.2 (Verbeterdoelen, fasering en financiering van het DSO); toelichting op artikel 20.31, eerste lid.
[134] Toelichting, paragraaf 2.1.4.2 (Verbeterdoelen, fasering en financiering van het DSO).
[135] Tenzij het gaat om “het aanbieden van goederen of diensten door bestuursorganen aan andere bestuursorganen of aan overheidsbedrijven voor zover deze goederen of diensten zijn bestemd voor de uitvoering van een publiekrechtelijke taak” (artikel 25h, tweede lid, Mededingingswet).
[136] Artikel 2.25 van de Aanbestedingswet 2012.

(beperkt) mogelijkheden om niet aan te hoeven besteden, bijvoorbeeld door inzet van wetgeving.[137]

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de wijze van opdrachtverlening aan de informatiehuizen en op de wijze waarop aan de relevante mededingingsrechtelijke vereisten zal worden voldaan, voor zover opdracht wordt verleend aan een bestuursorgaan.

d. *Gevolgen van private uitvoering*

Bij het opstellen van de voorwaarden waaronder een opdracht om digitale informatieproducten te vervaardigen wordt verleend, zal rekening moeten worden gehouden met de mogelijkheid dat deze opdracht wordt uitbesteed aan een organisatie buiten de overheid. Die voorwaarden dienen transparant, objectief en non-discriminatoir te zijn en zullen in ieder geval moeten inhouden:

- dat het digitale informatieproduct objectief en neutraal is. Eventuele beleidskeuzes (bijvoorbeeld bij het modelmatig berekenen van geluidhinder) kunnen alleen worden genomen door de regering als opdrachtgever, zodat de regering over die keuzes verantwoording kan afleggen;
- dat een particulier informatiehuis bij het ontwikkelen van digitale informatieproducten niet de beschikking krijgt over persoonsgegevens die niet openbaar zijn;[138]
- dat beslissingen op een verzoek om gegevens openbaar te maken (WOB-verzoeken) niet worden genomen door een particulier informatiehuis;[139]
- dat de digitale informatieproducten vrij toegankelijk zijn en niet worden gefinancierd met advertenties;
- dat het informatiehuis geen gegevens verzamelt van personen die een digitaal informatieproduct gebruiken.

De Afdeling heeft twijfels of een informatiehuis binnen deze randvoorwaarden doelmatig en doeltreffend kan werken. Zij adviseert dan ook, de mogelijkheid om digitale informatieproducten te laten vervaardigen door ondernemingen buiten de overheid nader te bezien.

14. Verhouding met het stelsel van basisregistraties

Er is in Nederland een stelsel van basisregistraties, dat door de overheid in stand wordt gehouden. Een van de uitgangspunten van het stelsel is dat burgers en bedrijven maar eenmaal wordt verzocht gegevens aan te leveren (“eenmalige gegevensverstrekking”). Spiegelbeeldig daaraan zijn overheidsinstanties in beginsel verplicht de als authentiek

---

[137] Gedacht kan worden aan formulering als alleenrecht van de informatiehuistaak. Aanbesteding is dan niet verplicht als het informatiehuis zelf ook aanbestedende dienst is (vgl. HR 18 november 2011 AVR Afvalverwerking / gemeente Westland en Huisvuilcentrale Noord-Holland, ECLI:NL:HR:2011: BU4900). Ook kan gedacht worden aan vormgeving als concessie. In dat geval geldt mogelijk het bijzondere regime van Richtlijn 2014/23/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten (PB 2014, L 94).

[138] Toelichting, paragraaf 2.1.4.6 (Bescherming van persoonsgegevens), onder “Gegevensbeschermingeffectbeoordeling”.

[139] Dit vergt mogelijk aanpassing van voorgesteld artikel 20.24, tweede lid, van de Omgevingswet.

aangemerkte gegevens in een basisregistratie te gebruiken ("verplicht gebruik").[140] Er zijn basisregistraties voor – onder meer – personen, adressen en gebouwen, topografie en de ondergrond. Het kadaster en het handelsregister zijn eveneens basisregistraties.

DSO zal gegevens ontlenen aan basisregistraties (zoals de Basisregistratie personen, de Basisregistratie grootschalige topografie en de Basisregistraties adressen en gebouwen). De landelijke voorziening zal aan die basisregistraties worden gekoppeld.[141]

DSO wordt geen basisregistratie, maar gaat wel een centrale rol spelen bij het verzamelen, ordenen en beschikbaar stellen van zeer veel gegevens over de fysieke leefomgeving. Als DSO op termijn steeds meer gegevens zal bevatten, zullen bestuursorganen en burgers DSO gaan gebruiken als primaire informatiebron. Besluiten met soms ver strekkende gevolgen zullen worden gebaseerd op de gegevens in DSO. Zo is DSO natuurlijk ook bedoeld. Dit roept vragen op over de verhouding tussen DSO en het stelsel van basisregistraties, zoals:

- of DSO op termijn een basisregistratie wordt,
- of de basisregistraties waar DSO uit put opgaan in DSO,
- of het beheer over DSO en het beheer over de ruimtelijke basisregistraties zal worden afgestemd.

Het zal nu nog te vroeg om deze vragen te kunnen beantwoorden, maar wel zal voorkomen moeten worden dat een bestaand overheidsstelsel geleidelijk aan van betekenis verandert zonder dat daarover een bewuste beslissing is genomen.

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de verhouding tussen DSO en het stelsel van basisregistraties op langere termijn.

15. Bescherming van persoonsgegevens

DSO is openbaar en geeft ondersteuning aan de uitvoering van een taak van algemeen belang. Volgens de toelichting zal DSO persoonsgegevens bevatten. De toelichting gaat slechts kort in op de vraag of DSO voldoet aan de eisen van de Algemene verordening gegevensbescherming.[142] Met name wordt niet ingegaan op de vraag of – bij of krachtens de wet – zal worden voorzien in een wettelijke grondslag voor de onderwerpen, genoemd in artikel 6, derde lid, van de AVG. Evenmin wordt ingegaan op de vraag of wordt voldaan aan de bepaling dat persoonsgegevens in beginsel niet zonder menselijke tussenkomst voor een onbeperkt aantal natuurlijke personen toegankelijk worden gemaakt.[143]

De Afdeling adviseert de toelichting aan te vullen.

---

[140] Visie op het stelsel van basisregistraties, Kamerstukken II 2009/10, 29 362, nr. 176, bijlage. Uitgewerkt in, bijvoorbeeld, de artikelen 1.7 en 1.8 van de Wet basisregistratie personen.

[141] Toelichting, paragraaf 2.1.4.7 (Verhouding tot andere regelgeving en de digitale overheid), onder "Generieke Digitale Infrastructuur".

[142] Toelichting, paragraaf 2.1.4.6 (Bescherming van persoonsgegevens).

[143] Artikel 25, tweede lid, AVG.

16. Ontsluiting van aanvragen en meldingen via DSO

Het bevoegd gezag geeft kennis van de aanvraag om een omgevingsvergunning in een of meer dag-, nieuws- of huis-aan-huisbladen of op een andere geschikte wijze.[144] Deze bepaling is ontleend aan artikel 3.8 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo). In de memorie van toelichting bij de Omgevingswet werd opgemerkt dat publicatie van de aanvraag op internet ook in de lijn van die wet ligt, nu de wet elektronische indiening van de aanvraag mogelijk maakt.[145]

De Invoeringswet regelt niets over publicatie van de aanvraag in DSO.[146] Dat roept de vraag op waarom die mogelijkheid niet wordt benut (waarbij het belang van de bescherming van persoonsgegevens natuurlijk zal moeten worden meegewogen). DSO is immers opgezet om burgers en bedrijven informatie te verschaffen over de fysieke leefomgeving, zodat zij snel zien wat op een locatie wel of niet mag, en zij in een moeite door een aanvraag kunnen indienen of een melding kunnen doen.[147] Lopende aanvragen en meldingen bevatten relevante informatie voor zulke gebruikers, ook als niet op voorhand duidelijk is of een aanvraag zal worden gehonoreerd.

De Omgevingswet regelt al dat gegevens over lopende aanvragen en meldingen in DSO aanwezig zijn; bij de totstandkoming van de Wabo is gewezen op de mogelijkheid van ontsluiting via internet. Dit roept de vraag op waarom deze mogelijkheid niet wordt benut.

De Afdeling adviseert in de Invoeringswet te regelen dat gegevens over lopende aanvragen en meldingen (met inachtneming van de bescherming van persoonsgegevens) worden ontsloten voor alle gebruikers, of te motiveren waarom daar op dit moment nog geen mogelijkheid toe bestaat.

E. UNIERECHTELIJKE ASPECTEN

17. Richtlijn luchtkwaliteit[148]

Bij de herimplementatie van Europese richtlijnen in het nieuwe stelsel is steeds de afweging gemaakt waar ruimte wordt gelaten aan het decentrale niveau en wat op nationaal niveau zal worden vastgelegd, conform het subsidiariteitsbeginsel.[149] De Afdeling heeft vanuit dat perspectief opmerkingen over de implementatie van de richtlijn luchtkwaliteit.

a. *Doorwerking omgevingswaarden*
De omgevingswaarden voor luchtkwaliteit in het Bkl sluiten aan bij de grens- en

---

144 Artikel 16.63 van de Omgevingswet.
145 Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, blz. 568.
146 Wel over toegang tot aanvragen en meldingen (voorgesteld artikel 20.26, eerste lid, slot), maar uit de toelichting op het artikel valt af te leiden dat het alleen gaat om toegang door de aanvrager of melder.
147 Toelichting, paragraaf 2.1.4.2 (Verbeterdoelen, fasering en financiering van het DSO).
148 Richtlijn 2008/50/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2008 betreffende de luchtkwaliteit en schonere lucht voor Europa (PB 2008, L 152/1).
149 Toelichting bij de Omgevingswet, Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, blz. 35.

streefwaarden van de richtlijn luchtkwaliteit.[150] Die omgevingswaarden werken als volgt door. Op grond van instructieregels in het Bkl moeten bij de vaststelling van bepaalde omgevingsplannen de omgevingswaarden voor luchtkwaliteit in acht worden genomen. Dat is het geval bij omgevingsplannen die de aanleg van tunnels van ten minste 100 m of van auto(snel)wegen mogelijk maken.[151] Daarnaast moet bij omgevingsplannen in de aangewezen aandachtsgebieden[152] voor activiteiten en werken die bijdragen aan de concentratie van stikstofdioxiden en/of PM_{10}, de omgevingswaarden voor die stoffen in acht genomen worden.[153] Het Bkl bevat ook instructieregels op grond waarvan aanvragen voor omgevingsvergunningen voor milieubelastende activiteiten dienen te worden getoetst aan de omgevingswaarden voor luchtkwaliteit.[154] Deze toets is niet beperkt tot activiteiten in de aangewezen aandachtsgebieden en geldt dus voor heel Nederland. Net als onder de huidige regeling[155] geldt dat bij de vaststelling van omgevingsplannen of bij de vergunningverlening geen toets hoeft plaats te vinden indien het gaat om activiteiten die niet in betekenende mate bijdragen aan de concentratie van stikstofdioxide en PM_{10} in de buitenlucht.[156] Naast de instructieregels voor omgevingsplannen en omgevingsvergunningen zijn er programmaplichten: bij (dreigende) overschrijding van een omgevingswaarde voor luchtkwaliteit moet door het college van burgemeester en wethouders een programma worden vastgesteld dat is gericht op het voldoen aan de omgevingswaarde.[157] Er zijn geen duidelijke aanwijzingen dat de systematiek van omgevingswaarden met doorwerking naar besluiten, bezien in combinatie met de programmaplichten, in beginsel geen correcte implementatie van de richtlijn oplevert. De Afdeling vraagt wel aandacht voor het volgende.

b. *Normopvulling*

Het IPO betoogt in de consultatiereactie bij de ontwerpbesluiten[158] dat de systematiek in de hand werkt dat buiten de aandachtsgebieden normopvulling plaatsvindt. Daarmee wordt bedoeld dat in die gebieden activiteiten zouden kunnen worden toegelaten die er aan bijdragen dat steeds hogere totale concentraties van luchtverontreinigende stoffen ontstaan zodat uiteindelijk overschrijding van omgevingswaarden dreigt. Het is de Afdeling op basis van de toelichting niet duidelijk of dat een reële veronderstelling is. Mocht dit het geval zijn, dan is de vraag hoe dit zich verhoudt tot artikel 12 van de richtlijn op grond waarvan lidstaten verplicht zijn in gebieden waar de niveaus van stoffen lager zijn dan de voorgeschreven grenswaarden, de niveaus beneden de

---

[150] Artikel 2.4 tot en met 2.9 van het Bkl. Zie hierover ook punt 8 van dit advies.
[151] Artikel 5.50 van het Bkl.
[152] Dit zijn locaties waar nog overschrijdingen voor stikstofdioxide of PM_{10} zijn of waar de achtergrondconcentraties van stikstofdioxide of PM_{10} nog dusdanig zijn dat niet kan worden uitgesloten dat activiteiten of werken leiden tot een overschrijding van de rijksomgevingswaarden voor deze stoffen. Het gaat onder meer om de vijf grote steden en de regio's met veel veehouderijen.
[153] Artikel 5.51 van het Bkl.
[154] Artikel 8.16 van het Bkl.
[155] Artikel 5.16, eerste lid, aanhef en onderdeel c, in samenhang met artikel 5.16, derde lid, van de Wet milieubeheer, het Besluit niet in betekende mate bijdragen en de Regeling niet in betekende mate bijdragen.
[156] Artikelen 5.53, 5.54 en 8.16 van het Bkl.
[157] Artikel 3.10 van de Omgevingswet.
[158] Consultatiereactie IPO 10 oktober 2016, kenmerk DROW 07788/2016, blz. 10 en 11.

grenswaarden te houden en te streven naar bescherming van de beste met duurzame ontwikkeling verenigbare luchtkwaliteit.[159]

De Afdeling adviseert in de toelichting bij het Bkl op het voorgaande in te gaan, mede in relatie tot de richtlijnverplichtingen, en zo nodig het ontwerpbesluit aan te passen.

c. *Uitvoeringsvraagstukken programmaplicht*

Onverminderd het voorgaande, volgt uit vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie dat de uitvoering van een richtlijn de volledige toepassing ervan moet verzekeren. Hieruit volgt dat een lidstaat ook na vaststelling van maatregelen die een richtlijn naar behoren uitvoeren, gehouden blijft daadwerkelijk de volledige toepassing van de richtlijn te verzekeren. Dit houdt mede in dat de regelgeving in de praktijk effectief kan worden toegepast en gehandhaafd.[160]

In punt 8 van dit advies is gesignaleerd dat de gemeente bij de invulling van de programmaplicht voor luchtkwaliteit soms afhankelijk zal zijn van de medewerking van andere overheden en dat dit tot ingewikkelde uitvoeringsvraagstukken zou kunnen leiden. Er is daarom in zoverre reden tot zorg over de effectiviteit van het systeem.

In de toelichting bij het Bkl[161] wordt weliswaar opgemerkt dat als sprake is van een gezamenlijke verantwoordelijkheid van overheden, van die overheden mag worden verwacht dat zij een bijdrage leveren aan het opstellen van het programma, en voorts dat het kabinet – om de gezamenlijke verantwoordelijkheid voor het verbeteren van de luchtkwaliteit nader te verankeren – voornemens is om bestuurlijke afspraken te maken met gemeenten en provincies in de aandachtsgebieden. Het is de Afdeling echter niet duidelijk hoe medewerking van andere gemeenten en overheden is verzekerd en aldus wordt geborgd dat in geval van een (dreigende) overschrijding van omgevingswaarden passende maatregelen worden getroffen, "zodat de periode van overschrijding zo kort mogelijk kan worden gehouden".[162] De Afdeling wijst in dit verband op de mogelijkheid van artikel 3.13 van de Omgevingswet om bij amvb bestuursorganen te verplichten om programma's gezamenlijk vast te stellen. Het komt de Afdeling voor dat dit een geschikt instrument is voor de luchtkwaliteitsproblematiek.[163]

Voorts is het volgende van belang. De keuze van de wetgever om de luchtkwaliteitsproblematiek door lokale overheden te laten aanpakken ontslaat het Rijk niet van zijn verantwoordelijkheid op grond van het Unierecht. De rijksoverheid kan zich in voorkomend geval niet beroepen op de decentrale aanpak en de eigen verantwoordelijkheden dienaangaande van andere overheden. Tegenover de

---

[159] Zie ook artikel 1, onder 5, van de richtlijn luchtkwaliteit.

[160] HvJ EU 10 april 1984, 14/83, Colson en Kamann, ECLI:EU:C:1984:153, punt 15, HvJ EU 9 september 1999, Commissie/Duitsland, C-217/97, ECLI:EU:C:1999:395, punt 31, HvJ EU 11 juli 2002, C-62/00, Marks & Spencer, ECLI:EU:C:2002:435, punten 26 en 27. Zie ook ABRvS 5 maart 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC5789, r.o. 2.3.2.

[161] Toelichting, paragraaf 7.1.

[162] Zie in dit verband artikel 23, eerste lid, tweede alinea, van de richtlijn luchtkwaliteit, zoals uitgelegd door HvJ EU 19 november 2014, C-404/13, Client Earth, ECLI:EU:C:2014:2382, punt 57.

[163] Ook de VNG stelt in haar consultatiereacties bij de Invoeringswet (1 maart 2017, kenmerk ECFD/U201700154, blz. 9) en de amvb's (11 oktober 2016, kenmerk ECFD/U201601303, blz 8) dat bestuurlijke afspraken ontoereikend zullen zijn en een gezamenlijke programmaplicht voor rijk, provincie en gemeente in geval van (dreigende) overschrijding van de omgevingswaarden van luchtkwaliteit dient te gelden.

Europese Unie blijft de lidstaat Nederland verantwoordelijk voor de naleving van het Unierecht.[164] In het geval een gemeente bij een overschrijding van de omgevingswaarde niet (tijdig of adequaat) voldoet aan haar programmaplicht staan het Rijk – als de Afdeling het goed ziet – binnen de systematiek van de Omgevingswet geen specifieke instrumenten ter beschikking om in te grijpen. Het Rijk is dus aangewezen op het generiek toezichtinstrumentarium tot vernietiging van besluiten en indeplaatsstelling bij taakverwaarlozing die voortvloeien uit de Gemeentewet en Provinciewet en in uiterste gevallen de mogelijkheden die de Wet Naleving Europese regelgeving publieke entiteiten biedt.

Tegen de achtergrond van het voorgaande adviseert de Afdeling in de toelichting de systematiek van programmaplichten in relatie tot richtlijn 2008/50/EG nader toe te lichten en het voorstel zo nodig aan te passen, bijvoorbeeld door in het Bkl toepassing te geven aan de mogelijkheid om bestuursorganen te verplichten om programma's gezamenlijk vast te stellen.

18. Kaderrichtlijn Water (Krw)[165]

Artikel 4, eerste lid, van de Krw bepaalt onder meer dat vanaf 2015 voor alle oppervlakte- en grondwaterlichamen in principe een 'goede oppervlaktewatertoestand'[166] respectievelijk 'goede grondwatertoestand'[167] moet zijn bereikt. De goede watertoestand is bereikt wanneer aan meerdere eisen voor concentraties en parameters wordt voldaan. Daarbij wordt bij een goede oppervlaktewatertoestand onderscheid gemaakt tussen de 'goede chemische toestand' en de 'goede ecologische toestand' en bij een goede grondwatertoestand tussen de 'goede chemische toestand' en de 'goede kwantitatieve toestand'. De toestand van een waterlichaam wordt bepaald door de laagste klasse van de chemische of ecologische toestand (oppervlaktewater) dan wel chemische of kwantitatieve toestand (grondwater) waarin het waterlichaam verkeert.[168] Om de goede toestand te bereiken gelden voor de waterkwaliteit van een krw-oppervlaktewaterlichaam de omgevingswaarden genoemd in de artikelen 2.12 en 2.13 van het Bkl. Artikel 4.13 van het Bkl bepaalt dat met de vaststelling van een waterbeheerprogramma, een regionaal waterprogramma en het nationale waterprogramma[169] tijdig moet worden voldaan aan deze omgevingswaarden.[170]

---

[164] HvJ EU 22 juni 1989, 103/88, Fratteli Costanzo, ECLI:EU:C:1989:256, punten 18-33, HvJ EU 12 juni 1990, C-8/88, Landbouwpremies (D), ECLI:EU:C:1990:241, punt 13, en HvJ EU 12 juni 1990, C-188/89, Foster e.a./British Gas plc, ECLI:EU:C:1990:313. Zie in dit verband ook de uitspraak van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Den Haag van 7 september 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:10171, r.o. 4.7. Dit is onderkend in de toelichting bij de Omgevingswet, Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, blz. 33.

[165] 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 (PB 2000, L 327/1).

[166] Artikel 2, onder 18, van de Krw.

[167] Artikel 2, onder 20, van de Krw.

[168] Artikel 2, onder 17 en 19, van de Krw.

[169] Programma's als bedoeld in artikelen 3.7, 3.8, tweede lid, en 3.9, tweede lid, van de Omgevingswet.

[170] Voor grondwaterlichamen geldt een vergelijkbare systematiek: zie de artikelen 2.15 en 2.16 juncto artikel 4.14 Bkl.

De ontwikkeling en het tijdig bereiken van deze omgevingswaarden wordt gevolgd door monitoring.[171] Als de resultaten van de monitoring daarvoor aanleiding geven, moeten de waterprogramma's worden aangepast.[172] Blijkens de toelichting dient dit bij de eerstkomende of daaropvolgende herziening te geschieden.[173] Daarbij kan gekozen worden voor het opnemen van extra of andere maatregelen, zodat wel aan de omgevingswaarde kan worden voldaan.

Naast deze doelstelling van het bereiken van een goede toestand legt artikel 4, eerste lid, van de Krw voor oppervlakte- en grondwaterlichamen tevens de verplichting op om achteruitgang van de toestand te voorkomen.[174] Deze doelstelling moet blijkens artikel 4.15 van het Bkl worden bereikt via het instrument van de waterprogramma's.[175] Hierdoor is de eis van 'geen achteruitgang' een onderdeel van de beleidscyclus (gekoppeld aan de programma's) en gekoppeld aan de verplichting om met behulp van deze programma's te voldoen aan de omgevingswaarden van de goede toestand in krw-oppervlaktewaterlichamen en grondwaterlichamen.

Het Bkl legt ten slotte de verplichting op dat een wateractiviteit[176], waarop een aangevraagde omgevingsvergunning betrekking heeft, verenigbaar moet zijn met de in artikel 8.85 van het Bkl genoemde belangen, waarbij rekening wordt gehouden met de waterprogramma's die zijn vastgesteld voor het deel van het watersysteem waarop de aanvraag betrekking heeft. Aanvragen voor omgevingsvergunningen worden dus niet rechtstreeks getoetst aan de aan de Krw ontleende waterkwaliteitsnormen, maar aan de waterprogramma's. In de toelichting bij het Bkl[177] staat dat als bij de beoordeling van een aanvraag aan de hand van de relevante waterprogramma's blijkt dat er - gelet op de bestaande waterkwaliteit, de overige maatregelen en de daarin geformuleerde doelstellingen - geen ruimte meer is voor nieuwe projecten of activiteiten, de omgevingsvergunning geweigerd moet worden. Deze werkwijze is in lijn met jurisprudentie van het Hof van Justitie, aldus de toelichting.

De Afdeling merkt op dat uit de jurisprudentie van het Hof[178] volgt dat artikel 4, eerste lid, van de Krw dwingend voorschrijft dat lidstaten ook bij de vergunningverlening voor

---

[171] Hoofdstuk 20 van de Omgevingswet en paragraaf 10.2.2 van het Bkl. In die paragraaf is - anders dan in paragraaf 13.3.2 van de toelichting bij het Bkl staat - geen monitoringsfrequentie opgenomen.

[172] Vergelijk artikel 3.10, tweede lid, en artikel 3.11 van de Omgevingswet.

[173] Artikelsgewijze toelichting bij artikel 4.13. Voor zover hierbij wordt gedoeld op de actualisering van stroomgebiedbeheerplannen die elke zes jaar dient plaats te vinden (zie artikel 8.9 van het Ob), wijst de Afdeling er op dat dit niet een passende termijn is als bedoeld in artikel 3.11 van de Omgevingswet.

[174] Het beginsel 'geen achteruitgang' wordt in de Krw niet verder uitgewerkt. In HvJ EU 1 juli 2015, C-461/13, Wezer, ECLI:EU:C:2015:433, punt 70, maakt het Hof duidelijk dat sprake is van achteruitgang van de toestand van een oppervlaktewaterlichaam als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onder a, sub I, van de Krw zodra één van de kwaliteitselementen een klasse achteruitgaat, *ongeacht* of het oppervlaktewaterlichaam als geheel een klasse achteruit gaat. Het Hof bepaalt verder dat wanneer een kwaliteitselement reeds in de laagste toestandsklasse verkeert, iedere achteruitgang van dat element is verboden. Met artikel 4.15, tweede lid, van het Bkl wordt hieraan op een juiste wijze uitvoering gegeven, nu dit artikel bepaalt dat voorkomen moet worden dat een stof of kwaliteitselement in een lagere klasse komt, ook indien dit geen gevolgen heeft voor de toestandsklasse van het oppervlaktewaterlichaam zelf.

[175] Toelichting bij het Bkl, paragraaf 7.2.2 en de artikelsgewijze toelichting bij artikel 4.15.

[176] Als bedoeld in artikel 8.84, eerste lid, van het Bkl.

[177] Toelichting, paragraaf 11.10.

[178] HvJ EU 1 juli 2015, C-461/13, Wezer, ECLI:EU:C:2015:433, punten 31 t/m 50 en HvJ EU 4 mei 2016, C-346/14, Schwarze Sulm, ECLI:EU:C:2016:322, punten 53-56.

een specifiek project de nodige maatregelen ten uitvoer leggen ter voorkoming van achteruitgang van de toestand van alle oppervlaktewaterlichamen. Het gaat niet om slechts in programmatische bewoordingen geformuleerde, eenvoudige doelstellingen van beheersplanning. Dit betekent dat een omgevingsvergunning die betrekking heeft op een wateractiviteit dient te worden geweigerd als dit project in strijd is met de doelstellingen van geen achteruitgang en het bereiken van een goede toestand. Hoewel in artikel 8.85 van het Bkl – dat ziet op de aanvraag voor een dergelijke omgevingsvergunning – is bepaald dat rekening moet worden gehouden met de waterprogramma's waarin beide doelstellingen uit de Krw zijn opgenomen, biedt dit volgens de Afdeling beoordelingsruimte voor het bevoegd gezag.[179] Hiermee is niet verzekerd dat een omgevingsvergunning wordt geweigerd als dit project in strijd is met de doelstellingen van geen achteruitgang en het bereiken van een goede toestand.

Tegen deze achtergrond adviseert de Afdeling in artikel 8.85 van het Bkl te voorzien in een dwingende toetsing aan de waterprogramma's.

F. NADEELCOMPENSATIE

In het wetsvoorstel is voorzien in een nieuw systeem voor nadeelcompensatie voor het omgevingsrecht. Dit systeem bevat een specifieke regeling ten opzichte van de nog in werking te treden Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten.[180] In het algemeen deel van dit advies is reeds ingegaan op het onderdeel nadeelcompensatie in het kader van houvast voor burgers en bedrijven in het licht van globale en flexibele omgevingsplannen. Daarnaast worden hier enkele specifieke opmerkingen gemaakt.

19. Schaduwschade

In de huidige systematiek is onder meer het bestemmingsplan een schadeveroorzakend besluit. Dat heeft tot gevolg dat na vaststelling van het plan (tot vijf jaar nadat het bestemmingsplan onherroepelijk is geworden) degenen die menen schade van dat plan te ondervinden, een verzoek tot vergoeding daarvan kunnen doen. Bij de beoordeling van een dergelijk verzoek, werd de in het nieuwe bestemmingsplan opgenomen juridische situatie vergeleken met de juridische situatie onder het voorgaande plan. Daardoor ging het in beginsel om hypothetische schade, op basis van een vergelijking van de maximale mogelijkheden in de plannen. Doordat in de voorgestelde systematiek geen verzoek om schadevergoeding kan worden gedaan nadat het plan onherroepelijk is geworden, maar pas als uitvoering aan het plan wordt gegeven, kan er sinds dat moment veel tijd verstrijken tot het moment dat een dergelijk verzoek kan worden gedaan. In de tussentijd kan dit echter wel effecten voor belanghebbenden hebben.

a. *Berekening van de schade*

---

[179] Zie ook de toelichting bij het Bkl over instructieregels van basistype 2 (rekening houden met), paragraaf 2.3.2.3.

[180] Stb. 2013, 50. Hiermee wordt een algemene wettelijke regeling van nadeelcompensatie in titel 4.5 van de Algemene wet bestuursrecht voorzien.

Aan het omgevingsplan kan uitvoering worden gegeven door verlening van een vergunning of door feitelijk handelen. Voor feitelijk handelen wordt de wijze van vaststelling van schade bepaald aan de hand van een vergelijking van de waarde van de onroerende zaak onmiddellijk voor en na het tijdstip van informatieverstrekking, dan wel het tijdstip van het begin van de activiteiten.[181] De wijze van vaststellen van de schade bij vergunningverlening, wordt niet in de wet geregeld. In de toelichting wordt vermeld dat dat de schade wordt vastgesteld aan de hand van een vergelijking van de waarde van de onroerende zaak direct voor en direct na de verlening van de omgevingsvergunning.

De Afdeling mist hierbij een nadere toelichting van de wijze waarop bij de berekening van de waarde van de onroerende zaak rekening kan worden gehouden met het effect van waardevermindering door schaduwschade. De praktijk leert dat bij nieuwe ruimtelijke ontwikkelingen de indirecte schade in de vorm van waardevermindering geleidelijk ontstaat en toeneemt. Zo kan een eerste schade ontstaan door publicatie van een beleidsdocument, zoals een omgevingsvisie, waarin die ontwikkeling wordt beschreven. De schade zal waarschijnlijk toenemen, wanneer diezelfde ontwikkeling in een omgevingsplan wordt opgenomen. De schade zal waarschijnlijk weer verder toenemen wanneer een vergunning wordt verleend ter uitvoering van dat plan dan wel wanneer de feitelijke uitvoering plaats vindt. Wanneer de feitelijke situatie direct vóór en direct na de vergunningverlening of de uitvoering worden vergeleken ter bepaling van de schade, zou dat betekenen dat de eerdere waardevermindering (door de omgevingsvisie en het omgevingsplan) buiten beschouwing blijft. Dat lijkt niet redelijk en is waarschijnlijk niet de bedoeling. Voornoemde potentiele waardevermindering acht de Afdeling des te meer van belang gelet op de verhoging van het forfaitaire bedrag voor het normaal maatschappelijk risico, waaraan hierna aandacht zal worden besteed.

De Afdeling adviseert de grondslag van de schadeberekening in geval van vergunningverlening alsnog in de wet vast te leggen. Daarnaast adviseert de Afdeling om in de toelichting daarbij evenals in de toelichting bij het feitelijk handelen nader in te gaan op de waardeberekening in het licht van de schaduwschade.

b. *Uitzondering bij verkoop van woning*

In het voorstel is een bepaling opgenomen om deze effecten deels te mitigeren in geval van aankoop van een woning.[182] Op grond hiervan wordt aan degene die een woning koopt na de vaststelling van een omgevingsplan niet tegengeworpen dat hij het risico heeft aanvaard op schade door het plan. Hij kan dus op het moment dat uitvoering wordt gegeven aan het plan, nog steeds om vergoeding van de op grond daarvan ontstane schade vragen. De toelichting vermeldt dat verkoper en koper naar verwachting met het behoud van het recht op schadevergoeding rekening zullen houden bij de vaststelling van de waarde van de onroerende zaak.[183]

De Afdeling constateert dat enerzijds hierdoor de kans bestaat dat de koper een vergoeding krijgt voor schade die nooit is geleden, namelijk als de planologische ontwikkeling en/of schade voor de verkoper zelf wel voorzienbaar was en is verdisconteerd in de prijs die de verkoper heeft betaald. Anderzijds is de tegenhanger

---

[181] Voorgesteld artikel 15.3, tweede lid, van de Omgevingswet.
[182] Voorgesteld artikel 15.4 van de Omgevingswet.
[183] Artikelsgewijze toelichting bij voorgesteld artikel 15.4 van de Omgevingswet.

van deze keuze dat degene die de woning verkoopt voordat het omgevingsplan wordt uitgevoerd, geen mogelijkheid heeft om schadevergoeding te vragen. Nu er wel reeds een omgevingsplan is vastgesteld waarin bepaalde mogelijkheden zijn opgenomen, zal dit effecten hebben op de marktwaarde van de woning, die de verkoper niet vergoed kan krijgen.[184] De Afdeling betwijfelt dan ook de in de toelichting neergelegde fictie dat de koper de reguliere prijs zal betalen, en na uitvoering van het plan de schade zelf kan claimen.

De Afdeling adviseert te overwegen in het voorstel een uitzondering te maken op het uitgangspunt dat nadeelcompensatie pas mogelijk is bij vergunningverlening of uitvoering, en wel voor het geval een onroerende zaak wordt verkocht na vaststelling van het omgevingsplan, maar voordat vergunning wordt verleend dan wel de feitelijke uitvoering ter hand wordt genomen. In dat geval wordt de indirecte schade immers al manifest op een eerder moment.[185] In een dergelijke situatie zou een representatieve, redelijkerwijs te verwachten invulling van het plan vergeleken moeten worden met een representatieve invulling van de oude planologische situatie. Die vergelijking levert dan het nadeel voor de verkoper op. Aan de koper, die de koopprijs zal hebben afgestemd op het nieuwe omgevingsplan, kan dan uiteraard in zoverre de voorzienbaarheid van (de representatieve invulling van) het plan worden tegen geworpen. Bij een representatieve invulling zou bij gebleken hogere feitelijke schade een nader verzoek van de koper om schadevergoeding mogelijk moeten zijn. De Afdeling realiseert zich daarbij dat hiermee een afwijking van de nieuwe systematiek zou ontstaan, doch dit is slechts nodig voor bijzondere situaties als correctie op het algemene regime.

De Afdeling adviseert het voorstel op dit punt aan te passen.

20. Opeenvolgende schademomenten

In het wetsvoorstel is geen verjaringstermijn opgenomen. Daarmee zal de regeling in de nog niet in werking getreden Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten op dat punt gaan gelden. Op grond daarvan kan het bestuursorgaan de aanvraag afwijzen indien op het tijdstip van de aanvraag vijf jaren zijn verstreken na aanvang van de dag na die waarop de benadeelde bekend is geworden zowel met de schade als met het voor de schadeveroorzakende gebeurtenis verantwoordelijke bestuursorgaan, en in ieder geval na verloop van twintig jaren nadat de schade is veroorzaakt. Indien een aanvraag betrekking heeft op schade veroorzaakt door een besluit waartegen beroep kan worden ingesteld, vangt de termijn van vijf jaren niet aan voordat dit besluit onherroepelijk is geworden.[186]

De Afdeling merkt op dat nu niet langer het plan het schademoment creëert, er meerdere schadeveroorzakende momenten kunnen ontstaan. Bijvoorbeeld door het stapsgewijs vergunnen van een woonwijk of een bedrijventerrein, of het binnen een pand diverse malen wijzigen van het gebruik. In het voorstel wordt wel aandacht

---

[184] Zie bijvoorbeeld I.P.A. van Heijst, 'Schadeoorzaken en schaduwschade in de nieuwe Omgevingswet', O&A 2017/64.
[185] Vergelijk J.H.M. Huijts en C.W. Backes, 'Reden tot discussie over het Nederlandse planschadestelsel?', TO 2015, 3.
[186] Artikel 4:131 Awb.

besteed aan anticumulatie van het forfait in die situatie,[187] maar lijkt ervan te worden uitgegaan dat een betrokkene bij iedere wijziging opnieuw schadevergoeding moet vragen. Daarbij wordt geen aandacht besteed aan de vraag of belanghebbenden hun claims ook kunnen 'opsparen' en pas voor het eerst verzoeken om schadevergoeding na een serie van ontwikkelingen. Het lijkt dan niet redelijk om een beperkte invulling aan de nog in werking te treden bepaling van de Awb te geven, waarbij aan belanghebbenden wordt tegengeworpen niet bij de eerste uitvoeringshandeling reeds om schadevergoeding te hebben verzocht.

De Afdeling adviseert om hier nader op in te gaan in de toelichting.

21. Forfait

In het voorstel wordt bij indirecte schade het normaal maatschappelijk risico op in ieder geval vijf procent gesteld (forfait).[188] Volgens de toelichting is de reden voor het vaststellen van een forfait de behoefte aan voorspelbaarheid van de uitkomsten van schadeprocedures en wordt de rechtszekerheid vergroot.[189] Verder wordt overwogen dat in de praktijk geregeld een hoger percentage dan het thans op grond van de Wro bestaande minimumforfait van twee procent in mindering wordt gebracht op de schade.

De Afdeling constateert dat in de nog niet in werking getreden Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten geen forfait voor het normaal maatschappelijk risico is opgenomen. Met de verhoging voor het omgevingsrecht van twee naar vijf procent wordt de drempel voor vergoeding verhoogd: door de vaststelling op vijf procent zullen er gevallen zijn die onder het huidige recht wel een beroep op schadevergoeding kunnen doen, maar dat onder het nieuwe recht niet meer zullen kunnen. Op zichzelf is het voorzien in meer duidelijkheid en voorspelbaarheid van de uitkomst van schadevergoedingsprocedures een goede ontwikkeling. De Afdeling ziet evenwel niet in hoe het vaststellen van het forfait op in ieder geval op vijf procent dit bereikt, nu dan even goed als de vaststelling op minimaal twee procent ruimte laat om het hoger vast te stellen. Het enige dat bereikt wordt is dat in ieder geval niet onder de vijf procent kan worden gegaan. De Afdeling meent dat als beoogd is de rechtszekerheid en voorspelbaarheid te dienen, het percentage vastgesteld zou moeten worden zonder een afwijkingsmogelijkheid om toch een hoger percentage aftrek vast te stellen. Zo de regering meent dat er op voorhand situaties zijn waar dit tot ongewenste resultaten zou leiden, kan ervoor worden gekozen voor andere categorieën een ander percentage vast te stellen.

De Afdeling adviseert in artikel 15.6, eerste lid, de woorden 'in ieder geval' te schrappen en zo nodig te bezien of differentiatie nodig is en andere vaste categorieën dienen te worden vastgesteld.

22. Feitelijk handelen als peilmoment

Op grond van het voorstel is het moment van uitvoeren van het plan het moment waarop schadevergoeding kan worden gevraagd. Dat kan het moment van

---

[187] Voorgesteld artikel 15.6, tweede en derde lid, van de Omgevingswet.
[188] Voorgesteld artikel 15.6 van de Omgevingswet.
[189] Artikelsgewijze toelichting bij voorgesteld artikel 15.6 van de Omgevingswet.

vergunningverlening zijn, maar ook het moment van feitelijk handelen.[190] In de toelichting is aangegeven dat naar aanleiding van de opmerkingen op de consultatiereactie dat het moment van feitelijk handelen onduidelijk kan zijn, een regeling zal worden bezien voor een nadere informatieplicht.[191]

Hiervoor is ingegaan op enkele gevolgen van het verschuiven van de mogelijkheid van het verzoeken om planschade van het plan naar de uitvoering van het plan. Dat levert reeds complexe situaties op als het gaat om vergunningverlening, maar voor de situaties waarin het feitelijk handelen maatgevend is dit nog complexer.[192] Gelet op de extra nadelen die aan dit punt kleven, zoals mede uiteen gezet in het algemeen deel van dit advies, acht de Afdeling het van belang dat reeds bij het wetsvoorstel inzichtelijk wordt gemaakt op welke wijze aan de bezwaren tegemoet kan worden gekomen door de invulling van de informatieplicht dan wel anderszins. Alleen dan kan een afweging worden gemaakt of de voordelen van deze keuze opwegen tegen de nadelen daarvan.

De Afdeling adviseert hier nader op in te gaan in de toelichting en zo nodig het voorstel aan te passen.

---

[190] Voorgestelde artikelen 15.1 en 15.3 van de Omgevingswet. Op grond van het voorgestelde artikel 15.3, eerste lid, kan de aanvraag om schadevergoeding worden ingediend als degene die de activiteit gaat verrichten aan het bevoegd gezag informatie over die activiteit heeft verstrekt volgens de regels die daarvoor gelden of met de activiteit is begonnen.

[191] Artikelsgewijze toelichting bij voorgesteld artikel 15.3, eerste lid, van de Omgevingswet.

[192] Zie ook A.G.A. Nijmeijer, ‘Globale omgevingsplanregels en planschaderisico: een nieuwe planschaderegeling nodig?’, O&A 2017/63.

G. BIJZONDERE ONDERWERPEN

23. Voorbereidingsprocedure omgevingsvergunningen

Voor de voorbereiding van omgevingsvergunningen gaat de Omgevingswet uit van twee procedures: de reguliere procedure en de uitgebreide procedure. De reguliere procedure houdt kort gezegd in dat de overheid een besluit neemt waartegen bezwaar kan worden gemaakt en daarna beroep kan worden ingesteld. De uitgebreide procedure houdt kort gezegd in dat de overheid eerst een ontwerpbesluit neemt waarop iedereen kan reageren door het indienen van zienswijzen; daarna wordt een besluit genomen en kan beroep worden ingesteld.

a. *Uitgebreide procedure op verzoek of met instemming van de aanvrager*
Het uitgangspunt in de Omgevingswet is dat voor omgevingsvergunningen de reguliere voorbereidingsprocedure van toepassing is.[193] De uitgebreide procedure is van toepassing wanneer het Ob dat bepaalt. In hoofdzaak komt de uitwerking in het Ob erop neer dat de uitgebreide procedure van toepassing is wanneer daartoe Unie- of internationaalrechtelijke verplichtingen bestaan.[194]

De reden voor het uitgangspunt dat voor omgevingsvergunningen de reguliere procedure van toepassing is, is dat de beslistermijnen voor de reguliere procedure korter zijn dan voor de uitgebreide procedure. De termijn voor het nemen van een beslissing op de aanvraag om een omgevingsvergunning is in het geval van de reguliere procedure in beginsel acht weken.[195] In het geval van de uitgebreide procedure is dat in beginsel zes maanden.[196] De gedachte is dat procedures in het Omgevingsrecht sneller en voortvarender zullen verlopen wanneer vaker (dan nu) de reguliere procedure van toepassing is.

De toelichting[197] vermeldt evenwel dat er activiteiten zijn waarin de uitgebreide procedure voordelen biedt. Dat kan volgens de toelichting bijvoorbeeld het geval zijn bij een aanvraag voor een grootschalig project, die een complexe afweging vergt en waartegen naar verwachting meerdere belanghebbenden bedenkingen hebben. De Invoeringswet maakt het daarom mogelijk om – in lijn met de motie Meijer c.s.[198] – in gevallen waarin de reguliere procedure van toepassing is op verzoek of met instemming van de aanvrager de uitgebreide procedure toe te passen. In andere gevallen kan het bevoegd gezag de uitgebreide procedure niet bij besluit van toepassing verklaren.
Aldus wordt in de Invoeringswet voorgesteld om de keuze voor het toepassen van de uitgebreide procedure in gevallen waarin de reguliere procedure van toepassing is, primair te beleggen bij de initiatiefnemer. De toelichting vermeldt dat aan het bevoegd gezag geen zelfstandige bevoegdheid is toegekend om bij besluit alsnog de

---

193 Artikel 16.62 van de Omgevingswet.
194 Zie artikel 8.22 van het Ob.
195 Zie artikel 16.64, eerste lid, van de Omgevingswet.
196 Zie artikel 16.65, eerste lid, van de Omgevingswet, samen met artikel 3.18, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht.
197 Toelichting bij de Invoeringswet, paragraaf 2.2.5 (Toepassing uitgebreide procedure omgevingsvergunning).
198 Kamerstukken I 2016/17, 33 118, AB.

uitgebreide procedure toe te passen, omdat dit zou leiden tot onvoorspelbaarheid voor de aanvrager die plotseling wordt geconfronteerd met de uitgebreide procedure die zes maanden in beslag neemt.

De Afdeling merkt op dat deze motivering voor de keuze om de procedure primair in handen te leggen van de initiatiefnemer niet evenwichtig is. In het omgevingsrecht zijn immers, zeker bij grootschalige projecten, doorgaans vele belanghebbenden betrokken. Ook zij hebben belang bij voorspelbaarheid over de toe passen procedure, zodat zij weten of ze een bezwaarschrift moeten indienen of zienswijzen naar voren moeten brengen.[199] De toelichting gaat aan de positie van belanghebbenden voorbij. Daar komt bij dat de hoofdregel van de Algemene wet bestuursrecht is dat het bestuursorgaan bepaalt welke procedure van toepassing is.[200] Daar wordt nu van afgeweken.

De Afdeling adviseert de keuze om primair de aanvrager te laten kiezen voor de uitgebreide procedure alsnog dragend te motiveren en anders het wetsvoorstel zodanig aan te passen dat het bestuursorgaan overeenkomstig de Algemene wet bestuursrecht kan besluiten tot toepassing van de uitgebreide procedure.

b. *Geen aanzienlijke nadelige effecten op de gezondheid van de mens of het milieu*

Zoals hiervoor opgemerkt komt de uitwerking in het Ob er in hoofdzaak op neer dat dat de uitgebreide procedure van toepassing is wanneer daartoe Unie- of internationaalrechtelijke verplichtingen bestaan. Het Ob bevat hierop een uitzondering: wanneer het gaat om een wijziging van een omgevingsvergunning die “geen aanzienlijke nadelige effecten heeft op de gezondheid van de mens of het milieu”, dan is de reguliere procedure van toepassing.[201]

De toelichting[202] geeft aan dat deze uitzondering is opgenomen met het oog op het Europese en internationale recht. Daaruit volgt, kort samengevat en voor zover hier van belang, dat de uitgebreide procedure niet hoeft te worden gevolgd wanneer het gaat om een “niet belangrijke wijziging”. Ook wordt volgens de toelichting met deze uitzondering beoogd de regeling in de Wabo voort te zetten die bepaalt dat de reguliere procedure van toepassing is voor een wijziging “die niet leidt tot andere of grotere nadelige gevolgen voor het milieu dan volgens de geldende omgevingsvergunning is toegestaan”.[203] Verder merkt de toelichting[204] op dat in de consultatieversie van het Ob de term “niet belangrijke wijzigingen” werd gehanteerd, maar dat deze term naar aanleiding van de consultatie en een toezegging in de Eerste Kamer nu is verduidelijkt.

De Afdeling merkt op dat het criterium “geen aanzienlijke nadelige effecten heeft op de gezondheid van de mens of het milieu” wat specifieker is dan “niet belangrijke wijziging”, maar nog altijd tamelijk vaag is. Uit de toelichting wordt duidelijk dat voor dit

---

[199] Vergelijk V.M.Y. van ’t Lam en A.G.A. Nijmeijer, “Op een beweeglijk standpunt sta je het sterkst. Pleidooi tegen de introductie van de uitgebreide procedure ‘op aanvraag’”, in: *M en R* 2017/62, afl. 50, blz. 60-74.
[200] Artikel 3.10, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht.
[201] Artikel 8.22, vierde lid, van het Ob.
[202] Artikelsgewijze toelichting op artikel 8.22 van het Ob.
[203] Artikel 3.10, derde lid, van de Wabo.
[204] Artikelsgewijze toelichting op artikel 8.22 van het Ob.

criterium wordt gekozen, in plaats van het bestaande criterium in de Wabo, omdat het meer ruimte laat en daarom naar verwachting meer wijzigingen van omgevingsvergunningen met de reguliere procedure kunnen worden afgehandeld. Dat zorgt voor kortere beslistermijnen. Dit gaat er echter aan voorbij dat juist door het ruimere criterium waar nu voor wordt gekozen gemakkelijk discussies kunnen ontstaan met procedurele complicaties die uiteindelijk ook tijdrovend zijn. Het bestaande criterium in de Wabo is wat duidelijker en de huidige rechtspraktijk kan met dit criterium goed uit te voeten.

De Afdeling adviseert aan te sluiten bij het criterium van de Wabo.

c. *Beslistermijn in geval tevens instemming is vereist van een ander bestuursorgaan*

De termijn voor het nemen van een beslissing op een aanvraag om een omgevingsvergunning in het geval van de reguliere procedure bedraagt in beginsel acht weken of, als instemming van een ander bestuursorgaan nodig is, twaalf weken na ontvangst van de aanvraag.[205]

In het advies over de Omgevingswet is door de Afdeling de vraag gesteld of bestuursorganen over voldoende capaciteit in de zin van personeel en kennis beschikken om in het geval van complexe vergunningaanvragen binnen de beslistermijn van een reguliere procedure te kunnen beslissen.[206] Mede naar aanleiding van deze vraag is de beslistermijn van de reguliere procedure in de Omgevingswet met vier weken verlengd ingeval er tevens instemming is vereist van een en ander bestuursorgaan. Betwijfeld kan worden of deze verlenging toereikend is. In de Wabo is in geval een verklaring van een ander bestuursorganen is vereist de uitgebreide procedure van toepassing.[207] De beslistermijn in het geval van de uitgebreide procedure bedraagt in de Wabo (en in de Omgevingswet) in beginsel zes maanden.[208] Bestuursorganen zullen dus, ondanks de verlenging van de beslistermijn van vier weken, nog altijd worden geconfronteerd met aanzienlijk kortere beslistermijnen in geval instemming van andere bestuursorganen is vereist dan thans het geval is.

De Afdeling adviseert de beslistermijn indien instemming is vereist verder te verlengen.

24. Het lex certa-beginsel

Het lex certa-beginsel houdt in dat voorschriften die door punitieve sancties worden gehandhaafd, voldoende duidelijk, voorzienbaar en kenbaar moeten zijn.

a. *Specifieke zorgplichten*

In het Bal worden voor alle in dat besluit genoemde categorieën van activiteiten specifieke zorgplichten opgenomen. Zoals hiervoor (punt 11) reeds aan de orde gesteld worden in die zorgplichten vage termen als passend, geschikt, representatief, doelmatig en redelijkerwijs gebruikt. De zorgplichten zijn zowel bestuursrechtelijk als

---

[205] Artikel 16.64, eerste lid, van de Omgevingswet.
[206] Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 4, blz. 30.
[207] Artikel 3.10, eerste lid, onder e, van de Wabo.
[208] Artikelen 3.10, eerste lid, van de Wabo samen met artikel 3.18, eerste lid, van de Awb.

strafrechtelijk handhaafbaar. Voor wat betreft de bestuursrechtelijke handhaving gaat het alleen om niet-punitieve sancties, namelijk een last onder dwangsom of last onder bestuursdwang en geen bestuurlijke boete.

De Afdeling begrijpt dat een zekere vaagheid onontkoombaar is bij het formuleren van zorgplichten. Nu de zorgplichten strafrechtelijk handhaafbaar zijn, rijst echter de vraag hoe deze zorgplichten, gelet op de vage termen, zich verhouden tot het lex certa-beginsel. De toelichting gaat hier niet specifiek op in. De toelichting vermeldt wel dat strafrechtelijke handhaving van zorgplichten in het omgevingsrecht niet nieuw is.[209] De toelichting wijst op de zorgplichtbepalingen in het Activiteitenbesluit en de Wet bodembescherming.[210] De zorgplichten in het Bal krijgen echter een grotere betekenis dan ze nu hebben. Meer concrete voorschriften worden vervangen door zorgplichtbepalingen. Daarmee wordt de spanning met het lex certa-beginsel als gevolg van de strafrechtelijke handhaving pregnanter. De motivering in de toelichting dat niet is gekozen voor alleen bestuursrechtelijke handhaving, omdat dit ertoe zou leiden dat er druk ontstaat om vaker voor een ieder evidente verplichtingen in gedetailleerde voorschriften te vertalen, begrijpt de Afdeling niet.[211]

De Afdeling adviseert de strafrechtelijke handhaafbaarheid van de zorgplichten in het licht van het lex certa-beginsel alsnog dragend te motiveren en anders af te zien van handhaving van de zorgplichten met punitieve sancties.

b. *Vangnetbepaling algemeen*
Met de Invoeringswet wordt aan de Omgevingswet een algemene, strafrechtelijk handhaafbare vangnetbepaling toegevoegd.[212] De bepaling houdt in dat het verboden is om een activiteit te verrichten of na te laten als door het verrichten of nalaten daarvan aanzienlijk nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving ontstaan of dreigen te ontstaan.[213] Bij algemene maatregel van bestuur wordt de toepassing uitgewerkt of begrensd.[214] De uitwerking of begrenzing moet in ieder geval strekken ter uitvoering van de Richtlijn milieustrafrecht[215] en dient betrekking te hebben op de omvang van de nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving en de gevallen waarin de vangnetbepaling van toepassing. De vangnetbepaling is alleen van toepassing als er geen specifieke regels zijn op grond waarvan handhavend kan worden opgetreden.[216]

De toelichting vermeldt dat met deze vangnetbepaling voor heel Nederland wordt gewaarborgd dat tegen verwijtbaar handelen of nalaten dat leidt tot aanzienlijke gevolgen voor de fysieke leefomgeving zo nodig strafrechtelijk kan worden

---

[209] Toelichting bij het Bal, paragraaf 3.1.2 (Inzet van specifieke zorgplichten in dit besluit).
[210] Artikel 2.1 van het Activiteitenbesluit en artikel 13 van de Wet bodembescherming.
[211] Toelichting bij het Bal, paragraaf 3.1.2 (Inzet van specifieke zorgplichten in dit besluit), een-na-laatste alinea.
[212] Voorgesteld artikel 1.8 van de Omgevingswet.
[213] Voorgesteld artikel 1.8, eerste lid, van de Omgevingswet.
[214] Voorgesteld artikel 1.8, tweede lid, van de Omgevingswet.
[215] Richtlijn 2008/99/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 inzake de bescherming van het milieu door middel van het strafrecht (L 328/28).
[216] Voorgesteld artikel 1.9, tweede lid, van de Omgevingswet.

opgetreden.[217] De vangnetbepaling vormt ook het sluitstuk van de nationale regelgeving ter implementatie van de Richtlijn milieustrafrecht, aldus de toelichting.

De Afdeling merkt op dat de vangnetbepaling buitengewoon onbepaald is. Dit terwijl het gaat om een bepaling die is bedoeld voor strafrechtelijke handhaving. Dat staat op gespannen voet met het lex certa-beginsel. Strafrechtelijk handhaafbare bepalingen met formuleringen zoals “nadelige gevolgen” komen weliswaar nu ook al voor, maar zijn begrensd tot een bepaald domein, bijvoorbeeld het milieu.[218] Het begrip “fysieke leefomgeving” zoals gedefinieerd in de Omgevingswet omvat het gehele domein van de leefomgeving (van water tot werelderfgoed) en meer, omdat het begrip niet limitatief is opgesomd (“in ieder geval”). Bovendien heeft een begrip als “milieu” een zekere intrinsieke waarde, zodat doorgaans duidelijk zal zijn wanneer een handelen of nalaten aanzienlijke nadelige gevolgen voor het milieu heeft. Bij het neutrale begrip “fysieke leefomgeving” is dat niet zo eenvoudig, omdat de fysieke leefomgeving op vele manieren kan worden beschermd of benut.

De Afdeling adviseert, in de algemene maatregel van bestuur waarin de vangnetbepaling zal worden uitgewerkt of begrensd, de onduidelijkheid over inhoud en reikwijdte van de vangnetbepaling zoveel mogelijk weg te nemen.

c. *Vangnetbepaling en Richtlijn milieustrafrecht*

De Richtlijn milieustrafrecht is al geïmplementeerd. Uit de toelichting blijkt niet of wettelijke bepalingen die eerder zijn vastgesteld ter implementatie van de richtlijn nu komen te vervallen. Als dat het geval is, dient daar in de toelichting concreet op te worden ingegaan, mede aan de hand van een bijgewerkte transponeringstabel. Worden echter geen implementatiebepalingen geschrapt, dan kan niet gezegd worden dat de vangnetbepaling mede strekt tot implementatie van de Richtlijn milieustrafrecht.

De Afdeling adviseert de toelichting aan te passen.

25. Overgangsrecht

a. *Het omgevingsplan van rechtswege*

Onder het regime van de Omgevingswet dient iedere gemeenteraad voor het gehele grondgebied van de gemeente één omgevingsplan vast te stellen, waarin regels over de fysieke leefomgeving worden opgenomen.[219] De wetgever zorgt ervoor dat bij inwerkingtreding van de Omgevingswet al aan deze verplichting wordt voldaan – althans in die zin dat op het tijdstip van inwerkingtreding van de nieuwe wet iedere gemeente beschikt over een omgevingsplan van rechtswege. Het omgevingsplan van rechtswege is de optelsom van een reeks bestaande bestemmingsplannen, andere plannen en verordeningen, vastgesteld op basis van de Wet ruimtelijke ordening, de Crisis- en herstelwet, de Erfgoedwet en de Wet milieubeheer.[220]

i. Actualisatieplicht

---

[217] Artikelsgewijze toelichting in de Invoeringswet (artikel 1.1, onderdeel B) op voorgesteld artikel 1.8 van de Omgevingswet.
[218] Zie bijvoorbeeld artikel 10.1 van de Wet milieubeheer.
[219] Artikel 2.4 van de Omgevingswet.
[220] Voorgesteld artikel 22.1 van de Omgevingswet en artikel 11.6 van de Invoeringswet Omgevingswet.

Onder de Omgevingswet is het toegestaan een omgevingsvergunning te verlenen die afwijkt van het omgevingsplan, mits het omgevingsplan binnen vijf jaar daarmee in overeenstemming wordt gebracht.[221] Een omgevingsplan van rechtswege voldoet nog niet volledig aan deze wettelijke opdracht. Volgens de toelichting is het ook niet efficiënt om in de overgangsfase vast te houden aan de actualisatietermijn van vijf jaar na het verlenen van een vergunning. Om die reden wordt bepaald dat gedurende de overgangsfase met het omgevingsplan aan die verplichtingen wordt voldaan.[222]

De voorgestelde bepaling is onjuist en verwarrend. Bedoeld wordt immers dat gedurende de overgangsfase niet aan de actualisatietermijn hoeft te worden voldaan.

De Afdeling adviseert het artikel aan te passen.

ii. Wijziging en aanvulling van het omgevingsplan van rechtswege
Als een omgevingsplan, zoals dat van rechtswege geldt, wordt gewijzigd, moet het gaan voldoen aan de nieuwe wettelijke eis dat het omgevingsplan voor het gehele grondgebied van de gemeente een evenwichtige toedeling van functies aan locaties bevat.[223]

Volgens de toelichting kan het gemeentebestuur aanvullende functies en regels stellen, die gelden naast het omgevingsplan van rechtswege. Die worden dan onderdeel van het omgevingsplan van rechtswege.[224]

De Afdeling merkt op dat het onderscheid tussen een wijziging van en een aanvulling op het omgevingsplan van rechtswege niet is terug te voeren op de wettekst en dat het onderscheid in de praktijk bovendien niet duidelijk is.[225]

De Afdeling adviseert in het voorstel een helder onderscheid te maken tussen wijziging en aanvulling. Is niet dat niet mogelijk, dan adviseert zij de passage uit de toelichting te schrappen.

b. *Overgang van voorschriften voor een inrichting naar voorschriften voor activiteiten*
De Invoeringswet regelt dat vergunningvoorschriften voor een inrichting die niet langer vergunningplichtig is maatwerkvoorschriften (kunnen) worden.[226]
Vergunningvoorschriften zijn nu vaak toegesneden op inrichtingen als geheel. Uit die toelichting wordt niet duidelijk hoe die vergunningvoorschriften kunnen worden ‘vertaald’ naar afzonderlijke activiteiten. Het IPO heeft in de consultatie op dit probleem gewezen: onder het huidige regime wordt een vergunningaanvraag integraal bekeken voor de hele inrichting. In de Invoeringswet wordt voor deze opsplitsing of toedeling niets geregeld waardoor grote problemen en onduidelijkheden in de uitvoerings- en

---

[221] Voorgesteld artikel 4.17 van de Omgevingswet.
[222] Voorgesteld artikel 22.4 van de Omgevingswet en de toelichting op dat artikel in de Invoeringswet (artikel 1.1, onderdeel HU).
[223] Artikel 4.2 en voorgesteld artikel 22.5 van de Omgevingswet.
[224] Toelichting, paragraaf 5.2.3 (Omgevingsplan), onder “Oud en nieuw regime naast elkaar”.
[225] Zie ook: artikel van S. Hilligers, T.E.P.A. Lam, A.G.A. Nijmeijer, ‘Van bestemmingsplan naar omgevingsplan volgens de Invoeringswet Omgevingswet’, in: *TBR* 2017/38, nr. 3, blz. 208-217.
[226] Artikel 11.10, derde lid, van de Invoeringswet.

handhavingstaak ontstaan, aldus het IPO.[227] Ook de Afdeling bestuursrechtspraak heeft de aandacht op dit probleem gevestigd.[228]

Zo kan een vergunning onder het huidige recht een voorschrift bevatten, waarvan niet direct duidelijk is hoe dit onder het nieuwe regime zal worden vertaald naar afzonderlijke activiteiten: “Het beoordelingsniveau (LAr, LT) veroorzaakt door de tot de inrichting behorende toestellen en installaties en door de tot de inrichting behorende verrichte werkzaamheden en/of activiteiten, waarvoor vergunning is aangevraagd, mag ter plaatse van de immissiepunten die zijn aangegeven in de onderstaande tabel niet meer bedragen dan (…)”

De Afdeling adviseert in de toelichting meer duidelijkheid te verschaffen, aan de hand van concrete voorbeelden.
TEN SLOTTE

Met de aanvaarding van de Omgevingswet door de Staten-Generaal is een majeure systeemwijziging van het omgevingsrecht in gang gezet. De Omgevingswet is een integrale kaderwet, die uitgewerkt wordt in aanvullingswetten en de voorliggende amvb’s.

Bij de behandeling van de Omgevingswet zijn kritische opmerkingen gemaakt die te maken hebben met de vraag of de uitgangspunten en doelstellingen van de wet gerealiseerd zullen worden. De uitwerking van het wettelijk kader in de voorliggende amvb’s is consequent gebeurd, maar de onzekerheden zijn hiermee slechts ten dele weggenomen. De wijze waarop de onderscheiden overheden invulling geven aan de balans tussen benutten en beschermen, is voorts bepalend voor de vraag of de uitgangspunten en doelstellingen worden bereikt. Dat is reden voor het advies tot wijzigingen en aanvullingen en tevens om aan de uitwerking van het stelsel op het bereiken van doelstellingen en uitgangspunten in de voorziene evaluatie extra aandacht te besteden.

De invoering van het nieuwe systeem is enkele malen uitgesteld, onder andere in verband met de realisering van het DSO. Dat is terecht, maar ondanks dit uitstel blijft dit digitale systeem een groot invoeringsrisico. De Afdeling adviseert dan ook om te bezien of onderdelen van het digitale systeem niet of later moeten worden ingevoerd. Er moet ook niet te veel tijd verloren gaan, nu in den lande al wordt voorgesorteerd op de invoering van het stelsel.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging in dezen een besluit te nemen, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De vice-president van de Raad van State,

---

[227] IPO 13 maart 2017, kenmerk DROW 07988/2017, blz. 5.
[228] Consultatiereactie Afdeling bestuursrechtspraak, 9 maart 2017, blz. 8.