

University of Groningen

Over gebodsbepalingen en emissie- en immissienormen in het omgevingsplan de Graaf, K.J.; Tolsma, H.D.

Published in:
Milieubeschermtng in het omgevingsplan

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2017

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):
de Graaf, K. J., & Tolsma, H. D. (2017). Over gebodsbepalingen en emissie- en immissienormen in het omgevingsplan. In N. Teesing (editor), *Milieubeschermtng in het omgevingsplan* (blz. 61-79). (Vereniging voor Milieurecht; Vol. 2016, Nr. 1). Boom Juridische uitgevers.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

4 Over gebodsbepalingen en emissie- en immissienormen in het omgevingsplan

Kars de Graaf en Hanna Tolsma¹

1 Inleiding

De Omgevingswet schrijft in artikel 2.4 voor dat alle regels over de fysieke leefomgeving bijeen worden gebracht in een gebiedsdekkend omgevingsplan. Naast het bestemmingplan zullen daarom ook gemeentelijke verordeningen die betrekking hebben op de fysieke leefomgeving geïntegreerd worden in het omgevingsplan. Omdat regels uit gemeentelijke verordeningen naast het belang van de fysieke leefomgeving in voorkomend geval ook gericht zijn op de bescherming van een ander algemeen belang, zoals de openbare orde, zal waarschijnlijk op grond van (een wijziging van) artikel 2.7 Ow bepaald worden welke regels in het omgevingsplan moeten, welke daarin kunnen en welke daarin niet mogen worden opgenomen.² Hoewel de discussie over de exacte reikwijdte van het omgevingsplan relevant is, richten wij onze aandacht in deze bijdrage op een ander aspect van de regulering door het omgevingsplan. Welk soort of type regels kunnen in het omgevingsplan worden opgenomen? Daarmee doelen wij niet op de verschillende instrumenten uit de Omgevingswet die relevant zijn voor de regels in het omgevingsplan, zoals omgevingswaarden, regels over het toedelen van functies aan locaties, algemene regels over activiteiten en maatwerkregels, meldingen en vergunningen en programma's, waaraan in de bijdrage van Borgers en De Vos aandacht wordt besteed. In onze bijdrage stellen wij de vraag in hoeverre gebodsbepalingen en emissie- en/of immissienormen onderdeel uit kunnen maken van het omgevingsplan. Daarbij gaan we in op wat er verandert ten opzichte van de huidige systematiek. We starten met de gebodsbepalingen en besteden daarbij tevens aandacht aan de verbodsbepaling en de voorwaardelijke verplichting (paragraaf 2). Daarna komen de emissie- en immissienormen aan bod (paragraaf 3). De bijdrage wordt afgesloten met een conclusie (paragraaf 4).

1 Prof. mr. K.J. de Graaf en mr. dr. H.D. Tolsma zijn verbonden aan de vakgroep Staatsrecht, Bestuursrecht en Bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen.

2 Hoewel een werkgroep zich buigt over de vraag welke gemeentelijke verordeningen op moeten gaan in het omgevingsplan (*Kamerstukken II* 2014/15, 33 962, nr. 23, p. 54), lijkt dit de uitkomst, zie ook de VNG Factsheet: Omgevingsplan: reikwijdte en vergunningstelsels. Zie in meer algemene zin over het omgevingsplan ook J.R. van Angeren, 'Het omgevingsplan in de Omgevingswet', *TO* 2016/1-2, p. 7-8.

2 Gebodsbepalingen in het omgevingsplan?

2.1 (On)mogelijkheden bestemmingsplan

Zoals bekend schrijft artikel 3.1 Wro voor dat de gemeenteraad één of meer bestemmingsplannen vaststelt waarin de bestemming van de grond wordt aangewezen en dat met het oog op die bestemming regels worden gegeven die in ieder geval het gebruik van de grond en de zich daar bevindende bouwwerken betreffen. Normen die bepalen onder welke condities feitelijk gebruik rechtmatig of onrechtmatig is (gedragsnormen) en derhalve het eigendomsrecht van de eigenaar en de gebruiker van een perceel beperken, kunnen op verschillende manieren worden vormgegeven. In het ruimtelijkeordeningsrecht wordt onderscheid gemaakt tussen de verbodsbepaling, de voorwaardelijke verplichting en de gebodsbepaling. Hoofregel is dat het bestemmingsplan overwegend verbodsbepalingen kent, voorwaardelijke verplichtingen kan bevatten, maar geen gebodsbepalingen.

Een verbodsbepaling houdt in dat bepaald gedrag moet worden nagelaten. Een voorbeeld is: tot een gebruik in strijd met het bestemmingsplan wordt in ieder geval gerekend het gebruik van vrijstaande bijgebouwen voor bewoning. Een voorwaardelijke verplichting wordt gedefinieerd als een regel in het bestemmingsplan die de gebruiker verplicht tot het uitvoeren van hetgeen in het bestemmingsplan is bepaald, maar pas op het moment dat de gebruiker op eigen initiatief een door het bestemmingsplan toegestane wijziging in het bestaande gebruik realiseert.³ Een voorbeeld is een bepaling waarin is neergelegd dat tot het gebruik strijdig met de gegeven bestemming in ieder geval wordt gerekend het in gebruik nemen van bouwwerken die zijn gebouwd na de vaststelling van het plan ten behoeve van een agrarisch bedrijf zonder aanleg en instandhouding van beplanting. Een gebodsbepaling (ook wel ‘actieve’ of ‘positieve’ verplichting genoemd) verplicht de eigenaar tot gebruik overeenkomstig de toegelaten bestemming. Hierbij kan gedacht worden aan een bepaling die de eigenaar van gronden met een bedrijfsbestemming verplicht tot het gebruiken van de op zijn gronden gesitueerde panden voor bedrijfsdoeleinden. Ook kan gedacht worden aan de verplichting om een beplantingshaag of een geluidswal aan te leggen en in stand te houden.

De Wro beperkt de keuze om in het bestemmingsplan gebruik te maken van de gebodsbepaling omdat de regulering op grond van deze wet uitgaat van een zogenoemd systeem van toelatingsplanologie.⁴ De regels in een bestemmingsplan

3 P.J.J. van Buuren en A.G.A. Nijmeijer, ‘Bestemmingsplan en privaatrecht. Over voorwaardelijke verplichtingen en complementaire overeenkomsten’, in: M.N. Boeve en R. Uylenburg (red.), *Kansen in het omgevingsrecht* (Koeman-bundel), Groningen: Europa Law Publishing 2014, p. 422.

4 Zie over dit begrip: P.J.J. van Buuren en A.G.A. Nijmeijer, ‘Bestemmingsplan en privaatrecht. Over voorwaardelijke verplichtingen en complementaire overeenkomsten’, in: M.N. Boeve en R. Uylenburg (red.), *Kansen in het omgevingsrecht* (Koeman-bundel), Groningen: Europa Law Publishing 2014, p. 418-420.

kunnen worden vormgegeven als verbod of voorwaardelijke verplichting, maar niet als gebod. Deze fundamentele beperking om gebodsbepalingen op te nemen in het bestemmingsplan komt tot uitdrukking in het huidige (standaard)overgangsrecht, dat in artikel 3.2.2 Bro wordt voorgeschreven. Hierin is bepaald dat het gebruik van de grond en bouwwerken dat bestond op het tijdstip van inwerkingtreding van het bestemmingsplan en hiermee in strijd is, mag worden voorgezet. Deze bepaling waarborgt dat een eigenaar niet verplicht kan worden om een bestemming te realiseren. Op grond van dit systeem is het bijvoorbeeld niet mogelijk om in een bestemmingsplan de eigenaar te verplichten de bestemming ‘tuin’ als zodanig in te richten en te onderhouden,⁵ een parkeerplaats op eigen terrein in stand te houden of een woning te realiseren. Indien de overheid beoogt dat een bestemming daadwerkelijk wordt gerealiseerd en de eigenaar niet wenst mee te werken, dan kan de overheid de grond zelf aankopen of overgaan tot onteigening.⁶ Overigens vormt artikel 3.5 Wro een uitzondering op het uitgangspunt van toelatingsplanologie. Deze zogenoemde moderniseringsbepaling biedt de gemeenteraad de mogelijkheid om gebieden aan te wijzen waarbinnen aanwezige bouwwerken moeten worden gemoderniseerd, zonder dat de bestaande bestemming wordt gewijzigd.⁷ Totdat de modernisering is gerealiseerd, wordt het gebruik van de bouwwerken geacht in strijd te zijn met de bepalingen van het bestemmingsplan.

Het systeem van toelatingsplanologie dat aan de Wro ten grondslag ligt, verzet zich niet tegen regulering door het stellen van een voorwaardelijke verplichting. De term voorwaardelijke verplichting is door de Afdeling voor het eerst expliciet gebruikt in de uitspraak inzake het bestemmingsplan Linderveld uit 2006.⁸ Ook voor 2006 kwam deze wijze van vormgeving van algemene regels in het bestemmingsplan voor.⁹ Inmiddels is het vaste jurisprudentie dat het opnemen van een voorwaardelijke verplichting noodzakelijk kan zijn om een bepaalde ruimtelijke ontwikkeling planologisch aanvaardbaar te maken.¹⁰ Zo kan het nodig zijn om in de bestemmingsplanvoorschriften maatregelen voor te schrijven ter beperking van (onaanvaardbare) geur- en geluidbelasting op een in een plan voorzien nieuw appartementencomplex in verband met het waarborgen van een aanvaardbaar woon- en leefklimaat.¹¹ Of het kan noodzakelijk zijn om via een voorwaardelijke verplichting te waarborgen dat bestaande bedrijfsbebouwing eerst wordt gesloopt voordat compensatiewoningen

5 Vgl. KB 28 januari 1975, *BR* 1975, p. 290.

6 P.J.J. van Buuren e.a., *Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 6.

7 *Kamerstukken II* 2002/03, 28 916, nr. 3, p. 96.

8 ABRvS 22 maart 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AV6291.

9 A.G.A. Nijmeijer, ‘Voorwaardelijke verplichtingen in het bestemmingsplan. Einde van de toelatingsplanologie of niets nieuws onder de zon?’, *Men R* 2006, p. 363.

10 Zie de annotatie van Groothuijse – met verwijzing naar rechtspraak – bij ABRvS 15 januari 2014, *AB* 2014/97.

11 Vgl. ABRvS 16 maart 2011, nr. 201006022/1/R1, *BR* 2011/100, m.nt. Breeman en Bäcker.

kunnen worden gerealiseerd.¹² De mogelijkheid om voorwaardelijke verplichtingen op te nemen wordt beperkt door het criterium van een goede ruimtelijke ordening (artikel 3.1 lid 1 Wro). Voor de voorwaardelijke verplichting die wordt opgelegd, zal steeds een reden moeten bestaan die ruimtelijk relevant is. Er zijn geen mogelijkheden voor een voorwaardelijke verplichting indien er overlap is met een ander wettelijk kader of wanneer er geen sprake is van ruimtelijke relevantie, zoals bij uitvoeringsmaatregelen.¹³

Hoewel duidelijk is dat gedrag kan worden gereguleerd door een voorwaardelijke verplichting,¹⁴ is de toepassing in de praktijk niet altijd eenvoudig. Zo is in veel gevallen toch de vraag in hoeverre vereiste maatregelen ook als voorwaardelijke verplichting in het bestemmingsplan zelf *moeten* worden opgenomen. Op basis van de jurisprudentie lijkt als uitgangspunt te gelden dat maatregelen of voorzieningen die hetzij door de bestemmingsplanwetgever noodzakelijk worden geacht voor de ruimtelijke aanvaardbaarheid hetzij voortvloeien uit (sectorale) wet- en regelgeving, in beginsel door middel van een voorwaardelijke verplichting geborgd moeten worden in het bestemmingsplan. De Afdeling acht soms ook toelaatbaar dat de betreffende maatregel of voorziening via een nog te verlenen vergunning of een aanvullende overeenkomst wordt geborgd. Bij de beoordeling of een bestemmingsplan planologisch aanvaardbaar is, kan die privaatrechtelijke overeenkomst meegenomen worden.¹⁵ Het vastleggen van een voorwaardelijke verplichting in een planregel is niet nodig indien de gemeente het in haar macht heeft om de maatregelen te treffen en niet is gebleken van belemmeringen die zich daartegen verzetten.¹⁶ In de literatuur zijn bij deze rechtspraak overigens wel de nodige kanttekeningen geplaatst vanuit het perspectief van rechtszekerheid en rechtsbescherming.

2.2 (On)mogelijkheden omgevingsplan

Artikel 4.1 Ow schrijft voor dat in het omgevingsplan met het oog op de doelen van de wet regels worden gesteld over activiteiten die gevolgen hebben of kunnen hebben voor de fysieke leefomgeving. Uit artikel 4.2 Ow volgt dat het omgevingsplan een evenwichtige toedeling van functies aan locaties bevat en andere regels die met

12 ABRvS 23 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1653.

13 Vgl. bijv. ABRvS 27 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:163, r.o. 67.4.

14 Een expliciete regeling van de voorwaardelijke verplichting is om die reden ook niet noodzakelijk geacht, zie nota van toelichting, *Stb.* 2014, 333, p. 64 (een ontwerp om dat te regelen was voorgesteld in *Stcrt.* 2013, 30053).

15 Zie voor een uitgebreide analyse van de jurisprudentie: P.J.J. van Buuren en A.G.A. Nijmeijer, 'Bestemmingsplan en privaatrecht. Over voorwaardelijke verplichtingen en complementaire overeenkomsten', in: M.N. Boeve en R. Uylenburg (red.), *Kansen in het omgevingsrecht* (Koeman-bundel), Groningen: Europa Law Publishing 2014, p. 424-433; M.H.W. Bodelier, 'Voorwaardelijke verplichtingen: een verkenning van de stand van zaken', *Gst.* 2013/84.

16 Zie ABRvS 6 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2929, *AB* 2014/449 m.nt. Lam en Benhadi.

het oog daarop nodig zijn. In hoeverre biedt het omgevingsplan mogelijkheden om verboden, voorwaardelijke verplichtingen en gebodsbepalingen op te nemen? Een fundamentele verandering is dat in het omgevingsplan alle drie vormen van regulering toelaatbaar worden geacht.¹⁷ Daarnaast is ook de reikwijdte om regels te stellen ten opzichte van het huidige systeem van ruimtelijke ordening ruimer. In plaats van ‘goede ruimtelijke ordening’ is ‘het belang van de fysieke leefomgeving’ en ‘evenwichtige toedeling van functies’ de maatstaf.

Opmerking verdient dat het begrip ‘voorwaardelijke verplichting’ als zodanig niet in het wetsvoorstel of de toelichting daarop wordt gehanteerd. Hoewel onder de beoefenaars van het ruimtelijkeordeningsrecht de voorwaardelijke verplichting wel getypeerd wordt als een juridisch leerstuk,¹⁸ ziet de regering geen noodzaak om de voorwaardelijke verplichting terminologisch te onderscheiden van het begrip gebodsbepaling, zoals dat in de vorige paragraaf is gedefinieerd.¹⁹ Vanuit wetgevingsperspectief is een ‘voorwaardelijke verplichting’ namelijk niet zo bijzonder. Veel van de huidige algemene regels over activiteiten in de fysieke leefomgeving zijn immers geformuleerd als relatief gebod. Zo bevat bijvoorbeeld het Activiteitenbesluit milieubeheer regels voor het opslaan van gevaarlijke stoffen. Die regels verplichten de initiatiefnemer niet tot het opslaan van gevaarlijke stoffen, maar bevatten eisen waaraan de initiatiefnemer moet voldoen als deze besluit om gevaarlijke stoffen op te slaan. Dat zal in de toekomst onder de Omgevingswet niet anders zijn. Het heeft ook weinig toegevoegde waarde om de voorwaardelijke verplichting expliciet te onderscheiden. De juridische vraagstukken die in de literatuur gekoppeld worden aan het ‘leerstuk voorwaardelijke verplichting’ hebben niet zozeer met de vormgeving van de gedragsnorm te maken, maar staan daar in feite los van.²⁰

In de memorie van toelichting bij de Omgevingswet en de nota van toelichting bij het Omgevingsbesluit wordt onder een gebodsbepaling dus zowel een voorwaardelijke verplichting als een directe verplichting verstaan. Desalniettemin is het in verband met de vraag in hoeverre het stellen van een bepaalde gedragsnorm in het omgevingsplan toelaatbaar is, relevant om scherp voor ogen te houden of de gebodsbepaling relatief van aard is, of niet. Het opleggen van een directe verplichting grijpt immers dieper in op de vrijheidssfeer en de eigendomsrechten van een burger of bedrijf dan een relatief gebod of een verbod. Dat heeft consequenties voor de beoordeling van de toelaatbaarheid van een gebodsbepaling.

17 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 140.

18 Zie bijv. de annotatie van Lam en Benhadi bij ABRvS 6 augustus 2014, *AB* 2014/449.

19 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 143.

20 De juridische problemen bij de toepassing van voorwaardelijke verplichting in bestemmingsplannen betreft de reikwijdte van de bevoegdheid om in het kader van ‘ruimtelijke ordening’ algemene regels te stellen, de relatie tussen publiekrecht en privaatrecht en wanneer een bestemmingsplan planologisch aanvaardbaar is (in hoeverre moet de regel onderdeel uitmaken van het bestemmingsplan).

In het omgevingsplan kunnen naast relatieve gebodsbepalingen ook gebodsbepalingen worden opgenomen die direct verplichten tot het verrichten van een activiteit of het realiseren van een functie op een locatie. Is daarmee beoogd het uitgangspunt van de toelatingsplanologie geheel te verlaten? Dat lijkt niet de bedoeling van de wetgever:

Het uitgangspunt dat het omgevingsplan functies mogelijk maakt, maar deze niet verplicht te realiseren en het uitgangspunt dat bepaalde functies alleen gerealiseerd mogen worden als aan in het omgevingsplan opgenomen regels wordt voldaan, blijven uiteraard bestaan.²¹

Uit de nota van toelichting bij het Omgevingsbesluit volgt dat een accentverschuiving wordt beoogd ten opzichte van het huidige systeem. De wetgever zet de deur naar gebodsbepalingen ten aanzien van het realiseren van functies open, door niet langer een standaardovergangsregime voor te schrijven waarin is bepaald dat bestaande situaties mogen voortduren.²² De consequentie is dat het gemeentebestuur bij het vaststellen van het omgevingsplan per regel kan bepalen of overgangsrecht nodig is, en zo ja, hoe dat eruit moet zien. Een mogelijk negatief effect is dat maatwerk in overgangsrecht resulteert in een wildgroei van regels wat ten koste gaat van de voorspelbaarheid en rechtszekerheid.²³ Daarentegen wordt op de verschillende beleidsterreinen van het huidige omgevingsrecht zeer verschillend omgegaan met de toepassing van nieuwe wettelijke verplichtingen op bestaande situaties, terwijl die verschillen niet altijd goed zijn te verklaren. Verschillen zouden alleen gehandhaafd moeten worden als daar inhoudelijk goede redenen voor bestaan.²⁴

Ten opzichte van het bestemmingsplan biedt het omgevingsplan het bestuur dus meer flexibiliteit in de wijze waarop gedragsnormen worden vormgegeven. Dit is volgens de nota van toelichting gewenst omdat het huidige systeem van toelatingsplanologie de gemeenten beperkt in de mogelijkheden om de bestemming of het gebruik van gronden en gebouwen te wijzigen en daarmee ook in de mogelijkheden om binnen de grenzen van de beginselen van rechtszekerheid, evenredigheid en zorgvuldigheid tot maatwerkoplossingen te komen.²⁵ De met het omgevingsplan geboden flexibiliteit maakt het dus ook mogelijk voor het bestuur om een eigenaar te dwingen een bestaande toestand of bestaand gebruik te wijzigen indien het belang van de fysieke leefomgeving daarmee gediend is. Over de wenselijkheid van gebodsbepalingen ten aanzien van het realiseren van een bestemming is in aanloop naar de Omgevingswet overigens nauwelijks gediscussieerd. Wel toonde Koeman zich reeds in 1999 een

21 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 143.

22 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 143; NvT Omgevingsbesluit, p. 31-32.

23 Zie hierover F.A.G. Groothijse e.a., 'Omgevingsplan: overgangsrecht, gebodsbepaling en het verschuiven van onderzoeksplichten', *TBR* 2016/111.

24 C.W. Backes, 'Dynamisch omgevingsrecht', in: M.J. Jacobs e.a., *Tijd voor verandering*, VAR-reeks 148, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012, hoofdstuk 5, p. 182.

25 NvT Omgevingsbesluit, p. 32.

voorzitter in zijn preadvies over de hernieuwing van het ruimtelijk planstelsel.²⁶ Meer recent pleitte de Raad voor de Leefomgeving en infrastructuur voor (de mogelijkheid van) het opnemen van gebodsbepalingen zodat ook ten aanzien van bestaande situaties maatregelen kunnen worden voorgeschreven ter verbetering van de fysieke leefomgeving.²⁷

De accentverschuiving en de daarmee geboden flexibiliteit ten behoeve van maatwerk roept vragen op. Hoeveel ruimte heeft de omgevingsplanwetgever precies? Buiten dat het motief van de regel moet zien op ‘het belang van de fysieke leefomgeving’ en dat die regel uitdrukking moet zijn van een ‘evenwichtige toedeling van functies aan locaties’, bevat de Omgevingswet noch het Omgevingsbesluit een aanknopingspunt om deze vraag te beantwoorden. Een uitzondering betreft artikel 4.18 Ow, waarin expliciet is bepaald dat een gebodsbepaling in het omgevingsplan kan worden opgenomen die ertoe verplicht bouwwerken te moderniseren (vgl. 3.5 Wro).

Kan de omgevingsplanwetgever in de toekomst via een gebod afdwingen dat in een bestaande woonwijk maatregelen worden genomen met het oog op een duurzame ontwikkeling, bijvoorbeeld dat een heg wordt geplaatst in plaats van een schutting, dat een regenopvangvoorziening op eigen terrein wordt gerealiseerd of dat de woningen energieneutraal moeten zijn? In de nota van toelichting bij het Omgevingsbesluit wordt enkel benadrukt dat de vraag of een gebodsbepaling toelaatbaar is, afhangt van de omstandigheden van het geval:

‘Het draait er uiteindelijk om dat er bij nieuwe regels sprake is van een redelijke en evenwichtige balans tussen het publieke belang dat wordt gediend met de nieuwe regel en de mate waarin de eigendom wordt beperkt.’²⁸

Het juridisch kader om de toelaatbaarheid van een gebodsbepaling te beoordelen is het evenredigheidsbeginsel²⁹ en artikel 1 van het Eerste Protocol behorende bij het EVRM dat waarborgen biedt bij het reguleren van het eigendomsrecht. Artikel 3:4 lid 2 Awb bepaalt dat de voor één of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van

26 N.S.J. Koeman, ‘Naar een fundamentele herziening van de Wet op de Ruimtelijke Ordening’, in: J. de Ridder en N.S.J. Koeman, *Naar een hernieuwd ruimtelijk planstelsel?*, Vereniging voor Bouwrecht 1999, p. 84.

27 De Raad voor de Leefomgeving en infrastructuur is om die reden voorzitter van de mogelijkheid om gebodsnormen in het omgevingsplan op te nemen, zie het rapport *Vernieuwing omgevingsrecht: maak de ambities waar*, december 2015, paragraaf 4.7.

28 NvT Omgevingsbesluit, p. 33.

29 Artikel 3:4 lid 2 Awb is via de schakelbepaling van artikel 3:1 lid 1 Awb geclausuleerd van toepassing op algemeen verbindende voorschriften. Overigens is het juridisch kader vanzelfsprekend niet beperkt tot enkel het evenredigheidsbeginsel. Bij een beoordeling van de rechtmatigheid zijn ook andere algemene beginselen van behoorlijk bestuur uiteraard relevant, zoals het gelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel. Wij beperken ons tot een bespreking van het evenredigheidsbeginsel aangezien dat een van de belangrijkste aandachtspunten vormt voor een omgevingsplanwetgever die een gebodsbepaling overweegt.

een besluit niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen. Het kan zijn dat sprake is van zodanig ernstige schade als gevolg van het vastgestelde omgevingsplan dat de omgevingsplanwetgever dat besluit niet zorgvuldig kon nemen zonder zich vooraf de belangen van de gelaedeerde aan te trekken.³⁰ Het bieden van een overgangstermijn of een financiële vergoeding kan onevenredigheid tussen nadelige gevolgen van een besluit en de met dat besluit te dienen doelen voorkomen. Het toetsingskader van artikel 1 EP bestaat uit een aantal elementen die volgen uit de rechtspraak van het EHRM.³¹ In de eerste plaats moet vaststaan dat een eigendomsrecht in het geding is, vervolgens dient te worden beoordeeld of sprake is van een inbreuk op dat eigendomsrecht. Een gebodsbepaling die verplichtingen oplegt aan een eigenaar zal doorgaans gekwalificeerd moeten worden als ‘regulering’ van eigendomsrecht. Via een drietal stappen wordt beoordeeld of een dergelijke inmenging in overeenstemming is met artikel 1 EP. Ten eerste of de inbreuk op het eigendomsrecht bij wet is voorzien (de *lawfulness*-toets), ten tweede of de inbreuk een legitieme doelstelling heeft in het algemeen belang (de *general interest*-toets) en tot slot of er een redelijk evenwicht bestaat tussen de eisen van het algemeen belang van de samenleving en de bescherming van de fundamentele rechten van het individu (de *fair balance*-toets).

Zowel het evenredigheidsbeginsel als artikel 1 EP kan dus met zich brengen dat de omgevingsplanwetgever gehouden is om een financiële vergoeding of een overgangstermijn te bieden om rechtmatig een gebodsbepaling in het omgevingsplan neer te leggen. Groothuijse e.a. merken op dat als het om gebodsbepalingen gaat, overgangsrecht veelal geen goede optie is omdat daardoor het effect van het gebod voor een belangrijk deel teniet zal gaan.³² Dat zien wij genuanceerder. Bepalend is op welke wijze het overgangsrecht is vormgegeven en welk algemeen belang de gebodsbepaling dient. In het geval van bijvoorbeeld een verplichting om een beplantingshaag aan te brengen rondom een bestaand bouwwerk in het buitengebied, achten wij het voorstelbaar dat – rekening houdend met de belangen van de eigenaar – in het overgangsrecht aan die verplichting een uitgestelde werking wordt toegekend.

Bij de vraag of het opleggen van een (onvoorwaardelijke) gebodsbepaling redelijk is, speelt tevens de relatie met de regeling van nadeelcompensatie.³³ Als er een nationaal stelsel is van nadeelcompensatie, dan fungeert artikel 1 EP enkel als vangnet.³⁴ Tjepkema trekt op basis van een analyse van de rechtspraak van het Hof de conclusie

30 Vgl. M.K.G. Tjepkema, *Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2010, p. 561 e.v.; ABRvS 5 november 1998, *JB* 1999/7.

31 Zie o.a. M.K.G. Tjepkema, *Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2010, p. 614.

32 F.A.G. Groothuijse e.a., ‘Omgevingsplan: overgangsrecht, gebodsbepaling en het verschuiven van onderzoeksplichten’, *TBR* 2016/111.

33 Nvt Omgevingsbesluit, p. 33.

34 Zie over de verhouding tussen nadeelcompensatie en artikel 1 EP uitgebreid, M.K.G. Tjepkema, *Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2010, p. 629.

dat de betekenis van artikel 1 EP niet erg groot lijkt te zijn indien daarnaast een nationaal nadeelcompensatieregime geldt.³⁵ Als er een nationaal nadeelcompensatieregime geldt, zal derhalve van schending van artikel 1 EP niet snel sprake zijn. Alleen in extreme gevallen zal artikel 1 EP een gesloten stelsel van nadeelcompensatie kunnen doorbreken.

‘Er zal waarschijnlijk sprake moeten zijn van bijkomende omstandigheden, zoals de situatie dat een burger dusdanig sterke beperkingen van zijn eigendom moet dulden dat hij daarvan feitelijk geen gebruik kan maken, en dat enige aanspraak op compensatie evenmin bestaat, aangezien hij buiten de boot van de toepasselijke (exclusief bedoelde) nadeelcompensatiewetgeving valt. Bestaat de schade louter uit het feit dat men gebruiksbeperkingen krijgt opgelegd, dan is de kans dat het Hof de beslissing van de nationale organen op dit punt zal “overrulen”, uiterst klein (vgl. Frijns).’³⁶

Hoe de regeling van nadeelcompensatie in de Omgevingswet wordt vormgegeven, is nog niet exact bekend. Dat zal worden geregeld via de Invoeringswet Omgevingswet. Wel is duidelijk dat de (nog niet in werking getreden) nadeelcompensatieregeling uit de Awb het uitgangspunt zal vormen, mogelijk met enkele aanvullingen. Zo kiest de regering ervoor om alleen een grondslag te bieden voor bovenmatige schade door te werken met een minimumforfait van 5%.³⁷ Moet het feit dat onvoorwaardelijke gebodsbepalingen in het omgevingsplan mogelijk zijn, consequenties hebben voor de wijze waarop de nadeelcompensatieregeling in de Omgevingswet wordt vormgegeven? Wij zien daar niet direct een reden toe. Wel kan de kwalificatie onvoorwaardelijke gebodsbepaling van betekenis zijn bij de beoordeling van de vraag of uit het *égalité*beginsel een verplichting tot nadeelcompensatie voortvloeit, bijvoorbeeld bij de invulling van het normaal maatschappelijk risico.

Het bovenstaande juridische kader normeert de mogelijkheden om gebodsbepalingen in het omgevingsplan op te nemen. Opmerking verdient dat deze juridische randvoorwaarden uit het internationale en nationale recht op gelijke wijze gelden indien de regel uit het omgevingsplan de eigenaar weliswaar niet verplicht tot iets te doen, maar op een andere wijze beperkingen oplegt aan het eigendomsrecht. Wel is duidelijk dat het opleggen van een onvoorwaardelijke verplichting dieper ingrijpt op de vrijheid van de burger dan een verbod (nalaten) of een voorwaardelijke verplichting (relatief gebod). Een omgevingsplanwetgever die voornemens is om een onvoorwaardelijke gebodsbepaling op te nemen in het omgevingsplan moet daarom goed

35 M.K.G. Tjepkema, *Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2010, p. 681.

36 M.K.G. Tjepkema, *Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2010, p. 682.

37 Zie de Kamerbrief Invoeringswet Omgevingswet, 19 mei 2016, p. 4. Zie voor een zeer kritische reactie op de hoofdlijnen van de voorgestelde regeling: B. van den Broek en M. Tjepkema, ‘De regeling van planschadevergoeding in de Omgevingswet’, *NJB* 2016/1942.

kunnen verantwoord en deugdelijk kunnen motiveren waarom de gewenste regel geformuleerd moet worden als een verplichting voor de eigenaar. Van schending van artikel 1 EP zal niet snel sprake zijn. Eerder zal het nationale evenredigheidsbeginsel een mogelijke belemmering vormen. Het reguleren van het gebruik van laad- en losmogelijkheden in een winkelgebied of het gebruik van een buitenterras bij een horecagelegenheid als gebodsbepaling levert spanning op met de in het evenredigheidsbeginsel vervatte eis van minimale belangenaantasting nu de beoogde belangen ook behartigd kunnen worden door een verbod te stellen of een voorwaardelijke verplichting op te leggen. Zelf benadrukt de regering bijvoorbeeld dat een verplichting tot het realiseren van een functie op een locatie in de regel niet de evenredigheids-toets zal kunnen doorstaan, zelfs niet als een overgangstermijn of nadeelcompensatie wordt geboden. Een verplichting om woningen te bouwen op een locatie waar een bedrijf is gevestigd, is bijvoorbeeld niet toelaatbaar.³⁸ Indien dit niet op vrijwillige basis gerealiseerd kan worden, zal de overheid onteigening van de grond kunnen overwegen.³⁹ Eveneens juridisch problematisch in verband met het evenredigheidsbeginsel is het opleggen van verplichtingen aan een eigenaar of grondgebruiker die niet uitvoerbaar zijn. Nijmeijer noemt als voorbeeld het opleggen van een gebod tot het bouwen van een woning terwijl vaststaat dat de grondgebruiker daarvoor geen financiële middelen heeft.⁴⁰

3 Emissie- en immissienormen in het omgevingsplan?

Bij het gebruik van het omgevingsplan ten behoeve van de bescherming van het milieu komt de vraag op in hoeverre daarin emissie- en/of immissienormen kunnen of moeten worden opgenomen. Het onderscheid tussen beide is in theorie helder. Emissienormen reguleren de uitstoot of lozingen van een bron, doorgaans naar water, bodem of lucht. Ook de hinder door geur, geluid en trillingen, die veroorzaakt wordt door een bron, kan door emissienormen worden gereguleerd. Immissie is het omgekeerde van emissie. Immissienormen reguleren welke mate van uitstoot of lozing (stoffen, geluid, geur, trilling) bij een ontvanger of op een vastgelegd punt nog rechtmatig is. In de praktijk is het overigens nog niet zo eenvoudig om de beide typen normen uiteen te houden, met name niet als metingen (noodzakelijkerwijs) plaatsvinden op specifieke punten op enige afstand van een bron. Voordat wij ingaan op de bevoegdheid of de verplichting om emissie- en/of immissienormen op te nemen in het omgevingsplan ten behoeve van de bescherming van het milieu, kijken we kort naar de huidige mogelijkheden om dergelijke normen op te nemen in het bestemmingsplan op grond van de Wro.

38 NvT Omgevingsbesluit, p. 33.

39 Ook onteigening zal via de Aanvullingswet grondeigendom opgenomen worden in de Omgevingswet. Zie voor een kritische beschouwing van de aanvullingswet J.A.M.A Sluysmans, 'Onteigening in de aanvullingswet eigendom', *NJB* 2016, p. 1970-1973.

40 A.G.A. Nijmeijer, 'Omgevingswet. Gebodsbepalingen in het omgevingsplan (veel) eenvoudiger gezegd dan gedaan', *TBR* 2015/185.

3.1 (On)mogelijkheden bestemmingsplan

Bekend is dat het bestemmingsplan is gericht op een goede ruimtelijke ordening (artikel 3.1 Wro) en dat het slechts regels kan bevatten die ruimtelijk relevant zijn oftewel een ruimtelijke dimensie hebben. Milieugevolgen in de vorm van hinder of verontreiniging kunnen uiteraard ruimtelijk relevant zijn, zodat normstelling ten behoeve van de bescherming van het milieu in het bestemmingsplan tot de mogelijkheden behoort en soms vereist is. Het scheiden van milieubelastende activiteiten en milieugevoelige bestemmingen, het realiseren van een goed woon- en leefklimaat en de eis dat het bestemmingsplan uitvoerbaar moet zijn, zijn daarvan de belangrijkste uitdrukkingen. Hierbij kan gedacht worden aan ruimtelijk relevante milieukwaliteitsnormen, luchtkwaliteitsnormen, normen voor externe veiligheid en geur- en geluidsnormen, maar ook aan zonering met gebruikmaking van de VNG-brochure 'Bedrijven en milieuzonering' of met behulp van een 'staat van inrichtingen'. Overigens geldt niet dat als aan (milieu)normen uit sectorale wet- en regelgeving wordt voldaan of als die niet van toepassing zijn, de eenvoudige conclusie kan zijn dat aan de eis van een goede ruimtelijke ordening is voldaan.⁴¹ Vanwege het tweesporenbeleid, waarin de beoordeling van de ruimtelijke inpasbaarheid van en de milieuhygiënische eisen aan activiteiten als de twee sporen fungeren, wordt in handboeken vermeld dat emissie- en/of immissienormen en andere regels voor het drijven van een inrichting niet in het bestemmingsplan behoren.⁴² Wij bespreken kort jurisprudentie waaruit blijkt dat deze stellingname enige nuancering behoeft. Het lijkt er namelijk op dat de rechtspraak het vereiste van ruimtelijke relevantie oprekt,⁴³ wellicht ook met het oog op de toekomstige Omgevingswet. Wel blijft overeind dat in sectorale wet- en regelgeving gestelde milieuhygiënische eisen aan milieubelastende activiteiten niet direct in het bestemmingsplan thuishoren.

41 Zie S. van Velsen, 'Het bestemmingsplan onderzocht', *M en R* 2016/72, paragraaf 3.1 onder verwijzing naar o.a. ABRvS 4 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1195 (30 km-zone), ABRvS 27 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7485 (stemgeluid), ABRvS 7 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:4, *BR* 2015/21, m.nt. Van Zundert (spuitzones); ABRvS 16 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2891, *M en R* 2015/158 m.nt. Kaajan (plattelandswoningen).

42 Zie daarover ABRvS 18 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX1876, *M en R* 2013/88 m.nt. Van Oosten; P.J.J. van Buuren e.a., *Hoofddlijnen ruimtelijk bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 44. Zie ook recent instemmend V.M.Y. van 't Lam en J.R. van Angeren, 'Milieubelastende activiteiten in de Omgevingswet. Gevolgen van de overstap van het begrip inrichting naar milieubelastende activiteiten voor de praktijk en de verhouding met het omgevingsplan', *TBR* 2016/132, voetnoot 43.

43 In de jurisprudentie, maar ook door vooruit te lopen op het omgevingsplan van de Omgevingswet, zie artikel 7 Besluit uitvoering Chw (bestemmingsplan met verbrede reikwijdte); een voorbeeld biedt artikel 4 van het omgevingsplan Rijnhaven Oost van Alphen aan den Rijn. Anders: A.G.A. Nijmeijer, 'Van bestemmingsplan naar omgevingsverordening. Grijp kansen op het punt van de inhoud, wees verstandig op het punt van de rechtsbescherming!', *M en R* 2012/80.

De afgelopen jaren is het gebruik van het bestemmingsplan ten behoeve van milieubescherming op verschillende punten nader verkend. Zo blijkt al enige tijd dat het opnemen van emissie- en immissienormen in de rechtspraak wordt geaccepteerd als deze noodzakelijk zijn of worden geacht voor een goede ruimtelijke ordening. Relevant is overigens ook dat sectorale wet- en regelgeving dan niet voorziet in uitputtende regels die zijn gesteld met hetzelfde oogmerk. De betreffende normen zien doorgaans op de emissie en immissie van geluid. Voor de vraag of immissienormen kunnen worden opgenomen, moet gewezen worden op een uitspraak uit 2003 waarin de Afdeling een immissienorm voor geluid accepteert. Daarin was neergelegd dat een peuterbad met ligweide dan wel terras slechts is toegestaan indien een gevelbelasting van 51 dB(A) voor de omliggende woonbebouwing niet wordt overschreden.⁴⁴ Ook in een uitspraak tien jaar later acht de Afdeling een geluidsimmissienorm rechtmatig. Als met het bestemmingsplan strijdig gebruik werd aangemerkt het gebruik waarbij de geluidproductie van de inrichting tot gevolg heeft dat de in de bij de bepaling horende tabel, waarin de immissiegrenswaarden voor geluid uit het Activiteitenbesluit waren opgenomen, aangegeven waarden worden overschreden.⁴⁵ Ook het opnemen in een bestemmingsplan van een (impliciete) emissiegrenswaarde voor geluid is aanvaard, in een uitspraak uit 2012.⁴⁶ In die uitspraak ging het over een appellant die opkwam tegen de mogelijke geluidshinder door de in het bestemmingsplan mogelijk gemaakte warmte- en koudeopslaginstallatie. Omdat in het bestemmingsplan is bepaald dat het bronvermogen van deze installatie niet meer mag bedragen van 54 dB(A), werd geoordeeld dat de maximale planologische mogelijkheden wat betreft het aspect geluid in dit geval zijn begrensd door het in de planregels bepaalde maximale bronvermogen.

Ook op andere terreinen van het omgevingsrecht lijken de grenzen van de eis dat bestemmingsplanregels ruimtelijk relevant dienen te zijn, te worden verkend. Zo werden bijvoorbeeld voorschriften aanvaard ten behoeve van het beschermen van bomen op grond van de wens cultuurhistorische waarden in het polderlandschap te beschermen en voorschriften inhoudende een verbod op gebruik dat leidt tot toename van de stikstofdepositie.⁴⁷ Anderzijds werd geoordeeld dat de Nederlandse

44 Zie ABRvS 25 juni 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AH8622, AB 2003/380 m.nt. Struiksmā, welk voorbeeld is ontleend aan M.N. Boeve en F.A.G. Groothuijse e.a., *Omgevingsrecht*, Groningen: Europa Law Publishing 2016, p. 245.

45 ABRvS 3 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7571, JM 2013/116 m.nt. Arents, in welk bestemmingsplan overigens ook nog de mogelijkheid wordt geboden om een hogere waarde vast te stellen. Ook een geluidsverkavelingsmodel in een bestemmingsplan voor een gezondeer industrieterrein is ruimtelijk relevant geacht, zie ABRvS 4 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:237, *M en R* 2015/86 m.nt. Claassen-Dales.

46 ABRvS 19 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY6673. Zie ook de annotatie van Van Oosten bij ABRvS 18 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX1876, *M en R* 2013/88, waarin geluidsnormen voor een evenemententerrein in het bestemmingsplan werden opgenomen.

47 ABRvS 5 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2629 respectievelijk ABRvS 6 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1411.

grootte-eenheden (NGE) onvoldoende verband houden met de ruimtelijke impact van een bedrijf, net als Maatlat Duurzame Veehouderij (MDV).⁴⁸

De bovenstaande jurisprudentie illustreert dat het toetsingscriterium ‘goede ruimtelijke ordening’ de nodige ruimte biedt om het milieu te beschermen en daartoe soms ook verplicht. Mede daarom is onder voorwaarden het opnemen van emissie- en immissienormen toegestaan. Duidelijk is dat regels die niet ruimtelijk relevant zijn, niet kunnen worden neergelegd in het bestemmingsplan. Ook de regulering van activiteiten in het milieuhygiënische spoor is relevant voor de vraag in welke mate normen ter bescherming van het milieu in het bestemmingsplan kunnen worden neergelegd. Die mogelijkheden om milieunormen op te nemen in het bestemmingsplan lijken vaker en beter benut te worden dan voorheen. Zo is regulering van geluid in bestemmingsplannen met behulp van immissienormen mogelijk en lijken ook emissienormen tot de mogelijkheden te moeten worden gerekend. Er is in elk geval geen jurisprudentie waarin expliciet wordt uitgemaakt dat het stellen van emissienormen nooit ruimtelijk relevant is.

3.2 (On)mogelijkheden omgevingsplan

Het omgevingsplan geeft volgens artikel 2.4 Ow regels over het gebruiken en benutten van de fysieke leefomgeving. Hoewel in het omgevingsplan ook beoordelingsregels voor vergunningen voor een omgevingsplanactiviteit en omgevingswaarden kunnen worden opgenomen, concentreren wij ons op de twee andere soorten regels: decentrale regels voor activiteiten in de fysieke leefomgeving waaronder het stellen van maatwerkregels op grond van artikel 4.6 Ow en de regels die verband houden met de evenwichtige toedeling van functies aan locaties in het omgevingsplan (artikel 4.2 lid 1 Ow).⁴⁹ Dergelijke regels dienen de reikwijdte van de wet in acht te nemen en te worden opgesteld met het oog op de doelen van de wet (artikel 2.1 lid 1 en artikel 4.1 lid 1 juncto artikel 1.3 Ow). Daarmee bestaat nadrukkelijk de verplichting om het belang van bescherming van het milieu te betrekken in de in het omgevingsplan neer te leggen regels. Voor het beschermen van de gezondheid geldt zelfs dat – door aangenomen amendementen op het wetsvoorstel van de regering – expliciet in artikel 2.1 lid 4 Ow is bepaald dat bij de toedeling van functies aan locaties in ieder geval rekening moet worden gehouden met het belang van de bescherming van de gezondheid. Zowel de in het omgevingsplan opgenomen regels voor functies en locaties als die over activiteiten in de fysieke leefomgeving kunnen ingezet worden ter bescherming van het milieu. Gelet op de sturingsfilosofie van de Omgevingswet (‘decentraal, tenzij’) is tevens duidelijk dat de gemeenten die mogelijkheden primair moeten verkennen en invullen en dat in de AMvB’s slechts met inachtneming van de subsidiariteitseis van artikel 2.3 Ow regels over activiteiten in de fysieke leefomgeving gesteld

48 ABRvS 4 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3394 respectievelijk ABRvS 21 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:84.

49 Wij laten hier dus de in vergunningen voor milieubelastende activiteiten opgenomen normen en de normen in maatwerkvoorschriften onbesproken.

mogen worden en dat instructieregels over de in het omgevingsplan op te nemen regels over functies en locaties aan diezelfde eis moeten voldoen.

In hoeverre kunnen of moeten de in het omgevingsplan opgenomen regels op grond van artikel 4.1 lid 1 en artikel 4.2 lid 1 Ow emissie- en immissienormen zijn?⁵⁰ Voor de regels die op decentraal niveau worden gesteld voor activiteiten in de fysieke leefomgeving (artikel 4.1 lid 1 Ow) geldt allereerst dat zij activiteiten met gevolgen voor de fysieke leefomgeving betreffen die niet worden gereguleerd in het concept Besluit activiteiten leefomgeving (Bal), de AMvB waarin normen zijn opgenomen die primair zijn gericht tot de burger, waarover Van 't Lam uitgebreider schrijft.⁵¹ Daarnaast kunnen de regels kwalificeren als maatwerkregels voor milieubelastende activiteiten in de zin van het Bal. Het stellen van dergelijke regels is mogelijk voor zover het Bal bepaalt dat het stellen van invullende of afwijkende normen geoorloofd is. De mogelijkheid om maatwerkregels te stellen is in het Bal ruimhartig toegekend. Artikel 2.11 Bal bepaalt dat het stellen van maatwerkregels over alle onderwerpen opgenomen in de hoofdstukken 3 tot en met 5, waarin alle rijksregels over milieubelastende activiteiten zijn opgenomen, in beginsel tot de mogelijkheden behoort.⁵² Datzelfde geldt voor het stellen van maatwerkregels op grond van de zorgplicht van artikel 2.10 Bal. Het Bal stelt de technische, locatieonafhankelijke eisen die landelijk aan bedrijven kunnen worden gesteld. De normen voor deze milieubelastende activiteiten zijn doorgaans gebaseerd op de beste beschikbare technieken en hebben als uitgangspunt dat gevolgen voor het milieu aan de bron moeten worden bestreden. Wellicht lijkt dan voor de hand te liggen dat wordt gekozen voor het stellen van emissienormen (zoals emissiegrenswaarden), ook wanneer op decentraal niveau regels of maatwerkregels worden gesteld voor activiteiten die gevolgen hebben voor het milieu. De Omgevingswet schrijft echter niet het gebruik van emissienormen voor en er kan derhalve – zowel op centraal niveau (in het Bal) als op decentraal niveau (in het omgevingsplan) – evengoed gekozen worden voor het stellen van een immissienorm.

Als het gaat om de regels voor de evenwichtige toedeling van functies aan locaties (artikel 4.2 lid 1 Ow) is het beleidsmatig concept 'gebruiksruimte' van belang, dat een relevant principe is bij het ontwerpen van de Omgevingswet en de daarop gebaseerde AMvB's. In de parlementaire geschiedenis is de term gebruiksruimte toegelicht als 'de juridische ruimte die binnen een gebied bestaat om zowel een kwalitatief goede fysieke leefomgeving te realiseren als activiteiten in die leefomgeving

50 De Bijlage bij de Omgevingswet geeft wel een definitie van emissie (de directe of indirecte uitstoot, uit puntbronnen of diffuse bronnen, van stoffen, trillingen, warmte of geluid in de lucht, het water of de bodem), maar niet van immissie.

51 Zie V.M.Y. van 't Lam (paragraaf 2.1).

52 Het is niet mogelijk maatwerkregels te stellen indien dat is uitgesloten in het Bal; daarnaast is er geen bevoegdheid als het gaat om meet- en rekenvoorschriften en om de vraag of een milieubelastende activiteit vergunningplichtig of meldingplichtig is (vgl. artikel 2.11 lid 1 Bal).

mogelijk te maken'.⁵³ Het betreft geen juridisch bindend concept, maar het kan worden gebruikt bij het ontwerpen van regels in het omgevingsplan om de fysieke ruimte in een specifiek gebied op doelmatige wijze te beheren, gebruiken en ontwikkelen. Daarvoor is veelal een afweging op decentraal niveau vereist. Bij het opstellen van de AMvB's heeft de regering aansluiting gezocht bij een eind 2015 uitgebracht advies van de Raad voor de leefomgeving en infrastructuur (Rli).⁵⁴ In het concept Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl), waarin de (instructie)regels van het Rijk zijn opgenomen die primair zijn gericht tot de overheid, wordt gestreefd naar het selectief stellen van normen en zo veel mogelijk inhoudelijke flexibiliteit, gericht op betere mogelijkheden voor een samenhangende weging met het oog op de leefomgevingskwaliteit op lokaal niveau. Daarbij acht de Raad – en ook de regering – het van belang op nationaal niveau terughoudend te zijn met het stellen van niet-afweegbare, harde normen. Beter kan gewerkt worden met normen die nader afweegbaar zijn door de met de uitvoering belaste bestuursorganen.⁵⁵ Heeft die keuze wellicht invloed op de vraag of emissie- of immissienormen worden gesteld?

Uitgangspunt voor het stellen van de instructieregels van het Rijk aan de omgevingsplanwetgever is dat voor bronnen van milieubelasting die vooral lokale effecten veroorzaken, de gemeenteraad als eerste aan zet is om de gebiedsregie vorm en inhoud te geven. Het omgevingsplan is voor de regulering van effecten van externe veiligheid, geluid, trillingen, geur en licht dus het primaire instrument. Daarbij is ervoor gekozen om in plaats van het stellen van landelijk uniforme regels voor de milieubelastende activiteiten van bedrijven in onder meer het huidige Activiteitenbesluit, in het Bkl instructieregels voor de (lokale) effecten van bedrijfsmatige activiteiten op te nemen met – nader afweegbare en daardoor ook gebiedsgericht in te zetten – *immissienormen* die doorwerken in de gemeentelijke omgevingsplannen.⁵⁶ De keuze voor immissienormen wordt niet door de wet voorgeschreven en de regering zou dat in de toekomst kunnen wijzigen. Immissienormen passen echter goed bij de aan het omgevingsplan ten grondslag liggende idee van een integrale beoordeling van de toelaatbare hinder en sluit ook anderszins aan bij de systematiek van de regulering door enerzijds het Bal en anderzijds het Bkl. Een belangrijk voordeel van de keuze voor immissienormen is dat eenvoudig(er) rekening kan worden gehouden met cumulatie van de emissies; de norm regelt immers op een bepaalde locatie in de fysieke leefomgeving de maximaal te tolereren hinder die wordt veroorzaakt door de verschillende bronnen. Ook lijkt de bevoegdheid om immissienormen te stellen – anders dan emissienormen – bij uitstek geschikt om (bereikte) omgevingswaarden

53 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 285 e.v.

54 Rli, 'Vernieuwing omgevingsrecht: maak de ambities waar', dec. 2015.

55 Bkl NvT, p. 65. Zie ook kritisch op dit punt A.G.A. Nijmeijer, 'Omgevingswet: maak de ambities waar, maar maak het niet ingewikkelder dan het al is', *TO* 2016/1-2, p. 2 (hoewel de voornaamste kritiek van de auteur zich richt op het advies van de Rli om een zogenoemde 'balansbepaling' op te nemen).

56 Op p. 110 en 111 van de NvT bij het Bkl worden twee redenen (gebiedsgericht tegengaan cumulatie en betere bescherming bedrijven tegen 'oprukkende woonbebouwing') gegeven voor deze wijziging in de systematiek.

vast te leggen in bindende normen. De omgevingsplanwetgever moet er dan wel voor zorgen dat in de normstelling voldoende duidelijk is of sprake is van een immissienorm, bijvoorbeeld voor geluid ten behoeve van een specifiek (stille)gebied, of van een omgevingswaarde, bijvoorbeeld voor het maximaal toelaatbare geluidsniveau in dat gebied.⁵⁷ Die wijze van normering en de inhoud daarvan wordt ook door Van 't Lam uitgebreid belicht in haar bijdrage. De nu bekende instructieregels bevatten immissienormen die voor een belangrijk deel zijn overgenomen van immissienormen die op dit moment nog te vinden zijn in bestaande regelgeving over het verrichten van activiteiten in de fysieke leefomgeving, zoals het Activiteitenbesluit en de Wet geurhinder en veehouderij. Deze verschuiving is van groot belang voor een goed begrip van de nieuwe systematiek, waarmee de regering decentrale bestuurlijke afwegingsruimte voor gebiedsgerichte normstelling creëert.

De daadwerkelijk in het Bkl gecreëerde mogelijkheden van de gemeentelijke overheid worden in de nota van toelichting beeldend gebracht als een mengpaneel waarop met behulp van schuifjes in het omgevingsplan strengere dan wel minder strenge (immissie)normen dan in het Bkl neergelegd kunnen worden naar gelang de lokale omstandigheden. De regering stelt echter wel grenzen. Ten opzichte van de huidige situatie blijft bijvoorbeeld de bestuurlijke afwegingsruimte gelijk als het gaat om erfgoed, omgevingsveiligheid en waterkwaliteit. Daarentegen zijn voor licht in het geheel geen instructieregels opgenomen in het Bkl, zodat daar op gemeentelijk niveau sprake is van maximale bestuurlijke afwegingsruimte en dat schuifje van het mengpaneel geheel zelfstandig door de gemeenteraad op de – voor de in de omgevingsvisie of decentrale omgevingswaarden neergelegde lokale ambities – juiste positie kan worden geplaatst.

Ten aanzien van de instructieregels over luchtkwaliteit en externe veiligheid geldt dat het mengpaneel van de gemeente minder mogelijkheden biedt, maar desalniettemin als mengpaneel kan worden gezien (artikel 5.35 e.v. en artikel 5.2 e.v. Bkl). Hier stelt de regering dat op grond van enerzijds Europese regelgeving (luchtkwaliteit: de Richtlijn luchtkwaliteit) en anderzijds een waardering van de gestelde normen (externe veiligheid: minder veilig is voor de regering geen optie) eisen die minder streng zijn dan door de regering in het Bkl vastgelegd, niet mogelijk zijn. Wel is er de bevoegdheid om het schuifje op het mengpaneel lokaal strenger in te stellen.

De instructieregels over geur, geluid en trillingen regelen in de kern dat een gemeenteraad rekening moet houden met deze gevolgen van bedrijfsmatige activiteiten en dat het omgevingsplan zo moet worden opgesteld dat de woon- en leefkwaliteit aanvaardbaar is. Hoewel de keuze van de regering voor het stellen van immissienormen in het Bkl uniform is en de eenvoud vergroot, menen wij dat althans in theorie ook invulling aan de algemeen geformuleerde instructie in de artikelen 5.59, 5.43 en 5.53

57 Aan de (dreigende) overschrijding van de in het omgevingsplan opgenomen (en de burger niet bindende) omgevingswaarde worden immers andere gevolgen verbonden (verplicht programma en monitoring, artikel 3.10 Ow) dan het niet voldoen aan een in het omgevingsplan opgenomen immissienorm (handhaving/saneren).

Bkl gegeven zou kunnen worden door het in het omgevingsplan *emissienormen* op te nemen. Specifiekere instructies in het Bkl zijn echter steeds in de vorm van *immissienormen* gegoten, zodat decentrale overheden naar ons oordeel steeds dergelijke normen op moeten nemen in het omgevingsplan indien het Bkl daartoe verplicht. Veel decentrale bestuurlijke afwegingsruimte binnen de instructieregels wordt geboden als het gaat om geluid, trillingen en geur. Hier komt de idee van de omgevingsplanwetgever als discjockey achter een mengpaneel pas echt tot zijn recht. Aan de gemeenteraad wordt bij het opstellen van het omgevingsplan expliciet ruimte geboden om andere (strengere of minder strenge) grenswaarden dan de standaardwaarden (van bijlagen XV en XVI bij het Bkl) te stellen mits dat aanvaardbaar is. Bijvoorbeeld voor geluid als de locatie of de aard van de activiteit, de aard van het gebied of als dat vanwege een naar het oordeel van de gemeenteraad relevante cumulatie, passend wordt geacht (artikel 5.44 lid 3 Bkl).

De toelichting op het Bkl stelt daarnaast dat het voor de aspecten geur en trillingen mogelijk is om (tijdelijk of permanent) af te wijken van de landelijk geldende grenswaarde, zoals die voor trillingen is opgenomen in artikel 5.54 lid 3 Bkl. In die afwijkingsmogelijkheid herkennen we de bevoegdheid die ook was opgenomen in de voormalige Interimwet stad-en-milieubenadering (stap-3-besluit), waarvan overigens weinig gebruik werd gemaakt.⁵⁸ Een dergelijke afwijking is echter alleen toegestaan ‘als zwaarwegende economische belangen of zwaarwegende andere maatschappelijke belangen dit rechtvaardigen’ (artikel 5.55a en artikel 5.70 Bkl). Het Bkl biedt een overzicht van de mogelijkheden van de gemeenteraad in de vorm van een afbeelding waarin de termen aanvaardbaar kwaliteitsniveau (standaardwaarde) en basisbeschermingsniveau (grenswaarde) figureren⁵⁹ en waaruit lijkt te volgen dat diezelfde mogelijkheid om af te wijken van de grenswaarde ook bestaat voor geluid. Dat blijkt (nog⁶⁰) niet uit de tekst van het Bkl, tenzij wij die mogelijkheid moeten lezen in de artikelen 5.44 lid 3 en 5.43 lid 2 Bkl. Een verwijzing naar de zwaarwegende belangen is daar echter niet opgenomen. Uit de in het Bkl opgenomen instructieregels blijkt van een grote mate van bestuurlijke afwegingsruimte. Wel wordt de omgevingsplanwetgever door de instructieregels in zekere mate gedwongen te kiezen voor het stellen van immissienormen en niet voor emissienormen.

4 Conclusie

De Omgevingswet biedt de decentrale overheid meer bestuurlijke afwegingsruimte om gebiedsgerichte afwegingen te maken en te sturen op omgevingskwaliteit. Het omgevingsplan vormt het centrale instrument waarin de gemaakte afweging tot

58 Zie H.D. Tolsma, ‘Afwijken van normen in het omgevingsrecht: toen, nu en in de toekomst’, in: A.G. Bregman, H.E. Bröring en K.J. de Graaf (red.), *Onbegrensde rechtsbeoefening* (Lubach-bundel), Den Haag: IBR 2014, hoofdstuk 3.

59 NvT Bkl, p. 114.

60 Verondersteld kan worden dat de Aanvullingswet geluid (en het daarbij behorende Aanvullingsbesluit) daar verandering in kan brengen.

uitdrukking komt. Het huidige systeem van toelatingsplanologie in de ruimtelijke ordening, dat standaard bescherming biedt aan bestaande situaties bij overgang naar een nieuw planologisch regime, kan een belemmering vormen voor een lokale overheid die doelstellingen in de fysieke leefomgeving wil realiseren. Die belemmering wordt daarom door de Omgevingswet weggenomen. Ook bij regels die zien op de evenwichtige toedeling van functies aan locaties in het omgevingsplan zal het bestuur telkens een afweging moeten maken tussen het belang om de bestaande situatie te behouden en de noodzaak om een nieuw regime van toepassing te laten worden. Anders dan nu het geval is, maakt de Omgevingswet het mogelijk om in het omgevingsplan gebodsbepalingen op te nemen die de eigenaar verplichten om functies te realiseren. Belangrijk is echter tevens dat de regering heeft benadrukt dat onder de Omgevingswet het huidige uitgangspunt van toelatingsplanologie overleefd blijft. Onze voorspelling is ook daarom dat in de toekomst onvoorwaardelijke gebodsbepalingen niet gebruikelijk zullen zijn als het gaat om de regels over de evenwichtige toedeling van functies aan locaties. Met name het evenredigheidsbeginsel van artikel 3:4 lid 2 Awb vormt een aandachtspunt indien de omgevingsplanwetgever een gebodsbepaling overweegt. Het bestuur zal goed moeten kunnen verantwoorden waarom aan een eigenaar in een concreet geval ten behoeve van de fysieke leefomgeving een verplichting wordt opgelegd.

Het bestemmingsplan is in het huidige omgevingsrecht het instrument dat zo gunstig mogelijke voorwaarden dient te creëren voor het gebruik en de ontwikkeling van een gebied vanuit ruimtelijk perspectief. De mogelijkheden om met het bestemmingsplan het milieu te beschermen worden beperkt door de eis dat de daarin opgenomen regels ruimtelijk relevant moeten zijn. De discussies die daarover mogelijk zijn, komen in het toekomstige omgevingsplan niet terug, simpelweg omdat het milieuspoor met het ruimtelijke spoor wordt geïntegreerd, samen met de andere omgevingsrechtelijke sporen. Nieuwe afbakeningsvragen betreffen de aard van de in het omgevingsplan opgenomen regels. In onze bijdrage figureerden decentrale regels in de zin van artikel 4.1 lid 1 Ow en maatwerkregels in de zin van artikel 4.6 Ow (activiteitenspoor), maar ook regels in de zin van artikel 4.2 lid 1 Ow (het spoor van de evenwichtige toedeling van functies aan locaties). Deze laatste soort regels wordt beïnvloed door de in het Bkl opgenomen instructieregels ter bescherming van de fysieke leefomgeving, meer in het bijzonder het belang van de milieubescherming. De wijze waarop die regels zijn vormgegeven beantwoordt in hoge mate aan de ideeën rondom de invoering van de Omgevingswet, waarin decentralisatie en bestuurlijke afwegingsruimte centraal staan. De keuze om de specifieke instructieregels in het Bkl steeds vorm te geven als de verplichting om immissienormen op te nemen in het omgevingsplan voor bedrijfsmatige activiteiten, vergroot de uniformiteit en de duidelijkheid. Het gebruik van immissienormen biedt ook belangrijke voordelen. Duidelijk is tegelijkertijd dat in hetzelfde omgevingsplan (maatwerk)regels voor activiteiten kunnen worden gesteld. Hoewel gedacht kan worden aan het stellen van emissienormen, weerhoudt de wetgever in de Omgevingswet noch de regering in de AMvB's de omgevingsplanwetgever ervan om te kiezen voor het stellen van immissienormen. Zowel voor het reguleren van de bedrijfsmatige activiteiten als van de milieubelastende activiteiten die niet gereguleerd zijn op nationaal niveau, biedt het omgevingsplan primair het

reguleringskader en kan de keuze tussen emissie- en/of immissienormen ter bescherming van het milieu lokaal worden gemaakt.

Het nieuwe omgevingsrecht biedt gelet op het voorgaande veel vrijheid om op lokaal niveau de leefomgeving te beschermen, benutten en beheren. Daarmee wordt een belangrijke bijdrage aan de doelstellingen van de wet geleverd. Een van de keerzijden van de gemeentelijke vrijheid om in het omgevingsplan te beslissen over de aanvaardbaarheid van de gevolgen voor de fysieke leefomgeving, is dat een rechter slechts terughoudend kan toetsen en in die toetsing houvast zal moeten zoeken bij motiveringseisen. Een andere keerzijde van de ruime mate van bestuurlijke afwegingsruimte is de verantwoordelijkheid van de gemeente om zorgvuldig om te gaan met die vrijheid. In een recente ‘position paper’ over de AMvB’s stelt de VNG als vertegenwoordiger van die gemeenten dat het nog onduidelijk is ‘hoe de normen voor milieugevoelige functies (immissienormen) en de normen voor milieubelastende functies (emissienormen) op een doelmatige en efficiënte manier in het omgevingsplan kunnen worden geregeld. Weliswaar wordt de metafoor van een mengpaneel geïntroduceerd, maar een gebruiksaanwijzing ontbreekt.’ Wordt de aan de omgevingsplanwetgever gelaten vrijheid niet ten onrechte aangeduid als onduidelijkheid? Of is het stelsel toch nog niet eenvoudig genoeg? Evident is dat het voor gemeenten een belangrijke uitdaging zal zijn om de geboden vrijheid te benutten ten behoeve van de doelen van de Omgevingswet, waaronder milieubescherming.

