

Het bestemmingsplan onderzocht

Festival van onderzoeksrapporten ter voorbereiding van het bestemmingsplan en wat de Omgevingswet hieraan doet

M en R 2016/72



1. Inleiding

Om een bestemmingsplan vast te stellen is veel onderzoek vereist. De meeste onderzoeksverplichtingen zijn erop gericht in een vroeg stadium zekerheid te krijgen over de gevolgen van de maximale mogelijkheden van een bestemmingsplan. Dit knelt met de wens vanuit de praktijk om steeds globaler en flexibeler te bestemmen ('uitnodigingsplanologie' of 'ontwikkelingsplanologie'). Door flexibiliteitsbepalingen in bestemmingsplannen ontstaan 'dubbele onderzoeksverplichtingen' (onderzoek zowel bij het moederplan als bij het uitwerkings- of wijzigingsplan). De vraag of een bestemming ergens mogelijk is (hierna: 'of-vraag') en de vraag hoe die bestemming precies wordt gerealiseerd (hierna: 'hoe-vraag') – met alle alternatieven die daarvoor beschouwd moeten worden – moeten vaak tegelijk beantwoord worden. Daarbij komt dat niet altijd alle bestaande gegevens uit onderzoek en monitoring beschikbaar zijn voor de besluitvorming, waardoor bij het opstellen van het bestemmingsplan een deel van het onderzoek zich richt op het (opnieuw) in kaart brengen van bijvoorbeeld de achtergrondwaarden van de verschillende aspecten van de fysieke leefomgeving.² Gezien de lengte van de voorbereidingsprocedure kunnen gegevens gaande-

weg ook nog eens verouderen en leiden tot herhaling van onderzoek. De vraag rijst waarom al dat onderzoek nodig is daar we zo langzamerhand zijn toegegroeid naar een situatie waarin bestemmingsplannen schijnrechtszekerheid bieden. In veel gevallen zal immers weer van de regels uit het bestemmingsplan moeten worden afgeweken omdat voorshands ontwikkelingen niet in beton kunnen worden gegoten, terwijl daarvoor tot in detail onderzoek is verricht. In dit artikel zal ik nagaan of dit uitgebreide onderzoek onder het huidige recht altijd even noodzakelijk is en wat de wetgever nu en in de nabije toekomst doet om onderzoek te verminderen.

In paragraaf 2 beschrijf ik de bestaande onderzoeksverplichtingen. Daarbij beschrijf ik op hoofdlijnen de vereisten vanwege milieueffectrapportage (hierna: m.e.r.) en Natura 2000. Voor de nuances verwijs ik naar uitgebreide publicaties hierover.³ In paragraaf 3 ga ik in op de jurisprudentie en de mogelijkheden die daarbinnen bestaan om onderzoek beheersbaar te maken. De vraag die ik in paragraaf 4 beantwoord is of de wetgever erin slaagt onderzoekslasten voor het bestemmingsplan te beperken, nu al (via de Crisis- en herstelwet, hierna: Chw)⁴ en onder de Omgevingswet (Ow)⁵. Met name de onderliggende regelgeving die naar verwachting deze zomer wordt vrijgegeven voor consultatie en wordt voorgehangen bij de Tweede Kamer, moet gaan bij-

1 Selma van Velsen werkt in opdracht van het Ministerie van Infrastructuur en Milieu (I en M) aan het Besluit kwaliteit leefomgeving (één van de vier AMvB's onder de Omgevingswet) in het bijzonder aan de instructieregels over het omgevingsplan. Zij schrijft dit artikel op persoonlijke titel. De auteur bedankt de meelezers van een eerdere versie: Janike Haakmeester en Monique Blokvoort (delen over het huidige recht), beide werkzaam in de omgevingsrechtelijke praktijk (www.sam-advocaten.nl/) en Maarten Engelberts en Wim Drost, bij het Ministerie van I en M werkzaam aan de Omgevingswet en in het bijzonder het omgevingsplan. De ondertitel van deze publicatie is ontleend aan een uitspraak van de Minister van Infrastructuur en Milieu tijdens de Tweede Kamer-behandeling van de Omgevingswet, *Kamerstukken II* 2014/15, 33961, 101, p. 34. Inmiddels zijn de AMvB's per 1 juli 2016 openbaar gemaakt. Zie voor het Besluit kwaliteit leefomgeving Bijlage bij Kamerstukken II, 2015/16, 33118, 31. De kopij van dit artikel is afgesloten voor die datum.

2 Eén van de conclusies uit: *Structurele vermindering van de onderzoekslasten in het Omgevingsrecht*, Bro, Boxtel: 2014.

3 Voor m.e.r. zij verwezen naar de publicaties op de website van de Commissie voor de m.e.r. <http://commissiemer.nl/>, publicaties van Soppe, Gundelach en Witbreuk www.soppegw.nl/publicaties en mijzelf <http://selmavanvelsen.nl/publicaties/>. Voor het natuurbeschermingsrecht verwijs ik naar M.M. Kaajan, 'Stikstof en bestemmingsplannen; met het PAS (extra) ruimte voor ontwikkeling?', *Gst.* 2015/69, S.D.P. Kole, 'De bescherming van Natura 2000-gebieden onder de Wet natuurbescherming: van hetzelfde laken een pak?', *Gst.* 2016/3 en H.E. Woldendorp, 'Opgepast! Bestemmingsplannen en de PAS(sende) beoordeling', *BR* 2016/10.

4 Het gaat de lengte van dit artikel te boven om ook uitgebreid aandacht te besteden aan interessante experimenten onder de Chw die in aanloop naar de Ow gebruikmaken van de 'verruimde reikwijdte van het bestemmingsplan', zoals die onder de Ow voor het omgevingsplan zal gelden. Vermeldenswaardig voor de praktijk zijn mijns inziens goede voorbeelden waarbij, mede ter reductie van onderzoekslasten, gewerkt wordt met mogelijkheden die onder de Ow zullen worden geboden, zoals in Den Haag (Binckhorst) en Alphen a/d Rijn (Rijnhaven Oost), die te vinden zijn op ruimtelijkeplannen.nl. Regels in deze bestemmingsplannen hoeven zich niet te beperken tot het motief van de 'goede ruimtelijke ordening'. Er kunnen regels (daaronder begrepen randvoorwaarden en beperkingen) over het volledige domein van de fysieke leefomgeving in het bestemmingsplan met verbrede reikwijdte worden opgenomen. Zo worden in De Binckhorst waar vooral geluid een knelpunt vormt nadat de bestaande geluidskwaliteit in kaart is gebracht, de gewenste randvoorwaarden in het omgevingsplan opgenomen (bijvoorbeeld: niet meer dan x dB bij het verlenen van een vergunning voor een geluidgevoelige functie). Het door de ABRvS in een uitspraak van 3 februari 2016 (nr. 201506246/1/R6, *AB* 2016/120, m.nt. Nijmeijer) geconstateerde gebrek in de wettelijke grondslag voor het afwijken van planologische en milieuregels wordt zo snel mogelijk door de wetgever opgelost (concept van de 13^e tranche Chw, *Strct.* 2016, nr. 14147).

5 Zoals op 22 maart 2016 met overgrote meerderheid is aanvaard door de Eerste Kamer (*Kamerstukken I* 33962, *Stb.* 2016, 156).

dragen aan het verminderen van onderzoekslasten en het oplossen van de geschetste knelpunten.

In dit artikel ga ik ervan uit dat de onderzoeksverplichtingen ten aanzien van het bestemmingsplan op het gemeentebestuur rusten en besteed ik geen aandacht aan de relatie tussen overheid en initiatiefnemer hierbij.⁶ Ik laat eigendoms- en planschade-aspecten⁷, hoewel ook relevant, verder buiten beschouwing.

2. Onderzoekseisen voor het bestemmingsplan onder huidig recht

2.1 Wettelijke grondslag en omvang van het onderzoek

De Wet ruimtelijke ordening (hierna: 'Wro') en het Besluit ruimtelijke ordening (hierna: 'Bro') bevatten geen expliciete bepalingen die verplichten om voorafgaand aan het opstellen van een bestemmingsplan het nodige onderzoek te verrichten. Wel leidt artikel 3.1.6. Bro met daarin een aantal aspecten en ook het uitvoerbaarheidsvereiste ertoe dat het onderzoek in elk geval op die elementen betrekking dient te hebben (zie verder paragraaf 2.2). Een wettelijke grondslag voor onderzoek als zodanig is ook niet nodig gezien de algemene eisen op grond van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb).⁸ Het gaat hierbij vooral om het zorgvuldigheidsbeginsel en het evenredigheids- en het motiveringsbeginsel, zoals vastgelegd in hoofdstuk 3 van de Awb. Hierbij is het oogmerk waarmee het bestemmingsplan moet worden vastgesteld van belang. Artikel 3.1 Wro kent voor het vaststellingsbesluit voor het bestemmingsplan een centrale norm die inhoudt dat het besluit moet worden genomen ten behoeve van een 'goede ruimtelijke ordening'.⁹ Met de overgang van WRO naar Wro in 2008 beoogde de wetgever hierin geen grote wijzigingen aan te brengen, maar wel iets van een ruimere strekking mee te geven. Het begrip dient bij te dragen aan de kwaliteit van de leefomgeving. In de memorie van toelichting bij de nieuwe Wro staat: "Ook bij de vormgeving van de fysieke ruimte kunnen, meer dan tot nu toe, vanuit verschillende beleidsterreinen en niet te vergeten vanuit de ruimtelijke ordening zelf, eisen worden gesteld aan het gebruik van de ruimte."¹⁰ Deze ruimere strekking heeft mijns inziens de deur opengezet naar een grotere verwevenheid tussen de sporen ruimtelijke ordening en milieu en is daarmee van invloed geweest op de in paragraaf 3 te beschrijven jurisprudentie.

Verder gelden voor het bestemmingsplan instructieregels op grond van het Besluit algemene regels ruimtelijke ordening (Barro) en op grond van de provinciale ruimtelijke verordeningen. Deze instructieregels bepalen eerst en vooral de inhoud van het bestemmingsplan en stellen voorwaarden of grenzen met het oog op een bepaald belang¹¹, maar kunnen ook tot extra onderzoek leiden. De instructieregels zijn heel specifiek en het voert in het kader van deze bijdrage te ver om alle soorten normen te behandelen. Deze laat ik daarom verder buiten beschouwing.¹²

Daarnaast gelden materiële vereisten uit de milieu- en natuurwetgeving, die al dan niet rechtstreeks van invloed zijn op het onderzoek voor het bestemmingsplan. Zo zijn er normen voor geluidhinder of externe veiligheid. Onderzocht moet worden of het bestemmingsplan aan die normen voldoet. Soms vloeien eisen direct voort uit Europese normen, zoals die voor fijn stof of stikstofoxiden. Deze eisen gelden over het algemeen in een ander sectoraal 'spoor', maar zijn vanwege de uitvoerbaarheidseis wel relevant bij de vaststelling (zie ook paragraaf 3.1 voor wat ik 'door-kijk'-jurisprudentie noem).

Het onderzoek moet in alle gevallen uitgaan van de maximale mogelijkheden die het plan biedt. Dit betekent dat van de maximale mogelijkheden van gebruiks- en bouwregels moet worden uitgegaan en dat ook de mogelijkheden in flexibiliteitsinstrumenten moeten worden betrokken ('planmaximalisatie'). Daarbij mag onder omstandigheden wel worden uitgegaan van een representatieve invulling van die maximale mogelijkheden.¹³ Deze invulling bepaalt de scope en omvang van het onderzoek in belangrijke mate naast de gekozen plansystematiek en omgevingsfactoren. Het maakt bijvoorbeeld nogal wat uit of het gaat om een conserverend plan of een globaal plan voor een nieuw bedrijventerrein of dat het plan ziet op bestaand stedelijk gebied of op het buitengebied.

6 ABRvS 18 juni 2014, nr. 201306282/1/R2, BR 2014/91, m.nt. Van Baardewijk, r.o. 14.3.
 7 Zie voor de actuele voornemens voor de nieuwe regelgeving op dit punt de brief aan de Tweede Kamer van 25 november 2015, kenmerk IENM/BSK-2015/193853.
 8 Zie ook de nota van toelichting bij het Besluit ruimtelijke ordening, Stb. 2008, 145, p. 29 e.v.
 9 Het RIVM noemt in het rapport *Omgaan met normen*, RIVM 2013 dat deze 'norm' een te weinig operationeel bruikbare formulering van beleidsdoelen kent (p. 26).
 10 *Kamerstukken II 2002/03*, 28916, 3, p. 92. Zie ook Koolen en Franken van Bloemendaal in 'De toets der kruimels: geen brokken maken!', TBR 2016/3, par. 3.2.

11 Onder de Ow zullen al deze eisen, ook de materiële eisen uit natuur- en milieuwetgeving, onder de noemer van instructieregel vallen, omdat ze instrueren op een taak of bevoegdheid van een lagere overheid. Na inwerkingtreding van de Ow zijn alle rijksinstructieregels bij elkaar te vinden in het Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl). Zie voor een duiding en categorisering van normen het rapport 'Omgaan met normen', RIVM 2013.
 12 Ik laat hierbij ook buiten beschouwing dat ook de redactie van de regels van invloed is op de reikwijdte van het onderzoek dat nodig is. Er bestaan vele varianten in redactie van instructieregels maar grofweg zijn deze te verdelen in 'betrekken bij' (in feite een concretisering van de eis van een zorgvuldige voorbereiding van besluiten in de zin van artikel 3:2 Awb), 'rekening houden met' en 'in acht nemen'. Deze laatste twee varianten, die wat betreft het bestemmingsplan het meest voorkomen, geven inhoudelijke sturing op de door het bestuursorgaan uit te voeren (evenredige) belangenafweging, waarbij 'rekening houden met' de (iets) lichtere variant is. Voor de specifieke doorwerking van instructieregels en in het bijzonder provinciale ruimtelijke regels zij verwezen naar mr. drs. D. Korsse, *Ruimtelijke ordening op niveau. Een juridisch onderzoek naar provinciale en nationale instructieregels op grond van hoofdstuk 4 van de Wro*, IBR, Den Haag, 2015.
 13 S.M. van Velsen, 'Representatieve invulling van de maximale planologische mogelijkheden van een bestemmingsplan', deel 1 (TBR 2013/65) en deel 2 (TBR 2013/77).

2.2 Artikel 3.1.6 Bro

In het Bro is in artikel 3.1.6 voor een aantal aspecten aangegeven dat daarover bij het bestemmingsplan een verantwoording moet worden gegeven. Op grond van artikel 3.1.6, eerste lid, onder f, Bro bijvoorbeeld moet aangegeven worden dat het plan financieel uitvoerbaar is.¹⁴ Tezamen met de 'uitvoerbaarheidseis' vormen de overige onderdelen, zoals de 'watertoets', van artikel 3.1.6 proceseisen die het onderzoek dat nodig is voor het bestemmingsplan expliciteren door een nadrukkelijke vergewisplicht, als verbijzondering van de eisen van de Awb. In de laatste jaren is het lijstje van artikel 3.1.6 Bro verschillende keren uitgebreid, onder andere met 'cultuurhistorie'. Men kan de vraag stellen of deze verantwoordingsplichten nodig zijn naast de algemene eis van zorgvuldige voorbereiding en ook naast specifieke wettelijke regelingen voor verschillende thema's. Gewezen kan bijvoorbeeld worden op artikel 38a Monumentenwet 1988 voor het element 'cultuurhistorie'. Kennelijk vindt de wetgever het nodig om bepaalde belangen te benadrukken. Deels is dit begrijpelijk om implementatie van internationale regels (dubbel) zeker te stellen, zoals die van het Verdrag van Valletta.

In 2012 werd de 'ladder voor duurzame verstedelijking' (hierna: 'Ivdv') aan artikel 3.1.6 Bro toegevoegd, in feite als verbijzondering van het uitvoerbaarheidsvereiste. Deze ladder heeft tot veel (gevoelde) onderzoekslast geleid¹⁵, hetgeen in de eerste periode na inwerkingtreding ook kwam door onbekendheid met het instrument. Interessant is dat de Raad voor de Leefomgeving en Infrastructuur (hierna: RLI) het opnemen van de Ivdv in het Bro een voorbeeld vindt van hoe het vastleggen van kwaliteitsnormen in een AMvB of verordening kan leiden tot een ongewenste juridisering. De RLI constateert: "In de praktijk leidt de ladder tot langdurige juridische controverses en een grote toename van de onderzoekslast. De raad wil erop wijzen dat veel kwaliteitsnormen ook in beleidsnota's of visies kunnen worden opgenomen, waarmee ze een voor de praktijk voldoende bruikbare werking hebben."¹⁶ Het kabinet heeft in de nota naar aanleiding van het verslag over de Ow erkent dat de Ivdv een belemmering vormt voor uitnodigingsplanologie.¹⁷ Dit is mijns inziens vooral het gevolg van het feit dat een 'beleidsladder' in de vorm van een norm is gegoten, zonder dat duidelijk is hoe de precieze doorwerking moet zijn en welke afwegingsruimte er

nog resteert.¹⁸ Overigens zal ook zonder de Ivdv onderzoek moet worden uitgevoerd naar de behoefte van een toegelaten functie en leefstand.¹⁹

Opvallend is dat bij de overgang van BRO naar Bro in 1985 al gesproken werd van vereenvoudiging van onderzoeksverplichtingen. Expliciet werd bij art. 3.1.6 Bro vermeld dat het bij uitstek de verantwoordelijkheid van de gemeente is om het onderzoek, zowel qua omvang als diepte, zodanig in te richten dat op de meest doelmatige wijze de ten behoeve van de toekomstige ruimtelijke ordening benodigde kennis wordt verkregen. Artikel 3.1.6, zo zie ik in de praktijk, heeft zich evenwel (onbedoeld) tot een checklist ontwikkeld, waarvan de onderdelen verplicht afgevinkt worden, zelfs al is het onderwerp niet van belang in het plangebied. Het gemeentebestuur ziet zich dan toch genoodzaakt om zich te vergewissen van bijvoorbeeld de afwezigheid van archeologische monumenten.

2.3 Passende beoordeling en milieueffectrapportage

Er zijn ten aanzien van het bestemmingsplan nog andere wettelijke eisen die rechtstreeks tot een verplichte 'toets' of een plicht tot beoordeling leiden, dan wel een bijzondere onderzoeksverplichting bevatten. De twee belangrijkste behandel ik hier kort omdat deze in verband met de verplichting tot 'planmaximalisatie' in de praktijk het meeste knellen.

Artikel 19j Natuurbeschermingswet 1998 (hierna: 'Nbw 1998') bevat de 'natuurtoets' voor bestemmingsplannen met een basis in de Europese habitat- en vogelrichtlijn. In het kader van bestemmingsplannen dient te worden bezien of op grond van objectieve gegevens kan worden uitgesloten dat het plan significante gevolgen heeft voor een Natura 2000-gebied, afgezet tegen de instandhoudingsdoelstellingen ervan. Wanneer significante gevolgen niet zijn uitgesloten, moet een passende beoordeling bij een bestemmingsplan worden verricht. In de praktijk wordt er, met name in de buitengebieden, tegen aangelopen dat bij de vaststelling van het bestemmingsplan absolute zekerheid moet bestaan dat activiteiten in het plan de natuurlijke kenmerken van Natura 2000 niet aantasten. Dit houdt ook verband met het aan artikel 19j Nbw 1998 ten grondslag liggende voorzorgsbeginsel.

Hoofdstuk 7 van de Wet milieubeheer (hierna: 'Wm') kent een bijzondere onderzoeksverplichting ten aanzien van besluiten en plannen: milieueffectrapportage (m.e.r.). Indien een bestemmingsplan kwalificeert als besluit of als plan bedoeld in hoofdstuk 7 Wm zoals verder uitgewerkt in het

14 Voorheen was in het Bro een onderzoek naar maatschappelijke, financiële en economische uitvoerbaarheid vereist. Volgens Van Buuren c.s. is de onderzoeksverplichting betreffende de financiële uitvoerbaarheid sinds de Wro juist aangescherpt (*Hoofdpijnen ruimtelijk bestuursrecht*, 9^e druk, Deventer 2014, p. 83).

15 Zie ook D. Roelands-Fransen en L. van der Meulen, 'Struikelt gebiedsontwikkeling 2.0 over de Ladder voor duurzame verstedelijking?', *StAB* 2/2015, p. 7-10.

16 Raad voor de leefomgeving en infrastructuur, 'Vernieuwing omgevingsrecht: maak de ambities waar', december 2015, p. 35, zie www.rli.nl/publicaties/2015/advies/vernieuwing-omgevingsrecht-maak-de-ambities-waar.

17 *Kamerstukken II* 2014/15, 33962, 12, p. 79. Hoe de Ivdv wordt opgenomen in het Bkl is nog niet bekend. Dit volgt een apart wetgevingstraject, zie voor de uitgangspunten hiervoor *Kamerstukken II* 2015/16, 33962, 182.

18 De provinciale ladders die veelal afwijken van de landelijke, maken het er niet eenvoudiger op. Zie H. Gierveld, 'Het trapje van de duurzame verstedelijking' in *TO* 2015/3, p.91 e.v. en H. Gierveld in 'De provinciale ladders voor duurzame verstedelijking', *TO* 2015/4, p. 174 e.v. met een aantal treffende voorbeelden, m.n. uit de Zuid-Hollandse ruimtelijke verordening. Het voert te ver hier binnen dit bestek nader op in te gaan, maar in de praktijk kunnen deze, evenals andere decentrale eisen, de onderzoekslast (verder) doen toenemen.

19 Dit blijkt bijvoorbeeld expliciet uit ABRvS 28 oktober 2015, nr. 201206568/4/R1, *JM* 2016/15, m.nt. Haakmeester.

Besluit m.e.r.²⁰ zijn de inhoudsvereisten voor het milieueffectrapport opgenomen in artikel 7.7 en 7.23 Wm. De belangrijkste 'extra' elementen²¹ ten opzichte van het onderzoek dat op grond van bovenstaande al voor het bestemmingsplan wordt verricht, zijn de verplichtingen om alternatieven te beschouwen en het beschrijven van maatregelen. Hoewel de m.e.r.-praktijk een heel eigen systematiek kent ter bepaling van reikwijdte en detailniveau van het onderzoek, staat dit niet geheel los van de hiervoor geschetste eisen zoals ten aanzien van de lvdv en de natuurtoets. Bij grote onzekerheden ten aanzien van de uitvoering van een plan, wat vaak het geval zal zijn bij uitnodigingsplanologie, zal het onvermijdelijk zijn dat onzekerheden blijven bestaan en kan spanning ontstaan met de vereisten van hoofdstuk 7 Wm. Wel mag het detailniveau van het onderzoek worden afgestemd op het detailniveau van het plan, waardoor een gefaseerde besluitvorming (bijvoorbeeld eerst een structuurvisie, dan een bestemmingsplan en dan een omgevingsvergunning onder voorwaarden) helpt om onderzoek ten aanzien van het bestemmingsplan behapbaar te houden. Voorts kunnen waarborgen omtrent de uitkomsten van monitoring in de regels van het bestemmingsplan, de reikwijdte van het onderzoek beperken. Zo kunnen onzekerheden aan de voorkant in feite in meer of minder mate blijven bestaan. De wijze waarop hier in de m.e.r.-praktijk wordt omgegaan is te vinden op de website van de Commissie voor de m.e.r.²²

3. Jurisprudentie en (tussen)oplossingen

3.1 Jurisprudentie met betrekking tot goede ruimtelijke ordening en uitvoerbaarheid

In alle situaties moet voor de vaststelling van het bestemmingsplan om te beginnen aannemelijk worden gemaakt, zeker als appellanten dat onderbouwd betwisten²³, dat er sprake is van een 'goede ruimtelijke ordening', waarbij wettelijke normen, maar ook (nog) niet in normen vastgelegde belangen een rol spelen. Hierbij kan evenwel gesteld worden dat de toets aan een goede ruimtelijke ordening, gezien de ruime beleidsvrijheid van de gemeenteraad om bestemmingen aan te wijzen en regels te geven die hij nodig vindt, door de bestuursrechter in beginsel vrij marginaal plaatsvindt. De standaardoverweging is: "Dit betekent dat de Afdeling aan de hand van de beroepsgronden beoordeelt of aanleiding bestaat voor het oordeel dat de raad zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen

dat het plan strekt ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening."²⁴

Als het gaat om een goede ruimtelijke ordening geldt in beginsel dus een terughoudende toets, maar dit betekent niet dat als normen uit sectorale wet- en regelgeving niet van toepassing zijn of als aan die normen wordt voldaan, er per definitie ook sprake is van een goede ruimtelijke ordening of een aanvaardbaar woon- en leefklimaat. Er zijn hierover duidelijke uitspraken, zoals over geluidhinder voor 30-km wegen.²⁵ Ook als er geen normen zijn in het sectorale spoor, zelfs als de wetgever daar bewust voor heeft gekozen, bijvoorbeeld voor overlast vanwege stemgeluid, dient een toets aan artikel 3.1 Wro plaats te vinden.²⁶ Dit volgt bijvoorbeeld ook uit de jurisprudentie ten aanzien van gewasbescherming en spuitzones.²⁷ Een ander voorbeeld is jurisprudentie over plattelandswoningen, waarbij de wetgever met de Wet plattelandswoningen per 1 januari 2013 beoogde om functies die normaal gesproken niet samengaan (veehouderijen en wonen) wel mogelijk te maken en onderzoekslasten terug te dringen.²⁸ Jurisprudentie heeft echter doen uitwijzen dat zelfs als geur- en geluidsnormen voor 'plattelandswoningen' uitdrukkelijk niet van toepassing zijn, deze aspecten via de toets aan de goede ruimtelijke ordening relevant blijven.²⁹

De jurisprudentie ten aanzien van de uitvoerbaarheid, waaronder de financiële en economische uitvoerbaarheid, laat zien dat op dit punt slechts tot vernietiging van het bestreden besluit wordt gekomen, indien en voor zover het aangevoerde leidt tot de conclusie dat de raad op voorhand in redelijkheid had moeten inzien dat het plan niet kan worden uitgevoerd binnen de planperiode van tien jaar.³⁰ Via het uitvoerbaarheidsvereiste komen echter ook normen aan de orde die primair pas bij de realisatie van een bestemming van belang zijn, zoals die voor flora en fauna.³¹ Bij het plan wordt dan beoordeeld of de normen op

20 Een bestemmingsplan kan zowel een besluit (lees: project) zijn als een plan. Voor het antwoord op de vraag wanneer welke m.e.r. van toepassing is, zie onder meer ABRvS 15 augustus 2012, nr. 201104303/1/R4, JM 2012/153, m.nt. Van Velsen. In de praktijk vindt meestal een gecombineerd m.e.r. plaats voor een bestemmingsplan (plan- en project-MER in één).

21 Dit ligt wel iets genuanceerder, omdat op grond van de 'normale' onderzoeksvereisten ook al nodig kan zijn om alternatieven te beschouwen dan wel maatregelen te beschrijven, maar dat laat ik verder buiten beschouwing.

22 Zie hiervoor de factsheet van de Commissie voor de m.e.r., *Uitnodigingsplanologie en m.e.r.*, http://api.commissiemer.nl/docs/mer/diversen/factsheet_37.pdf.

23 In het geval dat voldaan werd aan wet- en regelgeving was het aan appellanten aan te tonen dat desondanks geen sprake was van een goed woon- en leefklimaat, zo bijvoorbeeld ABRvS 31 oktober 2012, nr. 201113301/1/R2, LJN BY1698 (r.o. 4.3).

24 Bijvoorbeeld ABRvS 7 oktober 2015, nr. 201409207/1/R4 en ABRvS 2 december 2015, nr. 201504866/1/R1, TBR 2016/12, m.nt. De Vries. Afhankelijk van de feiten en omstandigheden, moet bijvoorbeeld ook rekening worden gehouden met tamelijk 'exotische' aspecten als geur van een siervissenkwekerij (ABRvS 25 april 2012, nr. 201106872/1/R2) of het binnenklimaat van woonschepen (ABRvS 18 juli 2012, nr. 201103249/1/R1).

25 Zie bijvoorbeeld ABRvS 4 mei 2016, nr. 201506497/1/R2.

26 Zie bijvoorbeeld ABRvS 27 maart 2013, nr. 201210971/1/R3. Zie in verband met geurhinder ABRvS 16 december 2015, nr. 201501948/1/R3, JM 2016/38, m.nt. Bokelaar. Een voorbeeld ten aanzien van externe veiligheid maar dan andersom (het college weigerde een afwijkingvergunning te verlenen) vormt ABRvS 11 maart 2015, nr. 201406935/1/A1, JM 2015/73, m.nt. Haakmeester.

27 Zie bijvoorbeeld ABRvS 7 januari 2015, nr. 201305911/1/R6, BR 2015/21, m.nt. Van Zundert, die van mening is dat regulering op nationaal niveau aanbeveling verdient om niet elke gemeente het wiel te laten uitvinden. Aan de andere kant strijdt dit juist weer met de decentralisatiegedachte.

28 Stb. 2012, 493. Zie ook de memorie van toelichting bij deze wet, *Kamerstukken II*, 2011/12, 33078, 3.

29 ABRvS 16 september 2015, nr. 201307247/5/R2, M en R 2015/158, m.nt. Kaajan en ABRvS 27 januari 2016, nr. 201503114/1/R3, JM 2016/37, m.nt. H.S. de Vries. Overigens voelen veel gemeenten zich hierdoor misleid door de wetgever. Eerst in beroep blijkt dat ze alsnog onderzoek moeten verrichten. Zie in verband met luchtkwaliteit: ABRvS 4 februari 2015, nr. 201306630/5/R3, TBR 2015/59, m.nt. Moesker.

30 Recent ABRvS 30 maart 2016, nr. 201507244/1/R6. In ABRvS 18 januari 2015, nr. 201308323/1/R2 en 201407752/1/R2 (r.o. 14.2) werd het niet in strijd met artikel 3.1.6, eerste lid, aanhef en onder f, Bro geacht dat nauwkeurig inzicht in de financiële uitvoerbaarheid van een ontwikkeling die met een wijzigingsbevoegdheid werd mogelijk gemaakt, ontbrak. Relevant was dat appellanten geen concrete feiten of omstandigheden hadden aangevoerd die aanleiding gaven aan de financiële uitvoerbaarheid te twijfelen.

31 In verband met bijvoorbeeld bodemverontreiniging zie ABRvS 25 januari 2012, nr. 201105489/1/T1/R1.

voorhand niet aan het vaststellen van het plan in de weg staan, of, zoals bij flora en fauna, dat op voorhand redelijkerwijs is te verwachten of een benodigde ontheffing op grond van de Flora- en faunawet (hierna: Ffw) zal kunnen worden verleend.³² Het gaat daarbij enkel om de vraag of de latere toestemming aan de uitvoerbaarheid in de weg kan staan.³³ Er wordt vanuit de jurisprudentie als het ware een doorkijk verlangd naar het moment van realisatie. Ik noem dit daarom 'doorkijk'-jurisprudentie. Hetzelfde is aan de orde bij een aspect als archeologie. Bij de vaststelling wordt bezien of en in welke mate archeologische waarden aanwezig (kunnen) zijn. Beschermende regels in het bestemmingsplan, gekoppeld aan een omgevingsvergunning voor 'aanleggen', zorgen ervoor dat het belang voldoende is afgewogen bij het bestemmingsplan.³⁴ Sterker, dit wordt in de parlementaire geschiedenis ook benadrukt, hetgeen erop neerkomt dat voor de vaststelling van het bestemmingsplan niet alle stappen van archeologisch onderzoek hoeven te worden doorlopen.³⁵

Ik beschrijf hier niet uitgebreid de jurisprudentie inzake de toepassing van de natuurtoets, de m.e.r.-plicht en bijvoorbeeld de plicht tot het uitvoeren van de lvdv.³⁶ Wel merk ik op dat uit jurisprudentie over bestemmingsplannen blijkt dat het niet eenvoudig is om aan de Nbw 1998 te voldoen

met name vanwege de genoemde planmaximalisatie.³⁷ Daar komt nog bij dat zelfs natuurwaarden, waarvoor dus al een aparte, directe toets bestaat, ook nog over de band van het criterium van een goede ruimtelijke ordening wordt beschermd, aldus ook Kole.³⁸ In die zin is de norm van artikel 3.1 Wro een soort 'achtervang', maar er vindt in dat verband wel een minder indringende toets door de Afdeling plaats. Hetzelfde geldt voor de lvdv. Waar normaalgesproken in beginsel een terughoudende toets plaatsvindt, is deze indringender.³⁹ Dit hangt ook samen met de toch wat – minst gesproken – minder duidelijke redactie van artikel 3.1.6 tweede en vierde lid, Bro, waarbij in elk geval verplicht tredes moeten worden doorlopen. De rechterlijke toets zal natuurlijk ook afhangen van de wijze waarop beroepsgronden zijn ingebracht. Een bestuursrechter oordeelt immers in beginsel op grondslag daarvan. De lvdv levert overigens een topscore aan jurisprudentie op.

Er zijn dus aspecten waarbij de toets van de Afdeling minder terughoudend is. Dit speelt naast de lvdv bijvoorbeeld bij evenementen(regelingen) in het bestemmingsplan.⁴⁰ Ik vind dit laatste overigens onverklaarbaar.⁴¹ Een indringende toets door de Afdeling doet de omvang van het onderzoek verder toenemen.

3.2 De gevolgen van planmaximalisatie bij een wijzigingsbevoegdheid

Met name bij wijzigingsbevoegdheden doet het vereiste van planmaximalisatie zich gevoelen. Dit is ook de reden waarom lasten in verband met de natuurtoets van artikel 19j Nbw 1998 als ingrijpend en zwaar worden ervaren omdat bestuurders in bestemmingsplannen voor het buitengebied voor veehouderijen zoveel mogelijk flexibiliteit willen creëren. De jurisprudentie ten aanzien van de maximale mogelijkheden van het bestemmingsplan is de laatste jaren niet veranderd, maar op punten verhelderd.⁴² Planmaximalisatie leidt ertoe dat bijvoorbeeld de lvdv al bij het moederplan moet worden toegepast, ook al is nog een wijzigingsplan nodig om de activiteit mogelijk te maken. Dit houdt verband met het uitgangspunt dat met de onherroepelijkheid van het moederplan de planologische aanvaardbaarheid van de bestemmingswijziging een gegeven is. Planmaximalisatie leidt dus tot (ervaren) dubbele onderzoekslasten.⁴³ Breeman en Bäcker hebben al eens voorgesteld om uitsluitend bij

32 Bijvoorbeeld ABRvS 3 juni 2015, nr. 201403153/1/R1, JM 2015/102, m.nt. Blokvoort.

33 Zie ook H.E. Woldendorp, 'Opgepast! Bestemmingsplannen en de PAS(sende) beoordeling', BR 2016/10, par. 2. Verder bijvoorbeeld ABRvS 18 november 2015, nr. 201404338/1/R1 en 201501595/1/R3. Overigens noemt Woldendorp in zijn artikel dat toestemmingscriteria van de Nbw 1998 in feite dubbel worden toegepast bij de vaststelling van het bestemmingsplan: direct via de verslechteringsstoets en passende beoordeling en indirect in het kader van de uitvoerbaarheidstoets, waarbij hij mijns inziens terecht opmerkt dat dit laatste haar praktische betekenis heeft verloren gezien het eerste. Als de passende beoordeling concludeert dat er geen significante negatieve effecten zijn, dan is het plan op dat punt ook uitvoerbaar.

34 Zie bijvoorbeeld ABRvS 28 januari 2015, nr. 201403148/1/R3 waarin een beschermende archeologische dubbelbestemming volstond.

35 Het is wel vaste jurisprudentie dat als de onderzoeksverplichting wordt doorgeschoven naar het moment dat de vergunning voor een ingreep in de bodem waar – potentieel – archeologische waarden aanwezig zijn, wordt aangevraagd, de gemeente zich gelet op art. 3:2 Awb en 38a Monumentenwet 1988 rekenschap moet geven van de (hoge) kosten van dergelijk onderzoek. Deze kosten voor de (latere) initiatiefnemer moeten zoveel mogelijk voorzienbaar en vermijdbaar zijn, zo ABRvS 17 november 2010, nr. 200904502/1/R1 en 200905029/1/R1, JM 2011/13, m.nt. Van Velsen. Vanuit het Ministerie van OCW lopen in het kader van het project 'Archeologie voor gemeenten' acties om de kennis op dit vlak en de gebruikmaking van de aanwezige ruimte te vergroten. Daarnaast wordt gewerkt aan de nieuwe Kenniskaart die een verbeterd inzicht in de archeologische structuren geeft en bestaat uit meer fijnmazige verwachtings- en waardenkaarten. Dit resulteert onder andere in een scherpere aanduiding van verwachtingsgebieden waardoor een doelmatigere archeologisch onderzoeksverplichting ontstaat en onnodig verstrekkende verplichtingen worden voorkomen. Artikel 38a Monumentenwet 1988 blijft na inwerkingtreding van de Erfgoedwet op 1 juli 2016 van toepassing tot inwerkingtreding van de Omgevingswet (artikel 9.1 Erfgoedwet).

36 Voor jurisprudentie over m.e.r. en natura 2000 verwijs ik naar de in voetnoot 3 genoemde publicaties. Voor de lvdv naar: M.J. Woodward en P.H.J. van Aarden, 'Ladder voor duurzame verstedelijking: storm in een glas water?', BR 2014/100, E.C. Berkouwer en S.H. van den Ende, 'De ladder voor duurzame verstedelijking en de bestuursrechter', Gst. 2014/84, R. van Bommel en S.M. van Velsen, 'De ladder voor duurzame verstedelijking: door een te strikte uitleg kan hij averechts werken', VGR 2014, p. 74-82 (Afl. 3) en D. Roelands-Fransen en L. van der Meulen, 'Struikelt gebiedsontwikkeling 2.0 op de Ladder voor duurzame verstedelijking?', StAB 2/2015, p. 7-10.

37 Bijvoorbeeld ABRvS 7 oktober 2015, nr. 201404380/1/R3 en 201408209/1/R3.

38 S.D.P. Kole, 'De bescherming van Natura 2000-gebieden onder de Wet natuurbescherming: van hetzelfde laken een pak?', Gst. 2016/3, par. 3.3.

39 Dit blijkt ook uit ABRvS 1 juli 2015, nr. 201401417/1/R1, BR 2015/78, m.nt. Breeman en Bäcker.

40 Bijvoorbeeld ABRvS 1 oktober 2014, nr. 201310099/1/R2. Recent in het kader van een omgevingsvergunning, ABRvS 11 mei 2016, nr. 201500425/1/A1.

41 Bovendien moet het bestemmingsplan zelf, bij afwezigheid van wettelijke normen over geluidsbelasting vanwege evenementen, maximale geluidnormen bevatten, ABRvS 8 juli 2015, JM 2015/112, m.nt. Arents. Zie verder par. 3.3.

42 Zie voor succesvolle toepassing van 'representativiteit' bijvoorbeeld ABRvS 10 december 2014, nr. 201402320/1/R2 en ABRvS 7 oktober 2015, nr. 201309914/1/R1.

43 ABRvS 22 april 2015, nr. 201402066/1/R3, AB 2015/304, m.nt. Korsse, die op deze problematiek ingaat. Ook ABRvS 16 september 2015, nr. 201307247/5/R2, M en R 2015/158, m.nt. Kaajan.

de toepassing van de wijzigingsbevoegdheid aan de goede ruimtelijke ordening te toetsen.⁴⁴ Inmiddels voel ik hier wel wat voor, al lijkt dit op grond van de huidige wetgeving, met name door geschetste uitvoerbaarheidseis, niet goed mogelijk. Eén toets bij het wijzigingsplan zou eigenlijk voldoende moeten zijn, omdat er nog de mogelijkheid is om daartegen in beroep te gaan. Echter, aan ‘luchtkastelen’ in het moederplan heeft niemand iets. Onder de Ow vervalt de wijzigingsbevoegdheid in deze vorm, dus dan is het probleem van de dubbele onderzoekslasten, waarschijnlijk niet langer aan de orde (zie paragraaf 4.2).

3.3 *Jurisprudentie over beperkingen en (milieu)eisen in het bestemmingsplan*

Ter voorkoming van stapeling van onderzoeken en dubbele onderzoekslasten kunnen voorwaardelijke verplichtingen en (milieu)eisen in de bestemmingsplanregels worden opgenomen en voorwaarden aan wijzigingsbevoegdheden worden gekoppeld. Hierdoor worden de maximale mogelijkheden in het plan beperkt. De jurisprudentie over deze onderwerpen geven de praktijk het comfort dat ontwikkelingen kunnen worden toegestaan. Beperking van maximale mogelijkheden kan natuurlijk ook door de mogelijkheden van het plan zelf te beperken zoals bijvoorbeeld door het vastleggen van de op een perceel gewenste diercategorieën en -aantallen en het onderzoek hiertoe te beperken. Hierbij dient wel steeds de ruimtelijke relevantie van te reguleren aspecten in ogenschouw te worden genomen.⁴⁵ Dieraantallen zijn ruimtelijk relevant⁴⁶, maar bijvoorbeeld de eisen in de ‘Maatlat Duurzame Veehouderij’ niet.⁴⁷

De jurisprudentie kent voorts zeer nadrukkelijk de mogelijkheid om voorwaardelijke verplichtingen te koppelen aan een bouw- of gebruiksmogelijkheid in het bestemmingsplan.⁴⁸ Indien een voorwaardelijke verplichting bijvoor-

beeld in de vorm van openingstijden wordt neergelegd in het bestemmingsplan⁴⁹, heeft dit het onmiddellijke gevolg dat effecten buiten die openingstijden niet relevant zijn. Dit kan in de praktijk zeer behulpzaam zijn, zoals bij effecten op vleermuizen, die zoals bekend, lichtgevoelig zijn. Een voorwaardelijke verplichting moet wel rechtszeker zijn.⁵⁰

Een ontwikkeling in de jurisprudentie sinds 2014 is dat ook milieuaspecten in de planregels kunnen worden opgenomen. Ik verwijs hiervoor naar uitspraken van de ABRvS van 17 december 2014 en 4 februari 2015.⁵¹ “Daarbij neemt de Afdeling in aanmerking dat uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 3.1, eerste lid, van de Wro (Kamerstukken II 2002/03, 28 916, nr. 3, p. 21-22) volgt dat de redactie van artikel 3.1 van de Wro het mogelijk maakt een relatie te leggen tussen de ruimtelijke ordening en het beleidsterrein van milieu.” Als dit in het belang van andere ruimtelijke functies is, in het bijzonder een goed woon- en leefklimaat van omwonenden, kan het zelfs aangewezen zijn om te doen, zo blijkt uit deze jurisprudentie.⁵² Ook de uitspraak in verband met Eska van 29 januari 2014 geeft mogelijkheden om onderzoek te beperken, door de capaciteit en inrichting in de bestemmingsplanregels te begrenzen.⁵³ Wel dient ook zo’n planregel ruimtelijk relevant te zijn. Als voor onderzoek van een verminderde capaciteit kan worden uitgegaan, waarbij op voorhand – omdat die toets bijvoorbeeld al in het kader van vergunningverlening heeft plaatsgevonden – vaststaat dat binnen de gestelde milieu- en natuurrandvoorwaarden kan worden gebleven, beperkt dit de omvang van het onderzoek, zoals hiervoor al aangegeven.

Het koppelen van voorwaarden aan wijzigingsbevoegdheden is ook mogelijk. Bij het strikte Nbw-regime ligt dit lastig. De praktijk zocht naar een mogelijkheid om toestemming te kunnen verlenen aan de uitbreiding of omschakeling van een veehouderij, ook al zit het gebied qua stikstof in feite op slot. Een voorwaarde aan een wijzigingsbevoegdheid om een toename van ammoniakdepositie toe te staan indien vast staat dat een Nbw-vergunning wordt verleend, werd door de ABRvS vernietigd. Een dergelijke voorwaarde kwam erop neer dat de gemeenteraad werd ontheven van de verplichting om zelf een passende beoordeling te verrichten. Door deze aan de wijzigingsbevoegdheid te koppelen werd deze ten onrechte gedelegeerd aan het voor het wijzigingsplan bevoegde gezag,

44 BR 2013/9.

45 Dit geldt voor vrijwel alle aspecten tenzij bijvoorbeeld maatregelen noodzakelijk zijn vanuit een passende beoordeling of een project-m.e.r. Respectievelijk de Nbw 1998 (art. 19j, eerste lid) en de Wm (art. 7.35, derde lid) kennen een verruimde reikwijdte waarmee het specialiteitsbeginsel doorbroken kan worden. Hiervan wordt naar mijn weten, weinig gebruik gemaakt.

46 Een vergaande uitspraak vormt ABRvS 22 oktober 2014, nr. 201306991/1/R3, M en R 2015/9, m.nt. Kaajan waarin de Afdeling zelf voorziend in de zaak een planregel met het aantal diersoorten voorschreef. Zie ook ABRvS 4 november 2015, nr. 201404465/1/R3, JM 2016/8, m.nt. Bokelaar en TBR 2015/191, m.nt. Engelberts over de precieze verhouding tussen ruimtelijke ordening en milieu. Uit ABRvS 18 mei 2016, nr. 201506107/1/R4 blijkt dat voor vrachtwagentransportbewegingen onder omstandigheden een regeling in de planregels aanvaardbaar is.

47 ABRvS 21 januari 2015, nr. 201308140/1/R3, AB 2015/91, m.nt. Nijmeijer.

48 Hiervan zijn veel voorbeelden te vinden. De jurisprudentie laat zien dat een voorwaardelijke verplichting zelfs noodzakelijk kan zijn indien de raad het voor de ruimtelijke aanvaardbaarheid van de toekende bestemmingen aan de gronden noodzakelijk acht (en v.v., zie ABRvS 8 juli 2015, nr. 201405824/1/R2). Indien verkeersmaatregelen nodig zijn dan kan het voldoende zijn dat de gemeente het in haar macht heeft om de maatregelen uit te voeren (ABRvS 25 augustus 2015, nr. 201409846/1/R6; het kan wel in de vorm van een voorwaardelijke verplichting, zoals in ABRvS 11 maart 2015, nr. 201207642/1/R1, TBR 2015/87, m.nt. Markerink en Van der Aa, hoewel de aanvaardbaarheid van de verplichting als zodanig niet aan de orde was). Geen bestemmingsplanregels zijn mogelijk als de belangen bijvoorbeeld reeds in de keur van het waterschap zijn beschermd (ABRvS 11 februari 2015, nr. 201309154/1/R1, AB 2015/179, m.nt. Groothuijse).

49 Zie ABRvS 26 augustus 2015, nr. 201306049/2/R2, JM 2015/126, m.nt. Arents.

50 ABRvS 19 augustus 2015, nr. 201410315/1/R2, JM 2015/134, m.nt. Blokvoort.

51 ABRvS 17 december 2014, nr. 201308135/1/R3 en ABRvS 4 februari 2015, nr. 201308203/1/R3, AB 2015/83, m.nt. Benhadi. Zie ook ABRvS 14 oktober 2015, nr. 201309182/1/R2 en 201307579/1/R2. Bijvoorbeeld duurzaamheidsseisen in de vorm van regels over energiezuinigheid zijn overigens niet mogelijk omdat het Bouwbesluit deze uitputtend regelt (ABRvS 22 april 2015, nr. 201409401/1/R6 en ABRvS 29 juli 2015, nr. 201409749/1/R1).

52 Er moet wel worden gewaakt dat een planregel niet ook regelt wat in het milieuspoor juist van toetsing vooraf is uitgesloten, zie ABRvS 4 november 2015, nr. 201404465/1/R3, JM 2016/8, m.nt. Bokelaar en TBR 2015/191, m.nt. Engelberts. Ook moet de gehanteerde norm (in casu een Nge-norm voor veehouderijen) geschikt zijn om de ruimtelijke effecten te beoordelen (en niet zoals in casu een economische herkomst heeft).

53 ABRvS 29 januari 2014, nr. 201206964/1/R4, M en R 2014/46, m.nt. Soppe.

namelijk B&W.⁵⁴ De voorwaarde dat de toepassing van de wijzigingsbevoegdheid uit een bestemmingsplan aanvaardbaar moet zijn vanuit milieuoogpunt, ontslaat immers niet van de plicht de mogelijke gevolgen voor Natura 2000-gebieden te beoordelen.⁵⁵ Wel kunnen ook hier randvoorwaarden in de planregels ervoor zorgen dat als later vergunningen worden aangevraagd waarbij getoetst wordt aan deze randvoorwaarden, er minder fictieve uitvoeringsvarianten bij de vaststelling zelf hoeven te worden onderzocht. Planregels waaruit volgt dat dat een nadere toetsing door het college van burgemeester en wethouders is vereist bij het verlenen van een omgevingsvergunning voor het bouwen, kan overigens weer in strijd komen met de rechtszekerheid.⁵⁶

3.4 Tussenconclusies en wenken voor de praktijk

Er zijn situaties die nopen tot meer gedetailleerde regels, zoals in geval van beschermde stads- of dorpsgezichten, maar er zijn steeds meer gemeenten die kiezen voor globale en flexibele bestemmingsplannen. Met name deze gemeenten lopen tegen 'planmaximalisatie' aan en zoeken naarstig naar oplossingen om onderzoek te beperken. Het uitgebreid verkennen van allerlei mogelijke invullingen van het plangebied is niet alleen tijdrovend, maar vaak ook zinledig. Afbakening van de onderzoeken lijkt met de jaren, gegeven de toenemende wettelijke eisen en de aanwassende lijst van artikel 3.1.6 Bro, steeds lastiger te worden. Gegeven het feit dat de ABRvS toch vooral marginaal toetst, is het de vraag of onderzoek in de praktijk niet doorschiet en er (onbewust) teveel kosten voor worden gemaakt. In de praktijk worden bovendien ten onrechte regelmatig second of third opinions gevraagd, terwijl de jurisprudentie duidelijk aangeeft dat het bestuursorgaan mag afgaan op een onderzoek als daaraan naar inhoud of totstandkoming geen ernstige gebreken kleven.⁵⁷ De twijfel van ambtenaren en bestuurders is wel te begrijpen, immers het is natuurlijk niet zo dat als de rechter met terughoudendheid toetst dat benodigd onderzoek met terughoudendheid mag worden uitgevoerd. Ook is jurisprudentie niet altijd goed te doorgronden doordat uitspraken altijd op een specifieke zaak betrekking hebben, terwijl veel uitspraken de onzekerheden versterken.⁵⁸ De uitgebreide jurisprudentie met betrekking tot de lvdv doet het vertrouwen bij ambtenaren en bestuurders in elk geval niet toenemen.

Toch kan met behulp van de geschetste jurisprudentie al een aanzienlijke reductie van onderzoekslasten plaatsvinden, zonder in strijd te komen met de onderzoeksverplichtingen. Dat kan bijvoorbeeld door het opnemen van voorwaardelijke verplichtingen of andere eisen in de bestemmingsplanregels ten aanzien van het gebruik. Dat laatste kan ook vorm worden gegeven door in de definitiebepalingen

bepaalde functies c.q. bepaald gebruik uit te sluiten of door voorwaarden te koppelen aan 'directe' bouw- en gebruiksregels en wijzigingsbevoegdheden. Een andere mogelijkheid is het uitsluiten van bijvoorbeeld stikstofemitterende bedrijven via de Staat van Inrichtingen. Hierbij zal steeds de balans moeten worden gezocht tussen (meer) flexibiliteit en concrete(re) plannen met minder ontwikkelingsruimte ter beperking van de omvang van onderzoek.

De m.e.r.-systematiek kent, als geschetst in paragraaf 2.3, hulpmiddelen om een te ongebreideld onderzoek te voorkomen: faseringsmogelijkheden en monitoring. Deze kunnen mijns inziens in de praktijk vaker worden toegepast. In verband met de stringente eisen vanuit de habitat- en vogelrichtlijn kunnen de onderzoekslasten in verband met Natura 2000 bij het bestemmingsplan dan weliswaar niet zondermeer worden doorgeschoven,⁵⁹ maar voor vervolgbesluiten kan enerzijds beter clausuleren van de mogelijkheden en anderzijds het opnemen van voorwaarden in de bestemmingsplanregels een aanzienlijke lastenverlichting brengen. De activiteit is dan immers binnen randvoorwaarden mogelijk en bij de vaststelling van het bestemmingsplan kan aan de uitvoerbaarheidstoets worden voldaan.⁶⁰

Tot slot merk ik op dat neiging bestaat bij ambtenaren en bestuurders om te proberen onder onderzoeksverplichtingen zoals de lvdv uit te komen. Er wordt dan bijvoorbeeld veel energie gestoken in het aantonen dat er geen sprake is van een nieuwe stedelijke ontwikkeling. Dit kost zoveel tijd – met inbegrip van beroepsprocedures – en extra onderzoek gaandeweg de procedure, dat in dezelfde tijd en met dezelfde kosten de tredes van de lvdv zouden kunnen zijn doorlopen of de m.e.r.-(-beoordeling) zou kunnen zijn uitgevoerd.⁶¹ Mijn inziens kan de energie dus beter besteed worden aan het beperken van maximale mogelijkheden van het plan, het opnemen van eisen daarin en het onderzoek zelf.

4 Recente en aanstaande wijzigingen in wet- en regelgeving

4.1 Reeds doorgevoerde wetswijzigingen

De wetgever zit in aanloop van de Ow niet stil om vermindering van onderzoekslasten te bewerkstelligen. Op grondslag van artikel 3.37, tweede lid, Wro is per 1 november 2014 in het Bro een zogenoemde 'houdbaarheidsbepaling' opgenomen (artikel 3.3.1a Bro.) naar voorbeeld van die in de Tracéwet.⁶² Deze bepaling benadrukt dat de gegevens die voor

54 ABRvS 22 april 2015, nr. 201307903/1/R1, BR 2015/79, m.nt. Woldendorp.
55 Zo bijvoorbeeld ABRvS 12 februari 2014, nr. 201303905/1/R3.

56 ABRvS 19 maart 2014, nr. 201307623/1/R2, JM 2014/94, m.nt. Haakmeester.

57 Zo ABRvS 12 november 2014, nr. 201302907/1/A3, JM 2015/27, m.nt. Boerema. Tegendskundigen worden vaak zonder resultaat ingeschakeld door beroepsgerechtigden.

58 Wel biedt bijvoorbeeld ABRvS 12 november 2014, nr. 201302907/1/A3, JM 2015/27, m.nt. Boerema comfort als het gaat om flora- en faunaonderzoek.

59 ABRvS 6 augustus 2014, 201207794/1/R4, M en R 2014/9, m.nt. Soppe en Kajaan.

60 Zie recent ook ABRvS 18 mei 2016, nr. 201505332/1/R1 waarin de Afdeling oordeelt dat het in beginsel aanvaardbaar is om in een planregel te verwijzen naar een vergunde depositie in een Nbw-vergunning.

61 Ter vergelijking, Woldendorp noemt het achterwege laten van de passende beoordeling zelfs in het geval dat artikel 19j, vijfde lid, Nbw 1998 aan de orde zou kunnen zijn "penny wise and pound foolish" (par. 9 van H.E. Woldendorp, 'Opgepast! Bestemmingsplannen en de PAS(sende) beoordeling', BR 2016/10). Verder ABRvS 15 april 2015, nr. 201406542/1/R3, M en R 2015/7, m.nt. Soppe en Witbreuk.

62 Stb. 2014, 333 ten gevolge van het permanent maken van de Chw (Stb. 2013, 144). Het tweede lid van artikel 16.5 Ow zondert overigens gegevens betreffende een Natura 2000- en Flora- en fauna-activiteit uit.

het onderzoek worden gebruikt niet per se nieuw hoeven te zijn, maar ook uit ouder onderzoek kunnen worden gehaald. Met de houdbaarheidsbepaling wordt voorkomen dat besluitvorming tijdens de voorbereidingsprocedure telkens wordt 'ingehaald' door nieuwe (input)gegevens en herberekeningen. Ik heb overigens bedenkingen bij de noodzaak van een dergelijke bepaling, die eerst alleen in de Tracéwet was opgenomen en later ook in de Wabo, want in de m.e.r.-praktijk was het, zonder een dergelijke bepaling, al heel normaal om ouder onderzoek te gebruiken. Mijns inziens kan een bepaalde en daarmee statische termijn van twee jaar ook teweegbrengen dat ten aanzien van gegevens die ouder zijn dan twee jaar beter gemotiveerd moet worden waarom deze nog bruikbaar zijn.⁶³ Mij ontgaat de relatie tussen de specifieke bepalingen in verband met m.e.r. en de houdbaarheidsbepaling.⁶⁴ Veeleer betreft het een soort 'bewijslastverdeling': tot twee jaar moet de rechtzoekende aannemelijk maken dat de gegevens niet meer aan het besluit ten grondslag kunnen liggen, ouder dan twee jaar leidt tot een verzwaarde motiveringsplicht (en wellicht dus extra – aanvullend – onderzoek).⁶⁵ Een dergelijke bepaling voorkomt in de praktijk wel dat onderzoek tot twee jaar oud niet onnodig opnieuw wordt gedaan.

Om verder aan de praktijk van het werken met 'open normen' tegemoet te komen, kan al gewerkt worden met 'wetsinterpreterende' beleidsregels zoals neergelegd in artikel 3.1.2, tweede lid, Bro, die op 1 november 2014 in werking trad. Het is mijns inziens nog wel de vraag in hoeverre deze regel – ondanks het feit dat de bepaling zelf en de nota van toelichting daarbij uitdrukkelijk die mogelijkheid laten – daadwerkelijk toegepast worden in verband met andere normen dan parkeernormen, gelet op de rechtszekerheid.⁶⁶ Ten behoeve van de toepassing van bijvoorbeeld de wijzigingsbevoegdheid of het verlenen van een omgevingsvergunning kan het bestemmingsplan regels bevatten waar-

van de uitleg afhankelijk wordt gesteld van beleidsregels. Gecombineerd met de beleidsvrijheid van de gemeenteraad die er ook toe strekt de mate van gedetailleerdheid van de regels te bepalen, kan de norm en daarmee ook het onderzoek (gedeeltelijk) verlegd worden. Globale bestemmingen waarbij voor concrete invulling van het plangebied bijvoorbeeld ruimte wordt gelaten voor wijzigingen wat betreft het functionele programma en bouwmogelijkheden zijn heel goed mogelijk als maar wordt nagedacht over de randvoorwaarden die uit hoofde van een goede ruimtelijke ordening nodig zijn en die ik hierboven besprak. Een mooi voorbeeld vormt het bestemmingsplan voor de KPN Campus in Utrecht. De werkwijze werd door de ABRvS gehonoreerd.⁶⁷ Ook hiermee kunnen onderzoeksverplichtingen, in opmaat naar de Ow, beter in balans worden gebracht.

4.2 De Omgevingswet

4.2.1 Centrale norm voor toegelaten functies in het omgevingsplan

Het omgevingsplan bevat voor het gehele grondgebied van de gemeente een *evenwichtige* toedeling van functies aan locaties en andere regels die met het oog daarop nodig zijn (artikel 4.2 Ow). In het omgevingsplan kunnen op grond van artikel 4.1 Ow met het oog op de doelen van de wet regels worden gesteld over activiteiten die gevolgen hebben of kunnen hebben voor de fysieke leefomgeving. Hierbij moet steeds een goede balans worden gevonden tussen ruimtelijke ontwikkelingsmogelijkheden en het beschermen van aanwezige waarden in de leefomgeving.⁶⁸ Alle regels van het omgevingsplan zullen appellabel zijn.

4.2.2 Doelstelling van de Ow: vermindering van onderzoekslasten

Eén van de doelstellingen van de stelselherziening is een reductie van onderzoekslasten. De noodzaak om besluiten goed te motiveren, waar nodig op basis van onderzoek, wordt daarbij niet ter discussie gesteld. Het idee is dat lasten kunnen worden teruggebracht door het op het juiste moment en op het juiste schaalniveau verrichten van onderzoek. Hierbij moet behalve hetgeen hieronder wordt beschreven, ook de zogenoemde beleidscyclus behulpzaam zijn die in de Ow centraal staat.⁶⁹ Die cyclus houdt in dat eerst beleidsontwikkeling plaatsvindt, bijvoorbeeld met een omgevingsvisie, waarmee de kwaliteit van de leefomgeving wordt bepaald en dan worden instrumenten ingezet om dit te bereiken. Zo kan een programmatische aanpak op nationaal (of provinciaal) niveau vermindering

63 Gelukkig overweegt de ABRvS hierover wel dat artikel 3.3.1a Bro onverlet laat dat onderzoek ouder dan twee jaar kan worden gebruikt (ABRvS 13 mei 2015, nr. 201409099/1/R4: "Voorts brengt de omstandigheid dat één veldonderzoek is verricht en dat dit veldonderzoek uit 2009 dateert niet reeds mee dat de Natuurtoets gebreken of leemten in kennis vertoont. [appellant] en anderen hebben immers betoogd noch aannemelijk gemaakt dat zich sindsdien feiten of omstandigheden hebben voorgedaan op grond waarvan geoordeeld moet worden dat de resultaten uit de Natuurtoets verouderd zijn", r.o. 5.2).

64 Zie over deze moeizame verhouding ook mijn noot bij ABRvS 19 maart 2014, 201301640/1/R4, JM 2014/77, waarin ik verwijs naar een zaak waarbij gebruik werd gemaakt van een meer dan 10 jaar oud MER en mijn noot bij Rb. Zeeland-West-Brabant 17 februari 2016, nr. AWB 15/1701, JM 2016/58, m.nt. Van Velsen waarin het gaat om de vraag of een verricht m.e.r. nog actueel is (in casu waren de omstandigheden zodanig veranderd dat hiervan geen sprake was).

65 "Hoe het ook zij, bevestiging van de onderzoeksgegevens betekent niet dat van bestaande normen mag worden afgeweken. Mocht na realisering van het project – uit een op dat moment te verrichten onderzoek – blijken dat niet aan de materiële normstelling wordt voldaan, dan zal daarvoor alsnog een oplossing moeten worden gevonden. Zo bezien leidt een bevestiging van onderzoeksgegevens als het ware tot het uitstellen van het moment waarop de gevolgen die een project op de omgeving heeft, feitelijk worden onderzocht." in: *Goed verdedigbaar*, A.A.J. De Gier, G.T.J.M. Jurgens, H.F.M.W. van Rijswijk, J. Robbe en B.J. Schueler (red.) Deventer: Kluwer 2011.

66 Deze twijfel valt volgens Breeman en Bäcker in hun noot in BR 2015/108 te herleiden tot ABRvS 4 februari 2015, nr. 201308203/1/R3, M en R 2015/86, m.nt. Claassen-Dales.

67 Appellant moet dan maar aantonen dat een flexibele regeling haar belangen schaadt, zo ABRvS 9 september 2015, nr. 201410585/1/R6, AB 2015/337, m.nt. Nijmeijer.

68 Zie voor de bijzondere positie van het omgevingsplan in het nieuwe stelsel, *Kamerstukken II 2013/14*, 33962, 3, p. 91 e.v. en par. 4.4.3 van de memorie van toelichting. Zo is het begrip functie breder dan het begrip "bestemming" dat momenteel wordt gehanteerd om functies van gronden aan te duiden in bestemmingsplannen. Zo wordt ook een te beschermen (waardevol) object een functie genoemd.

69 *Kamerstukken II 2013/14*, 33962, 3, p. 21 e.v.

van onderzoek teweegbrengen. Bij het omgevingsplan hoeft dan geen onderzoek meer plaats te vinden indien de geplande activiteiten in het programma passen. Wel is monitoring vereist om ervoor te zorgen dat de gewenste kwaliteit van de leefomgeving behouden blijft of verbeterd wordt. Omdat de uitgangspunten van zo'n programma – dat zelf niet appellabel is – slechts via de exceptieve toetsing bij een vervolgbesluit aan de orde kan zijn, kan uitsluitend getoetst worden of naar aanleiding van een concreet geval moet worden aangenomen dat het redelijkerwijs niet mogelijk is om de gestelde doelen uit het programma te halen.⁷⁰ Ook in de huidige situatie wordt niet getoetst of de uitgangspunten van het programma voor de luchtkwaliteit (het NSL) leiden tot een goede ruimtelijke ordening bij het beroep tegen een bestemmingsplan.⁷¹ Een vergelijkbare lijn valt te verwachten bij de PAS onder huidig recht⁷² en ook bij programma's onder de Ow. Door met programma's te werken wordt derhalve als vanzelf al een reductie van onderzoekslasten bij het omgevingsplan bereikt.

4.2.3 Operationalisering van de vermindering van onderzoekslasten

Vermindering van onderzoekslasten wordt met de Ow en vooral door de nog openbaar te maken AMvB's geoperationaliseerd langs drie lijnen: ten eerste wordt fasen van onderzoek gestimuleerd; ten tweede moet ruim (her)gebruik van onderzoeks- en monitoringsgegevens mogelijk worden; ten derde moet een versoering van onderzoeksverplichtingen plaatsvinden.

Ad 1 fasen van onderzoek

De Ow en de onderliggende regelgeving stimuleren een (eenvoudigere) scheiding tussen de 'of-vraag' (kan een bepaalde functie worden toegedeeld?) en de 'hoe-vraag' (de vraag hoe die bestemming precies wordt gerealiseerd). Dit gebeurt eerst en vooral doordat de uitvoerbaarheidseis van artikel 3.1.6 vervalt en in combinatie hiermee de planhori-

zon van tien jaar.⁷³ De door mij eerder oneerbiedig geduide 'afvink'-lijst en de verzwaarde vergewisplicht, zal komen te vervallen. Een regel zoals de lvdv, die de meerderheid van de Tweede Kamer nog steeds wenselijk acht, krijgt een andere redactie, om ervoor te zorgen dat deze toets minder beperkend is voor uitnodigingsplanologie.⁷⁴ Voorts vervallen de mogelijkheden van een wijzigingsplan en een uitwerkingsplan. Enkel door dit laatste zal van dubbele onderzoekslasten niet snel meer sprake zijn.

De wetgever beoogt in feite voor alle bij het omgevingsplan te betrekken aspecten van de fysieke leefomgeving een omdraaiing van de toets, die nu nog vaak plaatsvindt. Er moet bij de vaststelling of wijziging van het omgevingsplan aangetoond worden dat functies *niet evident onuitvoerbaar* zijn.⁷⁵ De relatie met onderzoekslasten zit hem er dan in dat het er anders dan onder het nu geldende recht om gaat dat wordt gezien of een functie 'kan' worden verwezenlijkt en niet of het 'zal' worden verwezenlijkt. Hierdoor richt onderzoek zich op de eventuele aanwezigheid van *evidente* belemmeringen die aan de uitvoering in de weg staan. Vastgesteld moet kunnen worden dat er zich geen omstandigheden voordoen op grond waarvan het op voorhand aannemelijk is dat de in het omgevingsplan voorziene ontwikkeling niet kan worden uitgevoerd. In feite lijkt dat erg op de door de bestuursrechter gehanteerde 'door-kijk'-toets (paragraaf 3.1). Deze toets wordt als het ware uitgerold over alle aspecten die een rol spelen bij de vaststelling en wordt nog verder vergemakkelijkt door andere wettelijke instrumenten en betere functionaliteiten van het omgevingsplan, zoals het verder bevorderen van het opnemen van open(ere) normen ten aanzien van alle aspecten van de fysieke leefomgeving. Hierdoor hoeven bij de vaststelling van het omgevingsplan minder fictieve uitvoeringsvarianten te worden onderzocht.⁷⁶

De RLI noemt in zijn advies van december 2015 het volgende bruikbare voorbeeld in dit verband: "Een voorbeeld kan zijn dat in een omgevingsplan intensieve veehouderij wordt mogelijk gemaakt, mits komt vast te staan dat een nabij gelegen natuurgebied door de komst van een nieuw bedrijf geen schade ondervindt. Pas op het moment dat een concreet initiatief zich aandient kan het bevoegd gezag beoordelen of aan die voorwaarde is voldaan. Daarmee worden aanzienlijke onderzoekslasten vermeden voor ontwikkelingsmogelijkheden die wellicht nooit tot concrete initiatieven zullen leiden. Daarmee wordt ook ruimte geboden aan dy-

70 Ten aanzien van het NSL, ABRvS 1 juli 2015, nr. 201407513/1/R6, JM 2015/115, m.nt. H.S. de Vries. Het maakt hierbij wel uit dat de wet (in casu de Wm) voorziet in een systeem om ervoor te zorgen dat het programma gericht blijft op het bereiken van de grenswaarden (r.o. 13).

71 ABRvS 7 oktober 2015, nr. 201409207/1/R4. De Afdeling verwijst naar de eerste uitspraak hierover: "Zoals de Afdeling heeft overwogen (uitspraak van 9 november 2011 in zaak nr. 201011624/1/R4), bestaat evenwel geen ruimte voor een aanvullende beoordeling van de gevolgen van het plan voor de luchtkwaliteit in het kader van de vraag of het plan niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening." (r.o. 17.2)

72 Overigens heeft M. Kaajan er (nog) geen fiducia in dat de Ow voor de ingewikkelde relatie tussen bestemmingsplan en PAS oplossingen biedt (M. Kaajan in 'Stikstof en bestemmingsplannen; met het PAS (extra) ruimte voor ontwikkeling?', *Gst.* 2015/69, par. 5). Zie recent Vz. ABRvS 25 april 2016, nr. 201601550/2/R6 en ABRvS 25 april 2016, nr. 201600788/3/R1 waarin de voorzitter de principiële vraag of en op welke wijze de PAS ook bruikbaar is bij het vaststellen van een bestemmingsplan, doorverwijst naar de bodemprocedure.

73 Zie het Raad van State-advies op dit punt, hetgeen de regering niet heeft overgenomen, *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, 4, p. 84. Overigens is het vervallen van de actualiseringsplicht wel wat genuanceerder omdat in artikel 4.17 Ow een bepaling is opgenomen met een verplichting om het omgevingsplan binnen vijf jaar na het onherroepelijk worden van een omgevingsvergunning voor een permanente afwijking, daarmee in overeenstemming te brengen en daarnaast wordt een omgevingsplan geacht actueel te zijn (anders werkt de beleidscyclus niet).

74 *Kamerstukken II* 2014/15, 33962, 119.

75 Zoals verder uitgelegd in de nota naar aanleiding van het verslag, *Kamerstukken II* 2014/15, 33962, 12, p. 220 e.v. Voor appellanten ontstaat hierdoor mogelijk ook een zwaardere bewijslast. Zie ook E.J. van Baardewijk en P.J. Bouterse, 'Nieuwe stijlen van gebiedsontwikkeling (deel V): Organische ontwikkeling en uitnodigingsplanologie in de Omgevingswet', *BR* 2015/29.

76 Zie ook nota naar aanleiding van het verslag, *Kamerstukken II* 2014/15, 33962, 12, par. 9.3.

namiek in de samenleving en aan toekomstige innovaties. Bijvoorbeeld als een nieuw stalsysteem en geavanceerde technieken de uitstoot van stikstof verder beperken dan nu mogelijk is.”⁷⁷

Zie voor een uitgebreidere beschouwing hiervan paragraaf 4.2.4.

Ad 2 en 3 hergebruik en versoberen van onderzoeksgegevens
Onderzoeksgegevens moeten in de verschillende fasen van de cyclus kunnen worden gebruikt is het streven. Het gaat zowel om reeds uitgevoerd onderzoek als monitoringsgegevens. Ook kan de aangekondigde digitale stelsel onder de Ow (‘Laan van de Leefomgeving’) een belangrijke rol spelen als “juridisch” erkende informatiebron om deze vermindering van onderzoekslasten te realiseren. Het uitgangspunt voor de onderliggende regelgeving onder de Ow is dat het moet bewerkstelligen dat door gestandaardiseerde gegevens te gebruiken en gebruik te maken van eenvoudige rekenmodellen de ‘hoe-vraag’ kan worden beantwoord. Daarnaast moet het uitstralen dat randvoorwaarden kunnen worden geformuleerd die vertaald worden in algemene regels in het omgevingsplan zodat men niet, populair gezegd, door de ‘bodem van evenredigheid’ heenschiet. Ook moeten slimme onderzoeksmethoden leiden tot vermindering van onderzoekslasten.⁷⁸ Met name de koppeling met de basisregistraties en reken- en meetvoorschriften – overigens pas in de ministeriële regeling die nog niet gereed is – is daarbij interessant.⁷⁹

4.2.4 Mogelijkheden van het nieuwe stelsel verder uitgewerkt

Mijn verwachting is dat jurisprudentie zoals die nu in verband met het bestemmingsplan bijvoorbeeld ten aanzien van het aspect flora en fauna geldt, in verband met de vaststelling van het omgevingsplan kan worden toegepast op alle aspecten van de fysieke leefomgeving. Door de overgang van het huidige uitvoerbaarheidsvereiste en de huidige sectorale eisen naar ‘niet evident onuitvoerbaar’ – zoals hiervoor besproken onder ad 1 – is een niet gedetailleerde beoordeling bij het vaststellen van een omgevingsplan mogelijk. Bij de beantwoording van de ‘of-vraag’ kan men zich namelijk beperken tot de vraag of een aspect de uitvoering evident in de weg staat. Onderzoeken leveren bij fasering precies de beslisinformatie op die nodig is voor het nemen van het voorliggende besluit. Het grote voordeel bij het vaststellen van de regels in het omgevingsplan is dat ruimtelijke relevantie ervan, hetgeen vooral speelt bij de vraag of bepaalde maatregelen kunnen worden getroffen, niet

meer relevant is.⁸⁰ Wel moeten meer aspecten, niet alleen de ruimtelijke, in verband met de reikwijdte van het omgevingsplan worden betrokken. Er komt echter een grotere ‘gereedheidskist’ beschikbaar voor het gemeentebestuur, die voortbouwt op de mogelijkheden onder de in paragraaf 3.3 beschreven jurisprudentie. Onder de Ow moet het immers makkelijker worden de gevolgen voor de fysieke leefomgeving te beperken middels voorwaarden en eisen in de regels waardoor ook de maximale mogelijkheden van het plan worden beperkt. Dit kan worden geïllustreerd met het volgende voorbeeld. Nu dwingt het uitvoerbaarheidsvereiste om, voor het vaststellen van een woonbestemming, tot in detail uit te rekenen welke geluidbelasting ter hoogte van deze woonbestemming zal optreden. Onder de Ow zal alleen aannemelijk moeten worden gemaakt dat er geen evidente belemmeringen zijn om deze woonbestemming in te vullen. Daarvoor kan worden volstaan met de constatering dat de geluidbelasting ter hoogte van deze woonbestemming lager is dan de hoogst toelaatbare waarde van de geluidbelasting en het opnemen van een regel (randvoorwaarde) in het omgevingsplan dat bij de bouw van een woning de geluidbelasting op de gevel niet meer mag bedragen dan een bepaalde waarde. Pas als zich een concreet initiatief aandient, kan onderzoek plaatsvinden naar de actuele geluidbelasting en wordt de precieze plaats bepaald waar de woning kan worden gebouwd. Het omgevingsplan bevat dus de materiële voorwaarden voor het beantwoorden van de ‘hoe-vraag’. Dit kan bijvoorbeeld ook in de vorm van afwegingskaders voor een nader beoordelingsmoment. Deze regulering van activiteiten behoeft overigens niet gekoppeld te zijn aan toegepaste functies. Een voordeel van het omgevingsplan is dat ook los van functietoedeling regulering van activiteiten kan plaatsvinden (artikel 4.1 van de Ow). Voorwaarden en eisen kunnen anders dan nu, zowel aan de functie (thans bestemming) worden gekoppeld als los daarvan als regel worden opgenomen, bijvoorbeeld een regel dat de geluidbelasting op de gevel van een bepaalde woning in een bepaald gebied nooit meer mag zijn dan 50dB(A). Ook dit zorgt ervoor dat bij de vaststelling van het omgevingsplan niet elke denkbare variant van een ontwikkeling hoeft te worden doorgerekend. De onderzoeksplicht kan eventueel ook zelf, met een heldere resultaatsduiding, als voorwaardelijke bepaling worden opgenomen in de regels van een omgevingsplan, waardoor het omgevingsplan zelf ontlast wordt.

4.2.5 Juridische grenzen aan het doorschuiven van onderzoek

Dat de expliciete uitvoerbaarheidseis in de wet vervalt, ontslaat uiteraard niet van een toets of de regels in het omgevingsplan nageleefd kunnen worden. Het zou (minimaal) in strijd zijn met het evenredigheidsbeginsel om regels vast te stellen die iemand verplichten tot iets waartoe deze niet in staat is. Tegelijkertijd zal het in strijd worden geacht met

77 Par. 4.2 van de Raad voor de leefomgeving en infrastructuur, ‘Vernieuwing omgevingsrecht: maak de ambities waar’, december 2015, p. 35, zie www.rli.nl/publicaties/2015/advies/vernieuwing-omgevingsrecht-maak-de-ambities-waar.

78 Zie hiervoor ook de bijdrage van Jantien Stoter in *Geo-info*. Deel 1 in *GeoInfo* 4(8), 2015, p. 38-41; deel 2 *GeoInfo* 13(1), 2016, p. 4-8.

79 In het kader van de onder de Ow op te stellen ministeriële regelingen wordt ook naar verdere standaardisatie van meet- en rekenmodellen gekeken.

80 Een uitspraak als die van ABRvS 21 januari 2015, nr. 201308140/1/R3, AB 2015/91, m.nt. Nijmeijer, waarin de Afdeling tot de conclusie kwam dat de Maatlat Duurzame veehouderij niet ruimtelijk relevant is, is mijns inziens dan niet meer mogelijk.

een evenwichtige functietoedeling als er functies zouden worden toegedeeld waarvan het op voorhand evident is dat deze op de desbetreffende locatie nooit kunnen worden verwezenlijkt. Mijns inziens dwingt dit systeem evenwel niet tot het opnemen van een nader afwegingsmoment, bijvoorbeeld door in het omgevingsplan een verbod op te nemen om een activiteit zonder omgevingsvergunning uit te voeren. Het fenomeen van algemene regels zonder dat een activiteit aan een toets vooraf wordt onderworpen, is niet nieuw in het omgevingsrecht. Voor de inwerkingtreding van het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieu-beheer (kortweg Activiteitenbesluit) in 2008, gold voor het merendeel van de inrichtingen een vergunningsplicht. Het besluit tot het verlenen van deze vergunning behelsde de hier bedoelde nadere afweging. Door de inwerkingtreding van het Activiteitenbesluit is de vergunningsplicht inmiddels (met uitzondering van IPPC-activiteiten) komen te vervallen. Dit neemt niet weg dat vanwege het Activiteitenbesluit voor deze inrichtingen tal van zowel open normen (bijvoorbeeld artikel 3.32)⁸¹ als gesloten normen (bijvoorbeeld artikel 2.17) gelden. Dit systeem wordt als het ware uitgerold naar het omgevingsplan waarmee aangesloten wordt bij het reguliere bestuursrecht waarin het al heel gangbaar is om te werken met open normen.⁸²

Als een omgevingsplan mogelijkheden biedt voor ontwikkelingen waarvan op het moment van het vaststellen van het plan nog niet precies duidelijk is wat daarvan de omvang en inhoud is, kunnen de exacte gevolgen daarvan bij het vaststellen van het plan niet duidelijk worden vastgesteld. In de bestaande situatie worden dan, zoals gezegd – in het licht van het uitvoerbaarheidsvereiste – van een aantal mogelijke uitvoeringsvarianten de exacte gevolgen onderzocht. Het is vanuit een oogpunt van effectieve besluitvorming wenselijk om dat onderzoek naar een later tijdstip – als de omvang en inhoud is bepaald – te verleggen. Daardoor wordt de omvang van het onderzoek beperkt tot deze ene daadwerkelijk te realiseren vorm van uitvoering. Om bovendien de goede kwaliteit van de fysieke leefomgeving te borgen, kunnen de maximale mogelijkheden van het omgevingsplan worden beperkt door daarin duidelijke randvoorwaarden voor die toekomstige ontwikkelingen vast te leggen. Een aandachtspunt hierbij is wel dat die randvoorwaarden zo worden vastgelegd dat deze voorspellende waarde hebben.⁸³ Aan de rechtszekerheid kan worden bijgedragen door bij open normen in de regels te verwijzen naar duidelijk en actueel beleid.⁸⁴ Of altijd een nader beoordelingsmoment nodig is alvorens de activiteit kan plaatsvinden, is dus de vraag. Bij de natuurbeschermingswetgeving blijft dit mogelijk wel een punt van aandacht. De vereisten van de natuurbe-

schermingswetgeving (ook de nieuwe) blijven vanwege de grondslag in Europees recht en het achterliggende voorzorgsbeginsel bestaan.⁸⁵ De RLI acht echter zelfs in verband met Natura 2000 fasering van onderzoek mogelijk. Het blijft mijns inziens wel uitdrukkelijk verboden de wettelijke verplichting een beoordeling te verrichten van de integrale gevolgen van het plan door te schuiven.⁸⁶ Enige prudentie blijft hierbij dus vereist. Er kan wellicht toch door middel van niet evident onuitvoerbare randvoorwaarden verzekerd worden – waarbij wordt aangesloten bij de Europeesrechtelijke verplichtingen – dat de natuurlijke kenmerken van een Natura 2000-gebied niet worden aangetast. Mocht onder de Ow een zelfde uitleg van artikel 19j Nbw 1998 (in de nieuwe Natuurbeschermingswet, artikel 2.7 en 2.8) nodig blijven en dito onderzoek, dan kan mogelijk nog eens kritisch naar het begrip ‘passend’ in passende beoordeling worden gekeken.⁸⁷ In combinatie met maatregelen die in het omgevingsplan kunnen worden vastgelegd, nog meer dan onder het huidige recht, moet er toch ook qua natuurtoets enige lucht ontstaan. De Habitatrictlijn zegt immers niets over het detailniveau van de informatie die nodig is om de benodigde conclusies te kunnen trekken. In die zin zou het onderzoek in het kader van de passende beoordeling lijken op de vereisten ten aanzien van de strategische m.e.r. (plan-m.e.r.), waarbij (de uitwerking van) artikel 7.7, derde lid Wm als leidraad kan worden gebruikt.

5. Slotopmerkingen

Ik heb er fiducie in dat het nieuwe stelsel, mits op de juiste wijze benut en mits niet alleen het Rijk maar ook decentrale overheden zich goed rekenschap (blijven) geven van de doorwerking van hun regels en de invloed ervan op de onderzoekslasten, tot een duidelijkere afbakening en zeker ook vermindering van onderzoek gaat leiden. In gevallen dat bepaalde instructieregels toch nog tot een uitgebreide toets bij de vaststelling van het omgevingsplan leiden, kan verdere integratie van toetsen nog zinvol zijn. Het m.e.r.-instrument kan daarbij tot voorbeeld strekken.

Ik memoreer tot slot de nota van toelichting bij het oorspronkelijke artikel 3.1.6 Bro waaruit klip en klaar blijkt dat het bij uitstek de verantwoordelijkheid van de gemeente is om het onderzoek, zowel qua omvang als diepte, zodanig in te richten dat op de meest doelmatige wijze de ten behoeve van de toekomstige ruimtelijke ordening benodigde kennis wordt verkregen. De Ow geeft een grote gereedschapskist

81 Een ander voorbeeld is artikel 5 Besluit bodemkwaliteit: “geen grotere hoeveelheden (.....) dan volgens gangbare maatstaven nodig is”.

82 Denk bijvoorbeeld ook aan APV-regels.

83 Zie onder het huidige recht ABRvS 18 november 2015, nr. 201404338/1 (r.o. 14.3).

84 Zie de RLI in verband met rechtszekerheid in ‘Vernieuwing omgevingsrecht: maak de ambities waar’, december 2015, p. 35, zie www.rli.nl/publicaties/2015/advies/vernieuwing-omgevingsrecht-maak-de-ambities-waar, o.m. p. 13 en 14.

85 De wijze waarop de nieuwe Wet natuurbescherming opgaat in de Ow en het Bkl is nog niet duidelijk. Dit loopt via het zogenoemde aanvullings-spoor. Wijzigingen in het Bkl zullen via een aanvullingsbesluit worden doorgevoerd.

86 Zie bijvoorbeeld ABRvS 16 september 2015, nr. 201407427/1/R4 (r.o. 6.1). De RLI merkt overigens op dat zolang de normen op Europees niveau niet zijn aangepast, we in beginsel met ‘niet afweegbare, harde normen’ voor natuur zitten.

87 Zie ook A.G. Kokott in haar conclusie van 30 januari 2014, overweging 95 in C-557/12. Ook Woldendorp merkt in ‘Opgepast! Bestemmingsplannen en de PAS(sende) beoordeling’, BR 2016/10 op dat er geen vormvereisten gelden voor de passende beoordeling. Uiteraard moet het onderzoek wel uitsluitend geven over het mogelijk optreden van een aantasting van de natuurlijke kenmerken van het Natura 2000-gebied.

van instrumenten en mogelijkheden binnen het omgevingsplan. Hopelijk geeft dit ambtenaren en bestuurders genoeg comfort en lef om potentiële functies toe te staan en stimuleert het de creativiteit van planmakers zonder te verzanden in omvangrijke onderzoeken. Zonder verlies aan kwaliteit van de leefomgeving en zelfs verbetering ervan door het opnemen van waarborgen in het omgevingsplan, komt er hopelijk een einde aan het festival van onderzoeksrapporten.⁸⁸

88 De hiervoor benodigde cultuuromslag wordt thans al op grote schaal bereikt door de enthousiaste deelname van 73 gemeenten aan experimenten onder de Chw.