

<b>Aan:</b>	Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
<b>Onderwerp:</b>	Reactie internetconsultatie Invoeringsbesluit Omgevingswet
<b>Datum/Code:</b>	21-12-2018

## Inleiding

In deze memo wordt een reactie gegeven op het concept van het Invoeringsbesluit Omgevingswet. De reactie beperkt zich tot een aantal in het oog springende onderwerpen. Meer in het algemeen denken we dat het goed is dat alsnog de gelegenheid wordt gegeven aan adviesbureaus zoals het onze, en de samenwerkingsverbanden van Platform31 (Op dezelfde leest) en de BNSP Kennislab, om vanuit onze praktijkervaring nog eens met de stofkam door het besluit heen te gaan, omdat dit wel grote consequenties heeft voor de werkwijze in de overgangsfase bij inwerkingtreding van de Omgevingswet. De nu gegeven termijn is hiervoor onvoldoende. Hier wordt een slag gemist, hetgeen straks tot onnodige werklast bij gemeenten en anderen gaat leiden, een energie, die beter kan worden besteed aan inhoudelijke zaken. Wij begrijpen ook dat over onderdelen van de toekomstige wet- en regelgeving voortdurend wordt nagedacht gericht op verdere verbeteringen hiervan. We stellen voor dat hiervoor een bijeenkomst wordt belegd, zodat wij onze kennis en expertise kunnen inbrengen en gezamenlijk wellicht nog betere resultaten kunnen worden bereikt. Platform 31 (Op dezelfde leest) en BNSP Kennislab zijn hiervoor als het ware denktanks en hebben praktische ervaringsdeskundigen die hiervoor beschikbaar zijn.

## Algemeen

Met het Invoeringsbesluit worden een aantal belangrijke aanpassingen doorgevoerd in de amvb's op grond van de Omgevingswet. Voorts wordt een aantal gereserveerde paragrafen ingevuld (ladder voor duurzame verstedelijking, waddenparagraaf). Ook wordt hiermee het tijdelijk deel van het omgevingsplan, de zogeheten bruidsschat, vormgegeven.

In zijn algemeenheid kan worden geconstateerd dat een aantal zaken die in het amvb's, met name het Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl) worden aangepast, niet op dezelfde manier doorwerken in de bruidsschat. Een voorbeeld hiervan is de in het Bkl aangepaste regeling voor het geluid op woonschepen. Deze heten in de bruidsschat nog drijvende woonfuncties, terwijl dit in het Bkl (terug) is aangepast naar woonschepen. Dit soort zaken is een algemeen aandachtspunt, waarop de teksten nog eens goed moeten worden nagelopen.

## Binnenplanse en buitenplanse omgevingsplanactiviteit

Een belangrijke verandering is dat – in het verlengde van de (ontwerp) Invoeringswet in het Bkl – overal “afwijkactiviteit” wordt vervangen door “omgevingsplanactiviteit”.

Anders dan in de wet wordt in het met het Invoeringsbesluit aangepaste Bkl (en soms ook in de Bruidsschat) – op zich terecht – nog een specifieke vorm van een dergelijke omgevingsplanactiviteit geïntroduceerd, de buitenplanse omgevingsplanactiviteit. Hiervoor is evenwel geen begripsbepaling opgenomen. Gelet op het feit dat dit voor de reikwijdte van een aantal bepalingen wel relevant is, is het wel van belang om deze alsnog op te nemen.

Dit geldt ook voor de tegenhanger, de binnenplanse omgevingsplanactiviteit. Deze wordt nu overigens niet als zodanig onderscheiden. Wel wordt in het nieuwe artikel 8.0a Bkl een omgevingsplanactiviteit omschreven die een activiteit inhoudt waarvoor in het omgevingsplan is bepaald dat het is verboden deze zonder omgevingsvergunning te verrichten. In feite is dit de binnenplanse omgevingsplanactiviteit. Wellicht kan dit alsnog als zodanig worden aangegeven.

Ten aanzien van hetgeen we nu maar even een binnenplanse omgevingsplanactiviteit zullen noemen, wordt in artikel 8.0 Bkl nu bepaald dat de omgevingsvergunning wordt verleend als de activiteit in overeenstemming is met de regels die in het omgevingsplan zijn gesteld over het verlenen van de omgevingsvergunning.

Echter bij de instructienormen voor externe veiligheid, geluid, trilling en geur wordt door het vervangen van afwijkactiviteit door omgevingsplanactiviteit aangegeven dat voor alle omgevingsplanactiviteiten, dus ook de binnenplanse de algemene instructienormen gelden, en dus niet de regels in het omgevingsplan.

Voor de buitenplanse omgevingsplanactiviteit is dit natuurlijk wel wenselijk, immers daar wordt van het omgevingsplan als zodanig afgeweken. Maar voor de binnenplanse omgevingsplanactiviteit zou dit niet zo moeten zijn. Hiervoor moeten de regels uit het omgevingsplan bepalend zijn.

Een voorbeeld kan dit verduidelijken. Wanneer in een omgevingsplan op grond van artikel 5.66 Bkl een hogere grenswaarde voor geluid is opgenomen dan de standaardnorm, kan het niet zo zijn dat wanneer voor een binnenplanse omgevingsplanactiviteit een omgevingsvergunning nodig is, bijvoorbeeld om in een gebied woningen te bouwen, deze geweigerd zou moeten worden op grond van de lagere algemene instructienorm, die dan opnieuw rechtstreeks van toepassing is op deze activiteit. Mogelijk kan dan nog wel in het kader van die vergunning weer een hogere waarde worden aangehouden, maar dat moet dan wel weer specifiek bij deze vergunning worden afgewogen. Dit is onwenselijk, omdat deze afweging al heeft plaatsgevonden in het omgevingsplan. Dit geldt met name daar waar de omgevingsplanactiviteit geen binnenplanse afwijking inhoudt, maar een toetsingsinstrument is voor de invulling van de in de memorie van toelichting op de Omgevingswet gepropageerde open normen "bij recht", zoals nu de bestemmingsplanactiviteit in bestemmingsplannen met verbrede reikwijdte op grond van de Crisis- en herstelwet dat ook is, evenals de binnenplanse omgevingsvergunning voor het uitvoeren van werken en werkzaamheden (aanlegvergunning).

Dit betekent concreet dat bijvoorbeeld in artikel 5.55 Bkl de term 'afwijkactiviteit' niet zou moeten worden vervangen door 'omgevingsplanactiviteit' in het algemeen, maar alleen door een *buitenplanse* omgevingsactiviteit. Maar dit geldt ook voor andere soortgelijke bepalingen in het Bkl (en het Omgevingsbesluit).

Meer in het algemeen moet de vervanging van de termijn afwijkactiviteit worden nagelopen op het onderscheid binnen- en buitenplannen. Daar zijn wij graag bij behulpzaam, maar in het kader van deze reactie is daar geen tijd voor.

In artikel 8.0a van het aangepaste Bkl wordt ten aanzien van een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit aangegeven dat deze alleen wordt verleend met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties. Vanuit de doelstelling van de Omgevingswet (een goede fysieke leefomgeving) lijkt dit een te beperkt criterium.

## **Bruidschat**

In het algemeen kan worden geconstateerd dat de bruidsschat inhoudelijk een mix is van de oude rijksregelingen (zoals het Activiteitenbesluit) en de nieuwe instructienormen. Zo is voor de geluidnormen nu inhoudelijk uitgegaan van de grenswaarden in het Activiteitenbesluit, maar is al wel het stemgeluid in zijn geheel uitgezonderd van normering.

Nu een dergelijke mix blijkbaar mogelijk is, is vooralsnog onvoldoende duidelijk waarom de regeling over voormalige functionele binding beperkt blijft tot de agrarische functie (plattelandswoning). Of waarom de nieuwe regeling voor de piekwaarden (hogere piekwaarden voor aandrijfgeluid van transportmiddelen) niet ook in de bruidsschat komt te staan.

Dit is van belang in verband met het feit dat de geluidnormen straks over en weer voor de geluidbelastende en de geluidgevoelige activiteit komen te gelden.

De eerstkomende tijd zullen er voor specifieke locaties (of specifieke thema's) partiële herzieningen van het omgevingsplan van rechtswege nodig zijn. Hiervoor gelden weer de nieuwe normen. In de situatie dat een bedrijf buiten het herzieningsgebied geluidbelasting heeft op een (nieuwe) woning in het herzieningsgebied (of omgekeerd) komen er verschillende geluidnormen te gelden voor de woning c.q. het bedrijf. Hiervoor moet een oplossing gevonden worden, waarbij de nieuwe normen uitgangspunt zijn. Dit punt geldt overigens ook voor geur, trilling en externe veiligheid.

Meer in het algemeen zou, gelet op de lange overgangstermijn voor het daadwerkelijk vaststellen van één omgevingsplan voor de gehele gemeente, nagegaan kunnen worden of in de bruidsschat niet toch meer aangesloten zou kunnen worden op de nieuwe instructienormen, dan nu het geval is. Zo nodig kan hierbij in fasen worden gewerkt.

#### *Afwijkende en incidentele bedrijfssituaties*

In het kader van de ontwikkeling van de Staalkaart bedrijfsmatige activiteiten, die onlangs is gepubliceerd en bij de opstelling waarvan Rho adviseurs ook is betrokken, is aandacht gevraagd voor het feit dat onder de huidige regeling van het Activiteitenbesluit (ook al) geen rekening is gehouden met de geluidnormering voor afwijkende en incidentele bedrijfssituaties, zoals dat bij milieuvergunningplichtige activiteiten wel gebruikelijk is. In de staalkaart zijn hiervoor wel regelingen opgenomen. Is het ook mogelijk om deze nu al wel in de bruidsschat op te nemen en zo nodig alsnog in de instructieregels van het Bkl te verwerken?

#### *Bedrijfsmatige activiteiten*

De instructienormen voor geluid e.a. in het Bkl gelden kort gezegd voor alle milieubelastende activiteiten, anders dan wonen. In de bruidsschat worden om meer aan te sluiten bij het (straks voormalige) begrip inrichting een aantal activiteiten hiervan uitgezonderd, in het bijzonder activiteiten in de openbare ruimte (artikel 2.3.1.1). In de Staalkaart bedrijfsmatige activiteiten wordt aangegeven dat dit overeenkomt met de term bedrijfsmatige activiteit. De vraag is of een dergelijke cirkelverwijzing wel klopt, en of het ook wel terecht is dat een in principe tijdelijke regeling bepalend wordt voor de uitleg van een begrip dat bedoeld is voor de uiteindelijk te bereiken situatie. Meer in het algemeen is het zaak dat nog eens goed naar dit begrippenkader wordt gekeken. Over en weer afstemming lijkt gewenst. We hebben begrepen dat overwogen wordt om de scope van de instructienormen nader te beperken tot bedrijfsmatige activiteiten. Het zou goed zijn dat de resultaten van een dergelijke afweging in een volgende versie van het invoeringsbesluit terecht zouden komen.

#### **Ladder voor duurzame verstedelijking**

Met het invoeringsbesluit wordt alsnog de gereserveerde paragraaf 5.1.5.4 Ladder voor duurzame verstedelijking ingevuld. Ten opzichte van de huidige ladder valt een aantal wijzigingen op.

Er wordt een beperking toegevoegd dat het moet gaan om een stedelijke ontwikkeling die voldoende substantieel is. Naar ons idee is voldoende substantieel onvoldoende duidelijk; het gaat om een 'zodanige aard en omvang' en de impact op de fysieke leefomgeving. 500m<sup>2</sup> is blijkens de in de toelichting aangehaalde uitspraak van de Raad van State een indicatieve ondergrens. 500 m<sup>2</sup> kan op de ene plek een veel grotere impact hebben dan op de andere. In stedelijk gebied zou een hogere indicatieve ondergrens kunnen gelden. In de toelichting staat dat als alleen sprake is van een wijziging van een gebruiksfunctie, met andere woorden de bebouwing neemt niet of nauwelijks toe, dat dan de ontwikkeling anderszins wezenlijke ruimtelijke gevolgen moet hebben. Dit is een goede verduidelijking. Omdat deze uitleg nu ook al gegeven wordt in de jurisprudentie is het niet nodig om dergelijke nuances ook vast te leggen in een begrip als voldoende substantieel. Dit is maar een deulitleg van de rechtspraak en maakt de hoofdregel rechtsonzeker.

In de nieuwe formulering lijkt het erop dat extra mogelijkheden worden geboden in stedelijk groen aan de rand van bestaand stedelijk gebied. Stedelijk groen is onderdeel van het bestaand stedelijk gebied.

Onbebouwd gebied dat aan drie zijden is omsloten door stedelijke functies, wordt ook als stedelijk gebied beschouwd. Eigenlijk zou de verstedelijkingsvolgorde dus moeten zijn: binnen bestaand stedelijk gebied, kernrandzone, of daarbuiten. Dit zou duidelijker kunnen worden aangegeven.

Voorts valt het op dat anders dan in de huidige ladder het stedelijk gebied niet beperkt is tot *bestaand* stedelijk gebied. In het begrip stedelijk gebied, zoals in het Bkl gedefinieerd, worden voorts ook *toegelaten* stedelijke functies betrokken. Het is onduidelijk wat dit voor gevolgen heeft voor de laddertoets, kan dit nader worden toegelicht? Gaat het om de al rechtstreeks planologisch toegelaten functies?

Bij de huidige beperking vanuit de Dienstenwet (vanuit de Dienstenrichtlijn) dat – kort gezegd - een economisch onderzoek uitsluitend bedoeld mag zijn voor een goede ruimtelijke ordening – is dit laatste begrip vervangen door ‘een evenwichtige toedeling van functies aan locaties’. Het is de vraag of daarmee recht wordt gedaan aan de bredere doelstelling van het omgevingsplan: een gezonde en veilige fysieke leefomgeving en een goede omgevingskwaliteit. Denk hierbij aan leefbaarheid, verkeersaantrekkende werking, bevoorradings, parkeerbehoefte, veiligheid, leegstand e.d. Ontwikkelingen op de ene locatie kunnen bijvoorbeeld nuttig zijn voor ontwikkelingen op een andere locatie, aan de andere kant van de gemeente of in regionaal perspectief. Met de begrenzing ‘evenwichtige toedeling van functies’ is het de vraag of die reikwijdte ook is beoogd. Voorbeelden kunnen dit verduidelijken. Aangezien dit onderdeel standaard in rechtsgeschillen naar voren komt, is extra zorgvuldigheid en duidelijkheid vanuit de wetgever geboden.

Voorts blijft het de vraag of de ladder nu bij uitstek het instrument is dat leegstand tegengaat. Nog steeds is de vraag actueel hoeveel supermarkten of bouwmarkten niet zijn doorgestaan omdat de onderbouwing niet voldeed aan de principes van de ladder. Een instrument dat nieuwe ontwikkelingen koppelt aan daadwerkelijke ingrepen gericht op tegengaan van leegstand levert een grotere bijdrage aan de leefbaarheid dan de ladder dat nu doet, ook al wordt het een instructieregel. Wij verwijzen u naar het eerder ingebrachte pleidooi van BNSP Kennislab inzake de consultatie over de aanpassingen van de ladder. In ieder geval zou die combinatie in de opties van de ladder kunnen worden genoemd. Een suggestie is in artikel 5.129g, tweede lid na ‘en het tegengaan van leegstand’ toe te voegen ‘, waaronder het bevorderen van vernieuwing van functies en/of transformatie van panden of gebieden,’. Daarmee kan de ladder van groter nut zijn voor transformatie van leegstaande panden of van gebieden.

## **Waddenzee**

Met het invoeringsbesluit wordt ook de gereserveerde paragraaf 5.1.5.3 betreffende de Waddenzee en Waddengebied ingevuld.

Als Rho adviseurs zijn wij betrokken geweest bij de Beleidsverkenning Waddengebied. Als zodanig hebben wij destijds al mede geadviseerd over de regeling onder de Omgevingswet. Vandaar dat dit onderdeel onze aandacht heeft.

Als eerste kunnen we ons goed vinden in de regeling dat niet in alle gevallen een expliciete beoordeling (in de vorm van een rapport) nodig is van eventuele significante gevolgen voor de Waddenzee, maar dat nu meer een materiële norm is geworden. Immers in veel gevallen zal het gelet op de beperkte impact zonder meer duidelijk zijn dat er geen significante effecten zijn.

Voor het overige blijft de regeling dicht bij de huidige regeling in het Besluit algemene regels ruimtelijke ordening (Barro), conform de planologische kernbeslissing Waddenzee. Wel verhuist het verbod van mijnbouwactiviteiten voor een deel naar hoofdstuk 7 (Noordzee) van het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal). Dit omdat een deel van het gebied niet gemeentelijk is ingedeeld.

Meer in het algemeen rijst de vraag of het gehele mijnbouwverbod in de Waddenzee niet beter rechtstreeks in het Bal kan worden opgenomen via een speciale gebiedsaanwijzing voor deze milieubelastende activiteit, in plaats van een regeling via het spoor van het omgevingsplan.

In feite wordt hier nu een rijksinstructienorm gesteld die de gemeenten moeten vertalen in een omgevingsplan, waar het rijk zich als bevoegd gezag bij vergunningverlening weer moet houden. Dat hier twee verschillende ministeries (BZK en EZ) bij betrokken zijn vraagt op rijksniveau afstemming en niet via het spoor van het omgevingsplan.

De benaming van het gebied Waddenzee als PKB-Waddenzee, ter onderscheid met rijkswater Waddenzee is verwarrend en kan beter worden benoemd als 'Waddenzee volgens de voormalige PKB' of iets dergelijks. Het gebied is niet de PKB maar een in de PKB onderscheiden gebied.

Eerder is mede gelet op internationale verdragen aan de orde geweest of de begrenzing van de Waddenzee (als bedoeld in de PKB) bij besluit of bij ministeriële regeling moet worden vastgesteld. Het PKB gebied moet niet zomaar kunnen worden gewijzigd. Kennelijk is er nu voor gekozen om het gebied bij ministeriële regeling vast te stellen. Mogelijk kan dit voor ondergeschikte gevallen raadzaam zijn, maar door de begrenzing geheel aan een ministeriële regeling over te laten is het werkingsgebied van de instructienormen geheel afhankelijk van een ministeriële regeling. Een vraag is of daarmee voldoende rechtszekerheid wordt geboden, mede gelet op de specifieke internationale verplichtingen aangaande de Waddenzee.

Een specifiek juridisch punt is nog de vertaalslag van de uitgangspunten aangaande de maximale bebouwingshoogte in het Waddengebied. In de tekst volgens dit invoeringsbesluit wordt aangegeven dat het omgevingsplan deze bebouwingshoogte moet bepalen conform de instructies. De formulering in het Barro nu is dat er in een bestemmingsplan regels moeten worden opgenomen die 'ertoe strekken' dat dit het geval is. Dit is een betere formulering, nu de uitgangspunten aangaande maximale bebouwingshoogte zich niet lenen voor een volstrekt éénduidige regeling in de vorm van één specifieke bepaling. Deze regeling moet meer worden verwerkt in de algemene bebouwingsregelingen, die worden opgenomen in het omgevingsplan, waar nog een nadere keuze bestaat over de wijze van regelen.

In principe zouden overigens de instructienormen voor de Waddenzee en het Waddengebied moeten worden ontleend aan een nog voor de inwerkingtreding van de Omgevingswet vast te stellen Nationale Omgevingsvisie, met daarin een Waddenparagraaf, en niet moeten ontleend aan de huidige PKB. Momenteel is de Gebiedsagenda Wadden al behoorlijk ver in ontwikkeling. De planning is nu dat de Gebiedsagenda in het najaar van 2019 wordt vastgesteld en dat in een Intentie of instemmingsverklaring partijen gezamenlijk afspraken maken over de doorwerking daarvan in de regelgeving. Nieuwe onderwerpen in dit verband zijn de relaties met de energietransitie, de beleving van het werelderfgoed en de maatregelen vanuit klimaatadaptatie.

Mogelijk kunnen deze zaken later alsnog worden verwerkt in een volgende versie van het Bkl voordat de Omgevingswet in 2021 in werking treedt.

### **MER-beoordelingsplicht (drempelwaarden)**

Ons oog viel ook op de met het Invoeringsbesluit aangepaste artikel 11.8 lid 3 van het Omgevingsbesluit, dat beoogt te regelen dat ook afwijkingen van het omgevingsplan komen te vallen onder mer-plicht c.q. mer-beoordelingsplicht. Ook hier wordt het begrip afwijkactiviteit vervangen door omgevingsplanactiviteit. Zoals hiervoor uiteengezet vallen hier ook binnenplanse afwijkingen onder, alsook activiteiten die op zich niet in strijd zijn met het plan, maar die onder een omgevingsvergunning zijn gebracht om een nadere toets hierop mogelijk te maken, met name voor de toets aan open normen. Als het omgevingsplan zelf al beoordeeld is in het kader van de mer-regelgeving zal het doorgaans niet wenselijk zijn dat deze omgevingsvergunning opnieuw aan een mer-beoordeling moet worden onderworpen.

In dit verband is ook van belang dat uit artikel 16.36 lid 1 van de Omgevingswet volgt dat een omgevingsplan planmerplichtig wordt als dat plan een kader vormt voor mer-beoordelingsplichtige besluiten. Dit betekent dat wanneer er sprake is van een mer-beoordelingsplichtige (binnenplanse) omgevingsplanactiviteit het omgevingsplan automatisch planmerplichtig wordt.

Dit brengt ons op een punt dat het invoeringsbesluit nu niet regelt, maar wel zou moeten regelen. Dit betreft een nadere regeling van de gevallen waarin een mer-beoordelingsplicht van toepassing is (drempelwaarden). Dit mede naar aanleiding van de praktijkervaringen met de verruiming van de vormvrije mer-beoordeling sinds 7 juli 2017.

Nu zijn er in de mer-tabellen in bijlage V van het Omgevingsbesluit vrijwel geen drempelwaarden meer opgenomen voor mer-beoordelingsplichtige activiteiten. De reikwijdte van de planmerplicht voor het omgevingsplan (en de herziening daarvan) wordt hierdoor enorm opgerekt. Zoals aangegeven, is een omgevingsplan planmerplichtig als het kaderstellend is voor een mer-beoordelingsplichtige activiteit.,

Bij het ontbreken van drempelwaarden wordt vrijwel elk omgevingsplan, of herziening daarvan, planmerplichtig. Immers in vrijwel elk plan is wel een mer-beoordelingsplichtige activiteit opgenomen. Zo omvat menig plan een stedelijk ontwikkelingsproject, een bedrijventerrein of een veehouderij.

Voor een integraal omgevingsplan voor de hele gemeente, zoals dat er uiteindelijk moet komen, zal overigens in de praktijk vaak sowieso wel een planmer nodig zijn, maar dit punt speelt ook voor de komende partiële omgevingsplannen die voor een gebied of thematisch een herziening inhouden van het omgevingsplan van rechtswege (de bestaande bestemmingsplannen en beheersverordeningen). Bij die plannen zal er sprake zijn van een onwenselijke verzwarende van procedures. Dit kan betekenen dat men in de praktijk dan de planmer-plicht zoveel mogelijk zal proberen te ontwijken, hetgeen zal leiden tot minder ontwikkelingsmogelijkheden en minder open normen in omgevingsplannen, dan nu gewenst wordt.

Wij pleiten er daarom voor om alsnog in het invoeringsbesluit de mer-tabellen aan te vullen met drempelwaarden. Mits goed geformuleerd aan de hand van de eisen van bijlage 3 van de mer-richtlijn en bijlage 2 van de smb-richtlijn laat de Europese regelgeving het vaststellen van dergelijke drempelwaarden ook toe. Sterker nog, deze regelingen gaan hier zelfs van uit.

## **Slot**

Wij hopen met dit memo een aantal relevante aandachtspunten te hebben aangegeven, waar eventueel rekening mee gehouden kan worden. Deze inbreng sluit aan op de reacties in het kader van eerdere internetconsultaties, ingebracht door Platform 31 (Op dezelfde leest) en BNSP Kennislab. Wij zijn ook nu weer benieuwd naar het vervolg.

= = =