

Geachte heer, mevrouw,

Met belangstelling hebben wij de consultatieversie van het Omgevingsbesluit gelezen. Wij denken dat het doel om (tezamen met de andere drie AMvB's) te komen tot meer overzichtelijke en meer compacte regelgeving zeker binnen bereik is.

Desondanks constateren wij dat het (voor ons) nog geheel onduidelijk is hoe de omgevingsplannen er uit zullen gaan zien. Dat is beschreven in onderstaand artikel dat is aangeboden voor publicatie in Bouwrecht.

**Mr.drs. E. Alders**

### **Het Omgevingsbesluit en de Barbapapa-planologie**

In de Omgevingswet zal het omgevingsplan dé hoeksteen zijn voor het lokale omgevingsbeleid, en daarmee voor een groot deel het 'gezicht' zijn van het nieuwe stelsel. Ondanks deze grote rol is over vorm en inhoud daarvan, weinig terug te vinden in de vier AMvB's die op 1 juli jl. voor consultatie ter inzage zijn gelegd. Feitelijk alleen een serie instructie-regels in het Besluit kwaliteit leefomgeving, ter vervanging van onder meer het Besluit algemene regels ruimtelijke ordening en een stuk milieuregelgeving waaronder waterregelgeving. Het Besluit ruimtelijke ordening (Bro) is de facto geheel overboord gezet. Alleen in de NvT bij het Omgevingsbesluit is enige tekst gewijd aan het omgevingsplan: circa 20 pagina's, op een totaal van bijna 3.000 pagina's voor de vier AMvB's. Zelfs deze 20 pagina's zijn vaag, her en der tegenstrijdig en lijken vooral te suggereren dat gemeenten geheel vrij zullen zijn in het opstellen van omgevingsplannen, de onderwerpen die zij daarin willen regelen, de vorm waarin, de mate van gedetailleerdheid enz. Voorspelbaar is dan ook dat iedere gemeente 'het wiel zal gaan uitvinden' en dat de praktijk zal worden geconfronteerd met bijna 400 compleet verschillende omgevingsplannen. Niemand zit daar op te wachten: niet de burgers en bedrijven, niet de rechterlijke macht en zeker ook niet de gemeenten zelf.

Thans neemt het bestemmingsplan een belangrijke plaats in. Een meergehoord knelpunt is dat deze plannen vaak overgedetailleerd zijn en meer algemeen is duidelijk dat het gehele Wro-stelsel met onder meer uitwerkingsplichten, voorlopige bestemmingen, tijdelijke en permanente afwijkingen en ook de regelingen in Bijlage II Bor inzake vergunningvrij bouwen, erg ingewikkeld zijn. In het verlengde daarvan wordt (evenzeer terecht) vaak opgemerkt dat bestemmingsplannen te rigide zijn, wellicht geschikt zijn voor min of meer stationaire situaties of situaties met overzichtelijke ontwikkelingen maar dat de basis daarvan, de zogeheten toelatingsplanologie, een rem is voor ontwikkelingsgebieden met ingrijpende veranderingen, omdat de ontwikkelingen voor de aankomende tien jaren aldaar nog niet tot in detail bekend kunnen zijn, waardoor allerlei omwegen zijn bedacht zoals de Stad-en-milieubenadering en de Crisis- en herstelwet.

#### ***Naar uitnodigingsplanologie, maar hoe dan***

Om deze ontwikkelingen beter te faciliteren zouden we kennelijk af moeten van het huidige systeem: laat de markt met initiatieven komen en beoordeel dan of dat wenselijk/toelaatbaar is. Hoe dat vorm moet krijgen is niet duidelijk: uit de NvT komt nog steeds een beeld van toelatingsplanologie naar voren. Zo is een veel voorkomende term (onder meer p. 26-27) het 'toedelen van functies' hetgeen iets geheel anders zou zijn dan het huidige 'geven van bestemmingen' maar wij zien het verschil niet, temeer omdat het 'toedelen van functies' kennelijk evenzeer neerkomt op het nauwkeurig aangeven van wat wel en niet mag. De NvT komt eigenlijk niet verder dan de constatering dat de voorschriften/beperkingen voor een zeker perceel die thans verspreid zijn over diverse plannen en verordeningen zoals bestemmingsplan, gemeentelijke nota's en de APV, thans zijn samengevat in één document en dat is op zich waardevol maar daarmee wordt ten onrechte gesuggereerd als zou het nu ineens allemaal heel anders worden, wat er overigens niet aan afdoet dat een integrale benadering in één document van hetgeen nu versnipperd geregeld is, op zich ook een waardevolle ontwikkeling is. Mutatis mutandis geldt hetzelfde voor de 4<sup>e</sup> alinea op p. 30 van de NvT waarin het als een grote stap

wordt gepresenteerd dat ‘er via een vergunning altijd kan worden afgeweken van een omgevingsplan’ maar die mogelijkheid verschilt in geen enkel opzicht van de huidige afwijkmogelijkheden.

### ***Uitnodigen maar ook conserveren***

Eigenlijk hinkt de NvT op twee gedachten, hetgeen onder meer blijkt uit de 3<sup>e</sup> alinea op p. 30 waarin wordt gesuggereerd dat met het omgevingsplan twee doelen bereikt kunnen worden: én uitnodigingsplanologie voor ontwikkelingsgebieden én (mijn interpretatie, EA) toelatingsplanologie voor gebieden waarin weinig ontwikkelingen worden voorzien:

*Een gebiedsgerichte benadering is kenmerkend voor het omgevingsplan en geldt voor veel van de onderwerpen die daarin worden gereguleerd. De meeste regels zijn op de specifieke kenmerken van locaties afgestemd en kunnen tot op (delen van) het perceelsniveau verschillen. Het omgevingsplan leent zich er zowel voor om ruimtelijke ontwikkelingen te entameren en faseren (ontwikkelingsgebieden) als om die ontwikkelingen juist te voorkomen en bestaande waarden te behouden en te beschermen (beheersgebieden). Onder de Omgevingswet kan van die gebiedsgerichte benadering meer gebruik worden gemaakt omdat de inhoud van het omgevingsplan ten opzichte van het bestemmingsplan wordt verbreed.*

Maar dat is nogal vreemd omdat voor die twee situaties, er twee geheel verschillende pakketten aan regels zouden moeten zijn. Uitnodigingsplanologie (‘komt u maar met een initiatief’) is onverenigbaar met beheersgebieden zoals VINEX-woonwijken, landbouw- en natuurgebieden en zeker ook beschermde stadsgezichten en monumenten. Hoe de regels voor beheersgebieden er dan uit zouden moeten zien is niet helder, temeer gezien de tekst bovenaan p. 31, en herhaald op p. 34/35, waarin wordt aangegeven dat in een plan kan worden gewerkt met open nomen maar dat is evenzeer niet verenigbaar met regels die precies aangeven wat wel en niet is toegelaten. Dat geldt nog meer voor de mogelijkheden om te werken met vage normen die zelfs pas nader worden uitgewerkt nadat een aanvraag is binnengekomen, en alsdan naar aanleiding van de aanvraag wordt bezien of het project als aanvaardbaar wordt gezien, en dat zonodig beleidsregels worden opgesteld (of bestaande beleidsregels worden bijgesteld) om de gevraagde activiteit mogelijk te maken. Ergo het toetsingskader volgt de aanvraag in plaats van dat de aanvraag wordt getoetst aan een bestaand kader. Ofwel een Barbapapa-achtige constructie waarbij de toetsingskaders zich vanzelf vormen/aanpassen aan het gewenste project.

Voor derden-belanghebbenden is dit nadelig omdat zij er weinig invloed op hebben. Thans bestaat al het artikel 3.1.2, lid 2 onder a Bro op basis waarvan een dynamische verwijzing mogelijk is naar beleidsregels, een constructie die door onder anderen Nijmeijer bekritiseerd is omdat beleidsregels niet vatbaar zijn voor bezwaar en beroep en de daarin geregelde onderwerpen zich daarmee onttrekken aan de inspraak die voor overige onderdelen van bestemmingsplannen/omgevingsplannen wel gelden. Deze ontwikkeling naar ‘ongrijpbare’ onderdelen in omgevingsplannen zou daarmee een enorme vlucht gaan nemen. Ook voor initiatiefnemers is dit nadelig omdat bij gebreke aan toetsingskaders, deze eerst ontwikkeld moeten worden hetgeen veel tijd zal kosten, vergelijkbaar met de huidige bouwverboden bij bestemmingsplannen met uitwerkingsplicht zolang die uitwerking nog niet heeft plaatsgevonden.

Wat daar ook van zij, kan er bij beheersgebieden geen sprake zijn van open normen noch andere toetsingskaders waarbij de toelaatbaarheid van initiatieven niet tevoren vaststaat maar deze pas wordt beoordeeld naar aanleiding van een aanvraag voor een project. Vreemd is, dat het omgevingsbesluit toch uitgaat van uitnodigingsplanologie als enig systeem. Of is uitnodigingsplanologie zo breed dat daar ook de huidige toelatingsplanologie onder valt? Maar moet voor die laatste situaties dan óók het Bro met wortel en tak worden afgeschaft?

### ***Geen overgangsrecht meer***

Datzelfde hinken op twee gedachten uit zich in passages in de NvT waarin ingegaan wordt op de mogelijkheden om de uitvoering van nieuwe vormen van grondgebruik af te dwingen: bij uitnodigingsplanologie en organische ontwikkeling zou dat geen probleem moeten zijn omdat de voorgestane ontwikkeling juist vanuit de markt komt. Dan bestaat aan overgangsrecht inderdaad wellicht weinig behoefte meer omdat het niet langer zo zal zijn dat bestaande grondgebruikers zich verzetten tegen een wijziging in het grondgebruik die vanuit de overheid wordt opgelegd. Toch gaat de NvT er kennelijk van uit dat bij handhaving van het huidige overgangsrecht, ook in de toekomst de

gewenste ontwikkelingen in de wielen zullen kunnen worden gereden, en dat dit overgangsrecht dus moet worden afgeschaft althans dat aan gemeenten moet worden overgelaten of er overgangsrecht moet komen en zo ja in welke vorm en in welke mate. Maar de initiatieven komen toch uit de markt en worden toch niet vanuit de overheid opgelegd? Toch is er blijkbaar dwang nodig tot realisering, zoals naar voren komt uit de passage '(...) welke termijn wordt gegund om aan de nieuwe regel te voldoen'. Dit is strijdig met par. 3.2.4.2, 2<sup>e</sup> alinea, waar wordt opgemerkt

*De meeste regels in een omgevingsplan zullen naar verwachting geen verplichtend karakter hebben. Deze regels bieden, net als een bestemmingsplan, ruimtelijke bouw- en gebruiksmogelijkheden zonder dat er een plicht aan wordt verbonden om deze ook daadwerkelijk te realiseren. Deze vorm van toelatingsplanologie kent geen verplichtend karakter en dwingt ook niet om de regels na te leven.* Zorgelijk zijn in ieder geval passages waarin onomwonden wordt gesteld dat het mogelijk zal zijn om andere functies toe te kennen, zonder enig overgangsrecht en in beginsel zelfs zonder enige vorm van nadeelcompensatie, sowieso niet of 'omdat er in een ruime overgangstermijn is voorzien'. Maar het omgevingsbesluit zegt juist van lange overgangstermijnen af te willen. Onder de huidige regelgeving bestaat in de art. 3.4 en 3.5 Wabo reeds de mogelijkheid tot aanwijzing van bestemmingen 'waarvan de realisering in de naaste toekomst noodzakelijk wordt geacht' uit de aloude WRO en daarnaast de moderniseringsplicht die is overgenomen uit de voormalige Wet op de stads- en dorpsvernieuwing en die nota bene letterlijk is overgenomen in art. 4.18 van de Omgevingswet. Niet is duidelijk waarom daarvan in deze paragraaf geen melding is gemaakt noch waarom deze bestaande instrumenten tekort zouden schieten.

In dat kader verbaast ook paragraaf 3.2.4 van de NvT, met name de passage (onderaan p. 31) dat het niet-overnemen van standaard-overgangsrecht, een 'accentverschuiving' zou zijn c.q. van toelatingsplanologie naar uitnodigingsplanologie. Los van de constatering dat het dan wel een heel groot accent is, heeft het één niets te maken met het ander. Verder valt op dat deze paragraaf het bij overgangsrecht uitsluitend heeft over het gedwongen beëindigen van bestaand gebruik of anderszins het inperken of zelfs geheel verbieden van bestaande gebruiksmogelijkheden van grondgebieden. Dat heeft weinig te maken met uitnodigingsplanologie. De regeling zoals thans in het Bro is opgenomen met overgangsrecht is wellicht rigide maar heeft een reden: vóór 2008 bevatten bestemmingsplannen allerlei verschillende regelingen, bijvoorbeeld met betrekking tot herbouw na een calamiteit, en het mogen voortzetten van het gebruik na een tijdelijke onderbreking. Het is voorzienbaar dat deze wildgroei aan allerlei verschillende lokale regelingen weer zal terugkeren als dit standaardovergangsrecht zal komen te vervallen. Wij betwijfelen of de praktijk daarmee een dienst wordt bewezen.

### ***Uitvoerbaarheid***

Datzelfde geldt voor het laten vervallen van het huidige vereiste dat wordt onderbouwd dat een voorgestelde wijziging in het gebruik, haalbaar en uitvoerbaar zal zijn. Het is eigenlijk onvoorstelbaar (NvT, par. 3.2.4.2) dat iedere wijziging kan worden voorgesteld zonder dat ook maar enig inzicht wordt gegeven over het realiteitsgehalte van de toekomstplannen, en zo ja op welke termijn, omdat dergelijke voorgestelde wijzigingen grote gevolgen hebben (schaduwshade) voor het bestaande gebruik zoals de waarde van gronden en opstallen en de mogelijkheid van tussentijdse veranderingen en uitbreidingen. Is er sprake van (in de huidige terminologie) wegbestemmen of niet en zo nee mag het bestaande gebruik dan onbelemmerd worden voortgezet of niet? Maar zo ja is het voorgestelde nieuwe gebruik dan een titel voor onteigening, of past dat niet in een systeem van uitnodigingsplanologie? Zelfs op dergelijke zeer basale vragen geven de vier AMvB's geen antwoord. De enige reden die in de NvT wordt gegeven voor het afschaffen van het uitvoerbaarheidsvereiste is om te voorkómen dat bij de vaststelling van het moederplan, al meteen allerlei duur onderzoek moet plaatsvinden omdat tevoren 'bewezen' moet worden dat het plan (ook financieel) uitvoerbaar zal zijn. Dat is een overdreven voorstelling van zaken, vergelijk de uitgebreide jurisprudentie waarin vragen aan de orde komen of een plan wel uitvoerbaar is omdat voor een activiteit eerst een MER gemaakt moet worden, of een vergunning is vereist op basis van de Flora- en faunawet. De huidige jurisprudentie op basis waarvan – kort gezegd – bij de vaststelling van een moederplan een redelijke mate van zekerheid moet bestaan dat hetgeen via uitwerking toelaatbaar wordt geacht, ook haalbaar/uitvoerbaar moet zijn is van grote waarde en moet behouden blijven: niemand zit te wachten op een plan dat later onuitvoerbaar blijkt te zijn en er is ook niets op tegen om binnen de grenzen van

het redelijke tevoren een onderbouwing te geven waarom een bepaalde ontwikkeling wenselijk maar ook realiseerbaar wordt geacht. Aan een opmerking dat een dergelijke toedeling alleen niet aan de orde is als ‘aannemelijk is dat deze evident onuitvoerbaar is’ (par. 3.2.4.2, 4<sup>e</sup> alinea) heeft niemand iets, en maakt beroep tegen een plan wat dat betreft zinloos want dat valt uiteraard nauwelijks te bewijzen.

***De oude schoenen zijn weg, maar de nieuwe zitten in de doos en die hebben nieuwe schoenen hebben wij nog nooit gezien***

Nog geen tien jaar geleden was er ineens een groot probleem: de laag-dynamische gebieden waarvoor het reguliere Wro-instrumentarium als veel te zwaar werd ervaren. Daar moest met stoom en kokend water wat op bedacht worden en dat mondde uit in de beheersverordening. Nu hebben we weer een nieuw probleem: de hoog-dynamische gebieden. De oplossing die daarvoor is bedacht komt feitelijk neer op het weggooien van al het bestaande, maar hoe het nieuwe stelsel er uit komt te zien is eigenlijk compleet onduidelijk. De huidige regelingen zijn ontworpen en doorontwikkeld, omdat daarmee in een behoefte werd voorzien zoals onder meer een uniform systeem voor vergunningvrij bouwen en eenduidig overgangsrecht. In plaats van alles overboord te zetten kan ook worden bekeken of het systeem kan worden verbeterd, met wellicht een aparte paragraaf met uitnodigingsplanologie voor hoog-dynamische gebieden. Nederland is immers niet één grote bouwput, noch één groot herontwikkelingsgebied: in tegendeel is op veruit de meeste locaties (woonwijken, landbouwgrond, natuurgebieden) sprake van min of meer stabiel grondgebruik waar uitnodigingsplanologie slecht op past.

De huidige problemen met te gedetailleerde plannen zijn ook oplosbaar door te werken met meer globale plannen met ruimer geformuleerde uitwerkingmogelijkheden en binnenplanse vergunningen dan thans onder de Wro mogelijk is. De in paragraaf 3.2.4.1 van de NvT genoemde huidige uitvoeringsproblemen (te beperkte mogelijkheden tot flexibiliteit) zijn moeiteloos oplosbaar door beperkte wijzigingen in de Wro en het Bro, en sowieso al door het loslaten van de huidige bestemmingsplan-cultuur bij veel planologen om per se alles tot in detail te willen regelen terwijl Wro en Bro daar helemaal niet toe verplichten. Ook andere (in het kader van de Omgevingswet) gewenste veranderingen zoals het werken met één plan per gemeente dat (dynamisch) op onderdelen gewijzigd kan worden, in combinatie met het vervallen van de verplichte tienjaarlijkse herziening, kan zonder problemen worden doorgevoerd zonder dat daar per se een overstap naar uitnodigingsplanologie voor vereist is.

Een omgevingsbesluit waarin gemeenten kunnen kiezen voor uitnodigingsplanologie voor specifieke delen van het grondgebied, en waarin zij voor het overige door kunnen gaan met het huidige systeem, ontdaan van de overdadige detaillering zoals voorlopige bestemmingen – want die zijn toch niet meer nodig bij een dynamisch (‘levend’) plan – maakt het overgangsrecht ook aanzienlijk eenvoudiger, en de overstap naar het nieuwe stelsel een stuk sneller. Ik zie mijn geest al dwalen c.q. ik voorzie al herhalingen van de taferelen rond artikel 382 van de Model-bouwverordening, de stedenbouwkundige voorschriften en de onleesbare (voormalige) artikelen 9 en 10 Woningwet die zelfs veertig jaar na 1965 nog steeds met regelmaat opdoken en voor een gewoon mens niet meer uit te leggen waren, als alle bestaande bestemmingsplannen ‘via de weg van geleidelijkheid’ moeten worden omgebouwd naar een geheel ander stelsel.