

Flexibiliteitsmogelijkheden in de Omgevingswet; de AMvB's verkend (deel 2)

BR 2016/96

In het eerste deel van deze bijdrage, verschenen in *Bouwwet (BR 2016/87)* ging ik in op de flexibiliteitsmogelijkheden onder de Omgevingswet² voor burgers en bedrijven (maatwerkregels, -voorschriften en gelijkwaardigheid), uitgewerkt in de op 1 juli 2016 gepubliceerde consultatieversies van het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal) en het Besluit bouwwerken leefomgeving (Bbl).³ In dit tweede deel bespreek ik de bestuurlijke afwegingsruimte in de regels voor bestuursorganen, neergelegd in de omgevingswaarden en instructieregels. Hiervoor zijn nadere bepalingen gesteld in de consultatieversie van het Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl) (§ 1). Het omgevingsplan staat daarbij centraal. Ik rond af met een conclusie naar aanleiding van beide delen (§ 2)

1. Bestuurlijke afwegingsruimte in regels voor bestuursorganen; het Bkl

1.1. Algemeen

1.1.1. Anders dan het Bal en het Bbl bevat het Bkl inhoudelijke bepalingen die geen rechtstreekse werking hebben ten opzichte van burgers en bedrijven, maar die zich richten tot overheden, waaronder bepalingen over de flexibiliteitsmogelijkheden van instructieregels en omgevingswaarden (de linker kolom van de tabel met flexibiliteitsmogelijkheden, deel I, § 2.2.2.). Zoals reeds is toegelicht (in deel I, § 2.2.3.) geven instructieregels decentrale overheden aanwijzingen over de uitoefening van hun taken of bevoegdheden, zoals het vaststellen van een omgevingsplan, teneinde aan een omgevingswaarde of een andere doelstelling van de fysieke leefomgeving te voldoen. Omgevingswaarden drukken via een getal of een omschrijving de staat of kwaliteit van de fysieke leefomgeving uit. De overheden tot wie deze waarden zich richten dienen ervoor te zorgen dat hieraan wordt voldaan, waarbij zij de instrumenten van de wet kunnen inzetten, zoals het vaststellen van een programma.⁴

1.1.2. In algemene zin wordt de afwegingsruimte voor decentrale bestuursorganen in het Bkl onder meer vergroot door: de formulering en vormgeving van de instructieregels (bijv. door te werken met een bandbreedte), de aanpassing van de reikwijdte van de regels (een breder toepassingsbereik), het verbeteren van de toegankelijkheid van de bestaande afwegingsruimte (inbouw van de Crisis- en herstelwet (Chw)) en het stap 3-besluit uit de Interimwet stad- en milieubenedering (Ism)), het verbeteren van de kenbaarheid van de regels (wanneer zijn welke activiteiten toegestaan) en het verhelderen en verruimen van de mogelijkheid om bij de Minister van I&M (Minister) een ontheffing van een instructieregel te vragen.⁵ Dit onder de toepassing van het motto "standaardregels voor standaardbesluiten en ruimte om af te wijken als dat nodig is". Volgens de NvT op het Bkl kan een instructieregel veel afwegingsruimte kennen, maar is de beleidsruimte hierbij geringer dan die bij een omgevingswaarde.⁶ Dit zou zijn gelegen in de omvang van de verplichting die op het betrokken bestuursorgaan rust; bij een omgevingswaarde hoort "slechts" de verplichting om deze te monitoren en bij een (dreigende) overschrijding alsnog een programma op te stellen om aan de omgevingswaarde te voldoen. Bij een instructieregel bepaalt de wetgever direct welke taak of bevoegdheid moet worden uitgeoefend om de doelstelling te behalen. Hierna ga ik nader in op de werking van omgevingswaarden en instructieregels en de mate waarin daaromtrent flexibiliteit wordt geboden op grond van het Bkl.

1.2. Omgevingswaarden

1.2.1. In relatie tot omgevingswaarden wordt een belangrijke mate van flexibiliteit geboden doordat in beginsel niet langer een koppeling tussen een besluit en een omgevingswaarde bestaat.⁷ Anders gezegd, een omgevingsvergunning hoeft niet standaard aan bijvoorbeeld de omgevingswaarden voor lucht te worden getoetst. Slechts indien bepaalde activiteiten in betekenende mate bijdragen aan het behalen van de kwaliteit waarvoor een omgevingswaarde is gesteld dienen, via de tevens in het Bkl opgenomen beoordelingsregels voor vergunningen, die individuele activiteiten te worden getoetst.

1.2.2. Ter uitvoering van artikel 2.15 Omgevingswet zijn in het Bkl omgevingswaarden vastgesteld voor de onderwerpen: lucht, water, zwemwater en waterveiligheid.⁸ Van de mogelijkheid om, op grond van artikel 2.14 Omgevingswet, op rijksniveau ook andere omgevingswaarden vast te stellen is in het Bkl geen gebruik gemaakt, omdat hieraan volgens de NvT vooralsnog geen behoefte bestaat. Zoals

1 Marloes Brans is advocaat bij Houthoff Buruma in Amsterdam. Dit artikel werd afgesloten op 30 september 2016.

2 Het voorstel van de wet is op 1 juli 2015 aangenomen, *Kamerstukken I 2014/15*, 33962, A, en ligt nu ter instemming voor bij de Eerste Kamer. De wet is thans voorzien om in 2019 in werking te zullen treden.

3 Hierna wordt uit praktische overwegingen gesproken over het Omgevingsbesluit (Ob), het Bal, het Bbl en het Bkl, benadrukt wordt dat het hier de consultatieversies betreft die op 1 juli 2016 zijn bekendgemaakt en niet in werking getreden regelgeving.

4 In § 2.3.2 en 2.3.3 Nota van Toelichting (NvT) Algemeen Bkl wordt een algemene toelichting gegeven op de instrumenten van instructieregels resp. rijksomgevingswaarden. In § 2.3.1 worden tevens de verschillen tussen beide instrumenten toegelicht evenals de overwegingen die een rol hebben gespeeld bij keuzes voor een instrument, en het resultaat daarvan.

5 NvT Algemeen Bkl, p. 10. Zie ook p. 47.

6 NvT Algemeen Bkl, p. 25, vijfde bullit.

7 NvT Algemeen Bkl, p. 22.

8 NvT Algemeen Bkl, § 2.3.3, p. 38.

reeds is opgemerkt is zeer terughoudend omgegaan met het vervolgens via instructieregels “doorleggen” van omgevingswaarden in concrete besluitvorming. In plaats daarvan is een belangrijk instrument om aan de omgevingswaarden te voldoen het programma. Bij een (dreigende) overschrijding van een omgevingswaarde zijn burgemeester en wethouders verplicht een programma op te stellen om ervoor te zorgen dat de betreffende waarde alsnog wordt gehaald (artikel 3.10 Omgevingswet). Eerder concludeerde ik al dat deze verplichting in potentie verstrekkende gevolgen voor gemeenten met zich brengt.⁹

1.2.3. Voor de omgevingswaarden voor lucht en zwemwater kunnen provincies en/of gemeenten afwijkende of aanvullende omgevingswaarden stellen (artikel 2.2, lid 3 resp. 2.10, lid 3 Bkl). Met een afwijkende waarde kan een ander niveau dan de door het Rijk vastgestelde waarde worden bepaald, welke waarde alleen strenger kan zijn. Een aanvullende waarde biedt een decentraal bestuursorgaan de mogelijkheid een parameter te stellen die niet door het Rijk is gereguleerd, zoals voor roet in het kader van luchtkwaliteit of de aanwezigheid van plastic in water. De omgevingswaarden voor lucht en water licht ik hierna kort nader toe.

- Lucht (§ 2.2.1 Bkl)¹⁰ – voor luchtkwaliteit zijn in het Bkl rijksomgevingswaarden opgenomen voor zover Europese Unie (EU) richtlijnen daartoe verplichten. Het betreft de stoffen zwaveldioxide, stikstofoxiden, koolmonoxide, benzeen, lood en fijn stof (met een resultaatsverplichting, nu een grenswaarde) en de stoffen arseen, cadmium, nikkel en benzo(a)pyreen (met een inspanningsverplichting, nu een streefwaarde). Het beschermingsniveau van deze omgevingswaarden is onder de Omgevingswet gelijk aan dat op grond van de huidige Wet milieubeheer (Wm). Voor tevens in EU regelgeving gestelde alarmeringswaarden voor stikstofoxiden, zwaveldioxide en ozon zal in de Invoeringswet Omgevingswet worden voorgesteld om bij ministeriële regeling alarmeringswaarden vast te stellen (in plaats van bij AMvB zoals nu in artikel 19.10 Omgevingswet is bepaald). Deze waarden zijn daarom vooralsnog niet in het Bkl uitgewerkt. Zoals is opgemerkt geldt het uitgangspunt dat omgevingswaarden zo min mogelijk doorwerken in instructieregels of beoordelingsregels. Op dit uitgangspunt zijn voor lucht twee uitzonderingen van kracht, deze zullen hierna worden besproken bij de instructieregels voor het omgevingsplan (zie § 1.5.4). Het belangrijkste flexibiliteitsinstrument voor de omgevingswaarden voor lucht is neergelegd in artikel 2.2, lid 3 Bkl, dat de mogelijkheid biedt om in een omgevingsplan (of omgevingsverordening) aanvullende of afwijkende (strengere) omgevingswaarden voor lucht te stellen.

- Water (§ 2.2.2 Bkl)¹¹ – ook de omgevingswaarden voor waterkwaliteit (incl. zwemwater) zijn ingegeven vanuit het EU recht (de Kaderrichtlijn Water, KRW) en kennen onder de huidige wet- en regelgeving een vergelijkbaar beschermingsregime. Het Bkl onderscheidt omgevingswaarden voor oppervlaktewaterlichamen, grondwaterlichamen en drinkwater. Voor oppervlaktewaterlichamen en grondwaterlichamen geldt voor het beschermen van de waterkwaliteit de overkoepelende doelstelling van een goede oppervlaktewatertoeestand respectievelijk een goede grondwatertoeestand, bestaande uit een goede chemische toestand en een goede ecologische toestand. In de artikelen 2.11 en 2.12 Bkl voor oppervlaktewaterlichamen en 2.14 en 2.15 Bkl voor grondwaterlichamen zijn de omgevingswaarden voor een goede chemische toestand en een goede ecologische toestand opgenomen, evenals de termijn waarbinnen daaraan moet zijn voldaan. Op het voldoen aan een van deze omgevingswaarden kan onder omstandigheden een uitzondering worden gemaakt indien de waterlichamen een goed ecologisch potentieel hebben, dan wel kan de daarvoor gegeven termijn worden verlengd (deze uitzonderingsmogelijkheden zijn opgenomen in artikel 2.18 en 2.19 Bkl). Opnieuw geldt ook hier dat omgevingswaarden (en andere KRW-doelstellingen) niet direct doorwerken in de uitvoeringsbesluit; toetsing aan de omgevingswaarden vindt plaats over de band van het waterprogramma.

Ook voor de omgevingswaarden voor water is het belangrijkste flexibiliteitsinstrument de mogelijkheid (voor provincies) om in de omgevingsverordening aanvullende of afwijkende (strengere) omgevingswaarden op te nemen voor de waterkwaliteit van oppervlaktewaterlichamen of grondwaterlichamen (artikel 2.10, lid 3 Bkl). Naast het type instructieregel kan dus ook de aard van de norm van invloed zijn op de mate van flexibiliteit.

1.3. Instructieregels; algemeen

1.3.1. Voor nagenoeg alle onderwerpen waarover het Rijk op dit moment – onder verschillende benamingen – instructieregels stelt, doet zij dat in het Bkl ook.¹² Alleen ter regulering van de gevolgen van ammoniakemissies veroorzaakt door veehouderijen op voor verzuring gevoelige gebieden, zijn niet langer instructieregels gesteld. Dit is een decentrale bevoegdheid geworden.

Een belangrijk aspect met het oog op de rechtszekerheid (en daarmee de werkbaarheid) van de afwegingsruimte bij instructieregels is de introductie van een model met een geharmoniseerde formulering voor instructieregels.¹³ Waar op dit moment, mede vanwege de herkomst uit een groot aantal verschillende wetten, de variëteit aan formuleringen en juridische doorwerking van instructieregels groot

9 M.C. Brans, (Over)heid tot actie's; programma's in de Omgevingswet, *TBR* 2014/166, § 2.2.

10 NvT Algemeen Bkl, § 5.2.1 en Artikelsgewijs, p. 4 e.v.

11 NvT Algemeen Bkl, § 5.2.2 en Artikelsgewijs, p. 10 e.v.

12 NvT Algemeen Bkl, p. 29 en 47.

13 NvT Algemeen Bkl, p. 33. Op p. 35 e.v. wordt op de juridische doorwerking van deze basistypen ingegaan en een aantal voorbeelden van de verschillende varianten gegeven.

is, biedt dit model drie basistypen instructieregels. Daarbij kunnen telkens twee elementen worden onderscheiden: (i) de wijze waarop een bevoegdheid kan of mag worden uitgeoefend (het type instructieregel); en (ii) de aard van de norm. Het model kent de volgende drie basistypen (ad (i)).

- **Basistype 1:** de instructieregel “betrekken bij” – bij de voorbereiding van een besluit moet rekenschap worden gegeven van de in de betreffende regel aangeduide elementen. Deze categorie van instructieregels is een concretisering van de eis van zorgvuldige voorbereiding van besluiten (artikel 3.2 Awb), welke regels ook wel worden aangeduid als “aandachtscriteria”.
- **Basistype 2:** de instructieregel “rekening houden met” – geeft meer inhoudelijke sturing, maar gaat hierin minder ver dan basistype 3; een bestuursorgaan heeft beleidsvrijheid en andere belangen dan die in de instructieregels zijn gegeven kunnen bij de besluitvorming doorslaggevend zijn. Dit moet wel goed worden gemotiveerd.
- **Basistype 3:** de instructieregel “in acht nemen”¹⁴ – voorziet in een “harde, dwingende doorwerking”. Bij de uitoefening van een bevoegdheid zijn bestuursorganen aan een dergelijke instructieregel gehouden. Afgaand op de jurisprudentie over instructieregels in bestaande wetgeving bestaat bij dergelijke instructieregels geen afwegingsruimte tot de toepassing van de achterliggende norm.

De instructieregels van basistypen 2 en 3 worden, omdat deze de besluitvorming inhoudelijk beïnvloeden, ook wel “beslisriteria” genoemd.

1.3.2. De mate waarin een bestuursorgaan bij de toepassing van een instructieregel over afwegingsruimte beschikt (ad (i)), hangt – naast het type instructieregel – ook af van de aard van de norm (ad (ii)). Een open norm zal een bestuursorgaan nu eenmaal meer ruimte geven dan wanneer een instructieregel is gekoppeld aan een duidelijke, concrete norm. Als voorbeeld van een gesloten norm wordt gegeven de verplichting, in het kader van externe veiligheid, dat in een omgevingsplan “rekening moet worden gehouden” met een plaatsgebonden risico van een op een miljoen jaar. Deze instructieregel van basistype 2 geeft het bevoegd gezag weliswaar enige ruimte om daarvan, mits gemotiveerd, af te wijken, maar de norm op zichzelf is duidelijk en niet voor meerdere uitleggen vatbaar. Dit is bijvoorbeeld anders bij de huidige verplichting in de Wm om “rekening te houden met” het provinciale milieubeleidsplan, waarin is bepaald dat het “uitgangspunt voor een duurzame economische ontwikkeling het streven naar een ontkoppeling van milieu en economie is”. Opnieuw is sprake van een instructieregel basistype 2, maar nu geeft de norm zelf veel meer ruimte om te bepalen op welke wijze daaraan kan worden voldaan, en daarmee dus meer afwegingsruimte.

1.4 Flexibiliteit en bestuurlijke afwegingsruimte in omgevingsplannen

1.4.1. In hoofdstuk 5 Bkl zijn de instructieregels voor omgevingsplannen opgenomen. Afdeling 5.1 Bkl geeft per onderdeel van de fysieke leefomgeving instructieregels met het oog op “de evenwichtige toedeling van functies aan locaties” (vergelijkbaar met het huidige “bestemmen” in het bestemmingsplan). Hierna bespreek ik kort de belangrijkste onderwerpen waarvoor instructieregels ten aanzien van het omgevingsplan zijn gegeven. Daarbij zal ik mij focussen op de in die regels gegeven afwijkingsruimte. In verband met de omvang van deze bijdrage ga ik niet in op de instructieregels voor omgevingsverordeningen (hfdst. 7) en waterverordeningen (hfdst. 8), waarin onder andere regels met het oog op natuurbescherming zijn opgenomen. Wel merk ik op dat de instructieregels voor omgevingsplannen uit afdeling 5.1 Bkl van overeenkomstige toepassing zijn op het toedelen van functies in omgevingsverordeningen en (deels) op projectenbesluiten (artikel 7.1 en 9.1 Bkl). Ik vang aan met een aantal algemene opmerkingen over de flexibiliteit die gemeenteraden bij het vaststellen van een omgevingsplan wordt geboden.¹⁵

1.4.2. De centrale functie van het omgevingsplan is het evenwichtig toedelen van functies aan locaties. Een evenwichtige toedeling van functies vindt in ieder geval plaats ter uitvoering van instructieregels, die beperkingen stellen aan de activiteiten die in een omgevingsplan mogen worden toegelaten. Zijn voor een activiteit in het Bkl (het Bal of het Bbl) geen regels gesteld, dan hebben gemeenten in beginsel de vrijheid om daarover zelf bepalingen in het omgevingsplan op te nemen (zie ook deel I, § 3.1.1. en 4.1.1.).¹⁶ Daarnaast kunnen in het omgevingsplan regels worden opgenomen die weliswaar gevolgen hebben voor de fysieke leefomgeving, maar die niet direct zijn gekoppeld aan een bepaalde functie van een locatie (regels die op dit moment neergelegd zijn in gemeentelijke verordeningen). Tot slot biedt het omgevingsplan plaats voor andere instrumenten die bijdragen aan een evenwichtige toedeling van functies aan locaties, zoals gemeentelijke omgevingswaarden of programma's. Tevens kan de gemeenteraad de mogelijkheid worden geboden om in een omgevingsplan aanvullende of afwijkende maatwerkregels te stellen (zie deel I, § 2.2.3. en 3.1.1. e.v.).

1.4.3. De verbrede reikwijdte van het omgevingsplan stelt de gemeenteraad in staat om, meer dan op grond van de huidige wetgeving, milieu- en ruimtevraagstukken geïntegreerd te benaderen. Het omgevingsplan wordt het primaire instrument om de gebruiksruimte van lokale

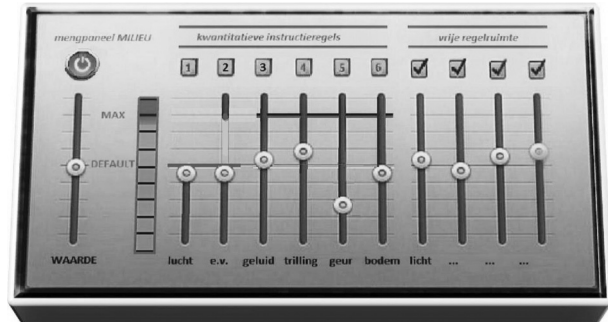
14 Om technische redenen is soms voor een wat andere formulering gekozen dan “in acht nemen”.

15 Voor een uitgebreide toelichting op het instrument van het omgevingsplan verwijs ik naar de artikelen van F.A.G. Groothuise e.a., Omgevingsplan: overgangsrecht gebodsbepalingen en het verschuiven van onderzoeksplichten, *TBR* 2016/111 en J.R. van Angeren, het omgevingsplan in de Omgevingswet, *TO* 2016/1.

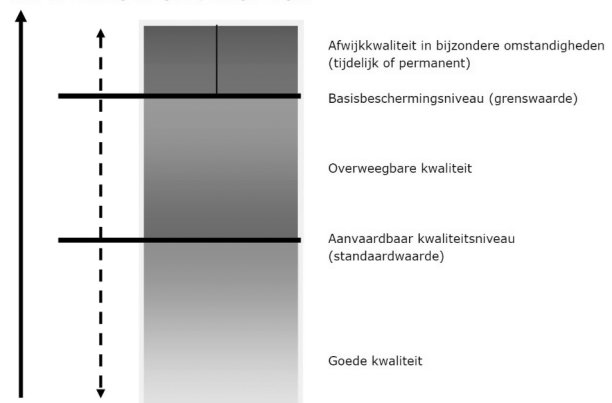
16 NvT Algemeen Bkl, p. 105 en NvT Algemeen Ob, § 3.2.1, p. 27. § 3.2 NvT Algemeen Ob gaat uitgebreid in op het instrument van het omgevingsplan.

milieueffecten te verdelen.¹⁷ Hierbij kan in ieder geval worden gedacht aan lokaal georiënteerde bronnen zoals geur, geluid, trillingen en externe veiligheid, maar – afhankelijk van de impact van het effect – ook aan emissies naar lucht, lozingen in gemeentelijke rioleringsstelsels en het gebruik van bodemenergie. Andere onderwerpen die gemeenten in het omgevingsplan kunnen regelen (zonder dat daarvoor instructieregels gelden), zijn: parkeren, bezonning, windhinder, stedelijk groen, de kwaliteit van de openbare ruimte en het in stand houden van zogenaamde routenetwerken en ander infrastructuur.¹⁸ Hiermee wordt gemeenten op een groot aantal onderwerpen meer afwegingsruimte geboden.

1.4.4. In een omgevingsvisie moet de gemeenteraad een geïntegreerde beoordeling maken van de onderdelen van de fysieke leefomgeving.¹⁹ Het resultaat hiervan dient in het omgevingsplan te worden vertaald, waarbij de gemaakte afweging tot uiteenlopende ambitieniveaus op de verschillende onderwerpen kan leiden. De NvT op het Bkl biedt gemeenteraden op het gebied van milieu en externe veiligheid met het zogenaamde “mengpaneel milieu” een instrument om de afwegingsmogelijkheden voor *immissienormen* in kaart te brengen en daarmee per onderdeel de ambitieniveaus te bepalen (zie de afbeeldingen hieronder).²⁰ Uitgangspunt van dit mengpaneel voor onderdelen waarvoor instructieregels zijn gesteld, is het aanvaardbaar kwaliteitsniveau (de standaardwaarde). Voor de aspecten luchtkwaliteit en externe veiligheid is het niet wenselijk geacht een slechtere kwaliteit toe te laten, slechts strengere normen dan de standaardwaarden zijn toegestaan (zie het veld “Goede kwaliteit” in de balk rechts van het mengpaneel). Voor de aspecten geluid, trillingen en geur is de mogelijkheid tot het stellen van soepelere normen dan de standaardwaarden (opgenomen in de bijlagen XV en XVI bij het Bkl) wel gegeven; in situaties waarin niet aan de standaardwaarden kan worden voldaan is een hogere belasting aanvaardbaar tot aan de grenswaarden, welke worden gezien als het landelijk geldend basisbeschermingsniveau. Voor trillingen en stank is een nog verdere afwijking van deze grenswaarden voor bepaalde of onbepaalde tijd mogelijk, namelijk bij zwaarwegende economische of andere maatschappelijke belangen. Dit besluit is vergelijkbaar met een stap 3-besluit uit de Ism.²¹ Voor onderwerpen waarbij de gemeenteraad vrij is om deze in het omgevingsplan te regelen is hij in beginsel ook vrij in de toepassing van het mengpaneel en de daarin opgenomen afwegingsmogelijkheden.



Mate van belasting door geluid, trillingen en geur



In beginsel zal met behulp van het mengpaneel per onderdeel van de fysieke leefomgeving een afweging moeten worden gemaakt over het voor die situatie(s) aanvaardbare niveau. Wel lijkt gemeenten de vrijheid te zijn gegeven om in het kader van die afweging de gewenste of behaalde kwaliteit van andere sectorale onderwerpen te betrekken, een meer integrale benadering dus. Dit systeem lijkt niet uit te sluiten dat gemeenten voor geluid een waarde meer richting het basisbeschermingsniveau toestaan onder de voorwaarde dat voor geur wel aan het aanvaardbare kwaliteitsniveau wordt voldaan.

1.4.5. Gebruiksruimte kan uiteindelijk op diverse manieren in het omgevingsplan worden vormgegeven, bijvoorbeeld via kwaliteitsnormen (die een bepaalde mate van kwaliteit op een bepaalde locatie garanderen), afstandseisen (die een bron en een beschermd object of gebied ruimtelijk van elkaar scheiden), contouren/zonering om een bron of een gebied (waarbuiten geen overtreding van de norm mag plaatsvinden) en emissieplafonds langs of boven een gebied (waar op meetpunten geen overschrijding van een bepaalde norm mag optreden). De wijze waarop gebruiksruimte wordt verdeeld en de mate van afwegingsruimte daarin is afhankelijk van de inhoud van de beoordelingsregels voor omgevingsvergunningen waarmee gebruiksruimte wordt verstrekt.²²

1.4.6. Gemeenten hebben zelf de keuze of zij in een omgevingsplan de aan locaties toe te delen functies een globaal

17 Kamerstukken I 2015/16, 33962, H, p. 44 e.v. en NvT Algemeen Bkl, p. 110 en p. 164.

18 NvT Algemeen Bkl, p. 108.

19 Brans, § 1.2.

20 NvT Algemeen Bkl, p. 111 e.v.

21 Op het gebied van trillingen (art. 5.55a Bkl) en geur/stank (art. 5.70 Bkl) is de mogelijkheid van het nemen van een stap 3-besluit in de instructieregels geïntegreerd.

22 Kamerstukken I 2015/16, 33962, E, p. 60.

karakter geven, en kiezen voor open geformeerde (beoordelings)normen, of (meer) gedetailleerde bepalingen opnemen.²³ Het gedetailleerd weergeven en inkaderen van een gebruiksmogelijkheid komt de voorspelbaarheid ten goede, maar kan minder flexibiliteit geven. Om bij de keuze van open normen toch enig houvast, voor zowel bestuursorganen als “gebruikers”, te creëren wordt het gebruik van wetsinterpretierende beleidsregels verwelkomt²⁴; algemene regels voor de uitleg van wettelijke voorschriften bij de uitoefening van een bevoegdheid. Omdat bij het gebruik van open normen voor degenen die daaraan onderworpen worden minder duidelijk zal zijn of zij al dan niet aan die normen voldoen, ligt volgens de regering in dat geval een toestemmingsbesluit voor de hand. Mogelijkheden hiervoor zijn een omgevingsvergunning (zie ook § 1.5.14), een meldplicht of een maatwerkvoorschrift (zoals inzake welstand voor bestaande bouwwerken).

1.4.7. Tot slot is van belang dat artikel 5, lid 1, sub b Omgevingswet altijd de mogelijkheid biedt om via een omgevingsvergunning van het omgevingsplan af te wijken, de zogenaamde “afwijkactiviteit” (via de Invoeringswet Omgevingswet om te dopen tot de “omgevingsplanactiviteit”²⁵). Als gevolg van de brede reikwijdte van het omgevingsplan, dat de hele fysieke leefomgeving beslaat, zal ook een vergunning voor een afwijkactiviteit een breder bereik hebben, dan bijvoorbeeld de omgevingsafwijkingsvergunning voor gebruik van het bestemmingsplan zoals die nu onder de Wabo kan worden verkregen. Als voorbeeld van een vergunning voor het afwijken van het omgevingsplan wordt gegeven als een bedrijf in een concreet geval uiteindelijk toch niet goed uit de voeten kan met vastgelegde gebruiksregels voor geluidsbelasting. Het is mijns inziens overigens niet uitgesloten dat een bedrijf in dat geval onder omstandigheden tevens een maatwerkvoorschrift nodig kan hebben om af te wijken van de emissienormen uit het Bal. Als aangekondigd bespreek ik hierna kort de belangrijkste onderwerpen waarvoor instructieregels ten aanzien van het omgevingsplan zijn gegeven en de flexibiliteit die daarbij wordt geboden.

1.5. **Instructieregels voor omgevingsplannen: de belangrijkste onderwerpen**

1.5.1. Veiligheid (§ 5.1.2 Bkl)²⁶: het merendeel van de instructieregels over het waarborgen van veiligheid heeft betrekking op de externe veiligheid bij de opslag, productie, het gebruik en vervoer van gevaarlijke stoffen, bepalingen die nu in het Besluit externe veiligheid inrichtingen (Bevi) staan. Op hoofdlijnen wordt het bestaande systeem inhoudende een beoordeling van het plaatsgebonden risico (PR) en het groepsrisico (GR) gehandhaafd. Wel wordt voor het

GR een zogenaamd omgevingsveiligheidsbeleid geïntroduceerd (artikel 5.12 Bkl e.v.).²⁷ Dit beleid maakt gebruik van (veel kleinere) aandachtsgebieden, ook wel schillen genoemd, in plaats van de toetsing aan een abstract risicogetal voor het GR. De gebieden waarin een GR een rol speelt wordt hiermee verkleind, waardoor de mogelijkheden voor effectief ruimtegebruik worden vergroot.

In een aantal gevallen bestaat in het omgevingsplan ten aanzien van het PR ruimte bestuurlijke afweging of geldt geen instructieregel.²⁸ Zo is onder andere de mogelijkheid gegeven om van het PR af te wijken tot 10⁻⁵ voor een periode van maximaal drie jaar (artikel 5.8 Bkl) (thans opgenomen in artikel 8, lid 3 Bevi en artikel 2.4 Chw).

1.5.2. Onder de noemer veiligheid is tevens een open geformuleerde instructieregel opgenomen die bepaalt dat in een omgevingsplan rekening moet worden gehouden met de mogelijkheden om een brand, ramp of crisis te voorkomen (artikel 5.2 Bkl).²⁹ Deze regel richt zich op rampen in algemene zin, niet alleen in relatie tot gevaarlijke stoffen. Bij het opstellen van een omgevingsplan zal de gemeenteraad zich er daarom van moeten vergewissen of bij de inrichting van een gebied voldoende rekening is gehouden met de verschillende rampscenario's, zoals de mogelijkheid om te schuilen, het bestaan van vluchtwegen en eventuele effecten op de infrastructuur. De open normstelling lijkt de planopsteller veel ruimte te geven in de vormgeving hiervan in het omgevingsplan. De veiligheidsregio, verantwoordelijk voor het opstellen van rampenplannen, heeft hier een adviesfunctie.

1.5.3. Waterveiligheid en wateroverlast (§ 5.1.3 Bkl)³⁰: de instructieregels ter behoud van ruimte voor waterveiligheid en het voorkomen of beperken van wateroverlast bevatten de deelonderwerpen: weging van het waterbelang (de watertoets), primaire waterkeringen, behoud van waterveiligheid van de kust en het IJsselmeergebied. In algemene zin zijn deze instructieregels een voortzetting van bestaande wet- en regelgeving en beleid. Alleen voor de watertoets, opgenomen in artikel 5.22 Bkl en aangemerkt als de “weging van het waterbelang”, is een inhoudelijk zwaardere toets en een bredere reikwijdte voorzien dan op dit moment het geval is.³¹ In het kader van het bestemmingsplan geldt de watertoets als overleg- en motiveringsplicht, in het omgevingsplan is sprake van een inhoudelijke beslisregel (“er wordt rekening gehouden met”, instructieregel basistype 2, zie § 1.3.1). Voorts geldt de watertoets (juridisch) ook bij het vaststellen van een omgevingsverordening, projectbesluit en een besluit over een afwijkactiviteit.

De mogelijkheden tot bestuurlijke afweging lijken hier op het eerste gezicht beperkt. Alleen bij het opnemen van regels over grote rivieren in het omgevingsplan heeft de ge-

23 Kamerstukken I 2015/16, 33962, E, p. 67.

24 NvT Algemeen Ob, § 3.2.4.1, p. 34 e.v.

25 NvT Algemeen Ob, § 3.2.7. Zie ook Kamerstukken II 2015/16, 33962, 185 (brief van de Minister van 19 mei 2016), onder § 2.4.

26 NvT Algemeen Bkl, p. 115 e.v. en p. 166 en 167 over specifieke wijzigingen en effecten ten opzichte van de voorheen geldende (thans nog huidige) situatie.

27 NvT Algemeen Bkl, p. 118.

28 P. 119 NvT Algemeen Bkl, p. 119 somt vijf gevallen op.

29 NvT Algemeen Bkl, § 8.1.6.1.

30 NvT Algemeen Bkl, p. 121 e.v.

31 NvT Algemeen Bkl, p. 121 e.v.

meenteraad enige ruimte om bepaalde activiteiten toe te staan (artikel 5.29 en 5.30 Bkl).

1.5.4. Lucht (§ 5.1.4.1 Bkl)³²: voor de bescherming van de kwaliteit van de buitenlucht geldt als uitgangspunt dat daarvoor omgevingswaarden zijn vastgesteld en geen doorwerking via instructieregels plaatsvindt (zie § 1.2.3). Zoals tevens reeds is opgemerkt zijn voor twee situaties wel instructieregels gesteld. Ten eerste dienen voor zogenaamde aandachtsgebieden, waar sprake is van relatief hoge concentraties stikstofdioxiden en PM₁₀, wel regels te worden opgenomen waarmee bij de beoordeling van activiteiten of werken de genoemde omgevingswaarden “in acht worden genomen” (instructieregel basistype 2, artikel 5.36 Bkl). De betrokken gebieden zijn opgenomen in Bijlage XIII bij het Bkl. Bij activiteiten en werken die niet meer dan 3% aan de concentratie van stikstofdioxide en PM₁₀ bijdragen, hoeft, evenals onder het huidige Besluit Niet in Betekende Mate (Besluit NIBM) het geval is, niet aan de bijbehorende omgevingswaarden te worden getoetst (5.36-5.41 Bkl). Anders dan het huidige systeem is deze vrijstelling niet langer aan de werking van het NSL (Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit) gekoppeld.³³ Omdat op veel plaatsen in Nederland de luchtkwaliteit flink is verbeterd, is de Minister van mening dat hier met monitoring kan worden volstaan en bij dreigende overschrijding kan worden ingegrepen. Een tweede situatie waarvoor een instructieregel is gesteld ziet op de aanleg van wegtunnels langer dan 100 meter en de aanleg van een auto(snel)wegen. Omdat in deze specifieke gevallen een overschrijding van de omgevingsgrenswaarden van PM₁₀ en stikstofdioxide niet kan worden uitgesloten, ook niet in gebieden met een lage achtergrondconcentratie, moeten deze rijksomgevingswaarden bij de aanleg van bedoelde projecten “in acht worden genomen” (instructieregel basistype 2, artikel 5.35 Bkl).

De instructieregels voor de bescherming van de kwaliteit van de buitenlucht zijn dwingend geformuleerd en bieden daarom mijns inziens weinig tot geen ruimte voor bestuurlijke afweging. Wel is het, zoals eerder besproken (in § 1.2.3), voor gemeenten mogelijk aanvullende of afwijkende (strengere) omgevingswaarden voor luchtkwaliteit te stellen.

1.5.5. Geluid (en trillingen) (§ 5.1.4.2 Bkl)³⁴: een belangrijk onderwerp in het omgevingsplan is dat van geluid. Omdat geluidsbelasting sterk afhankelijk is van de lokale omstandigheden, ligt het volgens de NvT voor de hand om het beoordelingskader voor geluid in belangrijke mate op decentraal niveau te regelen. De belangrijkste instructieregels op het gebied van geluid gaan over de immissie (concentratie van stoffen op het leefniveau) van geluid voor geluidgevoelige gebouwen en locaties door *bedrijfsmatige* activiteiten (§ 5.1.4.2.2 Bkl). De normen hiervoor zijn overgenomen

uit het Activiteitenbesluit en de Handreiking Industriela-waai en vergunningverlening. Emissie (concentratie van stoffen op uitstootniveau) van geluid wordt gereguleerd via het Bal, dat rechtstreeks werkende verplichtingen oplegt aan bedrijven (zie deel I, § 3.1.2.).³⁵ Het uitgangspunt lijkt evenwel te zijn geweest om geluid zoveel mogelijk via het omgevingsplan te regelen, nu het Bal nauwelijks voorschriften op het gebied van geluid bevat. Mogelijk dat de Aanvullingswet en het besluit Geluid hierop nog van invloed zullen zijn.³⁶

1.5.6. Geluid veroorzaakt door activiteiten zoals evenementen, geluidapparatuur in de openbare ruimte en andere activiteiten met een niet-bedrijfsmatig karakter is niet via instructieregels gereguleerd, zodat de gemeenteraad vrij is om hierover in een omgevingsplan voorschriften op te nemen.³⁷ De “geluidstoets” in het omgevingsplan houdt op basis van de instructieregels samengevat in dat bij het toelaten van bedrijfsmatige activiteiten en/of geluidgevoelige gebouwen en locaties, “rekening wordt gehouden” (instructieregel basistype 2) met geluid veroorzaakt door bedrijfsmatige activiteiten (artikel 5.44 Bkl). Ter beoordeling hiervan bevat een omgevingsplan regels die erin voorzien dat het gemiddelde en het maximale geluidsniveau aanvaardbaar zijn, waarvan in elk geval sprake is als aan de standaardwaarden van Bijlage XV wordt voldaan (gemiddelde geluidniveau van 50 dB(A) dag, 45 dB(A) avond en 40 dB(A) nacht)³⁸ (zie ook het mengpaneel in § 1.4.4). Daarnaast gelden grenswaarden voor het binnenniveau van geluidgevoelige ruimten. Van de standaardwaarden kan in bepaalde gevallen worden afgeweken. Allereerst continueert de Omgevingswet een aantal bestaande, afwijkende geluidsnormen waarmee de geluidssituatie ook aanvaardbaar wordt geacht, zoals de hogere grenswaarde van 5 dB(A) op een industrieterrein (artikel 5.44, lid 2 Bkl). Voorts zijn andere omgevingswaarden dan de standaardwaarden toegestaan en kunnen voor de periode van 7:00 tot 19:00 uur maximale geluidsniveaus worden vastgesteld, indien dat gelet op de locatie of de aard van de activiteit, de aard van het gebied of vanwege een naar het oordeel van de gemeenteraad relevante cumulatie passend wordt geacht (het zogenaamde “basisbeschermingsniveau” in het mengpaneel (lid 3)). Het stellen van grenswaarden kan onder omstandigheden, als geluidsgrenswaarden niets toevoegen, ook geheel of gedeeltelijk achterwege worden gelaten (lid 4).

De instructieregels in het Bkl over geluid bieden de gemeenteraad samenvattend dus een ruime mate van bestuurlijke afwegingsruimte om in een omgevingsplan een lokaal juridisch kader voor geluid vorm te geven.

32 NvT Algemeen Bkl, p. 127 e.v. en p. 167 en 168 over specifieke wijzigingen en effecten.

33 NvT Algemeen Bkl, p. 130.

34 NvT Algemeen Bkl, p. 130 e.v. en p. 168 en 169 over specifieke wijzigingen en effecten.

35 NvT Algemeen Bkl, p. 131.

36 NvT Algemeen Bkl, p. 131. Tevens zullen de geluidsregels voor wegen, spoorwegen en industrieterreinen nog via het Aanvullingsbesluit geluid Omgevingswet in het Bkl worden ingepast, terwijl de geluidsbelasting veroorzaakt door luchtvaart primair onderdeel blijft van die wetgeving.

37 NvT Algemeen Bkl, p. 133.

38 NvT Algemeen Bkl, p. 132.

1.5.7. Bodem (§ 5.1.4.4 Bkl)³⁹: de instructieregels voor bodem zijn nog niet ingevuld, deze zullen naar verwachting worden opgenomen in het Aanvullingsbesluit bodem Omgevingswet.

1.5.8. Industriële geur (§ 5.1.4.5 Bkl)⁴⁰: naast geluid is geur een ander sterk lokaal georiënteerd onderwerp dat een belangrijke plaats krijgt in het omgevingsplan. Het Bkl bevat instructieregels over industriële geur en geur voor diverse agrarische activiteiten, ook wel stank genoemd. Ik beperk mij hier tot industriële geur. In lijn met de huidige wet- en regelgeving voor geur krijgen gemeenten ook onder de Omgevingswet een grote mate van eigen verantwoordelijkheid, en daarmee bestuurlijke afwegingsruimte, om geurbeleid te voeren en te bepalen wat een aanvaardbaar niveau is voor geurgevoelige gebouwen en locaties.⁴¹ Anders dan bij geluid bepalen de instructieregels van het Bkl niet uitdrukkelijk dat de geursituatie aanvaardbaar moet zijn noch zijn hiervoor standaardwaarden gegeven. In artikel 5.59 Bkl is slechts een zeer algemeen geformuleerde instructieregel opgenomen, inhoudende dat in een omgevingsplan rekening wordt gehouden met de geurbelasting door bedrijfsmatige activiteiten op geurgevoelige gebouwen en geurgevoelige locaties. In artikel 5.56 Bkl is een aantal geurgevoelige gebouwen en locaties direct aangewezen, maar de gemeenteraad kan in het omgevingsplan ook andere geurgevoelige gebouwen en locaties aanwijzen.

1.5.9. Een (onveranderd) lastig aspect in verband met geur is dat algemeen wetenschappelijk geaccepteerde normen die aangeven wat vanuit gezondheidskundig oogpunt aanvaardbaar is, ontbreken.⁴² Als (ernstige) hinder ontbreekt, wordt een situatie gezondheidskundig als “goed” beschouwd. In de praktijk bestaat echter regelmatig discussie of hieraan is voldaan. De gemeente zal daarom de aard, omvang en waardering (hedonische waarde) van de geurconcentraties en mate van hinder die wordt ervaren, in kaart moeten brengen. Hiervoor zijn diverse methoden beschikbaar. Op basis van de uitkomsten hiervan kan de gemeenteraad vervolgens voor soorten van geuren of soorten van bedrijven (gedifferentieerde) geurbelastingsnormen opnemen in het omgevingsplan.

Het samenstel van de hiervoor geschetste instructieregels biedt gemeenten, evenals bij geluid, een grote mate van bestuurlijke afwegingsruimte bij het opnemen van geurregels in het omgevingsplan en het opstellen van geurbeleid.

1.5.10. Landschappelijke of stedenbouwkundige waarden (§ 5.1.5.1-5.1.5.3)⁴³: behoudens een aantal specifieke instructieregels, zoals instructieregels over de ladder voor duurzame verstedelijking en het cultureel erfgoed (waarover zo meteen meer), rust de verantwoordelijkheid voor

het beschermen van de omgevingskwaliteit, waaronder de bescherming van landschappelijke waarden en stedenbouwkundige waarden zonder internationaal belang, bij het decentrale bestuursorgaan. De gemeenteraad is in beginsel daarom vrij om hierover bepalingen in het omgevingsplan op te nemen. Met het schrappen van de landelijke eisen op het gebied van welstand strekt deze vrijheid zich ook uit tot bepalingen daarover. De enige uitzondering hierop zijn de beschermde stads- en dorpsgezichten. Hierover kan de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap een instructie aan de gemeenteraad geven (artikel 2.34, lid 3 Omgevingswet). Daarnaast kan de provincie met het oog op landschapsbescherming instructieregels voor het omgevingsplan geven.

1.5.11. Ladder duurzame verstedelijking (§ 5.1.5.3)⁴⁴: voor de ladder voor duurzame verstedelijking geldt evenzeer dat hierover in het Bkl nog geen instructieregels zijn opgenomen. In NvT op het Bkl wordt toegelicht dat de voorgenomen wijziging van “de ladder” vooruitloopt op de integratie van dit instrument in het Bkl. In een brief van 28 juni 2016 heeft de Minister de voorgenomen aanpassingen nader toegelicht.⁴⁵ De uiteindelijke regels zullen via de Invoeringswet Omgevingswet in het Bkl worden opgenomen.

1.5.12. Cultureel erfgoed (§ 5.1.5.4)⁴⁶: tot slot moet in een omgevingsplan onder andere “rekening worden gehouden met” (instructieregel basistype 2) het behoud van cultureel erfgoed (artikel 5.72 Bkl). In navolging van artikel 1.1 Erfgoedwet worden onder cultureel erfgoed archeologische monumenten, evenals gebouwde en aangelegde monumenten, stads- en dorpsgezichten en cultuurlandschappen verstaan.⁴⁷ Het belang van het cultureel erfgoed moet in het omgevingsplan uitdrukkelijk, naast de andere belangen, worden meegewogen en de uitkomst daarvan moet vertaling krijgen in het omgevingsplan. De gemeenteraad dient vervolgens een toereikend beschermingsregime vast te stellen dat verschillende vormen kan hebben, zoals beschermende regels of beoordelingsregels voor afwijkvergunningen. Hierin heeft de gemeenteraad een grote mate van bestuurlijke afwegingsruimte, louter rijksmonumenten zijn op rijksniveau gereguleerd en op rijksniveau beschermde stads- en dorpsgezichten worden ingekaderd door een instructiebesluit. In de betreffende instructieregel van artikel 5.74 Bkl zijn – ter voldoening aan bepaalde internationaalrechtelijke verplichtingen – in lid 2 wel enkele beginselen opgenomen waarmee de gemeenteraad in dit verband rekening moet houden, zoals het conserveren en in stand houden van archeologische monumenten, bij voorkeur in situ (zoals vereist in het Verdrag van Valetta).⁴⁸ De vrijstellingsregeling om bij activiteiten met een oppervlakte van minder dan 100 m² geen onderzoek te hoeven verrichten, is in het Bkl overgenomen (artikel 5.74, lid 4 en 5).

39 NvT Algemeen Bkl, p. 138.

40 NvT Algemeen Bkl, p. 138 en p. 169 en 170 over specifieke wijzigingen en effecten.

41 NvT Algemeen Bkl, p. 139.

42 NvT Algemeen Bkl, p. 138 en 139.

43 NvT Algemeen Bkl, p. 148.

44 NvT Algemeen Bkl, p. 149.

45 *Kamerstukken I 2015/16, 33962, O.*

46 NvT Algemeen Bkl, p. 149 e.v.

47 NvT Algemeen Bkl, p. 150.

48 NvT Algemeen Bkl, p. 152.

1.5.13. Naast het behoud van cultureel erfgoed moet in een omgevingsplan ook “rekening worden gehouden met” het behoud van werelderfgoed (artikel 5.73 Bkl). Bij het toedelen van functies aan locaties dient de gemeente zich af te vragen of deze van invloed zijn op de “uitzonderlijke universele waarde van werelderfgoed”. In de NvT op het Bkl wordt als voorbeeld genoemd dat windturbines worden gerealiseerd in het gezichtsveld van molencomplex Kinderdijk-Elshout die “de kwaliteit ervan “als typisch door de mens gemaakte Nederlands landschap” verstoren of aantasten”. Bouwen⁴⁹: in het Bkl zijn op dit moment nog geen instructieregels voor omgevingsplannen met betrekking tot bouwen opgenomen. Dit heeft te maken met het voornemen van de Minister om de omgevingsbouwvergunning te splitsen in een vergunning voor een “bouwtechnische activiteit” en een vergunningplicht op grond van het omgevingsplan. De regels voor technische bouwkwiteit zijn in het Bbl voorzien. De beoordeling op grond van het omgevingsplan vangt die van de toets aan het bestemmingsplan, de bouwverordening en de redelijke eisen van welstand. Voor een toelichting op dit nieuwe systeem verwijs ik naar een artikel van Nijmeijer.⁵⁰ In beginsel zal de gemeenteraad in het omgevingsplan bepalen of voor bepaalde activiteiten een vergunningplicht nodig is, dan wel of met algemene regels kan worden volstaan. Hiermee wordt gemeenten dus een verdergaande mogelijkheid geboden om vergunningvrije en -plichtige bouwwerken aan te wijzen. Wel is het denkbaar dat de wetgever deze ruimte via het geven van instructieregels beperkt, bijvoorbeeld door te verlangen dat bepaalde bouwwerken altijd vergunningvrij dan wel – vanwege een zwaarder risicoprofiel – vergunningplichtig zijn. In de Invoeringswet en het Invoeringsbesluit Omgevingswet zal deze verdeling in bevoegdheden nader worden uitgewerkt en zal duidelijk worden hoeveel bestuurlijke afwegingsruimte gemeenten in het nieuwe bouwvergunningstelsel zullen krijgen.

1.6. Ontheffing van instructieregels

1.6.1. Tot slot valt onder de flexibiliteitsmogelijkheden het instrument van de ontheffing van de instructieregel (zie het schema onder deel I, § 2.2.2.). Als een instructieregel in hele specifieke gevallen onevenredig belemmerend is in de taakuitoefening of bevoegdheid waar de regel betrekking op heeft, dan kan in bepaalde situaties bij de betrokken minister om een ontheffing worden gevraagd (artikel 2.32, lid 2 Omgevingswet).⁵¹ In het Bkl is “aan” gezet van welke instructieregels een ontheffing kan worden verleend (artikel 5.105 Bkl). Het betreft onder andere instructieregels over primaire waterkeringen en instructieregels over de kust en het behoud van de vrije horizon. Anders dan bij de ontheffing van instructieregels onder de Wro, is de ontheffing op

grond van de Omgevingswet niet slechts bedoeld voor bijzondere situaties die bij het stellen van de algemene regel niet waren voorzien. Ter vergroting van de flexibiliteit kan de Minister ook bij wel voorzienbare gevallen een afweging maken tussen het belang dat beschermd wordt door de instructieregel en het belang van de gemeente.⁵²

2. Conclusie

2.1. In deze bijdrage heb ik beoogd om op hoofdlijnen inzicht te geven in de **flexibiliteitsmogelijkheden** op grond van de Omgevingswet en de uitwerking hiervan in de consultatieversies van de uitvoerings-AMvB's. Gelet op de omvang van de AMvB's betreft het slechts een verkenning. Bovendien zal uiteindelijk ook veel afhangen van de wijze waarop gemeenteraden bij het vaststellen van een omgevingsplan gebruikmaken van de aan hen gegeven bestuurlijke afwegingsruimte. In algemene zin is op basis van de AMvB's wel een aantal conclusies te trekken.

2.2. De mogelijkheid tot het stellen van maatwerkregels en maatwerkvoorschriften is in de Omgevingswet aanzienlijk verruimd. In het Bal zijn deze instrumenten voor bijna alle activiteiten “aan” gezet en vervolgens niet of nauwelijks ingeperkt. Dit betekent dat gemeenten, ten opzichte van het huidige Activiteitenbesluit, veel ruimere mogelijkheden tot het stellen van maatwerkregels en maatwerkvoorschriften krijgen. Hoewel geen veel intensiever gebruik van deze instrumenten is beoogd, is mijn verwachting dat hiervan – vanwege de bredere reikwijdte en minimale inperkingen – meer gebruik zal worden gemaakt. Dit is anders in het Bbl waar maatwerk maar beperkt is “aan” gezet, omdat het van belang is geacht dat de daarin opgenomen onderwerpen op een landelijk uniforme wijze worden geregeld.

2.3. De mogelijkheid tot gelijkwaardigheid is al rechtstreeks in de wet gegeven en in het Bal en het Bbl niet of nauwelijks ingeperkt. Dit betekent dat in beginsel voor de meeste activiteiten het instrument van gelijkwaardigheid kan worden ingezet. Bij de effectieve werking ervan heb ik evenwel, in ieder geval voor de milieubelastende activiteiten, mijn twijfels. De praktijk leert dat het lastig is om het bevoegd gezag ervan te overtuigen dat een maatregel een gelijkwaardig alternatief is. Dit is bijvoorbeeld het geval bij PGS-regels, waar initiatiefnemers en bevoegde gezagen veel discussie hebben over wat als gelijkwaardig kan worden beschouwd. In dat opzicht is het opmerkelijk dat uitgerekend voor deze regels de toepassing van een alternatieve maatregel kan worden gemeld, in plaats van dat daarvoor conform de hoofdregel een toestemmingsbesluit wordt genomen.

2.4. Omgevingswaarden, opgenomen in het Bkl, zijn in beginsel van omgevingsvergunningen “losgekoppeld”, hetgeen (nog) meer flexibiliteit zal geven. Waar Nederland een aantal jaar geleden vanwege luchtkwaliteitseisen nog op

49 NvT Algemeen Ob, § 3.2.4 en NvT Algemeen Bkl, p.107. Zie ook *Kamerstukken II 2015/16, 33962, 185* (brief van de Minister van 19 mei 2016), onder § 2.5.

50 A.G.A. Nijmeijer, *Bouwrecht, Een nieuwe opzet voor de omgevingsvergunning voor bouwen in de Omgevingswet? Eenvoudiger gezegd dan gedaan*, BR 2016/56.

51 NvT Algemeen Bkl, p. 48 en 49, en § 8.3.

52 Nader hierover A.G.A. Nijmeijer, *De ontheffing van instructieregels in de Omgevingswet*, TBR 2016/81.

slot zat, is reeds met het NSL belangrijke verlichting geboden, om nu in het kader van de Omgevingswet – zonder een daaraan gekoppeld programma als het NSL – omgevingsvergunningen slechts in bijzondere gevallen aan de omgevingswaarden voor luchtkwaliteit te hoeven toetsen.

2.5. Het belangrijkste pionierswerk op het gebied van flexibiliteit is vergeven aan gemeenten bij de vaststelling van het omgevingsplan. Voor zover gemeenten dat willen, gemeenten zonder maatwerkambities kunnen met standaardnormen werken.⁵³ Van bepaalde onderwerpen die niet langer centraal zijn geregeld mogen gemeenteraden zelf bepalen of zij die willen reguleren en, zo ja, hoe. Voor veel van de onderwerpen waarvoor instructieregels zijn gesteld is gemeenten een grote mate van bestuurlijke afwegingsruimte geboden. Op belangrijke onderwerpen als geluid en industriële geur heeft de gemeente grote vrijheid in het vormen van een lokaal toetsingskader. Voor bouwactiviteiten zullen zij in het omgevingsplan bovendien (veel) meer ruimte krijgen bij het aanwijzen van vergunningvrije en vergunningplichtige activiteiten. Hier komt nog bij de vrijheid van gemeenten in de vormgeving van het omgevingsplan (globale of gedetailleerde normstelling, open of gesloten normen, kwaliteitsnormen, afstandseisen of contouren, etc.).

2.6. Met behulp van de innovatiebepaling van artikel 2.4 Chw wordt momenteel vooruitlopend op de Omgevingswet door een groot aantal gemeenten al flink geëxperimenteerd, onder andere met het bestemmingsplan “verbrede reikwijdte”, als “dummy” voor het omgevingsplan. Hieruit zullen op deelonderwerpen ongetwijfeld bruikbare lessen ten behoeve van de Omgevingswet kunnen worden getrokken. Al door meerderen bepleit, maar mijns inziens de enige manier om echt inzicht te krijgen in de mogelijkheden (en problemen) bij het opstellen van een omgevingsplan en de wijze waarop daarbij invulling kan worden gegeven aan de flexibiliteitsinstrumenten en de bestuurlijke afwegingsruimte, is door in detail de exercitie van het opstellen van een omgevingsplan, met ten minste de belangrijkste onderwerpen, te doorlopen en tevens de daarbij aanverwante documenten op te stellen (zoals een omgevingsvisie en een programma). Alleen door een vingerroefening in de praktijk met het stelsel in de volle omvang kan daadwerkelijk inzicht worden verkregen in de mogelijke werking van de flexibiliteitsmogelijkheden in de Omgevingswet.

53 P. 169 NvT Algemeen Bkl.