



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Sturing en toezicht door Rijk en provincie op gemeentelijke besluiten onder de Omgevingswet: van bestuurlijke afwegingsruimte naar meer regie?

Kegge, R.

Citation

Kegge, R. (2022). Sturing en toezicht door Rijk en provincie op gemeentelijke besluiten onder de Omgevingswet: van bestuurlijke afwegingsruimte naar meer regie? *Tijdschrift Voor Omgevingsrecht*, 2022(2), 34-43. doi:10.5553/TO/156850122022022002003

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3514004>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Artikel

Sturing en toezicht door Rijk en provincie op gemeentelijke besluiten onder de Omgevingswet: van bestuurlijke afwegingsruimte naar meer regie?

Mr. dr. R. (Rogier) Kegge*

34

1 Inleiding

Nederland heeft sinds kort weer een Minister voor Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening.¹ Deze minister moet volgens het regeerakkoord meer regie gaan voeren op het landelijke ruimtelijke beleid.² In het recente Programma Woningbouw staat onder meer dat de overheid de regie herneemt ten aanzien van volkshuisvesting en dat strakker dan voorheen wordt gestuurd op woningbouw.³ Om die regie te versterken is er zelfs een wetsvoorstel Versterken regie Volkshuisvesting in de maak, dat tot doel heeft om het bestaande instrumentarium om te sturen te versterken.⁴ Die hernieuwde aandacht voor meer regie van bovenaf komt niet uit de lucht vallen. Al in 2017 constateerde de Inspectie voor de Leefomgeving dat nationale ruimtelijke belangen in de knel komen, omdat de doorwerking hiervan op provinci-

aal en gemeentelijk niveau vaak gebrekkig is en het Rijk op deze doorwerking onvoldoende toezicht houdt.⁵ In 2021 schreef de Raad voor de Leefomgeving en Infrastructuur (RLI) dat het huidige nationale ruimtelijke-orderingsbeleid tekortschiet, dat er meer regie vanuit het Rijk moet komen, dat de rol van de provincie moet worden versterkt, en dat de verschillende instrumenten in de Omgevingswet daadwerkelijk moeten worden benut om het sturend vermogen van bovenaf te herstellen.⁶ In de media is ook steeds meer aandacht voor het huidige gebrek aan regie op de ruimtelijke ordening en dan met name op het gebied van woningbouw vanwege het nijpende woningtekort.⁷ Die nadruk op meer regie is een opvallende trendbreuk met voorgaande jaren, waarin juist meer bestuurlijke afwegingsruimte voor met name de gemeente centraal stond. Sturing en toezicht in het omgevingsrecht werden jarenlang snel als onnodige bemoeizucht gezien en sommigen beweerden zelfs dat de lokale autonomie van gemeenten door de toezichtsbevoegdheden in de Wet ruimtelijke ordening (Wro) zou worden aangetast.⁸ De inwerkingtreding van de Wet revitalisering generiek toezicht (Wrgt) in 2012 is in deze context van belang geweest.⁹ Als gevolg van deze wet is

* Mr. dr. R. Kegge is universitair docent bestuursrecht, in het bijzonder omgevingsrecht, aan de Universiteit Leiden.

1 De laatste Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieu was Jacqueline Kramer in de periode van 2007 t/m 2010. Daarna werd het zelfstandige ministerie opgeheven en werden de taken verdeeld over andere ministeries, zoals het Ministerie van Infrastructuur en Milieu en het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

2 Omzien naar elkaar, vooruitkijken naar de toekomst. Coalitieakkoord 2021-2025, 15 december 2021.

3 Zie Programma Woningbouw 2022-2026, p. 5. Zie ook A.G.A. Nijmeijer, Het Programma Woningbouw, TBR 2022/51.

4 Zie Programma Woningbouw 2022-2026, p. 19 en 41.

5 Inspectie voor de Leefomgeving, De borging van de nationale ruimtelijke belangen. Balans van de ILT onderzoeken 2012-2017 naar de werking van het systeem van de ruimtelijke ordening, 2017.

6 RLI, Geef richting, maak ruimte!, november 2021.

7 Zie bijv. het artikel 'Het Rijk schippert tussen regie en bemoeizucht op de woningmarkt' in Het Financieel Dagblad van 21 maart 2022.

8 Zie bijv. J.M.H.F. Teunissen, Nieuw omgevingsrecht: lokale autonomie in geding, Gst. 2007/38.

9 Stb. 2012, 276.

een groot aantal specifieke toezichtinstrumenten afgeschaft en beperkte het Rijk zijn negatieve toezicht in beginsel tot de ‘gerevitaliseerde’ generieke instrumenten van spontane vernietiging en indeplaatsstelling.¹⁰ Van enige revitalisering van deze instrumenten is sindsdien echter niet gebleken.¹¹ Ook bij de totstandkoming van de Omgevingswet stonden onderling vertrouwen tussen de verschillende bestuurslagen en terughoudend toezicht voorop. Niet voor niets is een van de centrale verbeterdoelen van deze wet het vergroten van de decentrale bestuurlijke afwegingsruimte.¹² Daarmee is de Omgevingswet duidelijk nog een product van de afgelopen jaren. Dit roept de vraag op of de Omgevingswet wel voldoende is toegesneden op de huidige wens van meer landelijke en provinciale regie in de ruimtelijke ordening. Deugt het instrumentarium niet, of zal het toch vooral een kwestie zijn van het daadwerkelijk effectief inzetten van dit instrumentarium? Met dit artikel beoog ik een antwoord op die vraag te geven. Eerst beschrijf ik de begrippen sturing en toezicht en de grondslag hiervoor in de ruimtelijke ordening. Daarna ga ik in op de uitgangspunten bij het interbestuurlijk toezicht in de Omgevingswet en beschrijf ik de instrumenten voor sturing en toezicht bij de belangrijkste gemeentelijke besluiten in de Omgevingswet, te weten het omgevingsplan en de omgevingsvergunning. Ik sluit af met enkele conclusies.

2 Sturing en toezicht

Met sturing wordt het zogenoemde positieve toezicht bedoeld dat ziet op de instrumenten van Rijk en provincie waarmee de inhoud van een besluit kan worden beïnvloed voordat dit besluit door het gemeentebestuur wordt genomen.¹³ Het begrip toezicht ziet op het zogenoemde negatieve toezicht waarmee de inwerkingtreding van een reeds genomen besluit kan worden voorkomen of het besluit ongedaan kan worden gemaakt. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen preventief negatief toezicht en repressief negatief toezicht.¹⁴ Preventief negatief toezicht betreft instrumenten waarmee kan worden voorkomen dat een reeds genomen (ontwerp)besluit in werking treedt. Voorbeelden van negatief preventief toezicht zijn de goedkeuring en de reactieve aanwijzing.¹⁵ Negatief repressief toezicht ziet op instrumenten die reeds genomen en in werking getreden besluiten ongedaan kunnen maken, zoals de spontane vernietiging.¹⁶

Met enige regelmaat wordt betoogd dat met name de provincie inbreuk maakt op de gemeentelijke autonomie als een provincie vooraf regels stelt over de inhoud van gemeentelijke ruimtelijke besluiten of achteraf ingrijpt bij deze besluiten.¹⁷ Van autonomie is in de ruimtelijke ordening echter geen sprake, aangezien de gemeentelijke bevoegdheden van de gemeente op grond van de Wro en de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) zogenoemd vrij medebewind betreffen.¹⁸ Dat zal niet anders zijn bij de gemeentelijke bevoegdheden op grond van de Omgevingswet.¹⁹ Ook onder de Omgevingswet blijft de inrichting van ons land een gedeelde verantwoordelijkheid van gemeente, provincie en Rijk. Zo is de bevoegdheid tot vaststelling van een omgevingsplan een bevoegdheid in vrij medebewind, omdat de gemeenteraad weliswaar een ruime mate van beoordelingsruimte heeft bij het bepalen van een evenwichtige toedeling van functies aan locaties, maar daarbij moet de raad wel nationale en provinciale instructieregels in acht nemen.²⁰ Vrij medebewind betekent natuurlijk niet dat het Rijk en de provincie zonder enige beperking gebruik kunnen maken van hun bevoegdheden en zich in detail met ieder gemeentelijk besluit mogen bemoeien. Bij medebewindsbevoegdheden hebben hogere overheden weliswaar op grond van art. 124, tweede lid, en 132 van de Grondwet (Gw) meer mogelijkheden voor sturing en toezicht dan bij autonome bevoegdheden, maar deze sturing en toezicht zijn wel gebonden aan de voorwaarden die hieraan zijn gesteld bij wet. Die voorwaarden bepalen dus of en in welke mate sturing en toezicht mogelijk zijn.

3 Uitgangspunten voor sturing en toezicht in de Omgevingswet

Aan de sturing en het toezicht in de Omgevingswet liggen vier belangrijke uitgangspunten ten grondslag.

Ten eerste het uitgangspunt dat de Omgevingswet geen veranderingen beoogt in de taakverdeling tussen de verschillende overheidslagen en de bijbehorende sturingsfilosofie ‘decentraal, tenzij’ in het omgevingsrecht.²¹ Dat betekent dat de taken in het kader van de fysieke leefomgeving primair bij de gemeente liggen en dat de provincie en het Rijk alleen gebruik mogen maken van hun

10 Kamerstukken II 2009/10, 32 389, nr. 3, p. 5.

11 R. Kegge, Interbestuurlijk toezicht in de Omgevingswet, TBR 2016/112. Zie ook H.B. Winter e.a., Eindrapport Evaluatie van de Wet revitalisering generiek toezicht, Groningen, oktober 2017, p. 124-127.

12 Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 7 en 32.

13 Zie voor het onderscheid tussen positief en negatief toezicht ook K.J. de Graaf, A.T. Marseille & M. Wever, Een buitengerechtelijke procedure voor zuivere bestuursgeschillen?, TO 2019, afl. 1, p. 21-30.

14 Zie ook Kamerstukken II 2009/10, 32 389, nr. 3, p. 15-16.

15 Zie art. 10:27 Awb en art. 3.8, vierde en zesde lid, Wro.

16 Zie art. 268, eerste lid, Gemw en art. 261, eerste lid, Provw.

17 Zie ABRvS 30 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2331, Gst. 2018/15 m.nt. W.P. Adriaanse en ABRvS 30 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2316, BR 2017/99 m.nt. H. Zeilmaker (Omgevingsvergunningen windturbines Amsterdam).

18 Zie M.A.D.W. de Jong & J.L.W. Broeksteeg, De Omgevingswet als olifant in de porseleinkast: over haar verhouding tot gemeentelijke autonome regelgeving, Gst. 2020/144. Zie ook R. Kegge, Van provinciale bemoeienis terug naar lokale autonomie?, Gst. 2017/80.

19 Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 370-371 en Kamerstukken II 2018/19, 34 986, nr. 6, p. 9-12.

20 Art. 2.4, 4.2, eerste lid, 2.22 en 2.24 Omgevingswet.

21 Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 43.

bevoegdheden als sprake is van een provinciaal of nationaal belang dat behartiging op een hoger overheidsniveau rechtvaardigt.²² Hiervoor is het zogenoemde subsidiariteitsvereiste in de Omgevingswet opgenomen.²³ Dat houdt in dat het Rijk en de provincie taken en bevoegdheden alleen uitoefenen als dat nodig is met het oog op een nationaal of provinciaal belang dat niet op een doelmatige en doeltreffende wijze door het gemeentebestuur kan worden behartigd. Bij provinciale sturings- en toezichtsbevoegdheden is dan ook steeds als voorwaarde opgenomen dat aan het subsidiariteitsvereiste moet worden voldaan. En speelt dus de vraag of sprake is van een nationaal of provinciaal belang.²⁴ Die vraag speelt nu ook al met enige regelmaat, omdat nationale en provinciale bevoegdheden in de Wro, zoals de vaststelling van instructieregels of het geven van een reactieve aanwijzing, zijn gekoppeld aan de begrippen nationaal of provinciaal belang.²⁵ De Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: Afdeling) heeft in dit verband geoordeeld dat de gemeentelijke, provinciale en nationale belangen elkaar kunnen overlappen en geen exclusief karakter hebben.²⁶ Van een provinciaal belang is volgens de Afdeling sprake als aan een belang bovengemeentelijke aspecten kleven, hetgeen vanwege de beoordelingsruimte van de provincie bij de invulling van dit begrip terughoudend wordt getoetst.²⁷ Net als in de Wro is er in de Omgevingswet bewust geen vastomlijnde definitie van het nationaal of provinciaal belang opgenomen en is het antwoord op de vraag of sprake is van een nationaal of provinciaal belang afhankelijk van de bestuurlijke context op een bepaald moment.²⁸ Of sprake is van een provinciaal of nationaal belang is vooral afhankelijk van het schaalniveau en de complexiteit van de desbetreffende omgevingsrechtelijke kwestie.²⁹ Een uitputtende definitie is, gelet op de veelheid van ruimtelijke belangen en de steeds veranderende maatschappelijke context, ook moeilijk voorstelbaar. In zoverre verschilt de Omgevingswet niet van de Wro en de Wabo en de afbakeningsvraag wat een nationaal of provinciaal belang is, zal onverkort blijven bestaan.³⁰ Het is dan nogal verwonderlijk dat de wetgever er desalniettemin van uitgaat dat door het subsidiariteitsvereiste een scherpere afbakening tussen de gemeentelijke, provinciale en nationale belangen zal ontstaan.³¹ Daar bestaat immers geen enkele aanleiding voor, zoals ook

de Afdeling kritisch opmerkt in haar advies over de Invoeringswet Omgevingswet.³²

Ten tweede is een belangrijk uitgangspunt de scheiding tussen beleid en bindende normstelling.³³ Daarmee wordt bedoeld op een bewuste keuze tussen instrumenten die alleen beleid bevatten dat uitsluitend het vaststellende bestuursorgaan bindt en instrumenten die bindende normen bevatten waarmee juridische binding van het lagere bestuursorgaan door het hogere bestuursorgaan kan worden bereikt. Op het niveau van het Rijk en de provincie maakt het dus uit of het nationale of provinciale beleid wordt opgenomen in een structuurvisie of wordt vertaald in harde bindende regels.

Het derde uitgangspunt is het vertrouwen tussen de overheden.³⁴ Overheden worden geacht in staat te zijn belangen af te wegen en af te stemmen met andere overheden. In art. 2.2 van de Omgevingswet is in dit kader een algemene verplichting neergelegd dat bestuursorganen overleg voeren, met elkaars belangen rekening houden en zo nodig onderling afstemmen. Deze algemene inspanningsverplichting staat naast andere specifieke sturings- en toezichtinstrumenten.³⁵ Het uitgangspunt van onderling vertrouwen heeft bovendien tot gevolg dat sturing voorafgaand aan het besluit van het lagere bestuursorgaan de voorkeur verdient boven interventie na een (ontwerp-)besluit. Er wordt van uitgegaan dat lagere bestuursorganen rekening houden met het beleid van hogere bestuursorganen en bindende regels in acht zullen nemen bij hun besluitvorming. Dat maakt dat het gebruik van zwaardere en reactieve toezichtinstrumenten, zoals de verplichte instemming van het hogere bestuursorgaan bij bepaalde omgevingsvergunningen, en de reactieve interventie bij het omgevingsplan als uitzondering worden gezien.³⁶ Positief toezicht gaat dus voor op negatief toezicht.

Het vierde uitgangspunt is dat de gerevitaliseerde generieke toezichtinstrumenten uit organieke wetten voorrang hebben op specifieke toezichtinstrumenten in de Omgevingswet.³⁷ Alleen als generiek toezicht volgens de wetgever niet volstaat, is er voorzien in specifiek toezicht in de Omgevingswet. Zo werd er voor het Rijk niet langer voorzien in het instrument van een reactieve aanwijzing, aangezien het Rijk beschikt over het generieke instrument van de spontane vernietiging.³⁸

22 NvT bij Omgevingsbesluit, Stb. 2018, 290, p. 81.

23 Zie art. 2.3 Omgevingswet.

24 Zie ook J.S. Haakmeester, Het provinciaal belang onder de Omgevingswet, JM 2021/89.

25 Zie art. 3.8, 3.26, 3.28, 4.1 en 4.3 Wro.

26 ABRvS 21 april 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM1799, AB 2010/149 m.nt. A.A.J. de Gier (Inpassingsplan Overdiepse polder).

27 Zie ABRvS 4 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2233, AB 2018/342 m.nt. R. Kegge (Reactieve aanwijzing Gemert-Bakel) en H. Koolen, Instructieregels in de provinciale verordening: overspelen de provincies hun ruimtelijke ordeningshand?, TBR 2015/109.

28 Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 77-78.

29 Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 76-77.

30 Die vraag speelt trouwens al vele jaren. Zie A.A.J. de Gier, Het decentralisatie-beginsel als mantra in het ruimtelijk bestuursrecht, TBR 2012/66.

31 Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 77-78. Zie kritisch D. Korsse, Het subsidiariteitsvereiste in de Omgevingswet, Gst. 2016/62.

32 Kamerstukken II 2017/18, 34 986, nr. 4, p. 37-38.

33 Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 45.

34 Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 47.

35 Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 397.

36 Stb. 2018, 290, p. 153 en Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3 p. 553-554.

37 Zie R. Kegge, Interbestuurlijk toezicht in de ruimtelijke ordening, Den Haag: Stichting Instituut voor Bouwrecht 2015, p. 179-180 en 248.

38 Kamerstukken I 2015/16, 33 962, nr. E, p. 115-116.

4 Nationale en provinciale sturing bij het omgevingsplan

Bij het omgevingsplan zijn de nationale en provinciale sturingsinstrumenten de structuurvisie, het programma, instructieregels, de instructie en het projectbesluit. Met deze instrumenten kunnen het Rijk en de provincie de inhoud van een gemeentelijk omgevingsplan beïnvloeden voordat dit door de gemeenteraad wordt vastgesteld. De mate van sturing verschilt per instrument echter duidelijk.

4.1 Sturing bij het omgevingsplan door een structuurvisie of een programma

Zowel de gemeente als de provincie en het Rijk moeten een structuurvisie vaststellen.³⁹ Deze structuurvisies bevatten beleid en binden alleen de vaststellende bestuursorganen. De Afdeling heeft in haar jurisprudentie onder de Wro geoordeeld dat de gemeenteraad bij de vaststelling van een bestemmingsplan niet gebonden is aan nationaal of provinciaal beleid, maar hier in zijn belangenafweging wel rekening mee moet houden.⁴⁰ Als de raad geen of onvoldoende rekening houdt met het nationale of provinciale beleid in een structuurvisie, dan kan dit zelfs leiden tot negatief toezicht in de vorm van een reactieve aanwijzing.⁴¹ Rekening houden met betekent dat de raad het hogere beleid moet betrekken in zijn belangenafweging, maar de raad mag hiervan gemotiveerd afwijken. De structuurvisie onder de Omgevingswet heeft geen andere juridische status gekregen en legt geen bindende normen op aan lagere bestuursorganen.⁴² Het ligt dus voor de hand dat de huidige jurisprudentie wordt gehandhaafd en dat nationale en provinciale structuurvisies slechts een relatief beperkte sturing zullen geven bij het omgevingsplan. In dit kader is opmerkelijk te noemen dat toenmalig Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties Ollongren juist de Nationale Omgevingsvisie (NOVI) noemde als geschikt instrument om meer landelijke regie te gaan voeren op de inrichting van Nederland.⁴³ Zij gaf aan dat verschillende maatschappelijke opgaven, zoals het woningtekort en de klimaatverandering, dwingen tot nieuwe richtinggevende keuzes op nationaal niveau die aan het beleid in de NOVI worden toegevoegd. De RLI beveelt zelfs aan om een NOVI-plus op te stellen, maar geeft daarbij wel aan dat de doorwerking van deze beleidsdoelen gemonitord zal moeten worden en aanleiding kan zijn voor de inzet van andere instrumenten.⁴⁴ Ook in het regeerakkoord wordt veel van de nationale structuurvisie verwacht. Zo staat daarin dat de NOVI wordt geactualiseerd en aangescherpt in het kader van

de goede ruimtelijke inrichting van het land.⁴⁵ Voor echt richtinggevende keuzes en effectieve doorwerking van nationaal beleid in de omgevingsrechtelijke besluitvorming van provincie en gemeente zal de inzet van bindende instrumenten, zoals instructieregels, instructies en projectbesluiten, in aanvulling op de NOVI nodig zijn. Decentrale overheden zullen immers wel rekening houden met de NOVI, maar meer dan dat hoeft niet. Als het Rijk echt werk wil maken van meer woningen en een betere bescherming van de natuur, dan zijn mooie beleidsvoornemens in een structuurvisie een aardig startpunt, maar moet de uiteindelijke doorwerking worden verzekerd via bindende instrumenten. De Omgevingswet voorziet volgens de RLI ook in afdoende doorzettingsinstrumenten, maar de vraag is of het Rijk ook de daadkracht en kennis zal hebben om deze te gebruiken en niet blijft steken in mooie voornemens en vergezichten in beleid.⁴⁶ Zoals Jan Schaefer immers al treffend zei: 'In gelul kan je niet wonen.'⁴⁷ Daarmee wil ik zeggen dat de NOVI nuttig is als beleid, maar dat dit beleid wel effectief tot uitvoering moet worden gebracht, en dat het Rijk bereid moet zijn om ook zwaardere instrumenten in te zetten als het beleid niet tijdig tot daadwerkelijke resultaten leidt.

De provincie en het Rijk kunnen op grond van art. 3.4 van de Omgevingswet ook programma's vaststellen. Die programma's zijn, net als structuurvisies, beleid. Anders dan bij een structuurvisie, waarin de hoofdlijnen van het beleid worden neergelegd, bevat een programma concrete maatregelen om bepaalde doelen in het kader van de fysieke leefomgeving te bereiken. Ook bij het programma is alleen het bestuursorgaan dat het programma vaststelt hieraan gebonden, en is er geen sprake van juridische doorwerking door middel van bindende normen naar andere bestuursorganen.⁴⁸ Gelet op de jurisprudentie over structuurvisies, zal de Afdeling waarschijnlijk oordelen dat een gemeenteraad bij de vaststelling van een omgevingsplan niet gebonden is aan een nationaal of provinciaal programma, maar hier wel rekening mee moet houden in de belangenafweging.⁴⁹

4.2 Sturing bij omgevingsplan door instructieregels

Als het Rijk en de provincie de doorwerking van hun beleid in een omgevingsplan willen verzekeren door bindende normen, moeten zij dus andere instrumenten dan de structuurvisie en het programma gebruiken. Het meest voor de hand liggende instrument is de instructieregel. Zowel het Rijk als de provincie kan en moet soms instructieregels vaststellen.⁵⁰ Instructieregels mo-

39 Art. 3.1 Omgevingswet.

40 ABRvS 27 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW9573, AB 2012/287 m.nt. A.A.J. de Gier (Eijdsen-Margaten, Hotel Gronsveld).

41 ABRvS 12 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1887, Gst. 2017/140 m.nt. J.W. van Zundert (Reactieve aanwijzing Dronten).

42 Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 122-123.

43 Kamerstukken II 2019/20, 34 682, nr. 48.

44 RLI 2021, p. 49-50.

45 Coalitieakkoord 2021-2025 2021, p. 17.

46 RLI 2021, p. 55.

47 Jan Schaefer was van 1978 tot 1986 wethouder voor Woningzaken en Stadsvernieuwing in Amsterdam voor de PvdA.

48 Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 121-122.

49 Dat ligt overigens anders als er sprake is van een programma met een programmatische aanpak, waarin op grond van art. 3.18 Omgevingswet is voorzien in een uitvoeringsplicht voor andere bestuursorganen.

50 Art. 2.22 en 2.24 Omgevingswet. De Omgevingswet kent het onderscheid tussen verplichte instructieregels en onverplichte instructieregels.

gen alleen worden gesteld als wordt voldaan aan het subsidiariteitsvereiste.⁵¹ Dat vereiste zal, gelet op paragraaf 3, echter niet veel beperkingen met zich gaan brengen. Korsse wijst er dan ook op dat de instructieregel in de Omgevingswet een betrekkelijk laagdrempelig instrument is met een ruime reikwijdte.⁵² Instructieregels kunnen onder meer betrekking hebben op de inhoud of motivering van een omgevingsplan. Deze instructieregels moet de raad in acht nemen bij de vaststelling van een omgevingsplan. Bij instructieregels kan een termijn worden gesteld waarbinnen hieraan uitvoering moet zijn gegeven.⁵³ In de regels wordt bepaald in welke gevallen en onder welke voorwaarden hiervan kan worden afgeweken.⁵⁴ Daarnaast kan een ontheffing worden verleend van instructieregels als sprake is van een onevenredige belemmering van een gemeentelijke uitoefening van een bevoegdheid, zoals de vaststelling van een omgevingsplan, in verhouding tot het belang dat wordt gediend met de instructieregel waarvan ontheffing wordt gevraagd.⁵⁵

Bij de vormgeving van instructieregels moet het zogenoemde beginsel van de minst belastende interventie in acht worden genomen.⁵⁶ Dit beginsel is bij amendement aan de Omgevingswet toegevoegd en moet worden gezien als een verdere uitwerking van het principe 'decentraal, tenzij'.⁵⁷ In de toelichting bij het amendement staat dat bij de vaststelling van instructieregels waar mogelijk moet worden gewerkt met open formuleringen, zodat de gemeente zelf de mogelijkheid heeft om hier een invulling aan te geven. Het beginsel van de minst belastende interventie ziet dus op de wijze waarop inhoudelijk gebruik wordt gemaakt van een bevoegdheid, terwijl het hierboven beschreven subsidiariteitsvereiste ziet op de mogelijkheden om van een bevoegdheid gebruik te maken. De achterliggende gedachte van dit beginsel is dat Rijk en provincie bij het vaststellen van instructieregels de bestuurlijke afwegingsruimte van de gemeente zo veel mogelijk respecteren.

De instructieregel is afgeleid van de nationale en provinciale algemene regels in de Wro.⁵⁸ Na de invoering van de Wro zijn er zowel op nationaal niveau als op provinciaal niveau veel algemene regels vastgesteld over een groot aantal onderwerpen, zoals onder meer over het Natuur Netwerk Nederland, de uitbreiding en vestiging van intensieve veehouderijen en de permanente bewoning van recreatiewoningen. De hoeveelheid algemene regels en geregelde thema's verschilt flink per

provincie.⁵⁹ Dat kan diverse redenen hebben, zoals verschillen in ruimtedruk, een andere bestuurscultuur en uiteraard geografische verschillen. Het enkele feit dat bijvoorbeeld Noord-Brabant meer algemene regels kent dan Flevoland, betekent immers nog niet dat veel van de Brabantse regels niet noodzakelijk zouden zijn in het kader van een provinciaal ruimtelijk belang.⁶⁰ De provincies verschillen nu eenmaal flink van elkaar. Onder de Omgevingswet verandert dat niet en zullen er verschillen tussen de provincies blijven bestaan. Dat is op zich ook niet erg en past goed bij de bestuurlijke afwegingsruimte die de Omgevingswet aan decentrale overheden (en dus ook provincies) wil toekennen.

4.3 Sturing bij het omgevingsplan door een instructie

Het Rijk en de provincie kunnen de inhoud van een omgevingsplan ook sturen door een instructie.⁶¹ Kenmerkend aan een instructie is dat dit instrument is bedoeld voor concrete situaties waarbij als gevolg van het beperkt aantal geadresseerden (bijvoorbeeld slechts één gemeente) of de gewenste snelheid van uitvoering het stellen van instructieregels niet voor de hand ligt.⁶² Als een instructie wordt gegeven, ontstaat voor het bestuursorgaan dat de instructie krijgt, de verplichting om die instructie uit te voeren binnen een bepaalde termijn, als een dergelijke termijn wordt gesteld.⁶³ Als dat bestuursorgaan dat niet juist of niet tijdig doet, kan toepassing worden gegeven aan het generieke toezichtinstrumentarium uit de Gemw of de Provw.⁶⁴ In dat geval is indeplaatsstelling aangewezen, waarbij het toezichthoudende bestuursorgaan de bevoegdheid overneemt van het bestuursorgaan dat onvoldoende of geen gehoor geeft aan de instructie. Niet of niet tijdig voldoen aan een instructie wordt immers gezien als taakverwaarlozing. Bij provinciale instructie over een omgevingsplan brengt dat met zich dat het college van gedeputeerde staten zich op grond van art. 124, eerste lid, van de Gemw in de plaats stelt van de raad met betrekking tot de vaststelling van een omgevingsplan.⁶⁵ Daarbij is het goed om te beseffen dat dit artikel imperatief is geformuleerd. Het Algemeen beleidskader indeplaatsstelling bij taakverwaarlozing geeft aan dat er een beginselplicht bestaat om een besluit tot indeplaatsstelling te nemen nadat is geconstateerd dat sprake is van taakverwaarlozing, maar daarbij wordt wel ruimte gezien voor een bestuurlijke afweging. Na de inwerkingtreding van de Wrgt

51 Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 424.

52 D. Korsse, De instructieregelbevoegdheid in de Omgevingswet, TBR 2014/165.

53 Art. 2.23, vierde lid, en 2.25, vierde lid, Omgevingswet.

54 Art. 2.23, vijfde lid, en 2.25, vijfde lid, Omgevingswet.

55 Art. 2.32 Omgevingswet. Een verschil met de ontheffing in de Wro is dat het vereiste van bijzondere omstandigheden is vervallen. Zie voor de strenge lijn wat betreft bijzondere omstandigheden ABRvS 3 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3224, AB 2018/410 m.nt. R. Kegge (Provinciale ontheffing Kaag en Braassem).

56 Art. 2.2, derde lid, Omgevingswet.

57 Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 35.

58 Art. 4.1 en 4.3 Wro.

59 Zie Planbureau voor de leefomgeving, Ex-durante evaluatie Wet ruimtelijke ordening: tweede rapportage, Den Haag 2012, p. 81-82. Het beeld lijkt nadien niet te zijn veranderd.

60 Een korte vergelijking tussen de geldende verordeningen van Noord-Brabant en Flevoland laat zien dat Flevoland minder algemene regels heeft gesteld. Daarbij past de kanttekening dat de hoeveelheid regels als zodanig nog niet zoveel zegt over de inhoud en het mogelijke bereik en effect van deze regels.

61 Zie art. 2.34 en 2.33 Omgevingswet.

62 Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 108.

63 Zie art. 2.33, derde lid, en 2.34, vijfde lid, Omgevingswet.

64 Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 111.

65 Zie art. 124a Gemw voor de indeplaatsstellingsbevoegdheid van het Rijk en art. 121 Provw voor indeplaatsstelling bij taakverwaarlozing door de provincie.

op 1 oktober 2012⁶⁶ was de verwachting dat vaker gebruik zou worden gemaakt van de indeplaatsstelling, omdat de reikwijdte hiervan was verbreed naar alle in medebewind genomen besluiten en het instrument uit de taboesfeer zou worden gehaald.⁶⁷ Die verwachting lijkt tot nu toe niet te zijn uitgekomen. Op het gebied van de ruimtelijke ordening is mij slechts één indeplaatsstelling bekend en die dateert bovendien van voor de Wrgt.⁶⁸ Ook daarbuiten is de inzet van dit instrument zeer beperkt gebleken.⁶⁹

Een instructie heeft vergaande gevolgen voor de bevoegdheid van de raad om een omgevingsplan vast te stellen en is dan ook aan het subsidiariteitsvereiste gebonden. Voor zover een instructie ziet op een omgevingsplan, mag deze bovendien alleen worden gegeven met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties als bedoeld in art. 4.2, eerste lid, van de Omgevingswet.⁷⁰ Tegen een instructie is geen zelfstandig beroep mogelijk maar maakt voor beroep deel uit van het besluit waarop zij betrekking heeft.⁷¹ De instructie is te vergelijken met de proactieve aanwijzing als bedoeld in art. 4.2 en 4.4 van de Wro. Dat instrument wordt overigens zelden gebruikt en jurisprudentie hierover is zeer schaars.⁷²

4.4 Toezicht bij het omgevingsplan door een projectbesluit

Een wat bijzondere vorm van toezicht is het nationale of provinciale projectbesluit.⁷³ Dat is de opvolger van onder meer het huidige provinciale en nationale inpassingsplan, waarmee het Rijk en de provincie zelfstandig ruimtelijke projecten mogelijk kunnen maken.⁷⁴ Het projectbesluit heeft in zoverre hetzelfde doel. Als een projectbesluit wordt vastgesteld dat in strijd is met een geldend omgevingsplan, wijzigt dat projectbesluit dat plan direct voor zover het de strijdige onderdelen betreft.⁷⁵ Het omgevingsplan wordt dus overschreven door het projectbesluit en kan in zoverre worden gezien als toezicht, omdat het omgevingsplan in zoverre ongedaan wordt gemaakt.⁷⁶ Bij het projectbesluit geldt het subsidiariteitsvereiste. Zoals in paragraaf 3 beschreven, ligt

de lat niet hoog om hieraan te voldoen. Ook nu speelt bij inpassingsplannen regelmatig de vraag of sprake is van een nationaal of provinciaal belang, en volgt uit de jurisprudentie dat niet snel wordt aangenomen dat een dergelijk belang ontbreekt.⁷⁷ Na de vaststelling van het projectbesluit mag een gemeenteraad geen regels in een nieuw omgevingsplan vaststellen die het uitvoeren van het in het projectbesluit bedoelde project belemmeren.⁷⁸ In de Wro was de periode dat een gemeenteraad zijn bevoegdheid om een bestemmingsplan vast te stellen voor gronden waarvoor een inpassingsplan gold, gelimiteerd tot tien jaar na vaststelling van het inpassingsplan.⁷⁹ Die termijn was gebaseerd op de vaste planperiode van tien jaar. Nu de vaste planperiode onder de Omgevingswet niet terugkomt, is ervoor gekozen om verplicht in het projectbesluit zelf een termijn op te nemen die bepaalt tot wanneer het verbod voor de gemeenteraad geldt.⁸⁰

4.5 Negatief toezicht bij het omgevingsplan door een reactieve interventie

Net als de Wro en de Wabo voorziet de Omgevingswet in een specifiek toezichtinstrument voor de provincie om in te kunnen grijpen in vastgestelde omgevingsplannen.⁸¹ Dat de reactieve aanwijzing wordt opgevolgd door de zogenoemde reactieve interventie was echter lang niet zeker. Anders dan bij de invoering van de Wro in 2008, moest er bij de Omgevingswet namelijk rekening worden gehouden met de Wrgt.⁸² Dat betekent dat in beginsel moet worden volstaan met de generieke toezichtinstrumenten van indeplaatsstelling en spontane vernietiging. Voor specifiek afwijkend toezicht is alleen aanleiding als niet met generiek toezicht kan worden volstaan. Uiteindelijk kwam de wetgever tot de conclusie dat voor de provincie niet met deze instrumenten kon worden volstaan, omdat de zelfstandige positie en doorzettingsmacht van de provincie in het geding zouden komen als zij geen eigen interventie-instrument heeft om in te grijpen bij omgevingsplannen.⁸³ Daarbij speelde een rol dat bij een provinciaal verzoek tot spontane vernietiging van een omgevingsplan de provincie te afhankelijk zou worden van de belangenafweging door de Kroon.⁸⁴ De reactieve interventie is een exclusief provinciaal instrument en heeft net als de reactieve aanwijzing een negatief werend karakter, in die zin dat de inwerkingtreding van een vastgesteld omgevingsplan (of deel daarvan) kan worden voorkomen, maar dat hierbij geen aanwijzingen kunnen worden gegeven hoe het

66 Stb. 2012, 267.

67 Kamerstukken II 2009/10, 32 389, nr. 3, p. 24-26.

68 ABRvS 24 december 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AO0826 (Taakverwaarlozing Helmond).

69 Zie ABRvS 29 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:263, JB 2020/40 m.nt. J.L.W. Broeksteeg (Taakverwaarlozing Westland). Die uitspraak ging over de weigering van de gemeenteraad tot opnemings van een islamitische basisschool in het zogenoemde scholenplan.

70 Art. 2.33, tweede lid, onder a, en 2.34, tweede lid, onder d, Omgevingswet.

71 Art. 16.85, tweede lid, onder a, Omgevingswet. In art. 8.2, eerste lid, Wro is thans geregeld dat tegen een bestemmingsplan in beroep geen gronden kunnen worden aangevoerd als dit uitvoering geeft aan een proactieve aanwijzing, waarvan geen afwijking mogelijk is.

72 Zie ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3436, AB 2014/381 m.nt. D. Korsse (Proactieve aanwijzing Montfoort).

73 Art. 5.44 Omgevingswet.

74 Art. 3.26 en 3.28 Wro.

75 Art. 5.52, eerste lid, Omgevingswet.

76 Zie J.A. Mohuddy, Van projectplan naar projectbesluit. Interbestuurlijke samenwerking en coördinatie in een nieuw jasje, TBR 2017/173.

77 Zie ABRvS 19 januari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP1342, BR 2011/70 m.nt. J.C. van Oosten (Provinciaal inpassingsplan N348) en ABRvS 28 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2566 (Provinciaal inpassingsplan Mestverwerker Zenderen).

78 Art. 4.19a Omgevingswet.

79 Art. 3.26, vijfde lid, en 3.28, vijfde lid, Wro.

80 Art. 4.19a, derde lid, Omgevingswet en Kamerstukken II 2017/18, 34 986, nr. 3, p. 167-168.

81 Zie art. 16.21 Omgevingswet, dat is afgeleid van art. 3.8 Wro en art. 3.13 Wabo.

82 Kamerstukken I 2015/16, 33 962, nr. E, p. 50.

83 Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 212-213.

84 Kamerstukken I 2015/16, 33 962, nr. E, p. 50-51.

omgevingsplan er volgens het college van gedeputeerde staten dan wel uit moet zien.

Een reactieve interventie is alleen toegestaan als het college een zienswijze heeft ingediend tegen het ontwerpplan en die zienswijze niet of niet volledig is overgenomen bij de vaststelling van het omgevingsplan, of er moet sprake zijn van een gewijzigde vaststelling van dat plan (los van de zienswijze van het college). Daarnaast moet de reactieve interventie nodig zijn in het kader van een evenwichtige toedeling van de functies aan locaties. Daarmee verwijst art. 16.21, tweede lid, onder a, naar art. 4.2, eerste lid, van de Omgevingswet, waarin staat dat het omgevingsplan in ieder geval de regels bevat die nodig zijn met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties. Dit brengt met zich dat er ook regels in een omgevingsplan kunnen staan die weliswaar verband houden met de fysieke leefomgeving, maar die niet nodig zijn voor een evenwichtige functietoedeling en dus niet door een reactieve interventie kunnen worden geraakt. Dat zal ongetwijfeld tot afbakeningsproblemen en procedures gaan leiden. Deze voorwaarde is een ongelukkig overblijfsel van de aanvaankelijke keuze om de evenwichtige functietoedeling als een afzonderlijk deel van het omgevingsplan te beschouwen. Die keuze heeft de wetgever echter later weer verlaten. De evenwichtige functietoedeling wordt immers niet langer gezien als een afzonderlijk deel van een omgevingsplan met een zelfstandig rechtsgevolg, maar als een resultante van de regels in een omgevingsplan.⁸⁵ Verder geldt het subsidiariteitsvereiste, omdat er sprake moet zijn van strijd met een provinciaal belang dat is aangegeven in een door een bestuursorgaan van de provincie openbaar gemaakt document. Dat hoeft dus niet de provinciale omgevingsverordening te zijn, en in zoverre codificeert de wetgever de bestaande jurisprudentie, waaruit volgt dat een reactieve aanwijzing ook mag zijn gebaseerd op provinciaal beleid uit een structuurvisie.⁸⁶

4.6 Negatief toezicht op het omgevingsplan door generiek toezicht

Bij de Omgevingswet is, zoals gezegd, rekening gehouden met de Wrgt en gold het uitgangspunt dat negatief toezicht terughoudend en sober moest zijn.⁸⁷ Voor specifiek toezicht was alleen plaats als het generieke toezicht niet effectief werd geacht.⁸⁸ Daarom beschikt de provincie wel over de reactieve interventie, maar het Rijk niet. Daarbij gaat de wetgever ervan uit dat nationale belangen ook als een provinciaal belang kunnen worden aangemerkt en dus ook door de provincie kunnen worden behartigd door middel van een reactieve interventie.⁸⁹ Het Rijk kan zelf gebruik maken van de spontane vernietiging door de Kroon als alternatief. Dat

lijkt (alleen) op het eerste gezicht een logische redenering. De spontane vernietiging kent echter een aantal nadelen, dat de inzet hiervan bij een omgevingsplan bemoeilijkt. Ten eerste kan een spontane vernietiging niet worden gegeven als tegen het omgevingsplan nog rechtsmiddelen openstaan of aanhangig zijn.⁹⁰ Dat betekent dat een spontane vernietiging pas na afloop van de volledige bestuursrechtelijke procedure kan plaatsvinden. Bovendien mag een spontane vernietiging niet rusten op de rechtsgronden waarop de uitspraak van de bestuursrechter is gebaseerd.⁹¹ Met andere woorden, de bestuursrechtelijke uitspraak heeft voorrang. Bij een gemiddeld omgevingsplan zullen er vaak belanghebbenden zijn die rechtsmiddelen aanwenden en een breed scala van beroepsgronden aanvoeren. De Afdeling zal die beroepsgronden in een uitspraak behandelen. Daarmee speelt de Kroon als toezichthouder vrijwel altijd de tweede viool, want de Kroon zal de bestuursrechtelijke procedure moeten afwachten en daarna moeten beoordelen op welke gronden na de uitspraak nog een spontane vernietiging mogelijk is. Doordat het Rijk zijn eigen negatieve toezicht nu baseert op de spontane vernietiging in plaats van een effectiever negatief preventief instrument, zoals de reactieve interventie, maakt het tijdig ingrijpen in gemeentelijke omgevingsplannen zeer ingewikkeld.⁹² Op grond van art. 10:43 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) kan de Kroon het besluit wel hangende een bestuursrechtelijke procedure schorsen. Op dit punt heeft de bestuursrechtelijke procedure geen voorrang. Het komt dus voor dat een spontane schorsing door een reguliere bestuursrechtelijke procedure heen loopt en die procedure compliceert.⁹³ Ook dat kan onwenselijke gevolgen hebben, aangezien op die manier de Kroon juist voor de voeten van de bestuursrechter kan lopen. Tot slot heeft het mogelijke gebruik van de spontane vernietiging tot gevolg dat er over een vastgesteld omgevingsplan twee verschillende beroepsprocedures kunnen ontstaan. Op grond van art. 8:4, eerste lid, onder d, van de Awb is beroep tegen spontane vernietiging uitgesloten, maar daar wordt in art. 281a van de Gemw een uitzondering op gemaakt bij de spontane vernietiging van gemeentelijke besluiten, zoals het omgevingsplan. Dat maakt dat er twee opeenvolgende procedures kunnen ontstaan, te weten de reguliere procedure over het vastgestelde omgevingsplan en daarna de procedure over de spontane vernietiging. Nogal tijdrovend en omslachtig. Een in de reguliere procedure ingebed en efficiënt instrument als de reactieve interventie had voor het Rijk dan ook de voorkeur gehad als het daadwerkelijk effectief toezicht wil houden bij omgevingsplannen.⁹⁴

85 Kamerstukken II 2017/18, 34 986, nr. 3, p. 60.

86 ABRvS 12 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1887, TBR 2017/144 m.nt. H.J. de Vries (Reactieve aanwijzing Dronten).

87 Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 351.

88 Kamerstukken I 2015/16, 33 962, nr. E, p. 50-51.

89 Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 213.

90 Art. 10:38, tweede lid, Awb.

91 Art. 10:37 Awb.

92 Zie Kegge 2015, p. 194-197.

93 Zie bijv. ABRvS 28 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2570, TBR 2020/156 m.nt. R. Kegge (Geweigerde ontheffing en reactieve aanwijzing Decathlon).

94 Zie ook Kegge 2016.

5 Sturing bij de omgevingsvergunning

5.1 Sturing bij de omgevingsvergunning door advies

Het Rijk en de provincie hebben in de Omgevingswet ook mogelijkheden om de inhoud van gemeentelijke omgevingsvergunningen voor onder meer ontgrondingsactiviteiten, milieubelastende activiteiten en omgevingsplanactiviteiten te sturen. Een belangrijk instrument hiervoor is het advies van art. 16.15 van de Omgevingswet, dat is afgeleid van het adviesrecht uit de Wabo.⁹⁵ Dit adviesrecht houdt in dat een ander bestuursorgaan of andere instantie, vanwege hun betrokken belangen of specifieke deskundigheid, over de aanvraag een advies mag uitbrengen voordat op de aanvraag wordt besloten. Het advies is zwaarwegend, maar het college van burgemeester en wethouders mag hiervan wel gemotiveerd afwijken.⁹⁶ Een adviesrecht bestaat alleen als het bestuursorgaan of de andere instantie in het Omgevingsbesluit als adviseur is aangewezen.⁹⁷ Zo heeft bijvoorbeeld de Minister van Defensie een adviesrecht bij een aanvraag voor een omgevingsplanactiviteit in een radarverstoringgebied.⁹⁸ Daarnaast is het college van gedeputeerde staten aangewezen als adviseur bij bepaalde aanvragen voor ontgrondingsactiviteiten en milieubelastende activiteiten.⁹⁹ Het college is bovendien op grond van art. 16.15a, onder d, van de Omgevingswet aangewezen als adviseur bij aanvragen voor een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit in door het college aangewezen gevallen van een belang als bedoeld in art. 2.3, tweede lid, onder a, van de Omgevingswet, dat is aangegeven in een door een bestuursorgaan van de provincie openbaar gemaakt document.

5.2 Sturing bij de omgevingsvergunning door instemming

Een verdergaande vorm van sturing is de verplichte instemming van art. 16.16 van de Omgevingswet. Het gaat hier om de verplichte voorafgaande instemming van het bestuursorgaan dat eerst advies heeft gegeven. Het instemmingsvereiste geldt uitsluitend voor de gevallen die in het Omgevingsbesluit zijn aangewezen. Zo heeft bijvoorbeeld de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap bij aanvraag voor een rijksmonumentenactiviteit met betrekking tot een archeologisch monument niet alleen een adviesrecht, maar ook een instemmingsrecht.¹⁰⁰ Een belangrijke categorie waarvoor niet alleen een adviesrecht, maar ook een instemmingsrecht voor de provincie kan gelden, is de aanvraag voor de buitenplanse omgevingsplanactiviteit als het provinciebestuur deze activiteit heeft aangewezen in een door de provin-

cie openbaar gemaakt document.¹⁰¹ Opvallend is dat de wetgever instemming ziet als een vorm van bestuurlijke samenwerking en niet als positief toezicht.¹⁰² Dat is onjuist en wordt ook onderstreept door het feit dat de wetgever in art. 16.17 van de Omgevingswet wel aanleiding ziet om te regelen dat instemming alleen kan worden onthouden op basis van de gronden genoemd in art. 4.38 van het Omgevingsbesluit en dat art. 10:27 van de Awb niet van toepassing is. Kennelijk is instemming dan toch een vorm van goedkeuring en daarmee onmiskenbaar een toezichtinstrument. Dat komt ook duidelijk naar voren in het rechtsgevolg van instemming, nu niet mag worden afgeweken van een instemmingsbesluit en weigering betekent dat de omgevingsvergunning niet mag worden verleend.¹⁰³ Het instrument van instemming is niet nieuw, en vergelijkbaar met de verklaring van geen bedenkingen (vvgb) uit art. 2.27 van de Wabo, en regelt dat bepaalde omgevingsvergunningen niet mogen worden verleend dan nadat daarvoor een vvgb is verleend.

De vvgb wordt overigens niet uitsluitend gebruikt voor verticaal toezicht, maar is soms ook van toepassing bij omgevingsvergunningen tot afwijking van het bestemmingsplan van het college van burgemeester en wethouders die instemming behoeven van de gemeenteraad.¹⁰⁴ Een vergelijkbare horizontale toezichtconstructie is overigens ook in de Omgevingswet terug te vinden in de bijzondere figuur van het bindende advies van de gemeenteraad bij de omgevingsvergunning voor de buitenplanse omgevingsplanactiviteit als bedoeld in art. 16.15b. Dit zogenoemde verzwaarde adviesrecht voor de gemeenteraad is bij amendement in de Omgevingswet terechtgekomen en heeft tot doel de positie van de gemeenteraad te versterken bij de verlening van omgevingsvergunningen voor buitenplanse omgevingsplanactiviteiten.¹⁰⁵ Instemming werd door de wetgever niet passend geacht, omdat in dat geval het advies aan de instemming met de aanvraag zou voorafgaan en zou betekenen dat twee raadsvergaderingen nodig zouden zijn (voor de instemming en het advies).¹⁰⁶

5.3 Negatief toezicht bij de omgevingsvergunning door generiek toezicht

Naast toezicht door advies met instemming is bij de omgevingsvergunning ook negatief repressief toezicht mogelijk door een spontane vernietiging. Dat is nu ook al het geval. De Kroon maakt tot nu toe zeer terughoudend gebruik van de spontane vernietiging bij omgevingsvergunningen en de voorganger daarvan. De schaarse voorbeelden zijn spontane vernietigingen van twee onherroepelijke bouwvergunningen voor woningen in Val-

95 Zie art. 2.26 Wabo en par. 6.1 Besluit omgevingsrecht.

96 Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 211.

97 Zie afdeling 4.2 Omgevingsbesluit.

98 Art. 4.28 Omgevingsbesluit.

99 Art. 4.25 Omgevingsbesluit.

100 Art. 4.32, eerste lid, onder a, en tweede lid, Omgevingsbesluit.

101 Art. 16.15a, onder d, Omgevingswet.

102 Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 211.

103 Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 211.

104 Zie A.G.A. Nijmeijer, De gemeenteraad en de aanwijzing van gevallen waarin geen verklaring van geen bedenkingen is vereist. Een gecompliceerde bevoegdheid of vooral een rommelige bestuurspraktijk?, StAB 2012, afl. 3, p. 7-14.

105 Kamerstukken II 2018/19, 34 986, nr. 53.

106 Kamerstukken I 2018/19, 34 986, nr. G, p. 29-30.

kenswaard wegens strijd met het recht.¹⁰⁷ Een ander voorbeeld is een spontane schorsing van een vrijstelling en bouwvergunning voor de bouw van een geitenstal in Landerd.¹⁰⁸ Recentere voorbeelden van een spontane vernietiging of schorsing van een omgevingsvergunning zijn mij niet bekend. Dat is ook niet verwonderlijk. Ook bij de omgevingsvergunning brengen art. 10:37 en 10:38 van de Awb met zich dat de reguliere bestuursrechtelijke procedure voorrang heeft boven een spontane vernietiging. Ondanks dat sinds de inwerkingtreding van de Wrgt en het bijpassende Beleidskader de spontane vernietiging niet langer als ultimum remedium wordt gezien, laat de praktijk toch nog steeds een zeer grote terughoudendheid van de Kroon zien.¹⁰⁹ Van een echte revitalisering van de spontane vernietiging lijkt geen sprake.

6 Interbestuurlijk beroep

Naast de sturings- en toezichtinstrumenten in de Omgevingswet en het generieke toezicht blijft voor het Rijk en de provincie de mogelijkheid bestaan om beroep in te stellen tegen gemeentelijke omgevingsvergunningen en omgevingsplannen.¹¹⁰ Daarvoor is uiteraard vereist dat de bestuursorganen van het Rijk of de provincie kunnen worden aangemerkt als belanghebbende. Daarvan is sprake bij een aan het bestuursorgaan toevertrouwd belang dat wordt afgeleid uit aan dat bestuursorgaan toegekende wettelijke bevoegdheden.¹¹¹ In de ruimtelijke ordening wordt het toevertrouwde belang van deze bestuursorganen door de Afdeling doorgaans gebaseerd op de bevoegdheden tot het geven van advies, de vaststelling van instructieregels of het geven van een reactieve aanwijzing.¹¹² Onder de Omgevingswet zal het aanwijzen van een wettelijk toevertrouwd belang evenmin snel een probleem zijn, nu deze wet voorziet in diverse nationale en provinciale sturings- en toezichtinstrumenten. Ook onder de Omgevingswet zullen er dus interbestuurlijke geschillen kunnen worden voorgelegd aan de bestuursrechter.¹¹³ En hoewel interbestuurlijk beroep geen interbestuurlijk toezicht betreft, kan daarmee wel de

vernietiging van de omgevingsvergunning of het omgevingsplan worden bereikt. En ontstaat onder de streep een met negatief repressief toezicht vergelijkbaar resultaat. In beroep speelt natuurlijk wel het relativiteitsvereiste van art. 8:69a van de Awb, dat met zich brengt dat ook bestuursorganen zich alleen mogen beroepen op rechtsregels die zijn geschreven ter bescherming van aan hen toevertrouwde belangen.¹¹⁴

7 Conclusies

De Omgevingswet beschikt, net als het huidige omgevingsrechtelijke stelsel, over een breed scala van sturings- en toezichtinstrumenten. Het verbaast dan ook niet dat de Rli opmerkt dat het Rijk en de provincie voldoende instrumenten hebben om meer regie te voeren. Het zal volgens de Rli vooral belangrijk zijn dat die instrumenten daadwerkelijk gebruikt zullen gaan worden.¹¹⁵ In de Omgevingswet zijn de sturings- en toezichtinstrumenten gekoppeld aan het subsidiariteitsvereiste, dat beoogt terughoudendheid in de sturing en het toezicht te bewerkstelligen om bestuurlijke afwegingsruimte van de gemeente te waarborgen. Dit vereiste staat evenwel niet in de weg aan meer landelijke en provinciale regie, omdat het niet leidt tot een scherpere afbakening van de gemeentelijke, provinciale en nationale belangen. Het vereiste is vooral een bestuurlijke norm, waarvan de invulling bovendien terughoudend getoetst zal worden. Of er daadwerkelijk meer regie zal worden gevoerd, is ook afhankelijk van de keuze voor het juiste instrument. Opvallend is daarbij dat het Rijk veel verwacht van de nationale omgevingsvisie, terwijl juist de structuurvisie alleen beleid bevat dat lagere bestuursorganen niet bindt. Als echt meer regie wordt nagestreefd, ligt het (aanvullende) gebruik van bindende instrumenten eerder voor de hand, omdat daarmee doorwerking op gemeentelijk niveau kan worden afgedwongen. Met alleen mooie beleidsdoelstellingen in een omgevingsvisie komt er namelijk van meer landelijke regie niet veel terecht en meer regie zal vaak inhouden dat de doorwerking van het beleid met bindende instrumenten moet worden verzekerd. Kortom, de Omgevingswet staat niet in de weg aan meer landelijke regie. Er zijn voldoende instrumenten, maar de grote vraag is of het Rijk en de provincie die ook daadwerkelijk zullen gaan gebruiken of zich zullen gaan verschuilen achter het subsidiariteitsvereiste. Terwijl dat juist geen belemmering hoeft te zijn voor meer regie. Tot slot heeft de Wrgt op het gebied van het negatieve toezicht een negatieve invloed gehad op het instrumentarium van het Rijk en resteert alleen de tot nu toe weinig effectief gebleken spontane vernietiging als het echt misgaat. Een reactieve interventiebevoegdheid voor het Rijk wordt gemist in de Omgevingswet. Die ongelukkige keuze hoeft echter niet te

107 ABRvS 20 november 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AF0828 en ECLI:NL:RVS:2002:AF0834, AB 2003/1 en 2 m.nt. A.A.J. de Gier (Spontane vernietiging Valkenswaard).

108 KB 12 juli 2012, Stb. 2012, 318. Uiteindelijk is hier niet overgegaan tot spontane vernietiging.

109 Zie ook S.E. Zijlstra, Sanering van specifiek toezicht en revitalisering van generiek toezicht: Reculer pour mieux sauter?, NTB 2011/8.

110 Zie art. 8:1 en 1:2, tweede lid, Awb.

111 ABRvS 1 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1938, AB 2022/86 m.nt. T. Groot (Natuurvergunning biowarmtecentrale Purmerend).

112 ABRvS 17 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:578, Milieurecht Totaal 2021/259 (Bestemmingsplan Beekdaelen) en ABRvS 10 oktober 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX9711, AB 2012/396 m.nt. A.G.A. Nijmeijer (Bestemmingsplan Marum).

113 Volledigheidshalve merk ik op dat de uitsluiting van het beroepsrecht voor lagere overheden tegen besluiten van de centrale overheid op grond van art. 1.4 Chw niet zal terugkomen na de inwerkingtreding van de Omgevingswet. Zie Kamerstukken II 2015/14, 32 127, nr. 219, p. 12-13 en Kamerstukken II 2017/18, 34 986, nr. 3, p. 442-443.

114 ABRvS 19 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1947, ABkort 2019/352 (Bestemmingsplan Windpark Oude Maas).

115 RLI 2021, p. 55.

betekenen dat het Rijk zich niet door middel van zijn specifieke instrumenten in de Omgevingswet actiever kan gaan opstellen. Het is dus vooral een kwestie van ‘geen woorden, maar daden’.