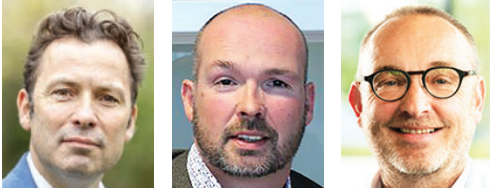


Integraal en flexibel omgevingsrecht in het perspectief van materiële legaliteit en rechtszekerheid

Deze bijdrage maakt onderdeel uit van een speciale editie van tijdschrift *Milieu en Recht* ter ere van Chris Backes.

M en R 2026/64



1. Inleiding

In 2012 schreef Chris Backes voor de jaarvergadering van de Vereniging voor Bouwrecht zijn preadvies *Integraal en flexibel omgevingsrecht – droom of drogbeeld?*² Daarin besteedde hij onder meer aandacht aan verschillende typen toetsingscriteria die op dat moment binnen het wetenschappelijke discours in beeld waren als bouwsteen voor het toekomstige omgevingsrechtelijke stelsel. Zijn analyse plaatste Backes in de context van de vraag in hoeverre door de wetgever een algemeen toetsingscriterium kan worden ontworpen waardoor het bestuursorgaan in de gelegenheid is om ‘in het belang van een duurzame fysieke leefomgeving’, een integrale afweging van belangen te maken.³ Het risico bestaat dat zo’n algemeen toetsingscriterium in feite een wettelijke ‘carte blanche’ creëert voor het bestuursorgaan. Om dat risico weg te nemen, introduceerde Backes in zijn preadvies het beginsel van de *materiële legaliteit*.⁴

Dat beginsel houdt volgens hem in dat de wetgever in een democratische rechtsstaat niet slechts verplicht is om het bestuur te voorzien van een formele bevoegdheidsgrondslag, maar ook tot een ‘zekere mate aan materiële invulling en concretisering’ van deze bevoegdheidsgrondslag.⁵ Het beginsel van materiële legaliteit manifesteert zich binnen het speelveld van een door de regering in 2012 beschreven toekomstig vergunningstelsel, waarbij weliswaar sprake is

van één omgevingsvergunning maar waarbij de sectorale toetsingskaders (geur, geluid, externe veiligheid et cetera) blijven bestaan. Deze kaders worden in de visie van de regering echter aangevuld met een algemeen, overkoepelend toetsingscriterium. Indien een project niet kan worden vergund omdat aan één of meerdere sectorale normen niet kan worden voldaan, zal ‘in het belang van de leefomgeving’ van die normen kunnen worden afgeweken. De regering spreekt in dat verband van ‘positieve evenredigheid’.⁶

Backes spreekt zich in zijn preadvies om verschillende redenen uit tegen een algemeen toetsingscriterium waarmee sectorale normen in het concrete geval *versoepeld* kunnen worden. Maar een algemeen toetsingscriterium op grond waarvan ten opzichte van de geldende sectorale normen een extra *weigeringsgrond* voor het bevoegd gezag wordt gecreëerd, is volgens hem – als wij het goed begrijpen – wél verantwoord. Zo’n algemeen toetsingscriterium is niet in strijd met het specialiteitsbeginsel, mits dat criterium wettelijk wordt geconcretiseerd, aldus Backes in zijn preadvies. Hij wijst daarbij op de situatie dat een voorgenomen activiteit aan alle sectorale normen voldoet, maar de lokale omstandigheden én de daarbij betrokken belangen van de fysieke leefomgeving, ertoe nopen om een in vergelijking met de sectorale norm, strengere eis te stellen.⁷

De vraag die in deze bijdrage centraal staat, is of het beginsel van materiële legaliteit in dat geval moet worden gezien als een constitutieve voorwaarde voor het toepassen van een algemeen toetsingscriterium. Wij sluiten niet uit dat de concretisering van een algemeen toetsingscriterium ‘als vanzelf’ optreedt als gevolg van de behoefte aan rechtszekerheid en dus losstaat van het beginsel van materiële legaliteit. De behoefte aan rechtszekerheid speelt bij uitstek in het omgevingsrecht, vanwege de vele af te wegen belangen die bovendien vaak tegengesteld zijn aan elkaar. Onze onderzoeksvraag werken wij aan de hand van twee deelvragen uit:

1. Zijn er deelgebieden binnen het omgevingsrecht waar een algemeen toetsingscriterium bestaat dat een extra weigeringsgrond ten opzichte van sectorale normen creëert?
2. Zo ja, hoe en waarom wordt in dat geval het algemene toetsingscriterium geconcretiseerd?

De deelvragen worden in par. 2 respectievelijk par. 3 uitgewerkt. Par. 4 bevat onze conclusie en een blik op de toekomst.

1 Prof. mr. F.A.G. (Frank) Groothuijse is als hoogleraar Nationaal en Europees omgevingsrecht verbonden aan de Universiteit Utrecht. Prof. mr. A.G.A. (Tonny) Nijmeijer is hoogleraar Bestuursrecht, in het bijzonder het Omgevingsrecht, aan de Radboud Universiteit. Mr. dr. M.A.A. (Marcel) Soppe is advocaat bij RNMW advocaten in Almelo.

2 Met de preadviezen van zeven andere auteurs gebundeld in *Naar een nieuw omgevingsrecht (Preadviezen voor de Vereniging voor Bouwrecht nr. 40)*, Den Haag: Vereniging voor Bouwrecht 2012.

3 Zie ook J.H.G. van den Broek, *Bundeling van omgevingsrecht (R&P nr. SB5) 2012*, par. 3.3.6.

4 In de literatuur bestonden destijds kritische geluiden over de (beperkte) omgevingsrechtelijke betekenis van het specialiteitsbeginsel: R.J.N. Schlössels, ‘De ondraaglijke lichtheid van het specialiteitsbeginsel’, in: Heringa e.a. (red.), *Het bestuursrecht beschermd*, Den Haag: Sdu 2006, p. 154 en R. Uylenburg, ‘De omgevingsvergunning en het specialiteitsbeginsel’, in: K.J. de Graaf e.a. (red.), *Op tegenspraak*, Den Haag: Bju 2006, p. 164 e.v.

5 Preadvies, p. 44.

6 Brief van de Minister van IenM (‘Stelselwijziging Omgevingsrecht’) van 9 maart 2012, *Kamerstukken II 2011/12*, 33118, nr. 3, p. 20.

7 Zie Preadvies, par. 5.

2. Een algemeen toetsingscriterium: (n)iets nieuws onder de zon?

2.1 Algemeen

Wij hebben net als Backes met name vanuit het oogpunt van de legaliteit van overheidshandelen, bezwaren tegen een bestuursbevoegdheid die het mogelijk maakt om op grond van het criterium 'positieve evenredigheid' in het belang van de fysieke leefomgeving van (nationale) normen af te wijken.⁸ Echter, het door hem beschreven alternatieve model waarbij op basis van een algemeen toetsingscriterium een extra weigeringsgrond voor het bevoegd gezag ontstaat om met het oog op lokale omstandigheden strengere (of aanvullende) regels te stellen ten opzichte van de van toepassing zijnde sectorale normen, bestaat naar ons idee al decennia. Bij nadere beschouwing omvat het 'planologische spoor' onzes inziens namelijk in de kern het algemene toetsingscriterium waar Backes in zijn preadvies voor pleit.⁹ Wij lichten dat toe.

2.2 Uitgangspunt van planologisch reguleren

Uitgangspunt van de Omgevingswet is dat in het omgevingsplan met het oog op de doelstellingen van de Omgevingswet¹⁰ activiteiten die gevolgen hebben of kunnen hebben voor de fysieke leefomgeving, worden gereguleerd.¹¹ Daarbij moeten in het omgevingsplan in ieder geval de regels worden opgenomen die nodig zijn voor een evenwichtige toedeling van functies aan locaties (hierna: etfal).¹² Dat betekent dat het gemeentebestuur bij de vaststelling van een omgevingsplan (of de verlening van een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit of 'BOPA'), steeds moet onderzoeken of op een bepaalde locatie toegelaten functies met elkaar verenigbaar zijn.¹³ Ook moet worden bezien welke planregels nodig zijn om deze functies onderling met elkaar te kunnen verenigen, gelet op de specifieke situeringskenmerken van iedere functie afzonderlijk.¹⁴ Onder de Wet ruimtelijke ordening (Wro) gold in plaats van etfal het criterium van een 'goede ruimtelijke ordening'. Deze werd verkregen door het 'coördineren van de verschillende belangen tot een harmonisch geheel dat een grotere waarde vertegenwoordigt dan het dienen van de belangen afzonderlijk'.¹⁵ Dit geldt onverminderd voor het toepassen van etfal. Dit criterium is volgens de regering namelijk ruimer dan het criterium 'goede ruimtelijke

ordering',¹⁶ zodat etfal mede het criterium 'goede ruimtelijke ordening' omvat. Kortom, het etfal-criterium verplicht het gemeentebestuur om activiteiten in samenhang met elkaar te beoordelen en met het oog op een evenwichtige balans tussen enerzijds het beschermen en anderzijds het benutten van de fysieke leefomgeving, zo nodig te reguleren.¹⁷

Ook het Rijk en de provincies kunnen overigens met het oog op de bijzondere taken die de Omgevingswet hen toebedeelt, activiteiten die gevolgen (kunnen) hebben voor de fysieke leefomgeving reguleren. Voor zover zij deze activiteiten uitputtend reguleren, kunnen deze activiteiten niet met hetzelfde (sectorale) motief in het omgevingsplan worden gereguleerd; niet strenger en ook niet soepeler. Daarbij gaat het bijvoorbeeld om de regulering van activiteiten ter uitoefening van de taak van de Minister van Infrastructuur en Waterstaat (IenW) om de rijkswateren te beheren.¹⁸ Bij de realisatie van projecten zullen deze sectorale beoordelingskaders (inclusief eventuele uitzonderingsmogelijkheden) in acht moeten worden genomen. Echter, als een project op grond van alle toepasselijke sectorale beoordelingskaders (al dan niet onder voorwaarden) is toegestaan, maar niet voldoet aan etfal, kan het project tóch geen doorgang vinden.¹⁹

Dat was onder het oude recht niet anders. Onder de Wro konden (en moesten soms) in bestemmingsplannen regels worden opgenomen voor zover dat noodzakelijk was ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening.²⁰ Als aan alle sectorale toetsingskaders – zoals het Activiteitenbesluit milieubeheer (Abm) – werd voldaan, kon het bestemmingsplan alsnog in de weg staan aan de uitvoering van een project. De milieubelasting van een (bedrijfsmatige) activiteit moest in een bestemmingsplan strenger dan in het milieuspoor (of in aanvulling op het milieuspoor) worden gereguleerd, indien dat nodig was vanuit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening, gerelateerd aan de lokale omstandigheden waar de desbetreffende activiteit werd gerealiseerd. Die strengere of aanvullende planologische regels konden bijvoorbeeld nodig zijn vanwege de cumulatie van milieubelasting of omdat sprake was van milieubelasting die niet op grond van de milieuwetgeving werd genormeerd. We geven drie voorbeelden.

Voor de regulering van lichthinder afkomstig van assimilatiebelichting in kassen die in een bestemmingsplan werden toegelaten, kon bijvoorbeeld niet worden volstaan met een verwijzing naar de brongerichte milieunormen die hiervoor in het Abm waren opgenomen. De planwetgever moest onderzoeken wat de gevolgen van deze lichtuitstraling voor de omliggende woonfuncties zouden zijn, of deze gevolgen met het oog op een

8 Kritisch is ook B.J. Schueler, 'Of heeft u liever negatieve evenredigheid?', *M en R* 2012/47 en van dezelfde auteur 'De bestuursrechter en de afweigeringsruimte in het nieuwe omgevingsrecht', in: P.J. Huisman e.a. (red.), *Verwant met verband: Ruimte, Recht en Wetenschap*, Den Haag: IBR 2019, p. 527-535.

9 Preadvies, p. 51.

10 Art. 1.2 Ow.

11 Art. 2.4 en art. 4.1 lid 1 Ow.

12 Art. 4.2 lid 1 Ow.

13 Art. 5.18 jo. art. 5.21 Ow jo. art. 8.0a lid 2 Bkl. Wij laten de BOPA in deze bijdrage verder buiten beschouwing.

14 In zoverre verschilt het omgevingsplan niet van het bestemmingsplan. Het begrip 'situeringskenmerken' is geïntroduceerd door P. van der Ree, *Met woord en kaart. Over detaillering en reikwijdte van bestemmingsplanregeling* (diss. Utrecht), 2000, met name par. 3.5.2.

15 ABRvS 1 december 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU7032 en ABRvS 13 oktober 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AR3792.

16 *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 3, p. 464-465.

17 Zie art. 1.2 en art. 1.3 Ow.

18 Art. 2.19 lid 2 onder a jo. art. 4.1 lid 1 onder c en f sub 2 en lid 3 onder b Ow jo. hoofdstuk 6 en 7 Bal.

19 Soms geven de rijksregels het gemeentebestuur de bevoegdheid tot het stellen van maatwerkregels in het omgevingsplan waarmee de rijksregels kunnen worden aangevuld of daarvan kan worden afgeweken; zie bijv. art. 2.12 Bal.

20 Art. 3.1 lid 1 Wro.

aanvaardbaar woon- en leefklimaat aanvaardbaar waren en of met het oog op die aanvaardbaarheid aanvullende maatregelen in het bestemmingsplan moesten worden voorgeschreven.²¹

Voor de regulering van geurhinder rond veehouderijen opdat een goede ruimtelijke ordening – in het bijzonder een ‘aanvaardbaar woon- en leefklimaat’ werd geborgd – was het niet voldoende dat werd voldaan aan de normen uit de Wet geurhinder en veehouderij. De Afdeling zegt het in een uitspraak in 2025 zo:

“De Afdeling heeft in onder meer de uitspraak van 6 januari 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BK8369, onder 2.6, overwogen dat indien de voor veehouderijen toepasselijke individuele geurnorm wordt overschreden, dit niet met zich brengt dat geen sprake is van een aanvaardbaar woon- en leefklimaat. Evenmin kan indien de voor veehouderijen toepasselijke individuele norm niet wordt overschreden, er zonder meer van worden uitgegaan dat ter plaatse een aanvaardbaar woon- en leefklimaat kan worden gerealiseerd.”²²

Een laatste voorbeeld betreft de regulering van muziek evenementen en festivals. Daarbij kon niet worden volstaan met een verwijzing naar de regulering van de milieubelasting in het milieuspoor (of de APV), omdat daarbij niet alle ruimtelijke (en dus locatiespecifieke) gevolgen waren betrokken. Bij de vaststelling van een bestemmingsplan was een beoordeling nodig op basis van de maximale mogelijkheden die het plan bood.²³ ‘Dat een verleende milieuvergunning reeds voorschriften bevat om de muziek evenementen en festivals te reguleren, kan (...) dan ook zonder nadere afweging geen reden zijn om een planologische regeling ten aanzien van de muziek evenementen en festivals in het bestemmingsplan achterwege te laten’, aldus de Afdeling.²⁴

De voorbeelden laten zien dat in het kader van de sectorale milieuregelgeving niet alle aspecten die relevant zijn voor een optimale inpassing van een milieubelastende activiteit in de locatiespecifieke situatie – lees: ‘een goede ruimtelijke ordening’ – werden gereguleerd. Met het oog op die inpassing konden daarom strengere of aanvullende regels in het planologische spoor noodzakelijk zijn. Alleen als met de regulering in het sectorale milieuspoor tegelijkertijd een ‘goede ruimtelijke ordening’ was geborgd, was nadere regulering van de milieubelasting in het ruimtelijke spoor niet

nodig (en ook niet mogelijk). Zo’n volmaakte sectorale en planologische ‘overlap’ doet zich echter zelden voor.²⁵

De bovengenoemde jurisprudentie is onverkort van toepassing op het omgevingsplan.²⁶ Ook in het omgevingsplan kunnen vanwege etfal, activiteiten aanvullend of strenger worden gereguleerd ten opzichte van de sectorale beoordelingskaders die voor deze activiteiten gelden.²⁷ In navolging van het criterium ‘goede ruimtelijke ordening’, voorziet het etfal-criterium aldus in een algemeen toetsingscriterium voor activiteiten die gevolgen (kunnen) hebben voor de fysieke leefomgeving. Met andere woorden: het door Backes in zijn preadvies besproken algemene toetsingscriterium (resultierend in een extra weigeringsgrond ten behoeve van een optimale inpassing van activiteiten in de fysieke leefomgeving) dat fungeert náást de verschillende sectorale toetsingskaders, bestond volgens ons al vóór de inwerkingtreding van de Omgevingswet in de vorm van het criterium ‘goede ruimtelijke ordening’. Door de ruime invulling van dat begrip in de rechtspraak, bleef het toepassingsbereik van het criterium niet beperkt tot ‘klassieke’ ruimtelijke aspecten van de fysieke leefomgeving. Het had bijvoorbeeld ook betrekking op natuur-, water- en milieuaspecten. Het toepassingsbereik nam verder toe met de komst van het bestemmingsplan met verbrede reikwijdte in de Chw. Met de komst van het criterium etfal in de huidige Omgevingswet, staat buiten discussie dat het toepassingsbereik van het algemene toetsingscriterium in het planspoor in principe de fysieke leefomgeving als geheel omvat.²⁸

3. Concretisering van het algemene toetsingscriterium in de planpraktijk

3.1 Algemeen

Aangenomen dat etfal een algemeen toetsingscriterium is, is het in het licht van het beginsel van materiële legaliteit vervolgens interessant om te bezien in hoeverre etfal door planwetgevers wordt geconcretiseerd. Om precies te zijn: áls concretisering van etfal plaatsvindt, gebeurt dat dan omdat de planwetgever zich (blijkbaar) bewust is van het beginsel van materiële legaliteit of gebeurt dat om een andere reden? Een reden die wellicht tegelijkertijd iets zegt over de daadwerkelijke intentie van de planwetgever om met een algemeen toetsingscriterium te werken? Om antwoord te kunnen geven op deze vraag, hebben wij een aantal

21 ABRvS 28 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3999.

22 ABRvS 18 juni 2025, ECLI:NL:RVS:2025:2732; in gelijkkluidende zin o.a. ABRvS 18 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:422.

23 Zie bijv. ABRvS 29 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV7286 en ABRvS 5 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2476.

24 ABRvS 5 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2476.

25 Zie o.a. ABRvS 14 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3733, r.o. 5.1 (geen overlap in de verhouding tussen de waterschapskeur en het bestemmingsplan) en ABRvS 23 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3071, met name r.o. 9.3 (geen overlap in de verhouding tussen het voorkomen van significante nadelige effecten op een Natura 2000-gebied in het natuurspoor en het bestemmingsplan).

26 Waarbij moet worden opgemerkt dat een aantal milieuregels uit het Abm, vanwege de locatiespecifieke omstandigheden, op basis van de instructieregels uit hoofdstuk 5 Bkl in het omgevingsplan moeten worden opgenomen. In zoverre zijn het sectorale en het planologische spoor geïntegreerd.

27 Voor een mba kan dat in het omgevingsplan ook omdat het Bal zélf de bevoegdheid geeft tot het vaststellen van maatwerkregels op grond van art. 2.12 Bal.

28 Zie art. 2.4 Ow in samenhang met art. 1.2 en 1.3 Ow. Uitzonderd zijn de aspecten die volgens art. 2.1 Omgevingsbesluit niet in een omgevingsplan mogen worden geregeld.

omgevingsplanregelingen onderzocht. Het gaat in het bijzonder om de toepassing van kwalitatieve normen in omgevingsplanregels, waarmee de planwetgever invulling geeft aan etfal.

3.2 Aanvaardbaarheid kwalitatieve normen

De behoefte om belangen integraal en flexibel te kunnen wegen, komt in de omgevingsplanpraktijk op verschillende manieren tot uitdrukking. Een daarvan is het gebruik van kwalitatieve normen binnen de context van etfal.²⁹ In dit verband wordt ook wel gesproken over 'open norm' maar wij hanteren liever de term 'kwalitatieve norm'. Immers: wanneer is een norm open en wanneer niet? Waar het ons om gaat is dat sprake is van een planregel op basis waarvan niet op voorhand kan worden gezegd of en onder welke voorwaarden een activiteit is toegestaan. Bij het bepalen van de toelaatbaarheid van een activiteit, zal binnen de grenzen van de kwalitatieve norm eerst een belangenafweging plaats moeten vinden, waarbij ruimte is voor het tegen elkaar afwegen van sectorale belangen (geluid, stank, etc.) en het belang van de fysieke leefomgeving als zodanig. Wij geven hier drie voorbeelden (waarbij wij de kwalitatieve norm hebben gecursiveerd).

In het Omgevingsplan gemeente Amersfoort is onder meer bepaald (art. 6.74 lid 3 onder d) dat een aanvraag voor een omgevingsvergunning voor kamerverhuur moet worden geweigerd als aannemelijk is dat verlening van de vergunning leidt tot een *onaanvaardbare verstoring van een goed woon- en leefmilieu in de omgeving van het gebouw* waarop de aanvraag betrekking heeft.

Het Omgevingsplan gemeente Rijssen-Holten bepaalt in art. 19.24 onder a en b dat een omgevingsvergunning voor een bouwactiviteit alleen kan worden verleend als er geen sprake meer is van *onevenredige aantasting van de aanwezige donkerte* conform de ambitie op basis van het gemeentelijke lichtdonkerbeleid. En daarnaast bepaalt het plan dat mocht een activiteit leiden tot geuremissie, dat bij geurgevoelige objecten moet worden voorkomen, dan wel voor zover dat niet mogelijk is, tot een *aanvaardbaar niveau* moet worden beperkt.

Het Omgevingsplan gemeente Amsterdam schrijft voor dat een omgevingsvergunning voor een aanlegactiviteit beschermd stads- of dorpsgezicht slechts wordt verleend als de activiteit niet leidt tot een *onevenredige aantasting van het karakter van het beschermde stads- of dorpsgezicht* (art. 6.33).

Vast staat dat de Afdeling het werken met kwalitatieve normen in planregels accepteert. Dat was onder de WRO en de Wro al duidelijk. Als voorwaarde stelde de Afdeling toen nog wél, dat een planregel voldoende rechtszekerheid moest bieden. Dat wil zeggen: op basis van de planregel moest 'in redelijke mate duidelijk' zijn of een (bouw)vergunning kon

worden verleend of dat een activiteit volgens het bestemmingsplan was toegestaan. Voor het concretiseren van de kwalitatieve norm, eiste de Afdeling bovendien dat in de planregels werd voorzien in een nader afwegingsmoment. Het in bestemmingsplannen opnemen van een nader afwegingsmoment kon aanvankelijk echter alleen als de wet daarvoor een expliciete grondslag bood.³⁰ Kwalitatieve normen konden onder vigeur van WRO en Wro daarom alleen in bestemmingsplannen worden opgenomen in relatie tot een vergunningstelsel voor werken en werkzaamheden, een binnenplanse afwijkingsbevoegdheid, een uitwerkingsplicht of een wijzigingsbevoegdheid. Vanwege het ontbreken van een wettelijke grondslag, achtte de Afdeling bijvoorbeeld een regel in het bestemmingsplan die bepaalde dat parkeervoorzieningen zijn toegestaan mits uit onderzoek, waaronder in ieder geval parkeerdrukmetingen, blijkt dat deze nodig zijn, in strijd met de rechtszekerheid. Zo'n regel vergt een nader onderzoek aan de hand waarvan moet worden beoordeeld of parkeervoorzieningen noodzakelijk zijn. Aldus ontstaat een nader afwegingsmoment omtrent het toegestane grondgebruik waardoor de planregel op zichzelf beschouwd onvoldoende zekerheid biedt omtrent de vraag of parkeervoorzieningen ter plaatse zijn toegestaan. De planregel wordt om die reden vernietigd.³¹ Dit oordeel is onmiskenbaar ingegeven door de behoefte aan rechtszekerheid, zowel van de grondgebruiker als van omwonenden. Bood een bestemmingsplanregeling onvoldoende rechtszekerheid, dan werd deze wegens strijd met een goede ruimtelijke ordening door de Afdeling onrechtmatig geacht.

Sinds de introductie van het bestemmingsplan met verbrede reikwijdte in de Crisis- en herstelwet (Chw), heeft de planwetgever de bevoegdheid om zelfstandig en naar eigen inzicht een nader afwegingsmoment in het bestemmingsplan op te nemen in de vorm van een binnenplans vergunningstelsel voor een zogenoemde 'bestemmingsplanactiviteit'.³² In die mogelijkheid kwam de uitdrukkelijke bedoeling van de Chw-wetgever tot uitdrukking om in een planregeling méér te werken met algemene(re) normen die meer ruimte boden voor interpretatie en belangenafweging in het concrete geval.³³ Planregels zouden minder gedetailleerd moeten zijn en meer ruimte moeten laten voor initiatieven;

²⁹ Onder de Wro werden kwalitatieve normen in planregels opgenomen binnen de context van een 'goede ruimtelijke ordening'.

³⁰ ABRvS 23 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3971. Voor werken en werkzaamheden was dat wel toegelaten, omdat de Wro (art. 3.3) en later de Wabo (art. 2.1 lid 1 onder b) daarin uitdrukkelijk voorzagen.

³¹ ABRvS 23 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3971, r.o. 16 e.v. Zie bijvoorbeeld ook ABRvS 19 januari 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AS3197, r.o. 2.4.6.1 en ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2566, r.o. 4 e.v.

³² Voor een kritische beschouwing zie A.G.A. Nijmeijer, 'De bestemmingsplanactiviteit als experimentele voorloper van het omgevingsplan. De schijnflexibiliteit van een 'uitnodigende' planregeling', *TBR* 2017, p. 741-745. Zie voor een (onjuiste) toepassing ABRvS 19 juni 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2506, met name r.o. 8.2.

³³ De ontwikkelingen op dit punt worden bondig weergegeven in D. Korsse, 'Onzekerheid over rechtszekerheid. De veranderde verhouding tussen plan en vergunning onder de Omgevingswet', in: *Verwant met verband: Ruimte, Recht en Wetenschap, vriendenbundel voor prof. mr. J. Struiksma*, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2019, p. 435 e.v.

meer 'uitnodigingsplanologie' was het devies.³⁴ Een wens die evenzeer ten grondslag ligt aan de Omgevingswet, in het bijzonder aan het omgevingsplan.³⁵

3.3 Concretisering van kwalitatieve normen

In het verlengde van de jurisprudentie onder de WRO en Wro, eiste de Afdeling ten aanzien van Chw-bestemmingsplannen met verbrede reikwijdte dat een planregel waarin een nader afwegingsmoment wordt geconstrueerd, voldoende rechtszekerheid moest bieden. Dat is op zichzelf ook een kwalitatieve norm. Wanneer is een Chw-bestemmingsplanregel voldoende rechtszeker? In de uitspraak *Belvédère*³⁶ heeft de Afdeling voor de beantwoording van die vraag een aantal vuistregels geformuleerd (die nader zijn uitgelegd in de uitspraak *Maanplein*³⁷). Deze zijn op de inhoud van een omgevingsplan evengoed van toepassing. De vuistregels laten betrekkelijk veel ruimte aan de planwetgever om naar eigen inzicht kwalitatieve normen in de planregels op te nemen.³⁸ De vraag of naar huidig recht daarmee ook zelfstandig fungerende kwalitatieve normen in omgevingsplanregels zijn toegestaan – lees: algemene toetsingscriteria die *niet* zijn gekoppeld aan een nader afwegingsmoment voor het bestuursorgaan – is in de rechtspraak (nog) niet beantwoord. Naar onze mening laat het opnemen van kwalitatieve normen in een planregel zónder een daaraan gekoppeld nader afwegingsmoment, zich moeilijk rijmen met de behoefte aan rechtszekerheid. De concretisering van de kwalitatieve norm zou dan immers pas in het kader van de toepassing van de handhavingsbevoegdheid plaatsvinden, dus nadat de overtreding van de kwalitatieve norm is vastgesteld. Hoewel de Afdeling in haar uitspraak *Belvédère* in algemene zin heeft overwogen dat een kwalitatieve norm moet worden geconcretiseerd bij de uitoefening van een bevoegdheid, heeft zij zich niet uitgelaten over de aard van die bevoegdheid. In de desbetreffende zaak betrof het nadere afwegingsmoment waarin de kwalitatieve norm door het bestuursorgaan werd geconcretiseerd, een binnenplanse omgevingsvergunning. De uitspraak sluit aldus niet uit dat het nadere afwegingsmoment ook de handhavingsbevoegdheid zou kunnen zijn. Voor milieubelastende activiteiten die zijn aangewezen in hoofdstuk 3 Bal, geldt bijvoorbeeld de specifieke zorgplicht;³⁹ een schoolvoorbeeld van een kwalitatieve norm (die zeer open is geformuleerd). Deze zorgplicht heeft echter het karakter van normatief vangnet en kan uitsluitend

rechtstreeks worden gehandhaafd bij evidente overtredingen van de zorgplicht.⁴⁰ Planregels die situeringsbeslissingen bevatten en daarmee de gebruiksmogelijkheden van de grond op een specifieke locatie (en de directe omgeving) bepalen, hebben niet het karakter van een vangnetbepaling. Vanwege de bij deze planregels betrokken belangen moeten daaraan – in navolging van de Afdelingsjurisprudentie over (Chw-) bestemmingsplannen – met het oog op de rechtszekerheid in onze ogen zwaardere eisen worden gesteld. De eisen die de Afdeling in de uitspraak *Belvédère* aan het opnemen van kwalitatieve normen in planregels stelt, liggen naar ons idee in die lijn.⁴¹ Binnen de discretionaire ruimte die ten aanzien van de beslissing op een aanvraag om omgevingsvergunning bestaat, wordt de in de planregel opgenomen kwalitatieve norm geconcretiseerd door het bestuursorgaan. Die concretisering kan vervolgens in het kader van de vergunningprocedure door belanghebbenden aan de bestuursrechter ter (exceptieve) toetsing worden voorgelegd.⁴²

De concretisering van een kwalitatieve norm vindt in de praktijk dikwijls plaats aan de hand van beleidsregels die worden vastgesteld ter nadere invulling van de bevoegdheid om op een aanvraag om omgevingsvergunning te beslissen. Daarvan bestaan vele voorbeelden. De inhoud van de beleidsregels onderscheidt zich qua redactie en bedoeling soms niet van 'normale' planregels.⁴³ Dat laat onverlet dat ook beleidsdocumenten worden gebruikt die weliswaar bedoeld zijn als invulling van kwalitatieve normen, maar die (te) weinig concreet zijn (en het stempel beleidsregel niet mogen dragen).⁴⁴

Zo bevat art. 7.2.2 Chw-bestemmingsplan Binckhorst, dat deel uitmaakt van het Haagse omgevingsplan, de kwalitatieve norm dat 'de ruimtelijke kwaliteit van een gemengd hoogstedelijk woon-, werk- en leefgebied' in acht wordt genomen. De concretisering van de kwalitatieve norm vindt onder meer plaats door een verwijzing naar de 'Haagse CO₂-eisen' (zie art. 7.2.2 onder f). Hier kan geen sprake zijn van beleidsregels in de zin van de

34 Uitbreid daarover o.a. D. Muñoz Gielen, 'Uitnodigingsplanologie en organische gebiedsontwikkeling versus het kostenverhaal in de Omgevingswet', *TBR* 2014/182; A.G.A. Nijmeijer, 'Van bestemmingsplan naar omgevingsplan. Een uitnodigende ontwikkeling?', in: *Terecht Bouwrecht. Over de bijdrage van het recht aan de bouw in de praktijk*, Deventer: Wolters Kluwer 2014, p. 233-249; E.J. Baardewijk & P.J. Bouterse, 'Nieuwe stijlen van gebiedsontwikkeling (deel V): organische gebiedsontwikkeling en uitnodigingsplanologie in de Omgevingswet', *BR* 2015/29; en R. Kegge, 'Uitnodigingsplanologie en minder onderzoekslasten bij het omgevingsplan. Een fata morgana in de Omgevingswet?', *TBR* 2022/2.

35 F.A.G. Groothuijse & R. Kegge, *Het omgevingsplan, integraal en marginaal? (Preadvies voor de Vereniging voor Bouwrecht nr. 45)*, Den Haag: VBR 2017.

36 ABRvS 27 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2388.

37 ABRvS 6 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1367.

38 Die vuistregels sluiten aan bij de eisen die de Afdeling onder de Wro stelde aan clausulering van nadere afwegingsmomenten, zoals de uitwerkingsplicht en de wijzigingsbevoegdheid (art. 3.6 lid 1 Wro).

39 Art. 2.11 Bal.

40 Zie o.m. Rb. Noord-Nederland 12 juni 2025, ECLI:NL:RBNNE:2025:2278; Rb. Oost-Brabant (vzr.) 2 juli 2025, ECLI:NL:RBOBR:2025:3947 en Rb. Rotterdam (vzr.) 14 februari 2025, ECLI:NL:RBROT:2025:1816. Deze rechtspraak sluit aan bij vaste rechtspraak onder het oude recht (zie o.m. ABRvS 10 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR4631). Beschouwingen van de regering daarover zijn te vinden in *Kamerstukken I* 2019/20, 34986, W, p. 9-10 en *Stb.* 2018, 293, p. 526.

41 Vgl. de jurisprudentie over wijzigingsbevoegdheden en uitwerkingsplichten in de Wro: ABRvS 8 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV3247 (uitwerkingsplicht) en ABRvS 13 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2453 (wijzigingsbevoegdheid). In de laatstgenoemde uitspraak lijkt de Afdeling overigens te accepteren dat de wijzigingsbevoegdheid (mede) door beleidsregels objectief wordt begrensd.

42 Aldus ABRvS 14 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2772, met name r.o. 16.2.

43 Een fraai voorbeeld is de *Beleidsregel van de gemeenteraad van de gemeente Maastricht houdende regels omtrent het Retailpark Belvédère*, te raadplegen via <https://lokaleregelgeving.overheid.nl/CVDR654536>. Deel 2 van dat document is getiteld: 'Bindende beleidsregels' (verwarrend natuurlijk) en bevat onder meer maatvoeringseisen voor bebouwing die identiek zijn aan 'gewone' bouwregels die in een bestemmingsplan of omgevingsplan voorkomen.

44 Ook ABRvS 19 juni 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2506 geeft een voorbeeld, zie met name r.o. 8.3.

Awb, al was het maar omdat dergelijke 'eisen' (wordt hier wellicht de Haagse CO₂-prestatieladder bedoeld?⁴⁵) tot op heden niet door het gemeentebestuur als beleidsregel bekend zijn gemaakt.

Wat daarvan ook zij, door beleidsregels ter concretisering van een kwalitatieve norm vast te stellen en daarnaar in een planregel dynamisch te verwijzen, kunnen initiatiefnemers en andere belanghebbenden een inschatting maken of en onder welke voorwaarden een vergunning (in beginsel) zal worden verleend.⁴⁶ Bovendien kan het bevoegd gezag voor de motivering van de beslissing op de vergunningaanvraag volstaan met een verwijzing naar de beleidsregels.⁴⁷ Het is naar ons idee echter niet noodzakelijk dat beleidsregels worden vastgesteld. Concretisering van kwalitatieve normen die in planregels zijn opgenomen, kan evengoed in de vorm van circulaire's, nota's etc. en dat gebeurt in de praktijk ook.⁴⁸ In algemene zin constateren wij dat de concretisering van kwalitatieve normen die zijn vastgesteld in het kader van een goede ruimtelijke ordening (dan wel etfa) en dus een concretisering zijn van het planologische algemene toetsingscriterium zoals wij dat in de vorige paragraaf hebben gedeut, in de planpraktijk op (zeer) grote schaal voorkomt. Dat wordt op basis van een korte verkenning van die praktijk al zonneklaar. De hamvraag voor deze bijdrage is dan: is die praktijk toe te schrijven aan de geldingskracht van het beginsel van materiële legaliteit? Fungeert dat beginsel als een constitutieve voorwaarde om met een algemeen toetsingscriterium te kunnen werken? Wij menen dat dat niet zo is. Weliswaar is sprake van een concrete invulling van algemene toetsingscriteria – hetgeen Backes in zijn preadvies als kenmerk van materiële legaliteit bestempelt – maar die invulling is naar ons idee geen gevolg van enige constitutieve werking van dit beginsel, maar van de mate van rechtszekerheid die de planwetgever in een concreet geval met een planregeling aan betrokken belangen moet bieden. De mate van concretisering wordt op de behoefte aan rechtszekerheid afgestemd, hetgeen in het ene geval leidt tot een vergaande mate van concretisering in allerhande (beleids)documenten en in het andere geval leidt tot het afzien van enige vorm van concretisering van een kwalitatieve norm. De planwetgever heeft op dat punt evengoed beleidsruimte. Die beleidsruimte is naar huidig recht begrensd door de in art. 4.2 lid 1 Ow te vinden voorwaarde dat een planregeling tot een evenwichtige uitkomst leidt. Om te kunnen beoordelen of aan die voorwaarde is voldaan, moet de desbetreffende planregeling een voldoende mate van concreetheit hebben, zodat duidelijk

is welke belangen worden gewogen en op basis van welke maatstaf dat gebeurt. Wij vinden voor ons standpunt steun in de zojuist genoemde jurisprudentie van de Afdeling over de toepassing van planologische beleidsregels. Daarin oordeelt de Afdeling dat de inhoud van planologische beleidsregels niet wordt betrokken bij de toets of een kwalitatieve norm die in een planregel staat, voldoende rechtszeker is. De planregel moet op zichzelf beschouwd de toets aan de rechtszekerheid kunnen doorstaan.⁴⁹ Kortom: de concretisering van algemene toetsingscriteria vloeit niet voort uit het beginsel van materiële legaliteit, maar is het gevolg van het gegeven dat de planwetgever:

- a) zelf meer houvast wil hebben bij het toepassen van het algemene toetsingscriterium; en
- b) een op de lokale omstandigheden toegesneden houvast moet bieden aan de bij de planregeling betrokken belangen, opdat de planregeling de toets aan de rechtszekerheid en evenwichtigheid kan doorstaan.

4. Conclusie

Onze conclusie is dat het beginsel van materiële legaliteit niet fungeert als een constitutieve voorwaarde om in het planspoor met algemene toetsingscriteria te kunnen werken. De behoefte aan rechtszekerheid en de daarmee samenhangende eis van evenwichtigheid, zijn de oorzaak van de concretisering van algemene toetsingscriteria. Daarmee doen wij niets af aan de interessante beschouwing die Backes in zijn VBR-preadvies aan het beginsel van materiële legaliteit heeft gewijd. Wel leidt het ons tot een relativerende blik op de toekomst van het omgevingsrecht. Als het namelijk zo is dat een algemeen toetsingscriterium noodzakelijk is om belangen integraal en flexibel te kunnen wegen, dan is in de gevallen waarin het algemene toetsingscriterium vanwege de behoefte aan rechtszekerheid (en de eis van evenwichtigheid) in belangrijke mate is geconcretiseerd, de toegevoegde waarde van het criterium logischerwijs beperkt. Dat vinden wij een relevante notie voor discussies over integraliteit en flexibiliteit in het omgevingsrecht, die in de toekomst ongetwijfeld zullen (blijven) spelen. In hoeverre daarmee ook een antwoord wordt gegeven op de door Backes in zijn preadvies opgeworpen vraag of een integraal en flexibel omgevingsrecht een droom of een drogbeeld is, laten wij graag ter beoordeling van de lezer.

45 <https://www.denhaag.nl/nl/natuur-en-milieu/duurzaamheid/co2-prestatieladder/>.

46 Als er geen beleidsregels zijn vastgesteld, zal ingevolge art. 3:46 Awb bij iedere beslissing op een omgevingsvergunningaanvraag zelfstandig moeten worden gemotiveerd waarom de desbetreffende vergunningaanvraag in het concrete geval wel of niet aan de kwalitatieve norm voldoet. Daarbij kan ook naar beleid worden verwezen dat niet kan worden aangemerkt als beleidsregel in de zin van de Awb.

47 Art. 4:82 Awb.

48 Bijv. een nota parkeernormen (o.a. <https://lokaleregelgeving.overheid.nl/CVDR7373130>), een beeldkwaliteitsplan of een grondstoffenbeleidsplan (o.a. <https://lokaleregelgeving.overheid.nl/CVDR703953/1>).

49 ABRvS 6 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3380. Haaks daarop staat overigens de uitspraak van 27 maart 2024, waarin de Afdeling oordeelt dat bij de beoordeling van de rechtmatigheid van een omgevingsplanregel, niet alleen de kwalitatieve norm, maar ook de beleidsregels die daaraan invulling geven, moeten worden getoetst: ABRvS 27 maart 2024, ECLI:NL:RVS:2024:1268.