

Omgevingswaarden en de interbestuurlijke verhoudingen binnen de Nederlandse gedecentraliseerde eenheidsstaat

Een onderzoek naar de vraag in hoeverre de interbestuurlijke verhoudingen, zoals die bij toepassing van het instrument omgevingswaarde worden verondersteld dan wel zijn gevestigd, in overeenstemming zijn met de uitgangspunten omtrent de interbestuurlijke verhoudingen van de gedecentraliseerde eenheidsstaat

Bas Tadema

Rijksuniversiteit Groningen

Faculteit: Rechtsgeleerdheid

Scriptiebegeleiders: prof. mr. Dr. S.A.J. Munneke en mr. dr. H.D. Tolsma

Inleverdatum: 19 juni 2018

Voorwoord

Voor u ligt de masterscriptie die het sluitstuk vormt van mijn master Nederlands recht, specialisatie staats- en bestuursrecht, gevolgd aan de Rijksuniversiteit Groningen. Een scriptie waaraan ik de afgelopen maanden veel tijd heb besteed. Het is een scriptie geworden waarin ik heb geprobeerd de verbinding te leggen tussen deelonderwerpen die mij in het bijzonder interesseren. Het altijd in beweging zijnde en tevens zeer afwisselende omgevingsrecht enerzijds, dat invloed heeft op en moet functioneren in de gedecentraliseerde eenheidsstaat anderzijds. Op bepaalde punten wringt het tussen die stelsels. Ten aanzien van een klein deel van het in te voeren vernieuwde omgevingsrecht bracht ik voor mijn scriptie in kaart op welke punten dit wringt met de algemene uitgangspunten van de interbestuurlijke verhoudingen.

Eerdere (praktijk)ervaring bracht mij bij dit onderwerp. Tijdens mijn opleiding HBO-Rechten liep ik een jaar stage bij de provincie Overijssel. Daar kwam ik veel in aanraking met het omgevingsrecht. Ik ontdekte daar ook dat de interbestuurlijke verhoudingen soms in de weg stonden aan een doeltreffende uitvoering van het omgevingsrecht. Met de te verwachten invoering van de Omgevingswet leek het me interessant om na te gaan welke knelpunten zich in de toekomst op dit gebied mogelijk aftekenen.

Met het schrijven van deze masterscriptie bereik ik als het goed is het voorlopige eindstation, of zo u het zien wilt, het volgende tussenstation van mijn loopbaan. Voor het terecht komen op de plaats waar ik nu sta wil ik een aantal mensen bedanken, omdat ik zonder hen niet was gekomen op deze plek. Dat zijn allereerst mijn ouders, die zich hebben ingezet voor het opstarten van een bovenbouw Havo bij Bartiméus Onderwijs in Zeist. Zonder die bovenbouw Havo aldaar, welke er eerst niet zou komen, was het voor mij op dat moment lastig geworden om de Havo te voltooien, en daarmee een springplank naar het HBO, mijn vorige tussenstation, te verkrijgen. Voor het met succes doorlopen van mijn HBO-opleiding ben ik meerdere mensen dankbaar. Uiteindelijk behaal je zo'n opleiding uiteraard zelf, maar met een visuele beperking vragen bepaalde zaken meer aandacht, vooral als de onderwijsinstelling niet volledig soepel mee blijkt te werken. Ik zou hier vele mensen kunnen noemen, maar ik wil in het bijzonder Michael Spijker bedanken. Zijn praktische hulp, uiteenlopend van het vinden van alle collegezalen tot het in orde maken van de opmaak van de vele verslagen die daar geschreven moesten worden, en zijn altijd positieve instelling hebben me erg geholpen om die opleiding soepel te doorlopen. Vanwege soortgelijke hulp, maar dan voor het universitaire avontuur, wil ik Jesper Doosje graag bedanken. De universiteit van Groningen werkte op veel vlakken beter mee, maar de praktische hulp van Jesper was zeer welkom. In het bijzonder ook voor wat betreft het feit dat hij deze scriptie, ondanks zijn eigen deadline om ook een masterscriptie te voltooien, qua opmaak in orde wilde maken. Mijn ouders, broertje en overige familie wil ik ook bedanken voor hun onaflatende interesse in deze, toch redelijk ver van hun bed staande scriptie. Tot besluit wil ik de docenten die mij bij het schrijven van deze scriptie begeleid hebben bedanken. Prof. Mr. Dr. Munneke en mr. dr. Tolsma zorgden ervoor dat ik scherp bleef of werd, hielden me op het juiste spoor, zorgden voor de nodige input als het ging om ideeën voor deze scriptie, maar bovenal ook voor het feit dat ik na iedere tussentijdse bespreking weer met nieuwe energie huiswaarts keerde om verder te werken aan dit project. Dan zou ik nog bijna de inzet vergeten te benoemen op het vlak van het aanbieden van de feedback op een toegankelijke manier en op het geregeld digitaliseren van nuttige bronnen. Dank ook daarvoor. Voor het overige dank aan iedereen die hier niet bij naam is genoemd, maar wel heeft bijgedragen aan de totstandkoming van dit onderzoek.

Zwolle, 19 juni 2018.

Samenvatting

Het Nederlandse omgevingsrecht is in ontwikkeling. Zo is in 2016 de Omgevingswet vastgesteld, waarvan de invoering gepland staat voor ergens in de komende jaren. Met die wet wordt een aantal nieuwe instrumenten geïntroduceerd. Eén van die instrumenten is de omgevingswaarde, een juridisch bindend kwalitatief beleidsdoel dat door zowel gemeentelijke, provinciale als landelijke bestuursorganen kan worden vastgesteld en waaraan onder andere een monitoringsplicht en programmaplicht zijn gekoppeld. Naar de gevolgen van dat instrument is op deze plaats onderzoek gedaan in verband met de algemene uitgangspunten van de interbestuurlijke verhoudingen in de Nederlandse gedecentraliseerde eenheidsstaat. Die interbestuurlijke verhoudingen worden onder andere ingekleurd door de hiërarchie in regels die in Nederland bestaat en verder door de leerstukken van autonomie en medebewind, het subsidiariteitsbeginsel en onder andere ook door het interbestuurlijk toezicht. De in dit onderzoek centraal staande vraag is *in hoeverre de interbestuurlijke verhoudingen, zoals die bij toepassing van het instrument omgevingswaarde worden verondersteld dan wel zijn gevestigd, in overeenstemming zijn met de uitgangspunten verband houdende met de interbestuurlijke verhoudingen van de gedecentraliseerde eenheidsstaat.*

Uit het onderzoek is gebleken dat de veronderstelde of gevestigde interbestuurlijke verhoudingen die bij toepassing van het instrument omgevingswaarde het uitgangspunt zijn, op een aantal punten op gespannen voet staat met de uitgangspunten die in het algemeen in Nederland worden gehanteerd. Zo gaat het instrument omgevingswaarde er, net als dit het geval is bij algemeen verbindende voorschriften en andere algemene bepalingen met een regelgevend karakter, van uit dat door verschillende bestuurslagen over hetzelfde onderwerp met hetzelfde motief omgevingswaarden kunnen worden vastgesteld. Bij de omgevingswaarde wordt echter van een *nee tenzij* benadering uitgegaan, waarbij Provinciale Staten of de minister bepalen of aanvulling of afwijking op een meer decentraal niveau mogelijk is, terwijl de algemene regeling uit de Provinciewet en Gemeentewet uitgaat van *ja mits*, waarbij aanvulling slechts niet mogelijk is als de hogere regeling uitputtend is bedoeld of als er duidelijk strijd is. Omdat het in beide gevallen om regelingen gaat die voortvloeien uit een wet in formele zin, waarbij het verordeningsbegrip uit de algemene regeling de omgevingswaarde als instrument niet omsluit, heeft dat verschil in uitgangspunt wel gevolgen. Zo moeten, om een omgevingswaarde te laten doorwerken, nadere besluiten worden genomen. Dit zullen in veel gevallen algemeen verbindende voorschriften of andere algemene bepalingen zijn die vallen onder de reikwijdte van de algemene regeling uit de Provinciewet en Gemeentewet. Binnen de directe invloedssfeer van een omgevingswaarde zijn dus twee systemen, die tegenovergesteld aan elkaar werken, van kracht. Hierdoor ontstaat een voor bestuursorganen nodeloos ingewikkeld systeem, terwijl een van de doelstellingen van de Omgevingswet juist is om het systeem meer voorspelbaar en overzichtelijk te maken. Ook verschaft het instrument omgevingswaarde meer centrale bestuursorganen door de afwijkende regels een sterkere machtspositie, die misbruik van die positie in de hand kan werken. De kans op misbruik bestaat omdat het een bestuursorgaan vaak vrij staat om zelf te bepalen welk instrument wordt ingezet. Als voor de omgevingswaarde wordt gekozen, kan vaak ook een ander instrument worden ingezet waarmee hetzelfde bereikt kan worden, terwijl het instrument omgevingswaarde wel een sterkere machtspositie kan verlenen aan vooral provinciale en landelijke bestuursorganen. Voor het instrument omgevingswaarde kan op die niveaus dan ook worden gekozen vanwege de sterkere machtspositie die hieruit voortvloeit.

Wordt gekeken naar het instrument omgevingswaarde in verhouding tot de algemene uitgangspunten van het gerevitaliseerde generieke interbestuurlijk toezicht dan blijkt dat

vooral de monitorings- en programmaplicht zorgen voor een afwijking van het enige jaren juist gerevitaliseerde generieke interbestuurlijk toezicht. Het instrument wijkt af van het principe dat toezicht altijd op het eerst nabije niveau plaatsvindt en dat bestuursorganen slechts met één andere bestuurslaag te maken krijgen in verband met interbestuurlijk toezicht. Uit de gevolgen van het instrument omgevingswaarde ten opzichte van het interbestuurlijk toezicht blijkt dat het gerevitaliseerde generieke toezicht langzaam naar de achtergrond verdwijnt, zonder dat de wetgever hiervoor een aanwijsbare reden geeft. De algemene uitgangspunten vervagen daardoor, waardoor opnieuw specifieke instrumenten en een vorm van bestuurlijke drukte beginnen te ontstaan. Het gerevitaliseerde toezicht heeft daarop geen antwoord, nu dit, net als bijvoorbeeld de Omgevingswet, ook in een normale wet in formele zin is neergelegd.

De uitgangspunten van de omgevingswaarde komen wel overeen met het leerstuk van medebewind, terwijl over de verhouding tot het autonomie- en subsidiariteitsbeginsel wel vragen gesteld kunnen worden. Die vragen bestaan voor wat betreft het leerstuk van autonomie vooral in relatie tot de wel erg ruim geformuleerde programmaplicht, die kan raken aan de grondwettelijk beschermde gemeentelijke en provinciale autonome ruimte. Spanning met het subsidiariteitsbeginsel bestaat omdat de Omgevingswet afwijking van dit beginsel toestaat als niet minstens even doeltreffend een omgevingswaarde kan worden vastgesteld en gerealiseerd op een meer decentraal niveau, terwijl de standaardregel vervolgens wel is dat bij problemen ter zake van het realiseren van een omgevingswaarde op het meest decentrale niveau, namelijk door burgemeester en wethouders, een programma ter realisatie van dat wat in de omgevingswaarde is opgenomen, moet worden vastgesteld en uitgevoerd.

Omdat het hier veelal gaat om niet volledig met elkaar in overeenstemming zijnde systemen, die beiden voortkomen uit wetten in formele zin, zijn oplossingen lastig te geven. Op een aantal plaatsen ligt aanpassing van de Omgevingswet voor de hand, bijvoorbeeld als het gaat om problemen die voortvloeien uit de programmaplicht, terwijl op andere plaatsen de vraag gesteld moet worden of de algemene staatsrechtelijke uitgangspunten nog wel aansluiten op de hedendaagse praktijk, bijvoorbeeld ter zake van de wettelijk verankerde uitgangspunten van het gerevitaliseerde generieke interbestuurlijk toezicht.

Inhoudsopgave

Lijst van gebruikte afkortingen	7
Hoofdstuk 1: Probleemverkenning	8
1.1 Het omgevingsrecht in beweging	8
1.2 Knelpunten bij omgevingswaarden in de gedecentraliseerde eenheidsstaat?	8
1.3 Probleemstelling	10
1.4 Doelstelling van het onderzoek	10
1.5 Afbakening van het onderzoek	10
1.6 Verantwoording van de gehanteerde methode van bronverwijzing	11
1.7 Leeswijzer	11
Hoofdstuk 2: Het instrument omgevingswaarde	12
2.1 Inleiding	12
2.2 Definiëring van de omgevingswaarde in de Omgevingswet	12
2.2.1 Doelen van de Omgevingswet	12
2.2.2 Omgevingswaarden gedefinieerd	12
2.3 Bevoegd gezag en de wijze van vaststelling van omgevingswaarden	14
2.4 Grenzen aan de bevoegdheid om omgevingswaarden vast te stellen	15
2.4.1 Verplichte en facultatieve omgevingswaarden	15
2.4.2 Begrensde bevoegdheid	16
2.4.2.1 Bevoegdheidsbegrenzing door proportionaliteit en subsidiariteit	16
2.4.2.2 Bevoegdheidsbegrenzing door territoriale grenzen	18
2.4.2.3 Bevoegdheidsgrenzen in verband met de verhouding tot omgevingswaarden van andere bestuurslagen	19
2.5 Gevolgen van omgevingswaarden voor de interbestuurlijke verhoudingen	20
2.5.1 Binding aan omgevingswaarden	21
2.5.2 Bevoegdheden voortvloeiend uit de monitorings- en programmaplicht	22
2.5.2.1 Monitoringsplicht	22
2.5.2.2 Programmaplicht	23
2.6 Deelconclusie	24
Hoofdstuk 3: Uitgangspunten van de interbestuurlijke verhoudingen binnen de gedecentraliseerde eenheidsstaat	26
3.1 Inleiding	26
3.2 De gedecentraliseerde eenheidsstaat	26
3.2.1 Algemeen	26
3.2.2 Autonomie en medebewind	28
3.2.2.1 Autonomie	29
3.2.2.2 Medebewind	30
3.2.3 Staatsrechtelijke subsidiariteit	31
3.3 Verschillende benaderingen van de gedecentraliseerde eenheidsstaat	32
3.3.1 De driekringenleer	32
3.3.2 Organische staatsleer	33
3.4 Interbestuurlijk toezicht	34
3.4.1 Inleiding	34
3.4.2 Revitalisering van het generieke toezicht	35
3.4.3 Generiek en specifiek toezicht	36
3.5 Deelconclusie	38
Hoofdstuk 4: De verhouding tussen de bij omgevingswaarden veronderstelde interbestuurlijke verhoudingen en de algemene uitgangspunten van de interbestuurlijke verhoudingen binnen de gedecentraliseerde eenheidsstaat	40

4.1 Inleiding	40
4.2 De regeling van aanvullende en afwijkende omgevingswaarden	40
4.2.1 Inleiding	40
4.2.2 De aanvullende verordenende bevoegdheid.....	41
4.2.3 De aanvullende bevoegdheid om omgevingswaarden vast te stellen.....	43
4.2.3.1 Algemeen	43
4.2.3.2 Juridische kwalificatie van de omgevingswaarde	44
4.2.4 Conflict tussen de stelsels?.....	46
4.3 De monitoringsplicht en programmaplicht in relatie tot het gerevitaliseerde interbestuurlijk toezicht.....	48
4.3.1 Inleiding	48
4.3.2 De monitoringsplicht en interbestuurlijk toezicht.....	49
4.3.3 De programmaplicht en interbestuurlijk toezicht.....	49
4.3.4 Oplossingsrichtingen voor de monitorings- en programmaplicht met betrekking tot het interbestuurlijk toezicht.....	51
4.3.4.1 Complicaties van het huidige stelsel	51
4.3.4.2 Huidige vorm noodzakelijk?	52
4.4 Omgevingswaarden en de leerstukken van autonomie en medebewind	53
4.4.1 Programmaplicht en medebewind	53
4.4.2 Omgevingswaarden en autonomie	54
4.5 Omgevingswaarden en subsidiariteit	55
4.5.1 Algemeen	55
4.5.2 De programmaplicht en het subsidiariteitsbeginsel	55
4.5.3 Afwijkende en aanvullende omgevingswaarden en het subsidiariteitsbeginsel.....	57
4.6 Deelconclusie	58
Hoofdstuk 5: Conclusie	60
5.1 Inleiding	60
5.2 Omgevingswaarden en de interbestuurlijke verhoudingen binnen de gedecentraliseerde eenheidsstaat.....	60
5.3 Hoe nu verder?	65
Hoofdstuk 6: Bibliografie.....	67
6.1 Geraadpleegde literatuur en naslagwerken	67
6.2 Kamerstukken.....	71
6.3 Overige bronnen	72

Lijst van gebruikte afkortingen

AMvB – Algemene Maatregel van Bestuur
Awb – Algemene wet bestuursrecht
Bkl – Besluit kwaliteit leefomgeving
BR – Bouwrecht
Gemw – Gemeentewet
Gst. – Gemeentestem
Gw – Grondwet
EHLA – Europees handvest inzake lokale autonomie
M en Er – Milieu en Recht
NJB – Nederlands Juristenblad
NTB – Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht
Ow – Omgevingswet
Provw – Provinciewet
RdW – Recht der Werkelijkheid
RM – RegelMaat
TBR – Tijdschrift voor Bouwrecht
TO – Tijdschrift voor Omgevingsrecht
TvCR – Tijdschrift voor Constitutioneel Recht
Wabo – Wet algemene bepalingen omgevingsrecht
Wnb – Wet natuurbescherming
Wro – Wet ruimtelijke ordening

Hoofdstuk 1: Probleemverkenning

1.1 Het omgevingsrecht in beweging

Al jarenlang is het omgevingsrecht onderhevig aan vernieuwingen. Onder andere de voor dit rechtsgebied belangrijke Wet ruimtelijke ordening en Wet algemene bepalingen omgevingsrecht werden de afgelopen jaren vastgesteld ter vervanging van verschillende bijzondere wetten op het gebied van het omgevingsrecht.¹ Andere wetten werden daardoor op hun beurt ingetrokken. Hoewel de impact van deze nieuwe wetten voor de praktijk al aanzienlijk was, vormde de vaststelling van onder andere genoemde wetten niet het eindstation van de ontwikkelingen. In 2016 werd de Omgevingswet namelijk vastgesteld, waarmee weer een stap werd gezet bij het verminderen van het aantal bijzondere omgevingsrechtelijke wetten.²

De invoering van de Omgevingswet is zeer waarschijnlijk de grootste stelselherziening op het gebied van het omgevingsrecht tot nu toe. Zo zullen zesentwintig wetten, waaronder de hierboven genoemde wetten, opgaan in de Ow. Vrijwel alle AMvB's ondergaan een soortgelijk lot; zij gaan op in vier nieuwe, onder de Ow hangende besluiten.³ Een van de gevolgen van de samenvoeging van de verschillende wetten is dat omgevingsrechtelijke vragen voortaan integraal met behulp van één wet worden beantwoord. Bovendien wordt het beoordelingskader van bijvoorbeeld het bestemmingsplan straks niet meer bepaald door enkel een goede ruimtelijke ordening. De fysieke leefomgeving is voor alle omgevingsrechtelijke onderwerpen namelijk het beoordelingskader.⁴

De Omgevingswet bevat een aantal nieuwe instrumenten. Hierna wordt nader op specifieke aspecten daarvan ingegaan. Paragraaf 1.2 beschrijft daarbij het probleem dat in dit onderzoek centraal staat. In paragraaf 1.3 komen vervolgens de centrale vraag en deelvragen aan bod. Paragraaf 1.4 behandelt vervolgens de doelstelling van dit onderzoek, waarna in paragraaf 1.5 het onderzoeksterrein wordt afgebakend. In paragraaf 1.6 worden daarna enkele opmerkingen gemaakt over de gehanteerde bronverwijzingsmethode. Paragraaf 1.7 geeft tot besluit aan hoe dit onderzoeksrapport is opgebouwd.

1.2 Knelpunten bij omgevingswaarden in de gedecentraliseerde eenheidsstaat?

Met de Omgevingswet introduceert de wetgever een aantal nieuwe instrumenten. Zo verdwijnt het bestemmingsplan. Hiervoor in de plaats komt het omgevingsplan. Dit is een uitgebreidere versie van het oude bestemmingsplan, waarin niet slechts zaken ten aanzien van de ruimtelijke ordening geregeld kunnen worden, maar ook andere aspecten die te maken hebben met de fysieke leefomgeving.⁵ Ook wordt met de introductie van de Omgevingswet onder andere het instrument omgevingswaarde geïntroduceerd. Dit gebeurt in afdeling 2.3.

Het instrument omgevingswaarde is in een aantal opzichten bijzonder. Met de omgevingswaarde wordt een bepaald doel ten aanzien van de fysieke leefomgeving, bijvoorbeeld de te behalen waterkwaliteit, juridisch vastgelegd.⁶ Bestuursorganen moeten

¹ *Stb.* 2008, 227; *Stb.* 2010, 144.

² *Stb.* 2016, 156.

³ Van 't Voort en Kevelam, *TO* 2015, Afl. 1, blz. 8-19.

⁴ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, inleiding.

⁵ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, par 4.2.4.

⁶ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, par 4.2.5.

soms verplicht omgevingswaarden vaststellen.⁷ Daarnaast bestaat de mogelijkheid om naar eigen inzicht omgevingswaarden vast te stellen voor de daartoe bevoegde bestuursorganen.⁸ Bijzonder aan dit instrument is dat het niet is gericht op de manier waarop een doel gehaald moet worden. De nadruk in de regeling ligt op het doel, en het uiteindelijk realiseren van dat doel zelf.⁹ Omdat de eenmaal vastgestelde omgevingswaarde wel gehaald moet worden, kent de omgevingswet een tweetal middelen die dit moeten bewerkstelligen, in de vorm van een monitorings- en programmaplicht.¹⁰ Hiermee kunnen bestuursorganen van andere bestuurslagen geactiveerd worden.

Een ander kenmerkend aspect aan het instrument is het feit dat, voor wat betreft de naar eigen inzicht vast te stellen omgevingswaarden, bestuursorganen van meerdere bestuurslagen bevoegd zijn om omgevingswaarden vast te stellen. Gevolg hiervan is dat verschillende bestuursorganen gelijktijdig bevoegd zijn om ter zake van hetzelfde onderwerp een waarde vast te stellen. Ter voorkoming van botsingen zijn aan die bevoegdheid wel grenzen gesteld. De belangrijkste grenzen worden gevormd door een in art. 2.3 Ow gecodificeerd subsidiariteitsbeginsel met afwijkingmogelijkheden en door een systeem waarbij het aanvullen of afwijken van vastgestelde rijks- of provinciale omgevingswaarden op lokaal of regionaal niveau alleen is toegestaan als dit in die op provinciaal- of rijksniveau vastgestelde omgevingswaarden met zoveel woorden is bepaald.¹¹

Als onderdeel van het omgevingsrecht neemt het instrument omgevingswaarde een plaats in binnen de Nederlandse gedecentraliseerde eenheidsstaat. Binnen die gedecentraliseerde eenheidsstaat vindt regeling en bestuur niet alleen plaats vanuit het centrale gezag, maar ook vanuit andere publieke lichamen en organen.¹² Om die gedecentraliseerde eenheidsstaat te laten functioneren, zijn er bepaalde regels op basis waarvan de gedecentraliseerde eenheidsstaat werkt. Zo hebben decentrale publieke lichamen en organen bijvoorbeeld de autonome ruimte om op eigen initiatief taken uit te voeren, maar tegelijkertijd zijn zij ook gehouden om taken in medebewind uit te voeren die van een meer centraal gezag afkomstig zijn. Dat meer centrale gezag mag op zijn beurt geen taken uitvoeren die ook op een meer decentraal niveau neergelegd kunnen worden, tenzij blijkt dat zij dit doeltreffender kunnen uitvoeren. Het systeem kent daarnaast een hiërarchie in regels. Ook zijn er toezichtmechanismen om te realiseren dat overheidstaken juist worden uitgevoerd.

De manier waarop het instrument omgevingswaarde is vormgegeven, lijkt op meerdere punten echter af te wijken van de manier waarop de gedecentraliseerde eenheidsstaat in beginsel functioneert. Zo wijkt het systeem van aanvullende en afwijkende omgevingswaarden af van de algemene regeling in de Provinciewet en Gemeentewet. Ook wijken de monitorings- en programmaplicht ogenschijnlijk af van de uitgangspunten van het generieke interbestuurlijk toezicht. Dit heeft als gevolg dat de algemene staatsrechtelijke regels soms niet overeen komen met de bepalingen van het instrument omgevingswaarde. In dit onderzoek wordt daarom nagegaan hoe de bij het instrument omgevingswaarde veronderstelde of gevestigde interbestuurlijke verhoudingen zich verhouden tot de uitgangspunten van de gedecentraliseerde eenheidsstaat. Daarbij wordt, waar de systemen

⁷ Dit blijkt uit art. 2.13 en 2.15 Ow.

⁸ Dit blijkt uit art. 2.11, 2.12 en 2.14 Ow.

⁹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, par 4.2.5.

¹⁰ Dit blijkt uit art. 3.10 en 20.1 Ow.

¹¹ Van den Broek in: *Lexplicatie Omgevingswet 2017*, art. 2.12.

¹² Van der Pot/Elzinga, Hoogers & De Lange, 2014, h 37, blz. 855.

conflicteren, ook nagegaan wat de gevolgen hiervan zijn en of er mogelijkheden zijn om conflicterende situaties op te lossen.

1.3 Probleemstelling

Naar aanleiding van het in de vorige paragraaf geschetste probleem wordt in dit rapport onderzoek gedaan. De centrale vraag daarbij luidt als volgt:

In hoeverre zijn de interbestuurlijke verhoudingen, zoals die bij toepassing van het instrument omgevingswaarde worden verondersteld dan wel zijn gevestigd, in overeenstemming met de uitgangspunten verband houdende met de interbestuurlijke verhoudingen van de gedecentraliseerde eenheidsstaat?

Om tot beantwoording van de centrale vraag te komen, zullen eerst de volgende deelvragen worden beantwoord.

1. Welke interbestuurlijke verhoudingen kunnen worden verondersteld dan wel zijn gevestigd ter zake van het instrument omgevingswaarde zoals opgenomen in de Omgevingswet?
2. Hoe zijn de interbestuurlijke verhoudingen binnen de Nederlandse gedecentraliseerde eenheidsstaat in het algemeen vormgegeven?
3. Welke knelpunten bestaan er met betrekking tot de uitgangspunten van de interbestuurlijke verhoudingen bij het instrument omgevingswaarde enerzijds en de uitgangspunten van de interbestuurlijke verhoudingen bij de gedecentraliseerde eenheidsstaat anderzijds, en kunnen die worden opgelost?

1.4 Doelstelling van het onderzoek

De doelstelling van dit onderzoek is om met behulp van een literatuur- en rechtsbronnenonderzoek inzicht te verkrijgen in de veronderstelde of gevestigde interbestuurlijke verhoudingen bij het instrument omgevingswaarde. Verder is het doel inzicht te verkrijgen in de verhouding tussen het hiervoor genoemde en de algemene uitgangspunten van de interbestuurlijke verhoudingen binnen de gedecentraliseerde eenheidsstaat. Het doel is om die verhoudingen allereerst inzichtelijk te maken, waarna wordt nagegaan in hoeverre die uitgangspunten met elkaar in overeenstemming zijn. Daarbij worden knelpunten in kaart gebracht en wordt nagegaan hoe zulke knelpunten voorkomen kunnen worden. Met behulp van dit onderzoek moet het inzicht in de interbestuurlijke uitgangspunten van zowel de gedecentraliseerde eenheidsstaat als die van het instrument omgevingswaarde uit de Omgevingswet worden vergroot. Bovendien is het doel om in kaart te brengen op welke punten de systemen mogelijk niet op elkaar aansluiten en wat de gevolgen hiervan zijn voor de uitgangspunten van de gedecentraliseerde eenheidsstaat en voor de omgevingswaarde.

1.5 Afbakening van het onderzoek

Omdat de gedecentraliseerde eenheidsstaat als concept een groot leerstuk is en de omvang van dit onderzoek enigszins beperkt moest blijven, is besloten het instrument omgevingswaarde slechts te onderzoeken in verband met een gelimiteerd aantal aspecten van die gedecentraliseerde eenheidsstaat. Uit de formulering van de centrale vraag blijkt al dat het onderzoek zich toespitst op de interbestuurlijke verhoudingen. Het domein van de interbestuurlijke verhoudingen is echter ook nog groot. Het onderzoek spitst zich daarom toe op enkele specifieke aspecten van die interbestuurlijke verhoudingen. Ingegaan zal worden op de verhouding van het instrument omgevingswaarde tot subsidiariteit, het interbestuurlijk toezicht, de leerstukken van autonomie en medebewind en de hiërarchie in regels die voortvloeit uit art. 118-119 Provw en 121-122 Gemw. Het onderzoek wordt op deze aspecten

toespitst omdat hier interessante vragen spelen, met mogelijk consequenties voor zowel de uitgangspunten van de gedecentraliseerde eenheidsstaat als voor de werking van de omgevingswaarde als instrument in theorie en praktijk.

1.6 Verantwoording van de gehanteerde methode van bronverwijzing

Tijdens het onderzoek is gebruikgemaakt van diverse juridische bronnen waarnaar wordt verwezen. Daarbij is zoveel mogelijk aangesloten bij de verwijzingsmethode voor bronnen die in de leidraad voor juridische auteurs wordt aangeraden.¹³ Op een aantal punten wordt, vanwege praktische redenen, echter van deze verwijzingsmethode afgeweken. Dit vindt hoofdzakelijk plaats bij de verkorte bronverwijzingen in de voetnoten.

Afwijkingen bij de verkorte bronverwijzingen hebben te maken met de leesbaarheid van bepaalde bronnen voor de auteur van dit rapport. In verband met een visuele beperking was het voor de auteur niet in alle bronnen na te gaan op welke pagina of in welke paragraaf een voor dit onderzoek relevante passage stond. Dit komt voornamelijk door de kwaliteit van omgezette bronnen. Om die reden wordt in de voetnoten in beginsel verwezen naar zowel het toepasselijke paragraafnummer als naar het van toepassing zijnde paginanummer. Waar paragraaf- of paginanummer niet leesbaar was voor de auteur, wordt slechts naar een van beiden verwezen. Omwille van het voorkomen van onduidelijkheid is er verder voor gekozen om, waar naar paginanummers wordt verwezen, niet het in de leidraad geadviseerde 'p.' te gebruiken, maar de afkorting 'blz.'. Dit geeft het verschil met het 'par', waarmee in de voetnoten naar paragrafen wordt verwezen, duidelijker aan.

1.7 Leeswijzer

Hierna zal in hoofdstuk 2 allereerst worden ingegaan op het instrument omgevingswaarde. Onderzocht wordt wat het instrument omgevingswaarde inhoudt, en welke interbestuurlijke verhoudingen binnen dit instrument verondersteld kunnen worden of zijn gevestigd. In het hoofdstuk wordt het systeem van de Omgevingswet ook kort vergeleken met het thans geldende planologische systeem van de Wet ruimtelijke ordening. Aan het einde van hoofdstuk 2 wordt een aantal vragen opgeworpen waarop in hoofdstuk 4 wordt teruggekomen. Voordat daarop in hoofdstuk 4 wordt teruggekomen, behandelt hoofdstuk 3 de uitgangspunten van de interbestuurlijke verhoudingen die in het algemeen worden gehanteerd binnen de Nederlandse gedecentraliseerde eenheidsstaat. Daartoe wordt in dat hoofdstuk allereerst bekeken wat die gedecentraliseerde eenheidsstaat inhoudt. Hierbij worden onder andere een aantal theorieën en leerstukken besproken, waarna de uitgangspunten van het interbestuurlijk toezicht aan bod komen. In hoofdstuk 4 wordt, naar aanleiding van de aan het slot van hoofdstuk 2 geformuleerde vragen, onderzocht op welke plaatsen de uitgangspunten van het instrument omgevingswaarde knellen met de uitgangspunten van de gedecentraliseerde eenheidsstaat. Onderzocht wordt daarbij of mogelijke knelpunten te vermijden zijn en wat de gevolgen voor de uitgangspunten van de gedecentraliseerde eenheidsstaat en het instrument omgevingswaarde zijn als dit niet lukt. In hoofdstuk 5 wordt de centrale vraag van dit hoofdstuk tot besluit beantwoord. Ook worden hier enkele vervolgvragen en aanbevelingen geformuleerd.

¹³ Leidraad voor juridische auteurs, 2016.

Hoofdstuk 2: Het instrument omgevingswaarde

2.1 Inleiding

Zoals uit het vorige hoofdstuk blijkt, staat in dit onderzoek het instrument omgevingswaarde centraal. Omdat dit instrument vrij veel gevolgen heeft voor de verhoudingen tussen de verschillende bestuurslagen en bestuursorganen, is daarvoor in dit hoofdstuk veel aandacht. Om die reden wordt in dit hoofdstuk onderzocht hoe het instrument omgevingswaarde in elkaar zit en welke interbestuurlijke verhoudingen bij dit instrument verondersteld moeten worden te bestaan en/of welke interbestuurlijke verhoudingen reeds gevestigd zijn.

De in dit hoofdstuk centraal staande vraag is dan ook welke interbestuurlijke verhoudingen kunnen worden verondersteld dan wel gevestigd bij het instrument omgevingswaarde zoals opgenomen in de Omgevingswet. Ter beantwoording van die vraag wordt in paragraaf 2.2 allereerst ingegaan op de definiëring van het instrument omgevingswaarde. In paragraaf 2.3 komt vervolgens aan bod wie omgevingswaarden langs welke weg mogen vaststellen. Daarna wordt in paragraaf 2.4 ingegaan op de diverse grenzen die worden gesteld aan de bevoegdheid om omgevingswaarden vast te stellen. In paragraaf 2.5 worden vervolgens de rechtsgevolgen van omgevingswaarden, in het bijzonder de gevolgen voor de verschillende bestuursorganen en de verhoudingen daartussen besproken, waarna in paragraaf 2.6 de deelvraag van dit hoofdstuk wordt beantwoord. In die laatste paragraaf worden tevens een aantal vragen geformuleerd die voortkomen uit dit hoofdstuk.

2.2 Definiëring van de omgevingswaarde in de Omgevingswet

2.2.1 Doelen van de Omgevingswet

Met de vaststelling van de Omgevingswet was het streven om een aantal doelen te verwezenlijken. Die doelen zijn neergelegd in art. 1.3 Ow. Uit dit artikel blijkt dat het gaat om het met het oog op een duurzame ontwikkeling, de bewoonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu, in onderling samenhang bereiken en in stand houden van een gezonde en veilige fysieke leefomgeving en een goede omgevingskwaliteit, alsmede om het doelmatig beheren, gebruiken en ontwikkelen van de fysieke leefomgeving ter vervulling van maatschappelijke behoeften. Naast de in art. 1.3 Ow opgenomen doelen noemt de regering in de memorie van toelichting nog een aantal achterliggende doelen van de wet. Een voorbeeld van zo'n doel is het vergroten van de inzichtelijkheid, de voorspelbaarheid en het gebruiksgemak van het omgevingsrecht.¹⁴ Om de doelen te bereiken, zijn in het voorstel nieuwe instrumenten geïntroduceerd. Naast het instrument omgevingswaarde zijn dit onder andere instructieregels en instructies, een planstelsel en grondslagen voor algemene regels als ook regels voor besluitvorming ter zake van projecten die betrekking hebben op de fysieke leefomgeving.¹⁵

2.2.2 Omgevingswaarden gedefinieerd

Uit art. 2.9 lid 1 Ow volgt dat omgevingswaarden enkel kunnen worden vastgesteld met het oog op de doelen van de wet. Het ruime toepassingsbereik van de Omgevingswet en de flexibiliteit zijn duidelijk terug te vinden in afdeling 2.3 van de Omgevingswet. Dat ruime toepassingsbereik volgt uit de bepalingen van de afdeling en ook uit de definitie die de wetgever heeft neergelegd in de bijlage van de memorie van toelichting. Volgens die bijlage

¹⁴ Dölle en Elzinga, 2004, par 1.2, blz. 6.

¹⁵ Dölle en Elzinga, 2004, par 1.2, blz. 6; Zie art. 2.22 e.v. Ow en art. 4.1 e.v. Ow.

kan een omgevingswaarde getypeerd worden als een inhoudelijk, normatief doel dat doorwerkt in de taken en bevoegdheden van bestuursorganen. Een omgevingswaarde wordt daarbij geformuleerd als een resultaats- of inspanningsverplichting of als een andersoortige verplichting voor de overheid.¹⁶ Een omgevingswaarde kan daarbij op meerdere zaken betrekking hebben. De bijlage bij de memorie van toelichting noemt de kwaliteit van een onderdeel van de fysieke leefomgeving zoals de lucht, de bodem, het water of de objecten die zich daarin bevinden. Omgevingswaarden moeten daarbij volgens de definitie die hier verwijst naar art. 2.9 lid 3 van de wet, ook altijd in meetbare eenheden of in objectieve termen geformuleerd worden, waaronder ook termen als ‘bij ernstig gevaar voor’ en ‘met het oog op veilig en doelmatig gebruik’ vallen.¹⁷ Een kenmerk van omgevingswaarden is verder dat zij effectgericht zijn. Een concrete manier waarop het effect moet worden bereikt bevat een omgevingswaarde in beginsel echter niet. De nadruk ligt op het te realiseren doel zelf.¹⁸

Dat die nadruk op dat effect ligt blijkt ook duidelijk uit de bepalingen van afdeling 2.3 Omgevingswet. Zo blijkt uit art. 2.9 lid 2 Ow dat, als een bestuursorgaan iets met dit instrument wil, het een waarde moet vaststellen. Het moet daarbij gaan om een waarde die de gewenste kwaliteit of staat voorschrijft. Dit kan bijvoorbeeld een waarde zijn die de gewenste kwaliteit uitdrukt van de fysieke leefomgeving.¹⁹ Ook kan de waarde aangeven hoe zwaar de fysieke leefomgeving belast mag worden door activiteiten, met betrekking tot bijvoorbeeld geluid of de maximale toelaatbare depositie van stoffen.²⁰ Hoe strikt de waarde exact is, bepaalt het bestuursorgaan zelf, zo blijkt uit art. 2.10 lid 1 Ow. De omgevingswaarde kan immers de vorm van verschillende soorten verplichtingen aannemen.

Door de uiteenlopende mogelijkheden die het instrument omgevingswaarde biedt en de formulering van dit instrument als een inhoudelijk, normatief effectgericht doel, wijkt de omgevingswaarde af van gebruikelijke instrumenten. Het instrument past door de manier waarop het is vormgegeven goed binnen de opkomende reguleringsstijl die wordt aangeduid als doelregulering. Bij deze reguleringsstijl staat, in tegenstelling tot de in Nederland meer gebruikte wetgevingsstijl van middelregulering, in de eerste plaats voorop welke doelen en resultaten moeten worden bereikt en niet de manier waarop dit moet gebeuren. Volgens Westerman is kenmerkend aan deze stijl dat de nadruk daarbij wordt gelegd op de te behalen opbrengsten. De manier waarop die opbrengsten gerealiseerd moeten worden, staat bij doelregulering niet voorop.²¹ Het realiseren van die opbrengsten wordt overgelaten aan andere bestuursorganen, aan burgers en bedrijven, of wordt door het vaststellende bestuursorgaan op een later tijdstip ingevuld.²² Daarbij wordt binnen de reguleringsstijl doelregulering ook het toezicht, de handhaving en de wijze van verantwoording naar het vaststellende orgaan toe vaak anders geregeld, omdat het orgaan dat een doel via deze reguleringsstijl vaststelt, wel grip wil houden op het halen van de doelstellingen.²³ Doelregulering wijkt om die reden af van andere vormen van regulering als middelregulering, waarbij doorgaans de uit te voeren handelingen centraal staan.²⁴ De omgevingswaarde past als instrument goed binnen de uitgangspunten van de doelregulering, zoals hierna nog zal blijken. Het vast te stellen doel staat immers voorop en niet de manier waarop dat doel gehaald moet worden.

¹⁶ Dit blijkt ook uit art. 2.10 lid 1 onder a Ow.

¹⁷ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, Bijlage bij artikel 1.1. van de wet.

¹⁸ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, par 4.2.5.

¹⁹ Zie art. 2.9 lid 2 onder a Ow.

²⁰ Zie art. 2.9 lid 2 onder b en c Ow.

²¹ Westerman, 2006, par 1.

²² Veerman, *RM* 2016, Afl. 2, p. 82-101.

²³ Westerman, 2006, par 2.

²⁴ Westerman, 2006, par 1.

2.3 Bevoegd gezag en de wijze van vaststelling van omgevingswaarden

De Omgevingswet biedt aan bestuursorganen van verschillende bestuurslagen de mogelijkheid om omgevingswaarden vast te stellen voor onderwerpen ten aanzien waarvan een bevoegd bestuursorgaan dit nodig acht. Zowel op gemeentelijk, provinciaal als op nationaal niveau bestaat deze bevoegdheid, zo blijkt uit afdeling 2.3 van de Omgevingswet. Het gaat hierbij om een ruime bevoegdheid voor alle drie de bestuurslagen. Op alle drie de niveaus kunnen namelijk omgevingswaarden worden vastgesteld met de status van een juridisch bindend beleidsdoel, waarbij het gaat om een juridische binding van de bestuursorganen van de eigen bestuurslaag.²⁵ De grenzen aan de ruime bevoegdheid om omgevingswaarden vast te stellen worden hierna in paragraaf 2.4 besproken.

Omdat iedere bestuurslaag zijn eigen wettelijke instrumentarium kent, verschilt de vorm waarin een omgevingswaarde moet worden vastgesteld ook per bestuurslaag. Op gemeentelijk niveau moeten omgevingswaarden worden vastgesteld door de gemeenteraad bij omgevingsplan.²⁶ Het omgevingsplan is de meer uitgebreide opvolger van het nu al door de gemeenteraad vastgestelde bestemmingsplan.²⁷ Vaststelling van het omgevingsplan vindt plaats ter realisatie van de omgevingsvisie.²⁸ Op provinciaal niveau zijn Provinciale Staten het aangewezen bestuursorgaan om omgevingswaarden vast te stellen. Dit bestuursorgaan stelt omgevingswaarden vast via de omgevingsverordening, ook ter uitvoering van een omgevingsvisie.²⁹ Op rijksniveau stelt de regering omgevingswaarden vast. Dit gebeurt bij AMvB, ook hier ter uitvoering van de omgevingsvisie.³⁰ De regering maakt van deze mogelijkheid gebruik door omgevingswaarden vast te stellen in het Bkl. Dit blijkt uit het inmiddels verschenen conceptbesluit hiervan.³¹

Het uitgangspunt van de Omgevingswet, dat de verschillende bestuurslagen ieder hun eigen algemene omgevingsrechtelijke verordening of plan vaststellen, wijkt af van het huidige systeem uit de Wet ruimtelijke ordening. Het huidige systeem van het ruimtelijk bestuursrecht gaat namelijk uit van een bestemmingsplan dat op gemeentelijk niveau wordt vastgesteld op grond van art. 3.1 lid 1 Wro. Dat bestemmingsplan is de minder uitgebreide variant van het omgevingsplan die onder de Omgevingswet zal gaan gelden. Waar Provinciale Staten onder de Omgevingswet een Omgevingsverordening moeten vaststellen op grond van art. 2.6 Ow, is dit onder het oude systeem van de Wet ruimtelijke ordening nog anders geregeld. Deze wet gaat niet uit van een omgevingsverordening, maar van andere manieren waarop provinciale als ook rijksbestuursorganen invloed kunnen uitoefenen op de, veelal op gemeentelijk niveau geregelde, ruimtelijke ordening. Een belangrijk provinciaal en landelijk instrument is daarbij bijvoorbeeld het inpassingsplan. Indien sprake is van provinciale belangen, kunnen Provinciale Staten momenteel een inpassingsplan vaststellen op grond van art. 3.26 lid 1 Wro, welk plan vervolgens deel uitmaakt van het bestemmingsplan op grond van art. 3.26 Wro. Ook andere instrumenten gaan er onder de Wro van uit dat de resultaten van een instrument uiteindelijk terecht komen in het bestemmingsplan en niet in een eigen plan van een andere bestuurslaag.

²⁵ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, par 4.2.5; Zie voor een nadere juridische duiding van het instrument omgevingswaarde paragraaf 4.2.

²⁶ Zie art. 2.11 lid 1 jo art. 2.4 Ow.

²⁷ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, par 4.2.4.

²⁸ Dit blijkt uit art. 2.12 lid 1 jo 2.6 Ow en uit art. 3.1 lid 2 Ow.

²⁹ Dit blijkt uit art. 2.12 lid 1 jo 2.6 Ow en uit art. 3.1 lid 2 Ow.

³⁰ Dit blijkt uit art. 2.14 respectievelijk 2.15 lid 1 Ow en uit art. 3.1 lid 3 Ow.

³¹ *Concept van ontwerpbesluit kwaliteit leefomgeving versie juni 2017*.

Het systeem van provinciale en rijksplannen die onderdeel uitmaken van het gemeentelijke plan wordt dus losgelaten, waardoor de situatie ontstaat dat in verschillende verordeningen/plannen iets over hetzelfde onderwerp geregeld kan worden. Om botsingen te voorkomen zijn er daarom grenzen gesteld aan in ieder geval de bevoegdheid om omgevingswaarden vast te stellen. Op die grenzen wordt in de volgende paragraaf ingegaan. Verderop wordt bovendien ook ingegaan op vragen die uit het nieuwe systeem voortvloeien ter zake van de omgevingswaarde in verband met art. 118 Provw en 121 Gemw.³²

2.4 Grenzen aan de bevoegdheid om omgevingswaarden vast te stellen

Hoewel omgevingswaarden vanaf het moment waarop de Omgevingswet wordt ingevoerd met betrekking tot uiteenlopende zaken kunnen worden vastgesteld, zijn de mogelijkheden niet eindeloos. In deze paragraaf wordt ingegaan op de grenzen die bestaan ter zake van het al dan niet vast kunnen stellen van deze waarden. Daartoe wordt in subparagraaf 2.4.1 allereerst ingegaan op het onderscheid tussen facultatieve en verplichte omgevingswaarden, omdat dit onderscheid invloed op de interbestuurlijke verhoudingen kan hebben. Daarna behandelt subparagraaf 2.4.2 de beperkingen die bestaan voor de onderscheidenlijke bestuurslagen.

2.4.1 Verplichte en facultatieve omgevingswaarden

In een aantal gevallen zijn bestuursorganen verplicht om omgevingswaarden vast te stellen. Deze verplichting bestaat voor Provinciale Staten en voor de regering, zo blijkt uit art. 2.13 en 2.15 Ow. De verplichting voor de regering is vastgelegd in art. 2.15 Ow. Blijkens lid 1 van dit artikel gaat het vooral om verplichtingen die voortvloeien uit het Unierecht. Dat de verplichte omgevingswaarden hier vooral uit voortkomen komt door de grote invloed van het Europese recht op onderdelen van het omgevingsrecht. De Omgevingswet is om die reden qua beleidscyclus dan ook voor een groot deel gebaseerd op EU-richtlijnen over bijvoorbeeld water en lucht.³³ Verplichte omgevingswaarden worden hier ook sterk door gekleurd. Dit is duidelijk terug te zien in de wet. Zo is de regering verplicht om omgevingswaarden vast te stellen voor het waarborgen van de veiligheid en het beschermen van de gezondheid en het milieu. Daarbij wordt geregeld expliciet naar Europese richtlijnen verwezen.³⁴ Met het systeem van dergelijke richtlijnen moet dan ook rekening worden gehouden.³⁵

Naast de omgevingswaarden die de regering en Provinciale Staten verplicht moeten vaststellen, hebben bestuursorganen de mogelijkheid om andere omgevingswaarden in te stellen. De wet attribueert deze bevoegdheid via art. 2.11 lid 1, 2.12 lid 1 en 2.14 Ow aan de gemeenteraad, Provinciale Staten en de regering. Deze andere waarden zijn de zogenaamde facultatieve omgevingswaarden. Aan deze omgevingswaarden stelt de wet geen bijzondere inhoudelijke eisen. Dit dus in tegenstelling tot de verplichte waarden, waaraan soms wel inhoudelijke eisen worden gesteld. Hoewel er dus geen inhoudelijke eisen aan die facultatieve omgevingswaarden worden gesteld, is wel sprake van regels met betrekking tot de afbakening van de bevoegdheid om omgevingswaarden vast te stellen. Regels met betrekking tot die grenzen gelden juist uitsluitend voor facultatieve omgevingswaarden, in ieder geval voor zover het gaat om de subsidiariteit en proportionaliteit. Uit de memorie van toelichting blijkt namelijk dat voor de wettelijk verplicht gestelde omgevingswaarden de afweging ter zake van

³² Zie hiervoor paragraaf 4.2 verderop in dit rapport.

³³ *Nota van toelichting bij concept van ontwerpbesluit kwaliteit leefomgeving versie juni 2017*, par 2.3.1.

³⁴ Zie art. 2.15 lid 1 onder a Ow.

³⁵ Van den Broek in: *Lexplicatie Omgevingswet 2017*, art. 2.15; Zie voor voorbeelden van al ontworpen verplichte omgevingswaarden uithoofde van art. 2.15 Ow hoofdstuk 2 van het Bkl. In het ontwerpbesluit hiervan zijn in hoofdstuk 2 omgevingswaarden opgenomen ter zake van bijvoorbeeld de kwaliteit van de buitenlucht in art. 2.4-2.9 en over de kwaliteit van het oppervlaktewater vanaf art. 2.10.

de subsidiariteits- en proportionaliteitsgrens al in de wet gemaakt is.³⁶ De nota van toelichting bij het Bkl motiveert dit nader.³⁷ Op de grenzen die zijn gesteld aan de bevoegdheid om facultatieve omgevingswaarden vast te stellen wordt in de volgende subparagraaf ingegaan.

2.4.2 Begrensdde bevoegdheid

2.4.2.1 Bevoegdheidsbegrenzing door proportionaliteit en subsidiariteit

De Omgevingswet belast zowel het gemeentebestuur als ook het provinciebestuur en het Rijk met de zorg voor de fysieke leefomgeving. Het neerleggen van taken bij meerdere bestuurslagen speelt ook bij het instrument omgevingswaarde. Dit bleek hiervoor al. Om botsingen tussen bestuurslagen te voorkomen, is het uitgangspunt van de Omgevingswet dat taken en bevoegdheden, die worden uitgevoerd in het kader van deze wet, liggen bij de gemeentelijke bestuursorganen. Dit blijkt uit art. 2.3 lid 1 Ow. Met deze bepaling is het subsidiariteitsbeginsel ook in de Omgevingswet gecodificeerd. Dit beginsel houdt in dat bevoegdheden op een zo decentraal mogelijk niveau moeten worden uitgevoerd.³⁸ Het beginsel heeft staatsrechtelijk ook enige betekenis, zoals nog zal blijken in hoofdstuk 3.

In lijn met de definitie van Teunissen en Van Haaren-Dresens zijn volgens Schaap ter zake van de vaststelling van facultatieve omgevingswaarden bestuursorganen op gemeentelijk niveau in eerste instantie bevoegd, nu dit het meest nabije en daarmee decentrale niveau is.³⁹ Hierboven was al te zien dat dit voortvloeit uit art. 2.3 lid 1 Ow. Genoemde bepaling is echter niet absoluut. Het tweede deel van art. 2.3 lid 1 Ow maakt namelijk gelijk een uitzondering op de hoofdregel. De strekking van het tweede deel van lid 1 is dat als er over de bevoegdheid andere regels zijn gesteld, die regels voorgaan op de hoofdregel van lid 1. Met dat tweede deel van die bepaling wordt bedoeld op bijvoorbeeld de regeling van verplichte omgevingswaarden uit art. 2.13 Ow, waarbij Provinciale Staten bevoegd zijn om zo'n omgevingswaarde vast te stellen. Korsse omschrijft het subsidiariteitsbeginsel in de Omgevingswet om die reden dan ook als in de kern een 'nee tenzij'-principe.⁴⁰

Naast genoemde uitzonderingsmogelijkheid uit art. 2.3 lid 1 Ow geeft de rest van dit artikel ook mogelijkheden om af te wijken van de hoofdregel uit deze bepaling. Lid 2 en lid 3 maken het namelijk mogelijk om taken op provinciaal of landelijk niveau uit te voeren. Dit mag indien gemotiveerd kan worden dat dit met het oog op een provinciaal of rijksbelang noodzakelijk is omdat dit belang niet op een doelmatige en doeltreffende wijze door het gemeentebestuur kan worden behartigd, of omdat dit voor een doelmatige en doeltreffende uitoefening van de taken en bevoegdheden op grond van deze wet of de uitvoering van een internationaalrechtelijke verplichting nodig is.⁴¹ In de passage 'nodig is' schuilt volgens Van den Broek ook een proportionaliteitstoets.⁴²

Voor wat betreft de vaststelling van omgevingswaarden op provinciaal- of rijksniveau kan hierbij gedacht worden aan meerdere situaties. Hoewel de wetgever hierbij geen duidelijke categorisering heeft gemaakt van omgevingswaarden waarvoor de rechtvaardiging zou kunnen bestaan om op provinciaal of landelijk niveau omgevingswaarden vast te stellen, en

³⁶ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, par 3.2.

³⁷ *Nota van toelichting bij concept van ontwerpbesluit kwaliteit leefomgeving versie juni 2017*, par 5.

³⁸ Teunissen en van Haaren-Dresens, *Gst.* 2008/76.

³⁹ Schaap, 2015, par 1.1, blz. 2.

⁴⁰ Korsse, *Gst.* 2016/62.

⁴¹ Zie art. 2.3 lid 2 en 3 Ow.

⁴² Van den Broek in: *Lexplicatie Omgevingswet 2017*, art. 2.3.

daarmee af te wijken van de hoofdregel van art. 2.3 Ow, kan mijns inziens wel een niet uitputtende categorisering worden aangebracht. Dat het niet om een uitputtende reeks categorieën gaat heeft mijns inziens voornamelijk te maken met het open karakter van het instrument: het staat, met inachtneming van de grenzen van onder andere art. 2.3 Ow, iedere bestuurslaag vrij om omgevingswaarden met betrekking tot alle denkbare aspecten van de fysieke leefomgeving vast te stellen. Het kan daarbij ook om aspecten van de fysieke leefomgeving gaan die op het moment nog geen rol spelen, maar dit door bijvoorbeeld technische ontwikkelingen wel gaan doen.

Als reden voor het vaststellen van provinciale of landelijke omgevingswaarden noemt de memorie van toelichting bijvoorbeeld omgevingswaarden die betrekking hebben op niet lokaliseerbare en mobiele bronnen.⁴³ Dat is dan ook meteen een categorie van omgevingswaarden waarvoor een afwijking mijns inziens gerechtvaardigd kan zijn. Voor dergelijke bronnen geldt namelijk dat de gevolgen vaak niet beperkt blijven tot het grondgebied van specifieke gemeenten, waardoor het niet zinvol zou zijn om dergelijke bronnen toch hoofdzakelijk op gemeentelijk niveau te reguleren. Ook worden door de wetgever als voorbeeld die activiteiten en bronnen genoemd waar de (milieu)gevolgen zich verder van uitstrekken dan tot een specifiek gemeentelijk of provinciaal gebied.⁴⁴ Gemeente- of provincieoverschrijdende effecten kunnen dan ook als een tweede categorie van niet in eerste instantie gemeentelijke omgevingswaarden worden aangeduid. Hierbij kan mijns inziens worden gedacht aan bijvoorbeeld omgevingswaarden verband houdend met stikstofdepositie, waarbij de gevolgen van de uitstoot van stikstof door een bedrijf niet beperkt blijven tot een enkele gemeente en/of provincie. Ook voor dergelijke situaties zijn gemeentelijke en/of provinciale omgevingswaarden niet geschikt.⁴⁵ Een derde categorie wordt mijns inziens gevormd door omgevingswaarden die betrekking hebben op onderdelen van de fysieke leefomgeving waarvoor provinciale of landelijke bestuursorganen al voor het grootste deel verantwoordelijk zijn. Denk hierbij aan bijvoorbeeld omgevingswaarden die met betrekking tot natuurwaarden vastgesteld worden. De zorg voor bijvoorbeeld natura 2000-gebieden ligt op provinciaal en landelijk niveau, waardoor het hierbij aannemelijk is dat het 't meest doeltreffend en doelmatig is om dit provinciale en landelijke belang in een provinciale of landelijke omgevingswaarde te regelen.⁴⁶ Mijns inziens zal het bij de bevoegdheid om facultatieve omgevingswaarden op provinciaal of op landelijk niveau vast te stellen wel beperkt blijven tot situaties die in verband gebracht kunnen worden met de zojuist besproken voorbeelden. In andere situaties zal het namelijk al snel zo zijn dat omgevingswaarden net zo goed op gemeentelijk niveau vastgesteld kunnen worden, waardoor de grondslag voor afwijking ontbreekt.

Momenteel is naar mijn mening nog niet duidelijk wat de consequentie zou zijn als in zo'n geval toch omgevingswaarden op provinciaal of landelijk niveau worden vastgesteld. Het juridisch procederen tegen een omgevingswaarde door een meer decentraal lichaam lijkt het meest voor de hand te liggen scenario. Procedures zijn daarbij vooral te verwachten op het gebied van de motivering om af te wijken van art. 2.3 lid 1 Ow. Zo'n afwijking moet namelijk gemotiveerd worden. Hoe hard of zacht de motiveringseis van art. 2.3 Ow uiteindelijk zal zijn, moet in de praktijk blijken. De vraag is bijvoorbeeld of een mogelijk gemeentelijk samenwerkingsverband in de weg zou kunnen staan aan een provinciale of landelijke bevoegdheid om omgevingswaarden vast te stellen. Met het systeem zoals het momenteel is

⁴³ *Kamerstukken II 2013/14*, 33 962, nr. 3, par 4.2.5.

⁴⁴ *Kamerstukken II 2013/14*, 33 962, nr. 3, par 4.2.5.

⁴⁵ *Kamerstukken II 2013/14*, 33 962, nr. 3, par 4.2.5.

⁴⁶ Zie onder andere art. 2.2 en art. 2.7 lid 2 Wnb.

vastgelegd in de Omgevingswet, zal die motivering hoe dan ook een rol gaan spelen bij omgevingswaarden die op provinciaal- of rijksniveau worden vastgesteld. Hoe die motivering zich verhoudt tot de in paragraaf 2.5 nog te bespreken programmaplicht, die in beginsel, ook in het geval van een provinciale of landelijke omgevingswaarde, bij het college van burgemeester en wethouders wordt neergelegd, komt aan de orde in paragraaf 4.5. Hoe die afwijking van de hoofdregel zich verhoudt tot de hierna nog te bespreken mogelijkheid om aanvullende en afwijkende omgevingswaarden toe te staan op een meer decentraal niveau, wordt daar ook besproken.

2.4.2.2 Bevoegdheidsbegrenzing door territoriale grenzen

Ook de territoriale grenzen van gemeenten en provincies spelen, naast de hiervoor besproken grenzen die voortvloeien uit de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit, een rol bij de bevoegdheid om omgevingswaarden vast te stellen. Bezien vanuit de beginselen van de decentrale eenheidsstaat, die in het volgende hoofdstuk worden besproken, is dat niets nieuws, maar voor omgevingswaarden is het wel relevant, zoals Van Zundert opmerkt in zijn commentaar op artikel 2.11 Ow.⁴⁷ De vraag bestaat daarom of voor de bevoegdheid om omgevingswaarden vast te stellen gevolgen uitgaan van die territoriale grenzen. Het is namelijk vanzelfsprekend dat bestuursorganen slechts omgevingswaarden mogen vaststellen die betrekking hebben op hun eigen grondgebied. Maar mogen er ook omgevingswaarden worden vastgesteld over onderwerpen waar bestuursorganen van de betreffende bestuurslaag eigenlijk geen invloed op hebben, bijvoorbeeld omdat het gaat om een omgevingswaarde die is vastgesteld, terwijl de sleutel om de vastgestelde omgevingswaarde te halen ligt in het nemen van maatregelen in een ander territoriaal gebied of omdat maatregelen alleen genomen kunnen worden met betrekking tot een object waarvoor de bestuurslaag zelf niet bevoegd is?

Hoewel het voor bijvoorbeeld gemeenteraden mogelijk verleidelijk is om vanwege politiekgekleurde overwegingen over allerlei onderwerpen omgevingswaarden vast te stellen, heeft dit weinig nut als lokale invloed van activiteiten gering is. Volgens Van Zundert moet er dan ook voor worden gewaakt dat geen nutteloze omgevingswaarden worden vastgesteld. Omgevingswaarden hebben slechts nut voor zover zij betrekking hebben op activiteiten of bronnen binnen het territoriale grondgebied die de beoogde kwaliteit van de fysieke leefomgeving binnen die territoriale grenzen voor een groot deel of volledig bepalen.⁴⁸ Het vaststellen van omgevingswaarden is daarbij ook slechts zinvol als de gevolgen van die bronnen of activiteiten beheersbaar of beïnvloedbaar zijn middels het treffen van brongerichte of effectgerichte maatregelen door het territoriaal bevoegde bestuursorgaan.⁴⁹

In de memorie van toelichting worden voorbeelden genoemd van al dan niet nuttige omgevingswaarden. Het voorbeeld wordt genoemd van een omgevingswaarde die door de gemeenteraad wordt vastgesteld ter zake van geluid, bijvoorbeeld met betrekking tot de omgeving van een drukke verkeersweg.⁵⁰ Zo'n omgevingswaarde kan slechts nuttig worden vastgesteld als de geluidsemisatie beïnvloedbaar is door gemeenten binnen hun eigen grondgebied. In het geval van het vaststellen van een omgevingswaarde die een maximale geluidsemisatie uitdrukt in de buurt van een weg zou dan gedacht kunnen worden aan de mogelijkheid om geluidsarm asfalt te gebruiken of geluidswallen aan te leggen.⁵¹ Bestaat de mogelijkheid voor de gemeenteraad of het college van burgemeester en wethouders niet om

⁴⁷ Van Zundert, in: *Tekst & Commentaar Ruimtelijk bestuursrecht 2016*, art. 11 Omgevingswet, aant. 1.3.

⁴⁸ Van Zundert, in: *Tekst & Commentaar Ruimtelijk bestuursrecht 2016*, art. 11 Omgevingswet, aant. 1.3.

⁴⁹ Van Zundert, in: *Tekst & Commentaar Ruimtelijk bestuursrecht 2016*, art. 11 Omgevingswet, aant. 1.3.

⁵⁰ *Kamerstukken II 2013/14*, 33 962, nr. 3, par 4.2.5.

⁵¹ *Kamerstukken II 2013/14*, 33 962, nr. 3, par 4.2.5.

binnen het eigen territoriale grondgebied maatregelen te nemen die realisatie van de vast te stellen omgevingswaarde kunnen bewerkstelligen, dan is het volgens de memorie van toelichting ontoelaatbaar om toch een omgevingswaarde vast te stellen.⁵² Als zo'n omgevingswaarde namelijk wel wordt vastgesteld dan is, aldus nog altijd de memorie van toelichting, sprake van ondoelmatige omgevingswaarden die in een omgevingsplan worden opgenomen, iets wat 'in beginsel niet passend is'.⁵³ Het in beginsel niet passend zijn duidt er mijns inziens op dat er in principe wel een bevoegdheid bestaat voor bestuursorganen om omgevingswaarden vast te stellen ter zake van een onderwerp waarop binnen die bestuurslaag niet voldoende invloed kan worden uitgeoefend, terwijl dit tegelijkertijd niet wenselijk en passend is. Omdat de bevoegdheid in principe wel bestaat, gaat het hier louter om een beleidskwestie. De kans dat derhalve, vanwege bijvoorbeeld prestige, nutteloze omgevingswaarden worden vastgesteld, is daarom niet uit te sluiten.

2.4.2.3 Bevoegdheidsgrenzen in verband met de verhouding tot omgevingswaarden van andere bestuurslagen

Naast de reeds besproken grenzen bestaat er voor facultatieve omgevingswaarde nog een grens. Provinciale en gemeentelijke omgevingswaarden mogen, zo blijkt uit art. 2.11 lid 2 en 2.12 lid 2 Ow, namelijk niet worden vastgesteld in afwijking van of aanvulling op omgevingswaarden die over een onderwerp al op provinciaal of rijksniveau zijn vastgesteld.⁵⁴ De bepalingen maken hier wel een uitzondering op: de hoofdregel geldt niet als in de omgevingsverordening of AMvB waarin de omgevingswaarde is vastgesteld expliciet is bepaald dat aanvullende en/of afwijkende omgevingswaarden mogen worden vastgesteld.⁵⁵ Hiervan is bijvoorbeeld gebruikgemaakt in art. 2.2 lid 3 van het conceptbesluit kwaliteit leefomgeving.⁵⁶ Ten aanzien van de omgevingswaarden die in art. 2.5 tot en met 2.9 van dit conceptbesluit zijn opgenomen, mogen door decentrale overheden namelijk aanvullende en afwijkende omgevingswaarden worden vastgesteld. Deze bevoegdheid bestaat voor afwijking van deze specifieke omgevingswaarden enkel als het gaat om strengere waarden waarbij de economische effecten van die strengere waarden zijn meegenomen.⁵⁷ Om te bepalen wat het gevolg is van het algemene uitgangspunt van art. 2.12 en 2.14 Ow, wordt hierna bekeken wat de wetgever heeft bedoeld met de begrippen aanvullende en afwijkende omgevingswaarden.

Uit de memorie van toelichting blijkt dat met het begrip afwijkende omgevingswaarden waarden zijn bedoeld die een andere waarde bevatten dan de over het zelfde onderwerp gaande waarde van het Rijk of de provincie. Zo'n andere waarde kan bestaan uit een hogere of lagere eenheid dan de reeds eerder door een andere bestuurslaag vastgestelde omgevingswaarde. Daarnaast kan het een in objectieve termen zwaardere of lichtere kwalificatie betreffen.⁵⁸ Met aanvullende omgevingswaarden worden waarden bedoeld die voor de leefomgeving ten aanzien van het zelfde onderwerp als de omgevingswaarde van een ander bestuursorgaan iets anders bepalen. De memorie van toelichting geeft hierbij als voorbeeld de emissie van stoffen in de buitenlucht. Provinciale Staten kunnen met het oog op die buitenlucht een omgevingswaarde vaststellen op grond van art. 2.12 Ow, buiten de bevoegdheden van het Rijk ter zake van luchtkwaliteit om, of voor zover het Rijk daarvoor bij de vaststelling van verplichte omgevingswaarden op grond van art. 2.15 lid 1 onder a Ow

⁵² *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, par 4.2.5.

⁵³ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, par 4.2.5.

⁵⁴ Van den Broek in: *Lexplicatie Omgevingswet 2017*, art. 2.12.

⁵⁵ Dit blijkt uit art. 2.11 lid 2 en 2.12 lid 2 Ow.

⁵⁶ *Concept van ontwerpbesluit kwaliteit leefomgeving versie juni 2017*.

⁵⁷ Zie art. 2.2 lid 3 van het concept van het ontwerpbesluit kwaliteit leefomgeving versie juni 2017.

⁵⁸ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, onderdeel artikelsgewijs, art. 2.11.

ruimte heeft gelaten. Provinciale Staten kunnen bij de vaststelling van die omgevingswaarde bepalen dat in de provinciale lucht op bepaalde locaties niet meer dan een bepaalde hoeveelheid van stof x aanwezig mag zijn. Daarbij kan bepaald worden dat aanvullende waarden door de gemeenteraad gesteld mogen worden. Een gemeenteraad kan dan de aanvullende waarde instellen dat de lucht op diezelfde locaties in haar gemeente ook niet meer dan een bepaalde hoeveelheid van stof y in de lucht mag bevatten.⁵⁹ Dit voorbeeld uit de memorie van toelichting impliceert mijns inziens dat indien Provinciale Staten of de regering bij de vaststelling van een omgevingswaarde over luchtkwaliteit de mogelijkheid voor aanvullende waarden niet hebben opengelaten, a contrario geconcludeerd moet worden dat door gemeenteraden dus totaal geen omgevingswaarden ten aanzien van de luchtkwaliteit voor hetzelfde gebied meer zouden mogen worden vastgesteld, niet over stof x, maar ook niet over stof y. Het systeem laat verder de vrije hand aan bestuursorganen om aanvullende en afwijkende omgevingswaarden toe te staan. Dit wel binnen de grenzen van art. 2.3 Ow.

Het hiërarchische systeem waar de Omgevingswet op dit punt van uitgaat, aan te duiden als *nee tenzij*, wijkt opmerkelijk genoeg af van het gebruikelijke systeem dat geldt voor de verhouding van regels van verschillende bestuurslagen. Uit art. 121 Gemw en 118 Provw blijkt namelijk dat standaard wordt uitgegaan van de regel dat provinciale en gemeentelijke verordeningen ook mogen worden vastgesteld als in het zelfde onderwerp ook al is voorzien door wetten, AMvB's of provinciale verordeningen, tenzij de gemeentelijke of provinciale verordening met die hogere regels in strijd is. Dat systeem, aan te duiden als *ja mits*, wijkt in de kern af van het systeem *nee tenzij*. Een omgevingswaarde is wellicht geen regel in de meest letterlijke zin van het woord, maar het concept is hetzelfde. Ook bij omgevingswaarden gaat het om een instrument dat door verschillende bestuurslagen, soms zelfs in een verordening, kan worden vastgesteld, waarbij het instrument niet goed kan functioneren op het moment dat aan elkaar tegenstrijdige waarden met betrekking tot hetzelfde onderwerp van toepassing zijn binnen één gecombineerd gebied. Hoewel het gaat om juridisch bindende beleidsdoelen die in eerste instantie alleen de eigen bestuurslaag binden, gaan hier in tweede instantie ook gevolgen van uit voor andere bestuurslagen. Net als bij algemene regels kunnen omgevingswaarden daarbij ook onverenigbaar zijn met elkaar. Tevens bestaat er, zo blijkt uit het systeem van de Omgevingswet, een hiërarchie in omgevingswaarden, nu bij op een meer centraal niveau vastgestelde omgevingswaarden mag worden bepaald of afwijking en aanvulling al dan niet zijn toegestaan op een meer decentraal niveau. Bij aanvulling en afwijking moet daarbij, ook in dit verband, worden gedacht aan de hiervoor genoemde voorbeelden. Hierdoor is het systeem van het instrument omgevingswaarde tot op zekere hoogte te vergelijken met het systeem van art. 118 Provw en 121 Gemw.

Het verschil in benadering tussen de *ja mits*- en *nee tenzij*-benadering op dit punt is mijns inziens dan ook opmerkelijk. De vraag is of dit zomaar kan en wat de gevolgen hiervan zijn en of de *nee tenzij*-benadering gevolgen heeft voor de gemeentelijke en provinciale autonomie. Daarop wordt in paragraaf 4.2 teruggekomen.

2.5 Gevolgen van omgevingswaarden voor de interbestuurlijke verhoudingen

Als een omgevingswaarde eenmaal is vastgesteld, treden bepaalde gevolgen in. Die gevolgen hebben veelal een interbestuurlijk karakter. In deze paragraaf wordt daarom ingegaan op de rechtsgevolgen van vastgestelde omgevingswaarden voor het vaststellende bestuursorgaan en voor andere bestuursorganen. In subparagraaf 2.5.1 komt de bindende kracht van

⁵⁹ *Kamerstukken II 2013/14*, 33 962, nr. 3, onderdeel artikelsgewijs, art. 2.11.

omgevingswaarden aan de orde. In subparagraaf 2.5.2 wordt vervolgens ingegaan op de monitorings- en programmaplicht.

2.5.1 Binding aan omgevingswaarden

De omgevingswaarde is volgens Van den Broek in bestuurskundige termen een effectgericht beleidsinstrument.⁶⁰ Dit doet vermoeden dat omgevingswaarden als doel het bereiken van een gewenste kwaliteit of staat hebben. Dat is ook het geval. Maar in de basis gaat de juridische bindende kracht van omgevingswaarden echter niet verder dan de overheidslaag waarop deze is vastgesteld zelf.⁶¹ Daar blijft de juridische binding bovendien ook beperkt tot het realiseren van het doel. Er wordt hier bewust van ‘in de basis’ gesproken. Dit heeft te maken met het feit dat de rechtsgevolgen van omgevingswaarden zich onder omstandigheden wel verder uitstrekken. Ook kan door de vaststellende overheidslaag meer bindende kracht aan omgevingswaarden worden gegeven door de inzet van andere instrumenten uit de Omgevingswet. Deze subparagraaf bekijkt welke mate van juridische binding in de basis uitgaat van het instrument omgevingswaarde en welke aanvullende mogelijkheden er zijn.

De memorie van toelichting omschrijft de betekenis van omgevingswaarden voor de vaststellende overheidslaag als een juridisch bindend kwalitatief beleidsdoel. Vastgestelde omgevingswaarden moeten door de vaststellende overheidslaag worden gehaald of nagestreefd, waarbij veel bevoegdheden van de overheidslaag mogen worden ingezet.⁶² Bestuursorganen van de bestuurslaag op welk niveau een omgevingswaarde is vastgesteld mogen veel andere partijen activeren om mee te werken aan het realiseren van dat wat is vastgelegd in een omgevingswaarde. Alleen de overheid zelf kan echter ook aan het al dan niet realiseren van het in de omgevingswaarde gestelde worden gehouden.⁶³ De wetgever doelt met het woord ‘overheid’ daarbij mijns inziens op in eerste instantie de eigen bestuurslaag, nu daarover op een eerder punt bij de bespreking van het instrument ook wordt gesproken in de memorie van toelichting.⁶⁴ Die bindende werking wordt volgens Van den Broek beperkt tot het effect. In de basis schrijven omgevingswaarde namelijk geen concreet in te zetten instrumenten voor.⁶⁵ Dit volgt ook uit de nota van toelichting op het Bkl.⁶⁶

Hoewel het in eerste instantie dus gaat om een effectgerichte binding, kunnen omgevingswaarden wel meer specifiek op het niveau van besluiten doorwerken binnen een overheidslaag en jegens andere overheidslagen, als hiervoor aanvullende instrumenten worden ingezet. Dit kan bijvoorbeeld binnen een gemeente. Een gemeenteraad stelt immers omgevingswaarden vast terwijl het college doorgaans met de uitvoering belast is.⁶⁷ In de basis is de overheidslaag gebonden aan de vastgestelde omgevingswaarden, maar daarmee is nog niet gezegd dat het college bepaalde specifieke uitvoeringsmaatregelen moet nemen. Daarom moet, zo blijkt uit wederom de memorie van toelichting, een gemeenteraad bij de vaststelling van omgevingswaarden in een omgevingsplan aangeven in hoeverre die waarde een specifiek bindend kader vormt voor het college bij de uitoefening van haar bevoegdheden die

⁶⁰ Van den Broek in: *Lexplicatie Omgevingswet 2017*, art. 2.9.

⁶¹ *Kamerstukken II 2013/14*, 33 962, nr. 3, par 4.2.5.

⁶² Zie bijvoorbeeld het in *Kamerstukken II 2013/14*, 33 962, nr. 3, par 4.2.5 genoemde voorbeeld van een aanbesteding voor openbaar vervoer, waarbij in het bestek ter realisatie van een omgevingswaarde voor luchtkwaliteit kan worden bepaald dat nieuwe voertuigen een CNG-verbrandingsmotor moeten hebben.

⁶³ *Kamerstukken II 2013/14*, 33 962, nr. 3, par 4.2.5.

⁶⁴ *Kamerstukken II 2013/14*, 33 962, nr. 3, par 4.2.5.

⁶⁵ Van den Broek in: *Lexplicatie Omgevingswet 2017*, art. 2.9.

⁶⁶ *Nota van toelichting bij concept van ontwerpbesluit kwaliteit leefomgeving versie juni 2017*, par 2.3.1.

⁶⁷ Zie art. 2.4 jo 2.11 lid 1 Ow.

voortvloeien uit het omgevingsplan.⁶⁸ Daarnaast kan bijvoorbeeld het instrument instructieregels worden ingezet om bestuursorganen van andere bestuurslagen concreet te binden aan een vastgestelde omgevingswaarde. Voor de inzet van bijvoorbeeld dat instrument gelden blijkens art. 2.22 tot en met 2.25 Ow wel aanvullende eisen.

Omgevingswaarden hebben daarnaast ook nog enkele effecten voor andere bestuurslagen. Zo bleek in de vorige paragraaf al dat eenmaal vastgestelde omgevingswaarden de mogelijkheid om op een meer decentraal niveau over hetzelfde onderwerp omgevingswaarden vast te stellen beperkt, nu dit in beginsel niet is toegestaan zoals blijkt uit art. 2.11 lid 2 en 2.12 lid 2 Ow. Daarnaast worden burgemeester en wethouders van casusspecifieke gemeenten ook betrokken bij omgevingswaarden via de hierna te bespreken, in art. 3.10 Ow opgenomen, programmaplicht.⁶⁹ Vermoedelijk is dit ook de binding waar Van Zundert over spreekt als hij het heeft over “een binding van de overheid zelf aan haar dan wel door hogere overheden gestelde omgevingswaarden”, nu hij ook opmerkt dat als de meer centrale bestuurslaag wenst dat bij bepaalde concrete besluiten of handelingen rekening met haar omgevingswaarde moet worden gehouden, de omgevingswaarde dan in de basis niet afdoende is.⁷⁰

Het juridisch binden van bedrijven en particulieren doen omgevingswaarden zelf niet. Zij werken zonder nadere regelstelling niet door in concrete besluiten. Via nadere regels is doorwerking dus wel mogelijk.⁷¹ Dit geldt ook voor andere producten uit de Omgevingswet, zoals voor omgevingsvisies. Volgens de memorie van toelichting is dit typerend voor de ook veel in het Unierecht voorkomende effectgerichte benadering.⁷²

2.5.2 Bevoegdheden voortvloeiend uit de monitorings- en programmaplicht

Omdat omgevingswaarden gesteld worden met het oog op het bereiken van bepaalde effecten, verbindt de Omgevingswet aan het niet behalen van die effecten gevolgen. Een monitoringsplicht en programmaplicht moeten het bereiken of benaderen van de omgevingswaarde, afhankelijk van de op grond van art. 2.10 lid 1 onder a Ow gestelde doelstellingen, bewerkstelligen. Op beide instrumenten wordt hierna ingegaan.

2.5.2.1 Monitoringsplicht

Om te voorkomen dat naar eenmaal vastgestelde omgevingswaarden niet meer wordt omgekeken, is in hoofdstuk 20 van de Omgevingswet een monitoringsplicht opgenomen.⁷³ Uit art. 20.1 lid 1 Ow blijkt dat voor iedere vastgestelde omgevingswaarde de staat of kwaliteit van de fysieke leefomgeving, de belasting door activiteiten of de concentratie dan wel depositie van stoffen in de fysieke leefomgeving moet worden gemonitord. Art. 20.1 lid 1 Ow ziet daarmee op alle in het algemeen vastgestelde omgevingswaarden.

Doel van de monitoringsplicht is het in kaart brengen van de effecten van maatregelen die naar aanleiding van het instellen van een omgevingswaarde zijn genomen. Uit de memorie van toelichting blijkt dat met het in kaart brengen van die effecten kan worden nagegaan of

⁶⁸ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, par 4.2.5.

⁶⁹ Zie art. 3.10 Ow.

⁷⁰ Van Zundert, *BR* 2016/67.

⁷¹ Denk bij nadere regelstelling bijvoorbeeld aan het opnemen van algemene regels in het omgevingsplan op grond van art. 4.1 lid 1 Ow.

⁷² *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, par 4.2.5.

⁷³ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, onderdeel artikelsgewijs, art. 20.1.

een omgevingswaarde op alle plaatsen tijdig gehaald gaat worden.⁷⁴ Blijkt uit die monitoring dat dit niet het geval is, dan treedt de hierna te bespreken programmaplicht in werking.

Het bestuursorgaan dat de omgevingswaarde vaststelt is in beginsel vrij om te bepalen welke methode van monitoring wordt gehanteerd.⁷⁵ Het vaststellende bestuursorgaan bepaalt ook wie wordt aangewezen om de monitoring uit te voeren. Uit art. 20.2 lid 1 Ow blijkt dat het vaststellende bestuursorgaan de monitoring zelf ter hand kan nemen, maar deze bevoegdheid ook kan neerleggen bij een ander bestuursorgaan of andere instantie. Onder omstandigheden is de inrichting van de monitoring daarbij niet vrij. Zo worden ten aanzien van de verplichte omgevingswaarden die uit diverse Unierechtelijke richtlijnen voortkomen aanvullende regels gesteld.⁷⁶ Het gaat hierbij voornamelijk om regels voor uit art. 2.15 lid 1 Ow voortkomende omgevingswaarden. Bovendien mag de minister bij de door Provinciale Staten verplicht vast te stellen omgevingswaarden voor niet primaire waterkeringen de monitoring toetsen.⁷⁷

De monitoring heeft elementen in zich van interbestuurlijk toezicht. Dit geldt onder andere voor de laatstgenoemde toetsingsmogelijkheid. De vraag kan gesteld worden in hoeverre deze monitoringsplicht in overeenstemming is met het algemene stelsel van interbestuurlijk toezicht en wat de juridische functie is van deze plichten in het licht van dat interbestuurlijk toezicht. Ook is de vraag in hoeverre de algemene regeling al voorziet in hetzelfde. Op deze vragen wordt in hoofdstuk 4 teruggekomen. In hoofdstuk 3 komt eerst het algemene interbestuurlijke systeem nog aan de orde.

2.5.2.2 Programmaplicht

Als uit de monitoring op enig moment blijkt dat het niet aannemelijk is dat tijdig aan de omgevingswaarde zal worden voldaan dan moet een programma worden vastgesteld. Deze programmaplicht is opgenomen in art. 3.10 Ow. Uit lid 1 van dit artikel blijkt dat het college van burgemeester en wethouders van de gemeente waar een omgevingswaarde niet wordt of niet lijkt te worden gehaald een programma moet vaststellen. Deze programmaplicht ligt zowel bij burgemeester en wethouders wanneer het gaat om een gemeentelijke omgevingswaarde als wanneer het gaat om een provinciale of landelijke omgevingswaarde, zo volgt uit de wetstekst en uit de memorie van toelichting.⁷⁸ Concreet betekent dit dat wanneer bijvoorbeeld Provinciale Staten een omgevingswaarde met betrekking tot luchtkwaliteit hebben vastgesteld, terwijl hieraan in een bepaalde gemeente of in meerdere gemeenten niet voldaan lijkt te worden, burgemeester en wethouders met een programma ter verwezenlijking van de omgevingswaarde aan de slag moeten. De programmaplicht geldt bij alle soorten omgevingswaarden die zijn genoemd in art. 2.10 Ow. Ook bij een omgevingswaarde die slechts als inspanningsplicht is gesteld moet, als dit uit de monitoring blijkt, dus een programma worden vastgesteld. Dit volgt uit het systeem van de wet.⁷⁹

Het doel van de programmaplicht is het via een programma alsnog bereiken van dat wat in een omgevingswaarde is vastgelegd. De inhoud van het programma is daarbij niet volledig vrijblijvend. Het moet gericht zijn op het alsnog voldoen aan de reeds eerder vastgestelde omgevingswaarde, zo blijkt uit art. 3.10 lid 1 Ow. Concreet betekent dit volgens de memorie van toelichting dat het programma een pakket met beleids- of beheersmaatregelen moet

⁷⁴ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, par 4.2.5.

⁷⁵ Zie art. 20.2 lid 1 Ow.

⁷⁶ Dit blijkt uit art. 20.4 Ow.

⁷⁷ Zie art. 20.5 lid 1 Ow.

⁷⁸ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, par 4.2.5.

⁷⁹ Van den Broek in: *Lexplicatie Omgevingswet 2017*, art. 3.10.

bevatten.⁸⁰ Zolang niet aan de omgevingswaarde wordt voldaan, geldt de programmaplicht. Uit de verplichte monitoring blijkt of het programma afdoende werkt. Uiteindelijk moet het resultaat een succesvol programma zijn. Volgens Bosma betekent de verplichting om in een programma die beleids- of beheersmaatregelen op te nemen die moeten bewerkstelligen dat alsnog aan de omgevingswaarde wordt voldaan dan ook, dat burgemeester en wethouders alle mogelijke instrumenten moeten inzetten om aan de omgevingswaarde te voldoen. Hier vallen volgens Bosma ook instrumenten onder die buiten de Omgevingswet gezocht moeten worden.⁸¹ Mijns inziens betekent die verplichting dat het college, voor zover nodig, alle instrumenten moet inzetten die haar toekomen uit hoofde van het omgevingsrecht of het algemeen bestuursrecht. Dit vloeit mijns inziens voort uit het systeem van de wet. De wetgever noemt in de memorie van toelichting namelijk voorbeelden van bevoegdheden die de bestuursorganen van de bestuurslaag die een omgevingswaarde vaststelt zou kunnen inzetten.⁸² Uit die in subparagraaf 2.5.1 al aangehaalde voorbeelden blijkt dat het gaat om bevoegdheden die voortkomen uit het algemeen bestuursrecht en uit de Omgevingswet. Mijns inziens strekt de programmaplicht niet verder dan de verplichting die bestaat voor bestuursorganen van de bestuurslaag die de omgevingswaarde vaststelde. De wetgever geeft daar althans geen aanwijzingen voor. De opmerking van Bosma moet mijns inziens dan ook in dat licht worden gelezen. Mocht deze opmerking toch op een bredere wijze geïnterpreteerd moeten worden, dan is de vraag hoe die verplichting, die dan sterk op een blanco-bevoegdheid lijkt, zich verhoudt tot staatsrechtelijke waarborgen als het beginsel van legaliteit, de controle van bevoegdheidsuitoefening en rechtszekerheid.

De hoofdregel van art. 3.10 Ow is dat de programmaplicht geldt voor het college van burgemeester en wethouders. Lid 2 van dit artikel maakt hier echter wel een uitzondering op mogelijk. Zo mag met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel van art. 2.3 Ow door Provinciale Staten of de regering worden besloten om een ander bestuursorgaan bevoegd te maken ter zake van de programmaplicht. Bij situaties waarin daarvoor wordt gekozen moet volgens Van den Broek vooral worden gedacht aan situaties waarbij het niet halen van de omgevingswaarde verder reikt dan een geografisch (gemeentelijk) afgebakend gebied.⁸³

Het feit dat burgemeester en wethouders bij de programmaplicht in eerste instantie het aangewezen bestuursorgaan zijn om een programma vast te stellen en uit te voeren ter realisatie van op welk niveau dan ook vastgestelde omgevingswaarden roept vragen op. Op deze plaats kunnen vergelijkbare vragen worden gesteld als die in de vorige subparagraaf ter zake van de monitoringsplicht werden opgeworpen. De vraag is hoe dit instrument zich verhoudt tot het algemene interbestuurlijk toezicht en wat de juridische functie van dit instrument is in het licht van dat algemene toezicht. Ook is de vraag of met dat algemene toezicht niet hetzelfde bereikt zou kunnen worden of dat die middelen juist ingezet zouden kunnen worden ter verwezenlijking van de programmaplicht. Op deze vragen wordt in paragraaf 4.3 teruggekomen.

2.6 Deelconclusie

In dit hoofdstuk is naar voren gekomen dat het instrument omgevingswaarde getypeerd moet worden als een juridisch bindend kwalitatief beleidsdoel dat in eerste instantie alleen de eigen bestuurslaag bindt. Het instrument concretiseert de doelen van de Omgevingswet en kan door haar karakter worden geschaard onder de reguleringsvorm doelregulering.

⁸⁰ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, par 4.2.5.

⁸¹ Bosma, *M en R* 2014/119.

⁸² *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, par 4.2.5.

⁸³ Van den Broek in: *Lexplicatie Omgevingswet 2017*, art. 3.10.

Omgevingswaarden kunnen daarbij door alle drie de bestuurslagen worden vastgesteld. Soms moet dit verplicht, daarnaast mogen de gemeenteraad, Provinciale Staten en het rijk ook naar eigen inzicht facultatieve omgevingswaarden vaststellen. Aan voornamelijk de bevoegdheid om die facultatieve omgevingswaarden vast te stellen zijn een aantal grenzen verbonden. Zo begrenst het subsidiariteits- en proportionaliteitsbeginsel de bevoegdheid. Uit dat subsidiariteitsbeginsel vloeit mijns inziens voort dat maar een beperkt aantal categorieën besluiten aan te wijzen is waarvoor vaststelling van een omgevingswaarde op regionaal of centraal niveau gerechtvaardigd is. Daarnaast begrenzen ook de territoriale grenzen de bevoegdheid. Omgevingswaarden mogen alleen met betrekking tot het eigen grondgebied worden vastgesteld. Daarnaast is het niet passend als zij worden vastgesteld door een bestuurslaag die niet in staat is maatregelen te nemen om de omgevingswaarde te bereiken. Bovendien mogen omgevingswaarden niet in aanvulling op of in afwijking van meer centrale omgevingswaarden worden vastgesteld, tenzij in de omgevingswaarde uitdrukkelijk iets anders is bepaald.

Van omgevingswaarden gaan een aantal gevolgen uit. Zo binden zij de eigen bestuurslaag op het te behalen effect. Een meer concrete doorwerking is mogelijk door bijvoorbeeld gebruikmaking van het instrument instructieregels. Daarnaast werken omgevingswaarden door naar andere bestuursorganen via de monitorings- en programmaplicht. De monitoringsplicht kan bij een ander bestuursorgaan worden neergelegd, terwijl bij het niet tijdig realiseren van de omgevingswaarde de verantwoordelijkheid voor realisatie verschuift naar burgemeester en wethouders, die dan een programma moeten vaststellen en uitvoeren met inzet van alle mogelijke instrumenten. De monitorings- en programmaplicht hebben daardoor een aantal elementen van interbestuurlijk toezicht in zich.

Het instrument omgevingswaarde roept al met al een aantal vragen op, mede in het licht van wat hierna nog besproken wordt. Vragen kunnen onder andere worden gesteld met betrekking tot de mogelijkheid om aanvullende en afwijkende omgevingswaarden vast te stellen. De omgevingsrechtelijke regeling wijkt af van de algemene regeling uit art. 121 Gemw en art. 118 Provw. De vraag is in hoeverre dit is toegestaan en wat de gevolgen hiervan zijn. Ook op het gebied van toezicht levert het systeem vragen op. Zo lijkt de programmaplicht anders te werken dan het algemene interbestuurlijk toezicht en is de monitoringsplicht onder omstandigheden ook een vorm van specifiek toezicht. De vraag is hoe deze figuren zich tot het interbestuurlijk toezicht verhouden en wat de toegevoegde waarde van deze figuren is. Ook het subsidiariteitsbeginsel brengt vragen met zich mee. Want hoe verhoudt de mogelijkheid om afwijkende of aanvullende omgevingswaarden vast te stellen, of een programma door burgemeester en wethouders te laten vaststellen en uitvoeren, terwijl eerst is afgeweken van de hoofdregel van art. 2.3 lid 1 Ow, omdat naleving van die hoofdregel niet mogelijk was, zich met dit beginsel? Op deze vragen wordt in hoofdstuk 4 teruggekomen.

Hoofdstuk 3: Uitgangspunten van de interbestuurlijke verhoudingen binnen de gedecentraliseerde eenheidsstaat

3.1 Inleiding

Sinds in 1848 de door Thorbecke herziene Grondwet werd vastgesteld en kort hierna ook de door hem ontworpen provinciale wet en gemeentewet het levenslicht zagen, kent het Nederlandse bestel drie volwaardige bestuurslagen.⁸⁴ Dit zijn het Rijk, de provincie en de gemeente. Deze bestuurslagen voeren taken uit. Soms in autonomie, soms in medebewind. Gemeentelijke en provinciale bestuursorganen staan daarbij niet altijd los van elkaar en van het Rijk. Om die reden wordt de inrichting van het staatsbestel in Nederland sinds een aantal decennia getypeerd als een gedecentraliseerde eenheidsstaat.⁸⁵ Ter verzekering van een samenhangend openbaar bestuur, en daarmee ook ter verzekering van de eenheidsstaat, kent de gedecentraliseerde eenheidsstaat een aantal uitgangspunten die de verhoudingen tussen de verschillende bestuurslagen en bestuursorganen beïnvloeden.

In dit hoofdstuk wordt nader gekeken naar die verhoudingen. Onderzocht wordt hoe de interbestuurlijke verhoudingen binnen de Nederlandse gedecentraliseerde eenheidsstaat zijn vormgegeven. Allereerst wordt daarbij in paragraaf 3.2 ingegaan op wat de gedecentraliseerde eenheidsstaat is. Kenmerken die de interbestuurlijke verhoudingen vormgeven worden daarbij besproken. Vervolgens staan in paragraaf 3.3 twee theoretische benaderingen van de interbestuurlijke verhoudingen centraal. De driekringenleer van Buys en Oppenheim en de meer organieke benadering van Thorbecke komen daarbij aan de orde. Vervolgens behandelt paragraaf 3.4 de uitgangspunten en kaders van het interbestuurlijk toezicht.

3.2 De gedecentraliseerde eenheidsstaat

Nederland wordt sinds een aantal decennia, als gevolg van de rond 1848 ontworpen staatsstructuur, gezien als een gedecentraliseerde eenheidsstaat.⁸⁶ In subparagraaf 3.2.1 wordt verkend wat die decentrale eenheidsstaat is. Bekeken wordt welke juridische instrumenten de verhoudingen binnen deze gedecentraliseerde eenheidsstaat vormgeven. Daarbij wordt ingegaan op algemene (grondwettelijke) uitgangspunten van de gedecentraliseerde eenheidsstaat. De verhoudingen tussen bestuursorganen van verschillende bestuurslagen worden ook besproken, net als de grenzen waarbinnen decentrale bestuursorganen mogen handelen. Daarna wordt in subparagraaf 3.2.2 en 3.2.3 nader gekeken naar autonomie, medebewind en het staatsrechtelijke subsidiariteitsbeginsel.

3.2.1 Algemeen

Decentralisatie betekent volgens Elzinga dat regeling en bestuur niet alleen plaatsvinden vanuit het centrale gezag, maar ook vanuit diverse andere publieke lichamen en organen.⁸⁷ Volgens Brederveld moeten die andere publieke lichamen en organen min of meer onafhankelijk zijn van de centrale overheid.⁸⁸ Decentralisatie kent daarbij meerdere verschijningsvormen. Er wordt onderscheid gemaakt tussen functionele decentralisatie en territoriale decentralisatie. Bij functionele decentralisatie hebben daartoe ingestelde of aangewezen bestuursorganen of openbare lichamen bevoegdheden ten aanzien van een

⁸⁴ Engels en Franje, 2013, par 2.6, blz. 15.

⁸⁵ Brederveld, 2005, par 1.2, blz. 5; Dölle en Elzinga, 2004, par 1.13, blz. 31.

⁸⁶ Korsten, 1992, par 2.5.3.

⁸⁷ Van der Pot/Elzinga, Hoogers & De Lange, 2014, h 37, blz. 855.

⁸⁸ Brederveld, 2005, par 1.2, blz. 5.

bepaalde functie. Bij territoriale decentralisatie hebben bestuursorganen of openbare lichamen algemene bevoegdheden binnen een bepaald territoriaal gebied.⁸⁹ Onder die laatste vorm van decentralisatie vallen gemeenten en provincies, die een eigen staatsrechtelijke positie hebben binnen het Nederlandse staatsbestel. Gemeenten en provincies worden gekenmerkt door een eigen democratische legitimatie, zelfstandigheid ten opzichte van het Rijk en zelfstandigheid ten opzichte van andere provincies of gemeenten.⁹⁰ Op de positie van bestuursorganen van provincies en gemeenten wordt hierna ingegaan, nu die instellingen met de in hoofdstuk 2 besproken omgevingswaarden te maken krijgen.

In de Grondwet zijn een aantal kenmerken van de Nederlandse gedecentraliseerde eenheidsstaat neergelegd. Onder andere art. 124 bevat belangrijke kenmerken. In dit hierna nog uitgebreider aan de orde komende artikel wordt de autonomie van gemeente- en provinciebesturen erkend en is de basis gelegd voor het kunnen vorderen van medebewind. Bovendien regelt art. 132 Gw binnen welke grenzen bij of krachtens de wet preventief toezicht op decentrale bestuursorganen mogelijk is.⁹¹ In paragraaf 3.4 wordt daarop nog teruggekomen.

De gedecentraliseerde eenheidsstaat brengt met zich mee dat er verschillende bestuursorganen zijn met eigen en soms elkaar overlappende bevoegdheden. De verhouding tussen die verschillende lichamen en organen is complex.⁹² Dit heeft onder andere te maken met het feit dat het Nederlandse systeem uitgaat van enkel een hiërarchie in regels en niet in bestuurslagen. Die hiërarchie in regels houdt in dat gemeentelijke verordeningen niet in strijd mogen zijn met provinciale verordeningen, welke verordeningen vervolgens niet in strijd mogen zijn met landelijke regelgeving.⁹³ Dit systeem is vastgelegd in art. 118-119 Provw en in art. 121-122 Gemw. Dat er enkel een hiërarchie in regels is brengt met zich mee dat sturing van bestuursorganen op een meer centraal niveau gericht op meer decentrale bestuursorganen altijd een wettelijke grondslag moet hebben.⁹⁴

Bevoegdheden die liggen bij decentrale bestuursorganen mogen door het als bevoegd aangewezen orgaan worden uitgeoefend, echter slechts binnen grenzen. Die grenzen worden gevormd door een aantal toezichtsfiguren net als door de territoriale en/of functionele grenzen van het publieke lichaam of orgaan.⁹⁵ De decentralisatie die een territoriale afbakening kent, brengt volgens Elzinga als kenmerk met zich mee dat binnen die territoriale grenzen van provincies en gemeenten sprake is van selfgovernment, oftewel van autonomie van de lokale bevolking, voor zover het gaat om de eigen publieke belangen.⁹⁶ Andere grenzen bij territoriale decentralisatie zijn de grenzen van het eigen gebied en de van een hoger niveau zijnde vastgestelde regels als wetten.⁹⁷

Binnen de gedecentraliseerde eenheidsstaat bestaat altijd een spanning tussen het centrale en decentrale gezag. Die spanning bestaat vooral ten aanzien van het uitgangspunt dat het centrale gezag enerzijds zoveel mogelijk rekening met de decentrale organen moet houden, terwijl die decentrale organen anderzijds het gezag van het centrale gezag moeten

⁸⁹ Brederveld, 2005, par 1.2, blz. 5.

⁹⁰ Munneke, *RM* 2013, afl. 5, blz. 283.

⁹¹ Dekker, 2015, par 1.2.

⁹² Munneke, nog te verschijnen, par 1.1.

⁹³ Munneke, nog te verschijnen, par 1.1.

⁹⁴ Munneke, nog te verschijnen, par 1.1.

⁹⁵ Van der Pot/Elzinga, Hoogers & De Lange, 2014, h 37, blz. 855-856.

⁹⁶ Van der Pot/Elzinga, Hoogers & De Lange, 2014, h 37, blz. 856.

⁹⁷ Van der Pot/Elzinga, Hoogers & De Lange, 2014, h 37, blz. 856.

accepteren.⁹⁸ Die spanning komt het meest duidelijk naar voren bij het onderscheid tussen autonomie en medebewind en bij het staatsrechtelijke subsidiariteitsbeginsel. Op die begrippen, die invloed hebben op de verhoudingen binnen de gedecentraliseerde eenheidsstaat en ook grenzen stellen aan wat juridisch mogelijk is, wordt in de rest van deze paragraaf ingegaan.

3.2.2 Autonomie en medebewind

Naar inhoud wordt in de Nederlandse gedecentraliseerde eenheidsstaat onderscheid gemaakt tussen autonomie en medebewind.⁹⁹ Deze begrippen beschrijven de twee inhoudelijke vormen van decentralisatie: het op basis van een eigen bevoegdheid plegen van daden van wetgeving en bestuur door bestuursorganen van decentrale lichamen enerzijds en het meewerken van bestuursorganen van decentrale lichamen aan de uitvoering van specifieke wetten en andere regels anderzijds.¹⁰⁰ De leerstukken van autonomie en medebewind komen daarbij al langere tijd voor in het Nederlandse systeem. In de literatuur wordt de opkomst van de begrippen in verband gebracht met de grondwetsherziening van 1848. Met die grondwetsherziening werd de basis voor de huidige gedecentraliseerde eenheidsstaat gelegd. De begrippen worden ook in verband gebracht met de door Thorbecke ontworpen gemeentewet en provinciale wet van 1851.¹⁰¹ Eén van de grote wijzigingen van dit destijds nieuwe stelsel was volgens Oppenheim de mogelijkheid tot regeling en bestuur van de eigen huishouding door gemeenten en provincies, dat wat nu in de literatuur wordt aangeduid als autonomie.¹⁰² In het huidige systeem staat dat min of meer tegenover de mogelijkheid om regeling en bestuur te vorderen van decentrale bestuursorganen, dat wat wordt aangeduid als medebewind.¹⁰³

Binnen de gedecentraliseerde eenheidsstaat zijn de begrippen autonomie en medebewind nog altijd actueel, ondanks het feit dat de herziening van het staatsbestel inmiddels al zo'n 170 jaar achter ons ligt. De gedachte achter de begrippen autonomie en medebewind doorstond, ondanks felle discussies over het nut en de noodzaak van het onderscheid, alle constitutionele wijzigingen, ook de laatste grote grondwetsherziening van 1983 en de laatste herziening van het provincie- en gemeenterecht.¹⁰⁴ Nog altijd maakt de Grondwet met tegenwoordig art. 124 lid 1 en 2 Gw onderscheid tussen het meewerken van decentrale bestuursorganen aan hogere regels en aan het zelf mogen regelen en besturen, zonder daarbij overigens de in de literatuur gebruikelijke termen autonomie en medebewind te benoemen.¹⁰⁵ Autonomie verwijst daarbij in grotere mate naar het decentrale aspect, terwijl medebewind dit, ten opzichte van autonomie, in grotere mate doet voor het centrale aspect.¹⁰⁶ Uit het oog moet daarbij niet worden verloren dat hoewel bij medebewind meer aansturing vanuit een centraal niveau mogelijk is, ook bij medebewind sprake is van zelfstandigheid en een eigen verantwoordelijkheid en daarmee van decentralisatie.¹⁰⁷

⁹⁸ Munneke, nog te verschijnen, par 1.2.

⁹⁹ Zie onder andere Hennekens, Van Geest en Fernhout, 1998, par 1.3.1, blz. 6, Engels, *Gst.* 2007/39, par 3, Raad van State, 2006, par 2.2 en Munneke, *RM* 2013, afl. 5, blz. 283.

¹⁰⁰ Van 't Voort en Kevelam, *TO* 2015, Afl. 1, blz. 8-19.

¹⁰¹ Engels, *Gst.* 2007/39, par 2.

¹⁰² Dölle en Elzinga, 2004, par 1.8, blz. 21.

¹⁰³ Dölle en Elzinga, 2004, par 7.2, blz. 144.

¹⁰⁴ Broeksteeg, *Gst.* 2011/65, par 3.

¹⁰⁵ Raad van State, 2006, par 2.2.

¹⁰⁶ Dölle en Elzinga, 2004, par 7.4, blz. 157.

¹⁰⁷ Munneke, *RM* 2013, afl. 5, blz. 283.

De meningen over de exacte betekenis van de begrippen autonomie en medebewind lopen in de literatuur uiteen.¹⁰⁸ Dit komt volgens Hennekens doordat de formulering van de begrippen in de Grondwet niet bepaald duidelijk is.¹⁰⁹ Een tamelijk algemeen uitgangspunt is ondanks die onduidelijkheid volgens onder andere Schaap en Hennekens echter wel dat met het begrip autonomie wordt verwezen naar de vrijheid van gemeente- en provinciebesturen om hun eigen huishouding zelf te regelen, of zoals Hennekens schrijft: “de origineire bevoegdheid tot wetgeving en bestuur zonder enige andere beperking dan de grondwettelijke”, terwijl medebewind verwijst naar de uitvoering van rijksbeleid door die besturen, of zoals Hennekens schrijft: “dat er medewerking aan de uitvoering wordt gegeven van specifieke wetten dan wel, in ruimere zin, aan specifieke regelingen van wetgevers welke daartoe bevoegd zijn”.¹¹⁰ De vrijheid bij autonomie strekt zich bovendien uit tot het initiatiefrecht, waardoor onder autonomie ook de vrijheid valt om iets niet te regelen.¹¹¹ Dat sprake is van medebewind, sluit overigens niet uit dat er wel beoordelingsruimte of beleidsvrijheid is voor decentrale bestuursorganen, waardoor ook bij medebewind voldaan kan worden aan het idee van verticale machtenspreiding.¹¹²

De codificatie van wat onder autonomie en medebewind wordt verstaan heeft op meerdere plekken in het bestel plaatsgevonden. Hierna wordt eerst ingegaan op de codificatie van autonomie, daarna op het medebewind.

3.2.2.1 Autonomie

De constitutionele basis voor de decentrale autonomie ligt, zoals hierboven ook al kort genoemd, in art. 124 lid 1 Gw.¹¹³ Deze bepaling schrijft voor dat de bevoegdheid tot regeling en bestuur inzake de huishouding wordt overgelaten aan het gemeente- en provinciebestuur. Over de betekenis van het woord overgelaten in deze bepaling verschillen de meningen.¹¹⁴ Ondanks het verschil van mening over dat woord, en daarmee over de rechtsbron van gemeenten en provincies, is volgens Hennekens in deze bepaling wel wezenlijk dat de wetgever is gehouden om die ruimte van overgelaten regeling en bestuur te ontzien.¹¹⁵ Aan die constitutionele bepaling is door de wetgever gevolg gegeven door in art. 105 lid 1 Provw en art. 108 lid 1 Gemw de grondwettelijke bepaling te herhalen.¹¹⁶ Met de verankering in de Grondwet en in de organieke wetten wordt volgens Dölle en Elzinga benadrukt dat gemeenten en provincies een zelfstandige plaats innemen in het staatsbestel, welke plaats niet is ontleend aan de centrale overheid.¹¹⁷ Daarbij worden met autonomie niet alleen de bevoegdheden bedoeld die zien op het regelen van de interne huishouding van de gemeentelijke organisatie. Hiermee worden namelijk alle bevoegdheden uit de gemeente- en provinciewet en alle andere taken die decentrale bestuursorganen uitvoeren zonder dat dit van bovenaf is opgelegd bedoeld. Dit blijkt volgens Dölle en Elzinga uit lid 2 van art. 105 Provw en 108 Gemw.¹¹⁸

¹⁰⁸ Engels, *Gst.* 2007/39, par 1.

¹⁰⁹ Hennekens, Van Geest en Fernhout, 1998, par 1.3.1, blz. 7.

¹¹⁰ Schaap, 2015, par 2.4, blz. 17; Hennekens, Van Geest en Fernhout, 1998, par 1.3.1, blz. 7.

¹¹¹ Brederveld, 2005, par 1.3, blz. 9.

¹¹² Munneke, *Gst.* 2016/61; Dekker, 2015, par 2.7.

¹¹³ Hennekens, Van Geest en Fernhout, 1998, par 1.3.2, blz. 12.

¹¹⁴ Zie voor uiteenlopende meningen over dit begrip onder andere Engels, *Gst.* 2007/39, par 3 en Dölle en Elzinga, 2004, par 1.1, blz. 3-4.

¹¹⁵ Hennekens, Van Geest en Fernhout, 1998, par 1.3.2, blz. 12.

¹¹⁶ Engels, *Gst.* 2007/39, par 3.

¹¹⁷ Dölle en Elzinga, 2004, par 7.2, blz. 146.

¹¹⁸ Dölle en Elzinga, 2004, par 7.2, blz. 149.

Dat wat onder de huishouding wordt verstaan is verder aan veranderingen onderhevig. Door het begrip van de open huishouding is dit mogelijk als de wetgever dit belangrijk vindt.¹¹⁹ Een volledige uitholling van die eigen huishouding is volgens onder andere Dölle en Elzinga en Kortmann echter niet toegestaan.¹²⁰

Met betrekking tot het in hoofdstuk 2 besproken instrument omgevingswaarde is de vraag wat de verhouding van dat instrument is tot het hiervoor besproken leerstuk van de autonomie. De vraag kan gesteld worden of het instrument raakvlakken heeft met dit leerstuk en of bijvoorbeeld de kans bestaat dat het instrument dit leerstuk verder uitholt. Daarop wordt in paragraaf 4.4 ingegaan.

Ook internationaal heeft het begrip autonomie overigens aandacht gekregen. Het begrip kreeg een centrale plaats in het Europese handvest inzake lokale autonomie.¹²¹ Sinds 1991 gelden de bepalingen uit dit handvest, met uitzondering van een aantal gemaakte voorbehouden, ook in Nederland, nadat het verdrag met een invoeringswet in 1990 werd aanvaard.¹²² Het handvest geldt in Nederland voor gemeenten en provincies. Dit blijkt uit art. 3 EHLA gelezen in combinatie met art. 3 van de invoeringswet. Het EHLA bevat een aantal waarborgen ten aanzien van de lokale autonomie, maar de gevolgen daarvan zijn tot op heden echter behoorlijk gering. Dit komt mede doordat de Nederlandse regering stelt dat de inhoud van het verdrag aansluit bij het in de Nederlandse Grondwet verankerde stelsel van de gedecentraliseerde eenheidsstaat en omdat de bepalingen uit het verdrag geen rechtstreekse werking hebben in de zin van art. 94 Gw.¹²³ Bovendien blijkt uit de literatuur dat met het begrip autonomie in het EHLA iets anders wordt bedoeld dan in het Nederlandse constitutionele stelsel. De reikwijdte van het autonomiebegrip in het handvest is ruimer. Volgens onder andere Kortmann blijkt namelijk uit art. 4 EHLA dat de bevoegdheden waarop dit handvest ziet zowel kunnen voortkomen uit autonomie als uit medebewind.¹²⁴ Dit betekent dat ook de beleidsvrijheid voor lokale bestuursorganen die voortkomt uit medebewind binnen het handvest als autonomie wordt gezien.¹²⁵ Gevolg van de bredere reikwijdte van het autonomiebegrip in het handvest is, dat een aanzienlijk deel van het in Nederland gemaakte onderscheid tussen autonomie en medebewind voor het handvest niet relevant is.¹²⁶ Of het handvest gevolgen heeft voor het instrument omgevingswaarde wordt verderop bekeken.

3.2.2.2 Medebewind

Tegenover autonomie staat dus het begrip medebewind. De constitutionele basis hiervan ligt in art. 124 lid 2 Gw.¹²⁷ Deze bepaling schrijft voor dat regeling en bestuur van de besturen van gemeenten en provincies gevorderd kunnen worden, bij of krachtens de wet. Net als de grondwettelijke bepaling over autonomie, is ook deze bepaling niet erg duidelijk.¹²⁸ Ondanks die onduidelijkheid wordt de bepaling wel geacht te zien op het fenomeen medebewind.¹²⁹ Volgens Hennekens moet art. 124 lid 2 Gw zo worden gelezen dat medebewind ter zake van regeling en bestuur gevorderd kan worden van gemeente- en provinciebesturen door de

¹¹⁹ Hennekens, Van Geest en Fernhout, 1998, par 1.3.2, blz. 13.

¹²⁰ Kortmann, 1987, blz. 348; Dölle en Elzinga, 2004, par 7.4, blz. 156.

¹²¹ *Trb.* 1987, 63.

¹²² *Stb.* 1990, 556.

¹²³ Dölle en Elzinga, 2004, par 1.2, blz. 5.

¹²⁴ Kortmann, *Gst.* 2007/35, par 2.

¹²⁵ Kortmann, *Gst.* 2007/35, par 2.

¹²⁶ Kortmann, *Gst.* 2007/35, par 2.

¹²⁷ Brederveld, 2005, par 1.3, blz. 9.

¹²⁸ Hennekens, Van Geest en Fernhout, 1998, par 1.3.2, blz. 15.

¹²⁹ Munneke, *Gst.* 2016/61.

wetgever bij of krachtens de wet.¹³⁰ Medebewind maakt het dus mogelijk dat het Rijk decentrale bestuursorganen kan verplichten mee te werken aan de uitvoering van rijksbeleid.

Ook deze bepaling wordt herhaald in de Provinciewet en Gemeentewet. Artikel 105 lid 2 Provw en 108 lid 2 Gemw bevatten de betreffende bepaling. Deze is echter uitgebreider dan die in de Grondwet. Artikel 108 lid 2 Gemw en 105 lid 2 Provw bepalen namelijk dat medebewind alleen kan worden gevorderd bij of krachtens een andere wet dan de Gemeentewet en Provinciewet. Het in medebewind vorderen van medewerking van decentrale bestuursorganen is verder niet ongeclausuleerd. Als clausulering van het medebewind schrijven art. 105 lid 3 Provw en 108 lid 3 Gemw namelijk voor dat de kosten verband houdende met de uitvoering van het medebewind gecompenseerd moeten worden. In hoofdstuk 4 wordt nagegaan of het instrument omgevingswaarde, en dan voornamelijk de programmaplicht, voldoet aan dat laatste vereiste.

3.2.3 Staatsrechtelijke subsidiariteit

Niet alleen autonomie en medebewind hebben invloed op de interbestuurlijke verhoudingen. Invloed gaat onder andere ook uit van het staatsrechtelijke subsidiariteitsbeginsel. Dit door de Raad van State erkende, en in het decentralisatiekader genoemde beginsel schrijft voor dat beleid slechts op regionaal of landelijk niveau wordt geregeld als dit lokaal dan wel regionaal niet op doeltreffende wijze kan worden uitgevoerd.¹³¹ Dit beginsel is neergelegd in art. 117 lid 2 Gemw en art. 115 lid 2 Provw. Het beginsel heeft binnen de gedecentraliseerde eenheidsstaat vooral gevolgen voor het medebewind. In zekere zin is het namelijk een opdracht aan het Rijk om gecentraliseerde taken te decentraliseren.¹³² Dit moet daarbij gebeuren naar een zo decentraal mogelijk niveau, zodat de taken worden uitgevoerd op een niveau dat zo dicht mogelijk bij de burgers staat.¹³³ Uit het decentralisatiekader blijkt dat tegenwoordig uitgangspunt van het subsidiariteitsbeginsel in de praktijk is dat bij taken die in medebewind aan decentrale bestuursorganen worden gegeven, het Rijk vooral een systeemverantwoordelijkheid moet behouden. De wijze waarop wetten decentraal worden uitgevoerd moet zoveel mogelijk aan de decentrale bestuursorganen worden gelaten.¹³⁴ Het staatsrechtelijke subsidiariteitsbeginsel stuurt bij decentralisatie wat dat betreft dus vooral aan op het geven van medebewind met beoordelingsruimte of beleidsvrijheid aan decentrale bestuursorganen, waarbij terughoudendheid wordt verwacht bij het Rijk als het gaat om het zich bemoeien met de uitvoering van de wetten.¹³⁵

Het staatsrechtelijke subsidiariteitsbeginsel komt overeen met dat wat Dölle en Elzinga in hun boek omschrijven als het autonomiebeginsel als structuurprincipe. Zij omschrijven het autonomiebeginsel, dat overigens niet het zelfde is als staatsrechtelijke autonomie, als het structuurprincipe dat regeling en bestuur van een lokale gemeenschap aan lokale besturen moet worden overgelaten of opgedragen.¹³⁶ Dit beginsel is volgens hen inherent aan de parlementair-democratische rechtsstaat.¹³⁷ Dit beginsel, dat voortvloeit uit art. 124 Gw, art. 105 Provw, art. 108 Gemw en uit het EHLA vestigt een recht van de burger op een substantieel lokaal bestuur.¹³⁸ Volgens Dölle en Elzinga mag daarbij de klassieke autonomie

¹³⁰ Hennekens, Van Geest en Fernhout, 1998, par 1.3.2, blz. 15.

¹³¹ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 700 II, nr. 100; Raad van State, 2006, par 2.2.

¹³² Dekker, 2015, par 2.4.

¹³³ Dekker, 2015, par 2.4.

¹³⁴ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 700 II, nr. 100.

¹³⁵ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 700 II, nr. 100.

¹³⁶ Dölle en Elzinga, 2004, par 7.4, blz. 156.

¹³⁷ Dölle en Elzinga, 2004, par 7.4, blz. 156.

¹³⁸ Dölle en Elzinga, 2004, par 7.4, blz. 156.

niet worden uitgehouden, maar voor dat beginsel, dat mijns inziens aangeduid zou kunnen worden als een recht op decentralisatie, maakt het in het algemeen niet uit of sprake is van klassieke autonomie of vrij medebewind.¹³⁹ Zeggenschap op lokaal niveau is belangrijker, waardoor vooral het EHLA hierop goed aansluit door de daar gehanteerde ruimere definitie van autonomie.

In hoofdstuk 2 bleek al dat in de Omgevingswet een eigen subsidiariteitsbeginsel is opgenomen.¹⁴⁰ In verband met dat beginsel werden daar al een aantal vragen geformuleerd. Die vragen, betrekking hebbend op het afwijken van de hoofdregel van het in de Omgevingswet opgenomen subsidiariteitsbeginsel, terwijl vervolgens wel de mogelijkheid kan worden geboden om aanvullende of afwijkende omgevingswaarden vast te stellen, kunnen ook in verband met het hier besproken staatsrechtelijke subsidiariteitsbeginsel worden gesteld. Paragraaf 4.5 behandelt dan ook zowel het beginsel uit de Omgevingswet als het meer algemene staatsrechtelijke beginsel in verhouding tot die afwijkingmogelijkheden.

3.3 Verschillende benaderingen van de gedecentraliseerde eenheidsstaat

Zoals hiervoor al bleek, nemen binnen de gedecentraliseerde eenheidsstaat de begrippen autonomie, medebewind en subsidiariteit nog altijd een belangrijke plaats in. Het onderscheid tussen autonomie en medebewind brengt enkele rechtsgevolgen met zich mee ten aanzien van de verhouding tussen bestuursorganen van de verschillende bestuurslagen, waarop in de volgende paragraaf wordt ingegaan. Tijdens de ontwikkeling van de gedecentraliseerde eenheidsstaat speelden echter ook een aantal theorieën een rol die het denken over de verhoudingen tussen de verschillende bestuursorganen en bestuurslagen hebben beïnvloed.¹⁴¹ De voornaamste theorieën op dit punt zijn de driekringenleer en de organieke staatsopvatting.¹⁴² Hierna wordt op beide theorieën ingegaan. Besproken wordt de inhoud van beide theorieën, waarbij er in het bijzonder aandacht is voor de manier waarop de theorieën kijken naar de verhoudingen tussen gemeenten, provincies en het Rijk. In hoofdstuk 5 wordt vervolgens bekeken in hoeverre het instrument omgevingswaarde past binnen deze theoretische benaderingen.

3.3.1 De driekringenleer

Halverwege de negentiende eeuw was de driekringenleer een breed aangehangen leer.¹⁴³ Hoewel daarna weggezaakt, zorgden Buys en Oppenheim rond het eind van die eeuw voor een opleving van deze theorie. De leer geeft een benadering voor de volgens Buys ingewikkelde verhouding tussen de staat, provincies en gemeenten.¹⁴⁴ Uitgangspunt van de driekringenleer is dat de huishoudingen van gemeenten, provincies en het Rijk strikt van elkaar gescheiden zijn. Het Rijk staat in die leer naast en dus niet boven de gemeenten en provincies.¹⁴⁵ Gevolg van die strikte scheiding is, dat binnen de driekringenleer een bevoegdheid slechts kan toebehoren aan één huishouding tegelijk.¹⁴⁶

Na een periode van verminderde populariteit van deze theorie gaf Buys er, ondanks dat hij zelf geen voorstander van de driekringenleer was, met zijn tweede deel van het

¹³⁹ Dölle en Elzinga, 2004, par 7.4, blz. 157.

¹⁴⁰ Zie art. 2.3 Ow.

¹⁴¹ Schaap, 2015, par 2.3, blz. 16.

¹⁴² Schaap, 2015, par 2.3, blz. 16.

¹⁴³ Hennekens, *TvCR* 2010, blz. 404-419.

¹⁴⁴ Koning, *Gst.* 2000-7118/2, par 1.

¹⁴⁵ Schaap, 2015, par 2.3, blz. 16.

¹⁴⁶ Koning, *Gst.* 2000-7118/2, par 1.

grondwetcommentaar toch een nieuwe impuls aan.¹⁴⁷ Buys omschreef de scheiding van de drie kringen in dat grondwetcommentaar aan de hand van het onderscheid tussen autonomie en zelfbestuur. Bij autonomie ging het daarbij volgens Buys om de mogelijkheid voor de delen om te leven naar regels die de delen zichzelf opleggen, waarbij ze tevens zelf zorgen voor de uitvoering daarvan. Zelfbestuur ziet op het meewerken van de provincies en gemeenten aan door de staat vastgestelde wetten. Dat zelfbestuur voert in de driekringenleer van Buys niet de boventoon, nu volgens Koning uit zijn benadering bleek dat al sprake was van een autonome bevoegdheid op het moment dat een gemeentebestuur een bevoegdheid ook zou hebben gehad, als een bijzondere wet die de bevoegdheid uitdrukkelijk aan het gemeentebestuur geeft zou worden weggedacht.¹⁴⁸ Zo'n bijzondere wet geeft in de benadering van Buys slechts een extra legitimatie aan het optreden van een bestuursorgaan.¹⁴⁹

Met het onderscheid tussen zelfbestuur en autonomie was de benadering nog niet voltooid. Oppenheim paste het zelfbestuur uit de theorie van Buys volgens Koning namelijk in de driekringenleer in. Volgens Oppenheim kan het zelfbestuur worden onderverdeeld in twee soorten zelfbestuur: zelfbestuur in ruime zin en zelfbestuur in enge zin.¹⁵⁰ Met zelfbestuur in ruime zin wordt hetzelfde bedoeld als wat door Buys autonomie wordt genoemd. Zelfbestuur in enge zin is daarentegen volgens Oppenheim het recht en de plicht van lokale besturen om aan de organen van de staat medewerking te verlenen bij het uitvoeren van rijksbeleid, waarmee een gedecentraliseerd staatsbestuur verwezenlijkt kan worden.¹⁵¹ Dit systeem past volgens Oppenheim binnen de driekringenleer. Rijk, provincies en gemeenten hebben volgens Oppenheim een gescheiden huishouding met een autonoom terrein waarbinnen zij op eigen initiatief regels kunnen vaststellen. Als provincies en gemeenten niet op eigen initiatief regels vaststellen, maar ondertussen wel wetten uitvoeren dan is sprake van zelfbestuur in enge zin. Bij zelfbestuur in enge zin voeren gemeenten en provincies in opdracht van het Rijk rijksbeleid uit, welk beleid eigenlijk aan de huishouding van het Rijk toebehoort.¹⁵² Volgens Koning vallen onder de definitie van Oppenheim alle bevoegdheden die voortvloeien uit een wet onder zelfbestuur en dus medebewind, terwijl in de definitie van Buys al het handelen dat gemeenten of provincies zonder het bestaan van een bijzondere wet ook op eigen initiatief zouden kunnen ondernemen ook valt onder autonomie, en dus onder twee huishoudingen.¹⁵³

Beide auteurs gaan dus uit van gescheiden huishoudingen. Vooral uit de benadering van Oppenheim blijkt dat een bevoegdheid altijd binnen één huishouding valt, waarbij zeggenschap binnen andere huishoudingen ontbreekt en bovendien onaanvaardbaar is.¹⁵⁴

3.3.2 Organische staatsleer

Naast de driekringenleer ontwikkelde Thorbecke medio negentiende eeuw, mede onder invloed van Duitse ideeën, zijn organische staatsleer die een geheel andere benadering voorstaat.¹⁵⁵ Deze leer ontwikkelde Thorbecke in de tijd dat ook de Grondwetsherziening van 1848 tot stand kwam.¹⁵⁶ De organische staatsleer van Thorbecke beschreef de verhouding tussen de verschillende bestuursorganen en lichamen op een andere manier dan de

¹⁴⁷ Koning, *Gst.* 2000-7118/2, par 1.

¹⁴⁸ Koning, *Gst.* 2000-7118/2, par 1.

¹⁴⁹ Koning, *Gst.* 2000-7118/2, par 2.

¹⁵⁰ Koning, *Gst.* 2000-7118/2, par 2.

¹⁵¹ Koning, *Gst.* 2000-7118/2, par 2.

¹⁵² Koning, *Gst.* 2000-7118/2, par 2.

¹⁵³ Koning, *Gst.* 2000-7118/2, par 2.

¹⁵⁴ Schaap, 2015, par 2.3, blz. 16.

¹⁵⁵ Tetteroo, 2007.

¹⁵⁶ Van Holthoorn, *BMGN - Low Countries Historical Review*, (volume 101 issue 2), 1986.

driekringenleer. In Thorbecke zijn staatsleer wordt de staat benaderd als een zogenaamd levend organisme. In dat organisme hebben de verschillende onderdelen van de staat als gemeenten en provincies met eigen actieve onderdanen een eigen unieke functie, maar daarbij moet wel sprake zijn van harmonie tussen de onderdelen van die staat en het geheel.¹⁵⁷ Dit impliceert volgens Tettero dat volledige onafhankelijkheid of vrijheid van de kleinere staatseenheden, waarmee in ieder geval gemeenten, provincies en hun organen worden bedoeld, ontbreekt als dit schade kan toebrengen aan de staat als geheel.¹⁵⁸ In die opvatting benadert Thorbecke gemeenten allereerst dan ook als een onderdeel van de staat en vervolgens pas als een zelfstandig lichaam binnen de staat.¹⁵⁹ De interbestuurlijke verhoudingen worden in deze leer ook anders uitgelegd. Er is geen sprake van strikt gescheiden huishoudingen, waarbij er geen zeggenschap over een andere huishouding behoort te zijn. Toezicht is binnen deze leer wel mogelijk en zelfs noodzakelijk om het geheel goed te laten functioneren, maar dat toezicht moet niet zo'n vorm aannemen dat het ene orgaan in de plaats kan treden van het andere orgaan. Het toezicht heeft binnen deze leer vooral als functie besluiten van decentrale bestuursorganen te blokkeren of af te weren.¹⁶⁰ Ook binnen deze leer wordt erkend dat provincies en gemeenten zelfstandigheid hebben. Deze zelfstandigheid drukt deze theorie echter veel meer uit als relatief. Hoewel ook in deze benadering wordt uitgegaan van de bevoegdheid van regeling en bestuur van de eigen huishouding, een initiatiefrecht inbegrepen, wordt die zelfstandigheid begrensd door het hogere recht als ook door het algemeen belang. Dat algemeen belang is bovendien de grondslag van het invoeren van de verplichte medewerking van decentrale bestuursorganen.¹⁶¹

3.4 Interbestuurlijk toezicht

3.4.1 Inleiding

Op de theorieën die in de vorige paragraaf werden besproken, kwam na verloop van tijd commentaar. Vooral de driekringenleer moest het daarbij ontgelden. Volgens onder andere Oud was door het veranderde takenpakket van de overheid het openbaar belang bijvoorbeeld een belang dat is toevertrouwd aan alle drie bestuurslagen. Onder andere hij had dan ook weinig belangstelling voor het onderscheid tussen autonomie en medebewind binnen de gedecentraliseerde eenheidsstaat.¹⁶² Ondanks de verminderde aandacht hiervoor, hield de (grond)wetgever bij de herziening van de Grondwet van 1983 en de latere herziening van de Provincie- en Gemeentewet vast aan het onderscheid tussen autonomie en medebewind.¹⁶³

Eén van de plaatsen waar dit onderscheid nog actueel is, is de plaats van het interbestuurlijk toezicht. In art. 132 Gw, de constitutionele bepaling over het interbestuurlijk toezicht, wordt in lid 5, waar de basis voor de indeplaatsstellingsregeling bij taakverwaarlozing ligt, namelijk onderscheid gemaakt tussen dat wat in autonomie gebeurt en dat wat onder de vlag van het medebewind plaatsvindt. Dit onderscheid heeft daardoor nog altijd invloed op de juridische verhoudingen tussen de bestuursorganen van het Rijk, provincies en gemeenten.¹⁶⁴

¹⁵⁷ Tetteroo, 2007; Dölle en Elzinga, 2004, par 1.13, blz. 31.

¹⁵⁸ Tetteroo, 2007.

¹⁵⁹ Tetteroo, 2007.

¹⁶⁰ Tetteroo, 2007.

¹⁶¹ Tetteroo, 2007.

¹⁶² Dölle en Elzinga, 2004, par 2.1, blz. 32.

¹⁶³ Engels en Franje, 2013, par 4.5, blz. 47.

¹⁶⁴ Dölle en Elzinga, 2004, par 7.3, blz. 155.

Ook los van het onderscheid tussen autonomie en medebewind vormt het interbestuurlijk toezicht een belangrijk onderdeel van de interbestuurlijke verhoudingen. Dit toezicht maakt het namelijk mogelijk dat het bestuursorgaan van de ene bestuurslaag toezicht houdt op en onder omstandigheden ingrijpt in dat wat een bestuursorgaan van een andere bestuurslaag uitvoert. Dit toezicht maakt tezamen met de spelregels die zijn neergelegd in onder andere beleidsnota's en interbestuurlijke afspraken deel uit van de interbestuurlijke verhoudingen volgens de Raad van State.¹⁶⁵ Op het interbestuurlijk toezicht wordt in deze paragraaf dan ook ingegaan, mede vanwege de vragen ter zake van het interbestuurlijk toezicht die in hoofdstuk 2 wegens het instrument omgevingswaarde zijn opgeworpen. Allereerst worden daarom de uitgangspunten van het enkele jaren geleden gerevitaliseerde generieke toezicht besproken. Daarna komen de hoofdlijnen van het generieke en specifieke toezicht zelf aan bod.

3.4.2 Revitalisering van het generieke toezicht

Met de invoering van de wet revitalisering generiek toezicht is het interbestuurlijk toezicht enige jaren geleden behoorlijk herzien.¹⁶⁶ De nadruk moest weer meer komen te liggen op de algemene toezichtsinstrumenten in plaats van op allerlei specifieke instrumenten in verschillende wetten. Met de invoering van deze wet werd interbestuurlijk toezicht via de generieke instrumenten schorsing, spontane vernietiging en de indeplaatsstelling bij taakverwaarlozing daarom weer het uitgangspunt.¹⁶⁷ Veel bijzondere instrumenten die ten behoeve van het interbestuurlijk toezicht bestonden, werden met die wet weggesaneerd.¹⁶⁸

Aanleiding voor de revitalisering van het generieke toezicht was een rapport van de commissie Oosting en het aansluitend geformuleerde kabinetsstandpunt van het kabinet Balkenende IV.¹⁶⁹ Uit het rapport bleek dat bestuursorganen van het Rijk en provincies via toezichtsinstrumenten te vaak ingrepen bij de uitvoering van wetgeving op decentraal niveau, ook als risico's of knelpunten afwezig waren.¹⁷⁰ Waar de verantwoordelijkheden lagen was hierdoor geregeld niet duidelijk. Dit leverde regelmatig wantrouwen op.¹⁷¹ Daarbij waren er dusdanig veel toezichtsinstrumenten in specifieke wetten dat afbreuk aan het van decentralisatie eigen kenmerk van de relatieve vrijheid van handelen werd gedaan. Dit gebeurde terwijl de algemene toezichtsinstrumenten haast niet meer werden toegepast en de dualisering werd ingevoerd in het gemeentel- en provincierecht, waardoor de interne democratische controle versterkt werd.¹⁷²

Het generieke toezicht werd hierop gerevitaliseerd aan de hand van een aantal uitgangspunten.¹⁷³ Het eerste uitgangspunt van die wet is dat interbestuurlijk toezicht in beginsel slechts plaatsvindt op het niveau van de meest nabije meer centrale bestuurslaag.¹⁷⁴ Voor gemeentelijke bestuursorganen houdt dit bijvoorbeeld in dat toezicht in eerste instantie wordt uitgevoerd door provinciale bestuursorganen. Het tweede uitgangspunt van de wet is de enkelvoudigheid. Dit houdt in dat één bestuurslaag toezicht houdt op een andere bestuurslaag. Waar toch meer bestuurslagen betrokken zijn bij het interbestuurlijk toezicht, moeten de

¹⁶⁵ Raad van State 2013, par 2.1.

¹⁶⁶ *Stb.* 2012, 276.

¹⁶⁷ Kegge, *TBR* 2016/112, par 1.

¹⁶⁸ Zijlstra, *NTB* 2011/8, par 2.

¹⁶⁹ Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, 2007 en *Kamerstukken II* 2007/08, 31 200 VII, nr. 61.

¹⁷⁰ Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, 2012, par 2.2.

¹⁷¹ Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, 2012, par 2.2.

¹⁷² Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, 2012, par 2.2.

¹⁷³ *Kamerstukken II* 2009/10 32 389, nr. 3.

¹⁷⁴ Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, 2012, par 2.3.

toezichthoudende bestuursorganen en bestuurslagen samenwerken. Dat vormt het derde uitgangspunt van het gerevitaliseerde generieke toezicht. Het vierde uitgangspunt is dat selectief en terughoudend met de generieke toezichtsinstrumenten wordt omgesprongen. Tot besluit moet, als interbestuurlijke toezichtsinstrumenten moeten worden ingezet, de inzet proportioneel zijn. Gekozen moet worden voor het minst zware instrument. Vooraf moet duidelijk zijn onder welke voorwaarden het toezichthoudende bestuursorgaan instrumenten inzet.¹⁷⁵ Aan de hand van die uitgangspunten is het generieke interbestuurlijk toezicht gerevitaliseerd.¹⁷⁶ De manier waarop de wettelijke instrumenten worden ingezet, is vastgelegd in het beleidskader schorsing en vernietiging en in het algemeen beleidskader indeplaatsstelling bij taakverwaarlozing.¹⁷⁷

In het licht van het instrument omgevingswaarde is de vraag of dit instrument wel aansluit op die beleidskaders en uitgangspunten. In hoeverre dit instrument rekening houdt met die uitgangspunten en kaders, welke toegevoegde waarde de programmaplicht en monitoringsplicht hebben en welke gevolgen eventuele afwijkingen hebben, komt in hoofdstuk 4 aan de orde. Daarvoor wordt in de subparagrafen hierna eerst nog iets specifieker naar het gerevitaliseerde interbestuurlijk toezicht gekeken.

3.4.3 Generiek en specifiek toezicht

Met de wet revitalisering generiek toezicht kwam het generieke toezicht dat is neergelegd in de Grondwet en in de Provincie- en Gemeentewet weer op de voorgrond te staan. Het specifieke toezicht verdween naar de achtergrond. In deze subparagraaf wordt kort naar beide vormen van interbestuurlijk toezicht gekeken.

Het generieke interbestuurlijk toezicht is constitutioneel verankerd in art. 132 Gw.¹⁷⁸ Uit dit artikel blijkt dat de wet het toezicht op het gemeente- en provinciebestuur mag regelen.¹⁷⁹ In de leden 3 tot en met 5 van dit artikel is uitgewerkt binnen welke kaders de wetgever dit mag doen. Zo mogen besluiten van de gemeentelijke en provinciale bestuursorganen ingevolge lid 3 slechts aan voorafgaand toezicht worden onderworpen in gevallen die bij of krachtens de wet zijn geregeld. Bij dit voorafgaande toezicht moet volgens Dölle en Elzinga gedacht worden aan meer dan alleen het voor de hand liggende instrument goedkeuring.¹⁸⁰ Lid 4 schrijft voor dat vernietiging van provinciale en gemeentelijke besluiten kan plaatsvinden. Dit kan echter enkel geschieden bij koninklijk besluit in verband met strijd met het recht of het algemeen belang.¹⁸¹ In de bepaling van lid 5 wordt een onderscheid gemaakt tussen op grond van art. 124 lid 1 Gw uitgeoefende bevoegdheden (autonome bevoegdheden) en op grond van art. 124 lid 2 Gw uitgeoefende bevoegdheden (bevoegdheden vallend onder medebewind). Voor de medebewindstaken geldt blijkens de eerste volzin dat de wetgever de voorzieningen regelt ter zake van het in gebreke blijven ten aanzien van regeling en bestuur. Hiervoor is een regeling opgenomen vanaf art. 121 Provw en art. 124 Gemw. Gaat het om het al dan niet uitoefenen van bevoegdheden die vallen binnen de reikwijdte van art. 124 lid 1 Gw, dan kan de wetgever dit volgens de tweede volzin van art. 132 lid 5 Gw ook regelen, echter slechts als sprake is van een grove verwaarlozing van de provinciale of gemeentelijke taken door het

¹⁷⁵ Zie Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, 2012, par 2.3, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, 2007 en *Kamerstukken II* 2009/10 32 389, nr. 3.

¹⁷⁶ Zie Raad van State, 2016, par 4.5.1 en Raad van State, 2013, par 3.2.3.

¹⁷⁷ Zie *Kamerstukken II* 2009/10, 32 389, nr. 5 en *Kamerstukken II* 2010/11 32 500, nr. 5.

¹⁷⁸ Dölle en Elzinga, 2004, par 34.3, blz. 692.

¹⁷⁹ Zie art. 132 lid 2 Gw.

¹⁸⁰ Dölle en Elzinga, 2004, par 34.6, blz. 697.

¹⁸¹ Dölle en Elzinga, 2004, par 34.5, blz. 696.

bevoegde bestuursorgaan. Wat er moet gebeuren na constatering van grove verwaarlozing, bepaalt de wetgever in een voor de concrete situatie vastgestelde wet.¹⁸²

Een uitwerking van het grondwettelijke kader heeft plaatsgevonden in de Gemeente- en Provinciewet. Door de wet revitalisering generiek toezicht zijn de instrumenten in deze wetten versterkt. Art. 121 Provw en 124 Gemw werden hiervoor al kort aangehaald. Daar is de regeling voor indeplaatsstelling bij taakverwaarlozing opgenomen. Daarnaast is in hoofdstuk XVII Gemw en hoofdstuk XVIII Provw de regeling voor schorsing en vernietiging van besluiten te vinden. In deze regeling is bepaald dat besluiten vernietigd kunnen worden, maar de regeling is versterkt door in art. 281 Gemw bijvoorbeeld ook te bepalen dat na vernietiging een nieuw besluit genomen moet worden door het bevoegde bestuursorgaan, welk besluit rekening moet houden met het koninklijk vernietigingsbesluit, op straffe van een eventuele toepassing van de indeplaatsstellingsregeling.¹⁸³ Procedures zijn verder uitgewerkt in het beleidskader schorsing en vernietiging.¹⁸⁴ Ook de regelingen van hoofdstuk XVI Gemw en XVII Provw hebben invloed op de interbestuurlijke verhoudingen. Betreffende regelingen maken het in lijn met art. 132 lid 3 Gw mogelijk om besluiten en andere beslissingen van het gemeente- en provinciebestuur te onderwerpen aan voorafgaande goedkeuring. Onder de 'andere beslissingen' vallen daarbij volgens De Jong en Munneke ook beslissingen tot feitelijk handelen alsmede beslissingen die niet schriftelijk zijn.¹⁸⁵

Ondanks de uitgangspunten van de wet revitalisering generiek toezicht bestaan ook tegenwoordig nog een aantal specifieke toezichtsinstrumenten. Deze instrumenten worden vaak aangeduid als positief of specifiek toezicht. Hiermee wordt volgens Kegge dat toezicht bedoeld waarmee een 'hoger' bestuursorgaan de inhoud van een nog te nemen besluit van een 'lager' bestuursorgaan kan beïnvloeden. Voor zulke beïnvloeding is volgens Kegge enkel plaats bij medebewind omdat sturing kan worden gegeven aan de uitvoering van al gevorderde regelgeving.¹⁸⁶ Volgens Teunissen zijn de instrumenten die onder deze categorie van toezicht geschaard worden bovendien geen constitutioneel toezicht. Ze vallen namelijk buiten de reikwijdte van art. 132 Gw.¹⁸⁷ Specifiek toezicht komt door de revitalisering nog slechts op enkele plaatsen voor, onder andere in het huidige en toekomstige omgevingsrecht.¹⁸⁸ In het volgende hoofdstuk wordt bekeken of het instrument omgevingswaarde ook toezichtselementen kent en hoe dat instrument zich verhoudt tot de uitgangspunten van de revitalisering van het generieke toezicht.

Het gerevitaliseerde generiek toezicht biedt zoals te zien dus een divers aanbod aan mogelijkheden om interbestuurlijk toezicht in te zetten en waar nodig bijvoorbeeld in te grijpen. Dit roept de vraag op in hoeverre de uit het instrument voortvloeiende figuren monitoringsplicht en programmaplicht, waaraan ook elementen van interbestuurlijk toezicht verbonden zijn, een toevoeging zijn op, of noodzakelijk zijn naast de hiervoor besproken generieke elementen. Op die vraag wordt in paragraaf 4.3 teruggekomen.

¹⁸² Dölle en Elzinga, 2004, par 37.2, blz. 733.

¹⁸³ Zijlstra, *NTB* 2011/8, par 3.2.2.

¹⁸⁴ *KB* 22 maart 2010.

¹⁸⁵ Munneke 2003, *T&C GPW*, art. 253 Provinciewet, bijgewerkt 12-03-2003.

¹⁸⁶ Kegge, *Gst.* 2017/80, par 3.

¹⁸⁷ Teunissen en van Haaren-Dresens, *Gst.* 2008/76, par 1.

¹⁸⁸ Kegge, *Gst.* 2017/80, par 3 en 4.

3.5 Deelconclusie

In dit hoofdstuk is gebleken dat binnen de Nederlandse gedecentraliseerde eenheidsstaat taken worden uitgevoerd en bevoegdheden liggen bij verschillende bestuurslagen en bestuursorganen. Decentrale publieke lichamen zijn daarbij min of meer onafhankelijk van de centrale organen. Om de delen en het geheel te laten functioneren, is de gedecentraliseerde eenheidsstaat gebouwd op diverse algemene uitgangspunten en leerstukken. Een aantal daarvan zijn in dit hoofdstuk verkend, net als een tweetal theorieën die het functioneren van de gedecentraliseerde eenheidsstaat meer theoretisch beschrijven. De driekringenleer benadert de gedecentraliseerde eenheidsstaat daarbij als een concept met strikt gescheiden bestuurslagen, terwijl de organische staatsleer geheel aan de andere kant van het spectrum staat en de verhoudingen tussen de bestuurslagen beschrijft als een organisch geheel, waarbij de delen niet zonder elkaar kunnen.

Meer in de praktijk spelen de leerstukken van autonomie, medebewind en subsidiariteit een rol. De leerstukken van autonomie en medebewind zijn daarbij grondwettelijk verankerd, terwijl het autonomiebeginsel in een veel ruimere vorm ook internationaal in een verdrag is opgenomen. Het leerstuk van autonomie verwijst meer naar de vrijheid van gemeente- en provinciebesturen om de eigen huishouding zelf te regelen, terwijl het leerstuk van medebewind meer ziet op de uitvoering van rijksbeleid. Het leerstuk van autonomie draagt daarbij op aan de wetgever om de ruimte van overgelaten regeling en bestuur van gemeente- en provinciebesturen te ontzien, terwijl het leerstuk van medebewind aan decentrale bestuursorganen opdraagt medewerking te verlenen. Verschil in rechtsgevolg tussen dat wat uit autonomie voortvloeit en dat wat voortkomt uit medebewind is er ook nog altijd, voornamelijk op het gebied van het interbestuurlijk toezicht. Beide leerstukken geven invulling aan het leerstuk van de staatsrechtelijke subsidiariteit. Dit leerstuk is niet in algemene zin wettelijk verankerd, maar wordt wel erkend en schrijft, net als art. 2.3 Ow voor dat beleid slechts op regionaal of landelijk niveau wordt geregeld als dit niet net zo goed op doeltreffende wijze op lokaal of regionaal niveau kan worden uitgevoerd.

Om te zorgen voor een goede uitvoering van de diverse taken en bevoegdheden op verschillende niveaus, bestaat een systeem van interbestuurlijk toezicht. Dat toezicht is enkele jaren geleden via de wet revitalisering generiek toezicht drastisch herzien. Vrijwel alle specifieke toezichtsinstrumenten verdwenen en het uitgangspunt werd dat de generieke instrumenten weer voorop zouden staan. Aan het interbestuurlijk toezicht werden een aantal uitgangspunten gehangen die het systeem voor de toekomst duidelijker moesten maken, waarbij wantrouwen weggenomen moest worden en de relatieve vrijheid van handelen weer voorop moest komen te staan. Uitgangspunt werd onder andere dat toezicht alleen nog door het meest nabije meer centrale bestuursniveau plaats mocht vinden en dat iedere bestuurslaag nog maar met een andere bestuurslaag te maken zou hebben voor het toezicht. Bij het toezicht moesten ook de op de Grondwet gebaseerde in de Provinciewet en Gemeentewet opgenomen instrumenten worden ingezet. Dat kader vormt sindsdien het uitgangspunt. Onder bijzondere omstandigheden zijn nog specifieke toezichtsinstrumenten toegestaan, maar in beginsel zijn die instrumenten niet meer het uitgangspunt.

De bespreking van de uitgangspunten van de gedecentraliseerde eenheidsstaat heeft een aantal vragen verband houdende met het in hoofdstuk 2 besproken instrument omgevingswaarde opgeroepen. Zo is de vraag of het instrument omgevingswaarde raakvlakken heeft met het leerstuk van de autonomie en of de kans bestaat dat dit instrument het leerstuk van de decentrale autonomie verder utholt. Verder roept dit hoofdstuk de vraag op of het instrument omgevingswaarde in alle opzichten voldoet aan de vereisten die zijn verbonden aan het

medebewind. Voornamelijk over de financiering kunnen vragen worden opgeworpen. Ook bestaat de vraag wat de verhouding is tussen het staatsrechtelijke subsidiariteitsbeginsel en de mogelijkheid om provinciale en landelijke omgevingswaarden vast te stellen, ten aanzien waarvan vervolgens wel meer decentrale aanvullende en/of afwijkende omgevingswaarden kunnen worden toegestaan. Ook bestaan vragen over de verhouding van het instrument omgevingswaarde tot de uitgangspunten van het interbestuurlijk toezicht en over de toegevoegde waarde van de monitorings- en programmaplicht naast de generieke toezichtsinstrumenten. Op genoemde vragen wordt in het volgende hoofdstuk ingegaan.

Hoofdstuk 4: De verhouding tussen de bij omgevingswaarden veronderstelde interbestuurlijke verhoudingen en de algemene uitgangspunten van de interbestuurlijke verhoudingen binnen de gedecentraliseerde eenheidsstaat

4.1 Inleiding

In de vorige hoofdstukken kwamen het instrument omgevingswaarde en de uitgangspunten van de Nederlandse gedecentraliseerde eenheidsstaat aan de orde. Aan het slot van hoofdstuk 2 en 3 werden een aantal vragen geformuleerd met betrekking tot de inpassing van het instrument omgevingswaarde in de uitgangspunten van onze gedecentraliseerde eenheidsstaat. In dit hoofdstuk wordt op een aantal van die vragen ingegaan.

In paragraaf 4.2 wordt ingegaan op de regeling van aanvullende en afwijkende omgevingswaarden. Onderzocht wordt hoe de binding van gemeenten en provincies aan op een meer centraal niveau vastgestelde omgevingswaarden zich verhoudt tot het systeem van onder andere art. 121 en 122 Gemw respectievelijk art. 118 en 119 Provw. In paragraaf 4.3 staat het toezicht centraal. Bekeken wordt hoe de monitorings- en programmaplicht zich verhouden tot de uitgangspunten van het interbestuurlijk toezicht in Nederland. Onderzocht wordt of de monitorings- en programmaplicht in overeenstemming zijn met het gerevitaliseerde interbestuurlijk toezicht. Ook wordt nagegaan wat de toegevoegde waarde is van de monitorings- en programmaplicht naast de generieke instrumenten. Paragraaf 4.4 behandelt vervolgens de verhouding tussen de leerstukken van autonomie en medebewind en het instrument omgevingswaarde. In paragraaf 4.5 wordt vervolgens ingegaan op het subsidiariteitsbeginsel. De verhouding van de mogelijkheid voor provincies en gemeenten om onder omstandigheden aanvullende en/of afwijkende omgevingswaarden vast te stellen tot het subsidiariteitsbeginsel wordt onderzocht, net als de verhouding van de programmaplicht tot het subsidiariteitsbeginsel.

4.2 De regeling van aanvullende en afwijkende omgevingswaarden

4.2.1 Inleiding

Met het vaststellen van een omgevingswaarde is het doel van het instrument nog niet bereikt. De omgevingswaarde wordt immers gezien als een effectgericht beleidsinstrument, welk instrument juist aan het begin kan staan van een besluitvormingsketen.¹⁸⁹ De gevolgen van zo'n vastgestelde omgevingswaarde kunnen sterk verschillen, zoals in hoofdstuk 2 al bleek. Bestuursorganen moeten in ieder geval bevoegdheden inzetten om dat wat in de omgevingswaarde is vastgelegd te realiseren.¹⁹⁰

De juridische consequenties eindigen op dat punt echter niet. In hoofdstuk 2 werd al besproken dat de desbetreffende gevolgen van omgevingswaarden die op regionaal of landelijk niveau zijn vastgesteld, zich uitstrekken tot de meer decentrale overheidslagen. Uit art. 2.11 lid 2 Ow en art. 2.12 lid 2 Ow blijkt namelijk dat de bestuursorganen die op decentraal niveau bevoegd zijn facultatieve omgevingswaarden vast te stellen, dit niet mogen doen voor zover die omgevingswaarden afwijken van, of een aanvulling zijn op omgevingswaarden die reeds op een meer centraal niveau zijn vastgesteld. Een uitzondering

¹⁸⁹ Van den Broek in: *Lexplicatie Omgevingswet 2017*, art. 2.9.

¹⁹⁰ *Nota van toelichting bij concept van ontwerpbesluit kwaliteit leefomgeving versie juni 2017*, par 2.3.1.

op deze regel is mogelijk, zo blijkt ook uit art. 2.11 lid 2 en 2.12 lid 2 Ow, maar dan moet het bestuursorgaan op een meer centraal niveau bij de vaststelling van de omgevingswaarde wel expliciet bepalen dat aanvulling of afwijking op een meer decentraal niveau mogelijk is. Als op regionaal of landelijk niveau eenmaal over een bepaald onderwerp een omgevingswaarde is vastgesteld, kan een decentraal bestuursorgaan dus niet zomaar zelf een omgevingswaarde vaststellen die verder gaat dan de al vastgestelde waarde of die hiervan op een andere manier afwijkt. Decentrale overheden worden daarmee door omgevingswaarden van meer centrale overheden beperkt in de mogelijkheden om omgevingsrechtelijke ambities in omgevingswaarden vast te leggen. Op dit punt wijkt het systeem uit de Omgevingswet dan ook af van het plansysteem uit de Wet ruimtelijke ordening. Decentrale overheden worden in dat systeem ook al beperkt in hun mogelijkheden, maar de wijze waarop dit plaatsvindt, en de omstandigheden waaronder, wijken af van het systeem van de Omgevingswet, in welk systeem straks verschillende plannen/verordeningen over hetzelfde onderwerp naast elkaar kunnen bestaan. De interbestuurlijke verhoudingen worden er daardoor mijns inziens niet eenvoudiger op. Dit zal hierna ook blijken.

Uit het systeem, waarbinnen bestuursorganen van meerdere bestuurslagen omgevingswaarden kunnen vaststellen, al dan niet over hetzelfde onderwerp, volgt een rangorde in omgevingswaarden. Die rangorde doet denken aan de hiërarchie die in het algemeen bestaat voor regels. Uit art. 118 en 119 Provw en uit de vergelijkbare artikelen 121 en 122 Gemw volgen algemene regels over die hiërarchie. In de volgende subparagrafen wordt onderzocht hoe het systeem van de omgevingswaarde zich verhoudt tot het systeem van art. 118 Provw en art. 121 Gemw (subparagraaf 4.2.2 en 4.2.3). Voor zover de systemen botsen, wordt bekeken wat de gevolgen daarvan zijn (subparagraaf 4.2.4).

4.2.2 De aanvullende verordenende bevoegdheid

De staatsrechtelijke hiërarchie in regels gaat ervan uit dat een hogere regel zich de behartiging van een bepaald belang heeft aangetrokken. Als een bepaald belang in een hogere regel is verankerd dan mogen lagere regels hiermee niet in strijd komen. Dit vloeit volgens Brederveld voort uit het systeem van de gedecentraliseerde eenheidsstaat.¹⁹¹ Voor dit systeem is een regeling getroffen in de Gemeentewet en provinciewet. Voor bestuursorganen op gemeentelijk en provinciaal niveau bestaat namelijk, weliswaar binnen grenzen, de bevoegdheid om aanvullende verordeningen vast te stellen.¹⁹² Deze bepalingen schrijven voor dat de bevoegdheid om verordeningen vast te stellen over een onderwerp waarin reeds door hogere regelingen is voorzien, blijft bestaan, voor zover de verordeningen niet in strijd zijn met die hogere regelgeving.

In de vorige alinea bleek al dat het begrip verordening in de genoemde artikelen van de Provincie- en Gemeentewet centraal staat. Opmerkelijk genoeg wordt dit begrip in beide wetten niet gedefinieerd. Doordat het verordeningsbegrip op meerdere plaatsen, in verschillende hoedanigheden voorkomt in de organieke wetten, bestaat in de literatuur verschil van mening over de betekenis van het verordeningsbegrip. Verschil van mening bestaat vooral over de vraag of met het verordeningsbegrip meer een verordening in de zin van een formele benadering of in de zin van een materiële benadering wordt bedoeld. Bij de formele benadering houdt een verordening iets anders in dan bij de materiële benadering. Uit de literatuur blijkt dat in het algemeen aangenomen moet worden dat voor een aantal bepalingen het materiële verordeningsbegrip opgaat.¹⁹³ Dat begrip houdt in dat met het

¹⁹¹ Brederveld, 2005, par 4.3.3, blz. 123.

¹⁹² Zie art. 121 Gemw en 118 Provw.

¹⁹³ Zie art. 2.9 lid 2 onder a Ow.

verordeningsbegrip op die plaatsen wordt bedoeld op besluiten die algemene bepalingen inhouden met een regelgevend karakter.¹⁹⁴ Verordeningen worden in die benadering dus inhoudelijk getoetst. In het geval van art. 121-122 Gemw en art. 118-119 Provw is daarbij mijns inziens sprake van zo'n materiële benadering van het verordeningsbegrip, nu deze bepalingen zien op de verhouding van verordeningen tot hogere regels. De omstandigheid dat verordeningen hier worden afgezet tegen hogere regels duidt hier mijns inziens op. Dit onderschrijft Brederveld. Volgens Brederveld gaat het in deze artikelen namelijk om de vraag of de gemeentelijke of provinciale wetgever nog zaken kan regelen.¹⁹⁵ Het door Brederveld gebruikte begrip 'regelen' wijst daarbij mijns inziens niet in een andere richting dan die van de uitleg die in het algemeen aan de materiële benadering van het verordeningsbegrip wordt gegeven, waarbij verordeningen dus duiden op algemeen verbindende voorschriften of op andere algemene bepalingen met een regelgevend karakter.¹⁹⁶ Een algemeen verbindend voorschrift is daarbij een naar buiten werkend voorschrift dat een zelfstandige normstelling bevat die naar plaats, tijd en persoon algemeen werkt, voor herhaalde toepasbaarheid vatbaar is, de geadresseerde burgers bindt en is vastgesteld krachtens een zich specifiek daartoe uitstrekkende bevoegdheid die is ontleend aan de Grondwet of aan een wet in formele zin.¹⁹⁷ Andere regels met een algemeen karakter kunnen van uiteenlopende aard zijn. De regeling van art. 121-122 Gemw en 118-119 Provw gaat daarmee dan ook over algemeen verbindende voorschriften en andere algemene bepalingen met een regelgevend karakter die niet in strijd mogen zijn met hogere regelingen. Dit betekent dat een document met de naam verordening alleen onder de reikwijdte van genoemde bepalingen uit de Provinciewet en Gemeentewet valt als deze voldoet aan de besproken eisen van de materiële benadering.¹⁹⁸

De regeling van art. 118 Provw en 121 Gemw heeft enkel betrekking op dat stuk van het terrein waar reeds hogere regels zijn vastgesteld. Zolang er nog geen hogere regels zijn vastgesteld, geldt de regeling uit deze artikelen dan ook niet.¹⁹⁹ Omdat niet altijd duidelijk is of regels op een meer decentraal niveau gaan over een deel van het terrein waar reeds hogere regels zijn vastgesteld, zijn in de literatuur, deels nog in de tijd van voorlopers van de thans geldende regeling, een aantal theorieën ontwikkeld. Van die theorieën is maar een deel in de huidige jurisprudentie en bestuurspraktijk terechtgekomen. Dit geldt bijvoorbeeld niet voor de onderwerptheorie en de belangentheorie. Die spelen hierbij heden ten dage praktisch geen rol meer.²⁰⁰ De motieftheorie doet dit nog wel. In deze theorie wordt gekeken naar het motief van een regeling. Wordt een gemeentelijke verordening vastgesteld met hetzelfde motief als een hogere regeling, dan geldt het systeem van art. 118 Provw en art. 121 Gemw.²⁰¹ Bij de motieftheorie wordt thans aangenomen dat enkel sprake is van hetzelfde onderwerp als zowel het object als het motief van de decentrale regelgever gelijk is aan dat van de hogere regelsteller.²⁰² Zijn onderwerp en motief van de posterieure verordening gelijk aan die van de anterieure hogere regeling en is die hogere regeling uitputtend bedoeld, dan is de aanvullende gemeentelijke of provinciale verordening niet toegestaan. Is de regeling niet uitputtend bedoeld, dan is de aanvullende verordening wel toegestaan, zolang de verordening niet om andere redenen in strijd is met de hogere anterieure regeling.²⁰³ Met die motieftheorie is het er

¹⁹⁴ Munneke, 2012, par 2.6.3, blz. 68.

¹⁹⁵ Brederveld, 2005, par 4.4, blz. 129.

¹⁹⁶ Munneke, 2012, par 2.6.3, blz. 68.

¹⁹⁷ Damen e.a., 2013, par 5.2.1, blz. 239.

¹⁹⁸ Munneke, 2012, par 2.6.2, blz. 64.

¹⁹⁹ Brederveld, 2005, par 4.4, blz. 125.

²⁰⁰ Brederveld, 2005, par 4.4, blz. 125 en 127.

²⁰¹ Belinfante e.a., 2012, par 16.14, blz. 344.

²⁰² Krijnen, 2017, *T&C GPW*, art. 121 Gemeentewet, bijgewerkt 01-07-2017.

²⁰³ Van der Pot/Elzinga, Hoogers en De Lange, 2014, h39, blz. 925-926.

niet per definitie duidelijker op geworden. Zo merkt Brederveld op dat bij de totstandkoming van wetten geregeld verschillende begrippen worden gehanteerd, waardoor het exacte onderwerp en motief van een regeling onduidelijk kunnen zijn.²⁰⁴

4.2.3 De aanvullende bevoegdheid om omgevingswaarden vast te stellen

4.2.3.1 Algemeen

Het systeem bij omgevingswaarden wijkt sterk af van de algemene regeling. Zoals al bleek is het vaststellen van aanvullende en afwijkende omgevingswaarden hierbij in beginsel immers niet toegestaan. Daarbij hanteert de wetgever bij het instrument omgevingswaarde onder andere een afwijkende definitie van het begrip uitputtend. Het begrip uitputtend wordt namelijk wel gehanteerd door de regering in verband met dit instrument, maar wel op een andere manier dan bij de algemene regeling. In lijn met art. 2.11 lid 2 en 2.12 lid 2 Ow, waarin is opgenomen dat afwijking en aanvulling in beginsel niet zijn toegestaan, spreekt de regering namelijk over omgevingswaarden met een uitputtend karakter als niet uitdrukkelijk aanvulling en afwijking zijn toegestaan.²⁰⁵ Dat woord uitputtend duidt hierbij mijns inziens op iets anders dan het begrip uitputtend bij de regeling van art. 118 Provw en 121 Gemw. Het afwijkende systeem van aanvullende en afwijkende omgevingswaarden ziet namelijk alleen op die omgevingswaarden zelf. Dat geldt voor het begrip uitputtende omgevingswaarde dus ook. Als aanvulling en afwijking niet expliciet worden toegestaan bij de vaststelling van een omgevingswaarde, mogen slechts geen andere omgevingswaarden over hetzelfde onderwerp worden vastgesteld. Andere besluiten mogen nog wel worden vastgesteld, ook als die niet direct in de lijn van de vastgestelde omgevingswaarde liggen. Omgevingswaarden zijn in beginsel immers niet juridisch bindend voor andere bestuursorganen dan die van de eigen bestuurslaag. Zoals in hoofdstuk 2 al bleek, is alleen sprake van juridische binding met betrekking tot het op een meer decentraal niveau al dan niet mogen vaststellen van omgevingswaarden over hetzelfde onderwerp en met betrekking tot een eventuele programmaplicht. De binding strekt zich niet uit tot andersoortige besluiten.

In de wetsgeschiedenis is over dit aspect niets gemeld. Het uitputtendheidsbegrip wordt daar niet nader gespecificeerd in verband met dit instrument. Mijns inziens wordt met uitputtend in verband met het instrument omgevingswaarde echter duidelijk iets anders bedoeld dan met de uitputtendheid in verband met art. 121 Gemw en 118 Provw. Dit heeft te maken met die beperkte mate van binding naar andere bestuurslagen toe. Uitputtendheid in de zin van het instrument omgevingswaarde kan naar mijn mening dan ook in principe niet meer dan een, ten opzichte van het bij art. 118 Provw en 121 Gemw gehanteerde begrip uitputtendheid, partiële vorm van dit begrip zijn, waarbij het woord uitputtend alleen betrekking heeft op de omgevingswaarde zelf en niet op alle andere besluiten inhoudende algemeen verbindende voorschriften of andere bepalingen met een algemeen karakter die in verband met het onderwerp vastgesteld zouden kunnen worden. Die besluiten mogen meer decentrale bestuursorganen daardoor dan ook nog altijd nemen, zolang die besluiten maar niet ingaan tegen soortgelijke hogere bepalingen. Het instrument omgevingswaarde wijkt op dit punt dus hoe dan ook af van het systeem van art. 121 Gemw en 118 Provw. Daarbij moet het begrip uitputtend minder absoluut worden uitgelegd dan in het geval van genoemde wetten.

Daarnaast is het algemene verschil tussen art. 121 Gemw en 118 Provw enerzijds en art. 2.11 en 2.12 Ow anderzijds interessant. Het algemene staatsrechtelijke uitgangspunt, zoals

²⁰⁴ Brederveld, 2005, par 4.4, blz. 127.

²⁰⁵ *Kamerstukken II* 2014/15, 33 962, nr. 12, par 3.7.3.

neergelegd in de genoemde artikelen uit de Provinciewet en Gemeentewet, gaat uit van een *ja mits*-benadering, terwijl het systeem van aanvullende omgevingswaarden juist uitgaat van een *nee tenzij*-benadering. De wetgever geeft hiervoor als verklaring dat dit systeem voor meer duidelijkheid zorgt dan het omgekeerde systeem van de Gemeentewet en Provinciewet.²⁰⁶ Wat de consequenties van deze tegenstelling zijn blijkt in de volgende subparagrafen.

4.2.3.2 Juridische kwalificatie van de omgevingswaarde

De hiervoor geschetste tegenstelling is op zichzelf interessant. Maar of de twee wetten ook daadwerkelijk botsen is de vraag. Dit hangt af van de juridische kwalificatie van het instrument omgevingswaarde. De vraag is in hoeverre het instrument omgevingswaarde overeen komt met dat wat de Provincie- en Gemeentewet verstaan onder het begrip verordening in genoemde artikelen.

Uit de beschrijving van het instrument omgevingswaarde is nog niet gebleken hoe dit instrument juridisch gekwalificeerd moet worden. Omdat dit in het licht van art. 118 Provw en 121 Gemw wel belangrijk is, wordt hierna nagegaan in hoeverre het instrument past binnen de bestuursrechtelijke rechtsfiguren.

Van een algemeen verbindend voorschrift is bij een omgevingswaarde in ieder geval geen sprake. Omgevingswaarden werken in beginsel namelijk niet naar buiten door.²⁰⁷ Ze bevatten weliswaar wel een normstelling die naar plaats, tijd en persoon algemeen werkt, maar burgers worden er niet door gebonden, zoals reeds werd geconstateerd in paragraaf 2.5.1.

Omgevingswaarden kunnen wel via een algemeen verbindend voorschrift gevolgen hebben voor burgers. Zo kunnen ter realisatie van het in een omgevingswaarde bepaalde algemeen verbindende voorschriften worden vastgesteld. Daarmee zijn omgevingswaarden zelf echter nog geen algemeen verbindende voorschriften.²⁰⁸ Ook als een omgevingswaarde niet binnen de gestelde termijn wordt gehaald, krijgt deze niet het karakter van een algemeen verbindend voorschrift. Het karakter van de omgevingswaarde verandert op dat moment wel door de programmaplicht die voortvloeit uit art. 3.10 Ow, maar die verandering geldt alleen voor de werking van de waarde ten opzichte van casusspecifieke gemeenten.

Omgevingswaarden kunnen evenmin als een concretiserend besluit van algemene strekking worden gekwalificeerd. Omgevingswaarden bepalen de werkingssfeer van bestaande algemeen verbindende voorschriften namelijk niet naar tijd, plaats of object, dat wat concretiserende besluiten van algemene strekking wel behoren te doen.²⁰⁹ Betoogd zou kunnen worden dat omgevingswaarden dit wel doen, nu zij in zekere zin de doelen van de omgevingswet uitwerken voor specifieke onderdelen van de fysieke leefomgeving, maar de waarden blijven daarbij mijns inziens te weinig specifiek om ze te kunnen aanduiden als concretiserende besluiten van algemene strekking. In andere juridische normen moeten omgevingswaarden immers altijd nog verder worden uitgewerkt, voordat zij concreet gelden voor bepaalde plaatsen of objecten. Omgevingswaarden staan daarmee niet gelijk aan wat Kooper noemt als een voorbeeld van een (vermeend) concretiserend besluit van algemene strekking: een besluit tot plaatsing van verkeersborden in een bepaalde straat.²¹⁰ Omgevingswaarden blijven meer hangen op het niveau van het kader dat wordt geschept, waar de plaatsing van verkeersborden, om bij het voorbeeld van Kooper te blijven, uit kan

²⁰⁶ *Kamerstukken II* 2014/15, 33 962, nr. 12, par 3.7.3.

²⁰⁷ Groothuijse, *TO* 2016, Afl. 4, par 4, blz. 104-109.

²⁰⁸ Groothuijse, *TO* 2016, Afl. 4, par 4, blz. 104-109.

²⁰⁹ Damen e.a., 2013, par 5.4.1, blz. 247.

²¹⁰ Kooper, *NJB* 2009/441.

voortvloeien. Bovendien kent een omgevingswaarde een, weliswaar beperkte, zelfstandige normstelling, waarmee het ook om die reden geen concretiserend besluit van algemene strekking kan zijn.²¹¹

Evenmin kunnen omgevingswaarden gedefinieerd worden als een plan. Het instrument omgevingswaarde is namelijk geen samenhangend geheel van op elkaar afgestemde keuzes met betrekking tot door bestuursorganen te nemen of te verrichten handelingen die ongelijk van inhoud kunnen zijn, met als doel een of meer doelstellingen te bereiken. Daarvan is bij plannen wel sprake.²¹² Met een omgevingswaarde wordt weliswaar aangestuurd op door bestuursorganen te nemen of verrichten handelingen, die ongelijk van inhoud kunnen zijn maar dienen ter verwezenlijking van het in de omgevingswaarde vastgelegde doel, maar een omgevingswaarde is lastig te typeren als een samenhangend geheel van op elkaar afgestemde handelingen.

Van een beleidsregel in de zin van art. 1:3 lid 4 Awb is ook geen sprake. Uit de literatuur blijkt namelijk dat de beleidsregel vooral is bedoeld voor een bevoegd bestuursorgaan die in die beleidsregel aangeeft hoe een bepaalde, vaak discretionaire bevoegdheid, wordt uitgeoefend.²¹³ Binnen deze definitie past de omgevingswaarde mijns inziens niet. De omgevingswaarde is namelijk geen uitwerking van een al bestaande bevoegdheid; de mogelijkheid om omgevingswaarden vast te stellen is zelf een bevoegdheid waar rechtsgevolgen van kunnen uitgaan.

Ook van een richtlijn kan geen sprake zijn. Richtlijnen worden gedefinieerd als algemene, niet tot enige bevoegdheid te herleiden regels, die dienen ter normering van bestuurshandelen.²¹⁴ Bestuursorganen geven via richtlijnen dus aanwijzingen die het gebruik van bestuursbevoegdheden sturen. De omgevingswaarde voldoet niet aan deze definitie. Het vaststellen van een omgevingswaarde is immers zelf een uitdrukkelijk uit de Omgevingswet voortkomende bevoegdheid, terwijl daarvan bij een richtlijn geen sprake kan zijn. Daarnaast levert de binding problemen op. Omgevingswaarden zijn juridisch bindend voor de eigen bestuurslaag. Uit de memorie van antwoord blijkt namelijk dat niet van een eenmaal vastgestelde omgevingswaarde mag worden afgeweken.²¹⁵ De monitorings- en programmaplicht moeten dit bewaken. Dit terwijl uit de literatuur blijkt dat richtlijnen niet volledig binden.²¹⁶ In die zin komt de omgevingswaarde dus ook niet overeen met de richtlijn.

Het voorgaande betekent dat de figuur van de omgevingswaarde zelf niet past binnen een regulier kader. Opvallend genoeg past deze figuur, zoals in hoofdstuk 2 besproken is, echter wel goed binnen de reguleringsstijl die doelregulering wordt genoemd. Dat het instrument binnen een bepaalde reguleringsstijl past, neemt echter niet weg dat de juridische kwalificatie van het instrument lastig blijft. Uit het feit dat zoveel ruimte nodig is in dit hoofdstuk om het instrument omgevingswaarde juridisch in te delen blijkt dat al. Doordat ondanks die lange zoektocht geen passende bestaande figuur is gevonden, moet de omgevingswaarde mijns inziens gekwalificeerd worden als een opzichzelfstaande figuur die voortkomt uit doelregulering, met als karaktertrek dat het een juridisch bindend beleidsdoel is, waarbij de juridische binding zich in eerste instantie beperkt tot de eigen bestuurslaag. Dit betekent in

²¹¹ Damen e.a., 2013, par 5.4.2, blz. 249.

²¹² Damen e.a., 2013, par 5.5, blz. 251.

²¹³ Damen e.a., 2013, par 5.3, blz. 241-242.

²¹⁴ *Internetpublicatiemodel decentrale regelgeving, Deel 2 2008*, par 4.

²¹⁵ *Kamerstukken I 2015/16 33962 nr. H*.

²¹⁶ *Internetpublicatiemodel decentrale regelgeving, Deel 2 2008*, par 4.

ieder geval dat het instrument zelf niet de vorm aanneemt van een algemeen verbindend voorschrift of andere algemene bepaling met een regelgevend karakter, waar in de artikelen 118 Provw en 121 Gemw wel op wordt gedoeld. Gevolg daarvan is dat art. 118 Provw en 121 Gemw niet van toepassing zijn op de omgevingswaarde als instrument.²¹⁷

Dit is niet anders op het moment dat de omgevingswaarde zou worden beoordeeld in het licht van het besluit waarin deze wordt opgenomen. Het omgevingsplan en de omgevingsverordening zijn zelf naar alle waarschijnlijkheid namelijk ook geen verordeningen in de zin van art. 118 Provw en 121 Gemw. Het gaat weliswaar om plannen, nu het gaat om de meer uitgebreide versie van het bestemmingsplan, het schoolvoorbeeld van een plan.²¹⁸ Daarnaast zijn het omgevingsplan en de omgevingsverordening besluiten van algemene strekking, inhoudende algemeen verbindende voorschriften, waardoor ze aldus de memorie van toelichting dan ook veel overeenkomsten met ‘een normale verordening’ hebben.²¹⁹ Maar met die passage impliceert de wetgever dat de omgevingsverordening en het omgevingsplan dus zelf geen normale regelgevende verordeningen zijn. Volgens van Zundert komt dit doordat het bestemmingsplan, wat mijns inziens naar zijn opvolgers kan worden doorgetrokken nu het karakter van de opvolgers in dat opzicht niet zal veranderen, een aantal kenmerken heeft die wijzen op een samengestelde rechtsfiguur.²²⁰ Hoewel het omgevingsplan en de omgevingsverordening een ruimere reikwijdte voor regulering zullen kennen, geldt ook hiervoor nog dat het karakter verschilt van de reguliere verordening, zo blijkt uit de memorie van toelichting.²²¹ Het betrekking hebben van veel regels op specifieke locaties verandert in het nieuwe stelsel namelijk niet, waardoor veel regels specifiek en concreter van aard blijven.²²² Dit geldt overigens niet per definitie voor bijvoorbeeld omgevingswaarden. Dat zijn echter ook geen algemeen verbindende voorschriften of andere algemene bepalingen met een regelgevend karakter, zoals hiervoor reeds bleek. Al met al is de omgevingswaarde, ook als deze in samenhang met het omgevingsplan en de omgevingsverordening bezien wordt, geen verordening in de zin van art. 118 Provw en 121 Gemw. De omgevingswaarde is daarmee een opzichzelfstaand instrument, buiten de reikwijdte van genoemde bepalingen om.

4.2.4 Conflict tussen de stelsels?

Het voorgaande betekent dat het systeem bij de omgevingswaarde dat inhoudt dat in beginsel geen aanvullende en afwijkende omgevingswaarden op een meer decentraal niveau over hetzelfde onderwerp vastgesteld mogen worden, weliswaar qua uitgangspunt afwijkt, maar niet in strijd is met art. 121 Gemw en 118 Provw. Dit neemt mijns inziens echter niet weg dat het wel opmerkelijk is dat in het geval van omgevingswaarden de meer centrale overheid expliciet moet bepalen of een meer decentrale overheid aanvullende of afwijkende omgevingswaarden mag vaststellen. Dit is namelijk precies het tegenovergestelde van de algemene staatsrechtelijke regeling die is neergelegd in art. 121 Gemw en 118 Provw. De omstandigheid dat bij het instrument omgevingswaarde sprake is van een verschijningsvorm van doelregulering, verklaart dit voor een deel. Het realiseren van een doel, in dit geval een omgevingswaarde, staat daarbij voorop en niet het middel waarmee het doel moet worden bereikt, zoals dit bij middelregulering wel gebruikelijk is.²²³ Voor landelijke omgevingswaarden, die veelal voortkomen uit het Europese recht, is dit ook te

²¹⁷ Munneke, 2012, par 2.6.2, blz. 64.

²¹⁸ Damen e.a., 2013, par 5.5, blz. 250.

²¹⁹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, par 4.2.5.

²²⁰ Van Zundert, *Gst.* 2017/16.

²²¹ Van Zundert, *Gst.* 2017/16.

²²² *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, par 4.2.4.

²²³ Veerman, *RM* 2016, Afl. 2, p. 82-101.

verklaren omdat op deze manier het bereiken van dat wat in een omgevingswaarde is vastgelegd voor de regering eenvoudiger is. De regering houdt bij in ieder geval landelijke omgevingswaarden op deze manier grip op de te bereiken doelstellingen. Dit verklaart waarom de algemene uitgangspunten van art. 121 Gemw en 118 Provw hierop minder goed aansluiten, omdat bij die bepalingen de mogelijkheden voor initiatief vanuit decentrale bestuursorganen groter zijn.

Het voorgaande heeft een aantal consequenties. Weliswaar is er strikt gezien geen strijd tussen het instrument omgevingswaarde enerzijds en het systeem van art. 121 Gemw en 118 Provw anderzijds, maar het gevolg is wel dat de vraag gesteld moet worden of het systeem van art. 121 Gemw en art. 118 Provw nog wel voldoet aan de hedendaagse juridische praktijk. Dat instrumenten kunnen afwijken van het algemene systeem is, hoewel staatsrechtelijk misschien niet mooi, juridisch wel houdbaar zolang die afwijkende instrumenten ook voortvloeien uit een wet in formele zin en al helemaal als de gehanteerde definities niet goed op elkaar aansluiten. Dat daardoor binnen de directe invloedssfeer van een omgevingswaarde, namelijk bij de uit een omgevingswaarde voortvloeiende algemeen verbindende voorschriften of andere algemene bepalingen met een regelgevend karakter, de situatie ontstaat dat de bepalingen uit de Gemeentewet en Provinciewet wel van toepassing zijn op die algemeen verbindende voorschriften en andere algemene bepalingen met een regelgevend karakter, terwijl zij tegelijkertijd niet van toepassing zijn op de omgevingswaarden waar die bepalingen uit voortvloeien zelf, met als gevolg een aan elkaar tegengesteld systeem met betrekking tot een concreet spelend onderwerp, is minder fraai en bovendien niet in overeenstemming met een van de achterliggende doelen van de Omgevingswet. Dit is hiermee niet in overeenstemming nu het doel juist was om het systeem inzichtelijker te maken en de voorspelbaarheid en overzichtelijkheid voor alle partijen te vergroten.²²⁴ Daarnaast kan de afwijkende regeling van het instrument omgevingswaarde misbruik van dit instrument in de hand werken. Door de afwijkende regeling van aanvulling en afwijking bij omgevingswaarden, hebben bestuursorganen die omgevingswaarden vaststellen, vooral op een meer centraal niveau, een machtigere positie als zij omgevingswaarden vaststellen dan wanneer zij andere instrumenten, die wel onder de reikwijdte van art. 118 Provw en 121 Gemw vallen, inzetten om een achterliggend doel te bereiken. De grip op onderwerpen ter zake waarvan omgevingswaarden zijn vastgesteld, is voor meer centrale bestuursorganen groter omdat zij kunnen bepalen welke ruimte meer decentrale bestuursorganen nog krijgen om zelf juridisch bindende waarden vast te stellen. Tevens komt dit doordat de mate van rechtsbescherming bij de vaststelling van een omgevingswaarde beperkter is dan wanneer bijvoorbeeld een besluit wordt genomen waarmee hetzelfde bereikt kan worden. Een juridisch bindend beleidsdoel dat in beginsel alleen de eigen bestuurslaag bindt, maar waar wel gevolgen van uitgaan voor andere bestuurslagen en in tweede instantie ook voor derden, biedt minder mogelijkheden voor rechtsbescherming. Die hieruit voortvloeiende sterkere machtspositie kan misbruik van het instrument in de hand werken.

De vraag is of de algemene uitgangspunten op dit punt niet zouden moeten wijzigen om zo beter aan te sluiten op nieuwe soorten instrumenten en om bovendien een wel heel ingewikkeld of althans onoverzichtelijk interbestuurlijk speelveld te voorkomen. Ook kan de vraag gesteld worden of het systeem in de Omgevingswet niet alsnog aangepast zou moeten worden, om meer in overeenstemming met de eigen doelstellingen te kunnen handelen en daarmee ook meer in overeenstemming met de algemene regels uit art. 121 Gemw en 118 Provw te kunnen opereren.

²²⁴ *Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, inleiding.*

Bij het instrument omgevingswaarde is het verder opmerkelijk dat wel een regeling is getroffen voor latere aanvullende of afwijkende omgevingswaarden, terwijl niets bijzonders is geregeld voor reeds eerder op een decentraal niveau vastgestelde omgevingswaarden. Het algemene decentralisatierecht geeft hiervoor een regeling in art. 122 Gemw en 119 Provw, de wetgever lijkt dit voor wat betreft het omgevingsrecht over het hoofd te hebben gezien, nu over deze situatie in de wetsgeschiedenis geen duidelijke opmerkingen zijn gemaakt, of hiervoor laat staan regelingen zijn getroffen. Vraag is dan ook wat er nu gebeurd op het moment dat een meer centraal bestuursorgaan zich op een later tijdstip een bepaald onderwerp aantrekt en een omgevingswaarde vaststelt, bijvoorbeeld door actuele ontwikkelingen of onder invloed van Europees recht, terwijl gemeenten of provincies reeds eerder lokale of regionale omgevingswaarden hebben vastgesteld met hetzelfde onderwerp en motief, maar bijvoorbeeld wel met een andere waarde.

Het antwoord op deze vraag is moeilijk te geven, aangezien de wetgever met het instrument omgevingswaarde al dan niet bewust volledig afwijkt van de algemene regels die, bij de verhouding tussen regels van verschillende bestuurslagen, in het algemeen gelden. Hoewel de omgevingswaarde geen verordening in de zin van art. 121 en 122 Gemw alsmede art. 118 en 119 Provw is, had de daar geldende regeling wel van overeenkomstige toepassing verklaard kunnen worden omdat, net als bij de regeling uit de Gemeentewet en Provinciewet, ook hier sprake is van bepalingen met betrekking tot hetzelfde onderwerp die op verschillende niveaus kunnen worden vastgesteld. Daarvoor heeft de wetgever bij latere aanvullende en afwijkende omgevingswaarden niet gekozen. Bij gebrek aan een regeling verzorgd door de wetgever zelf zou het mijns inziens 't meest logisch zijn om toch aan te sluiten bij de regeling van art. 119 Provw en 122 Gemw, omdat, als dit niet wordt gedaan, waarvan nu sprake lijkt te zijn, er geen enkele regeling is voor een dergelijke situatie. Dit terwijl uit omgevingswaarden voortvloeiende verordeningen wel vervallen zodra, wat denkbaar is, vanwege een later op centraal niveau vastgestelde omgevingswaarde ook algemeen verbindende voorschriften of andere algemene bepalingen met een regelgevend karakter worden vastgesteld. Als de omgevingswaarde niet vervalt bij vaststelling van een hogere omgevingswaarde, zou dan ook een niet meer realiseerbare maar nog wel geldende en gepubliceerde omgevingswaarde kunnen ontstaan, waaraan nog wel een monitorings- en programmaplicht gekoppeld zijn. Een voorspelbaar en inzichtelijk systeem ontstaat op die manier niet. Om dergelijke complicaties te voorkomen is het aansluiten bij art. 122 Gemw en 119 Provw het meest logisch. Nu de wetgever juist is afgeweken van art. 121 Gemw en 118 Provw ontbreken de logische handvatten om ervan uit te gaan dat art. 122 Gemw en art. 119 Provw nu al van overeenkomstige toepassing zijn. Actie van de wetgever is naar mijn mening op dit punt dan ook wenselijk. Zolang dit niet gebeurt voorzie ik op dit punt problemen zodra de situatie zich eens voordoet dat een latere hogere omgevingswaarde wordt vastgesteld.

4.3 De monitoringsplicht en programmaplicht in relatie tot het gerevitaliseerde interbestuurlijk toezicht

4.3.1 Inleiding

In paragraaf 3.4 werd stilgestaan bij het interbestuurlijk toezicht. Besproken werd op grond van welke uitgangspunten dit toezicht enige jaren geleden werd aangepast. Veel toezichtsinstrumenten in bijzondere wetten verdwenen, terwijl algemene toezichtsinstrumenten uit de Provincie- en Gemeentewet weer het uitgangspunt werden. In paragraaf 2.5 werd echter vastgesteld dat de wetgever bij de omgevingswaarde twee figuren introduceert, de monitorings- en programmaplicht, waarmee de naleving van vastgestelde omgevingswaarden bewerkstelligd moet worden. Hoewel de wetgever in de Omgevingswet

aandacht heeft gehad voor het gerevitaliseerde generieke interbestuurlijk toezicht, bijvoorbeeld ten aanzien van de bevoegdheid om instructieregels uit te vaardigen, heeft de wetgever dit nagelaten bij de twee aan de omgevingswaarde verbonden figuren.²²⁵

Vermoedelijk heeft de wetgever over het hoofd gezien dat ook van deze figuren gevolgen uitgaan voor het interbestuurlijk toezicht. Om die reden is het onzeker of deze figuren zich goed verhouden tot de uitgangspunten van het gerevitaliseerde generiek toezicht. In deze paragraaf wordt daarom nagegaan hoe die figuren zich verhouden tot de uitgangspunten van het enige jaren geleden herziene interbestuurlijk toezicht. In subparagraaf 4.3.2 wordt daartoe ingegaan op de monitoringsplicht. Subparagraaf 4.3.3 behandelt de programmaplicht, waarna in subparagraaf 4.3.4 naar gevolgen en oplossingsrichtingen wordt gekeken ter zake van de verhouding van de omgevingswaarde tot de algemene uitgangspunten.

4.3.2 De monitoringsplicht en interbestuurlijk toezicht

In hoofdstuk 2 werd al vastgesteld dat voor iedere omgevingswaarde een monitoringsplicht geldt op grond van art. 20.1 lid 1 Ow. De monitoring wordt daarbij door de wetgever zelf niet direct gezien als een vorm van interbestuurlijk toezicht. Ook zijn eventuele gevolgen van de verplichting die uitstraling hebben naar het interbestuurlijk toezicht niet belicht. Dit neemt niet weg dat die gevolgen er wel zijn, voornamelijk in combinatie met de programmaplicht en in combinatie met een aantal specifieke omgevingswaarden.

Bij een aantal specifieke omgevingswaarden mag de minister de monitoring toetsen van omgevingswaarden die verplicht moeten worden vastgesteld met betrekking tot niet primaire waterkeringen.²²⁶ Het gaat hierbij om een toetsing die hoogst waarschijnlijk is mogelijk gemaakt in verband met het garanderen van de veiligheid van die waterkeringen. De verplichte provinciale omgevingswaarden met betrekking tot niet primaire waterkeringen moeten namelijk verplicht worden vastgesteld vanwege de veiligheid.²²⁷ Deze toetsing is opmerkelijk in het licht van de uitgangspunten van het gerevitaliseerde generieke interbestuurlijk toezicht. Met die toetsing introduceert de wetgever immers weer een specifiek instrument dat de interbestuurlijke verhoudingen tekent, terwijl het uitgangspunt juist was dergelijke instrumenten af te schaffen.

Buiten deze toetsing door de minister om lijkt de monitoringsverplichting, zolang deze onafhankelijk van de programmaplicht functioneert, niet te botsen met de uitgangspunten van het gerevitaliseerde generieke toezicht. Het bestuursorgaan dat een omgevingswaarde vaststelt heeft namelijk zelf in de hand hoe het toezicht wordt geregeld. Gekozen kan worden voor toezicht door een ander bestuursorgaan, waardoor een bestuursorgaan bewust kan kiezen voor een vorm van interbestuurlijk toezicht. Het vaststellende bestuursorgaan moet hiervoor wel zelf de voorwaarden scheppen. In beginsel is dan ook geen sprake van interbestuurlijk toezicht. Dit past binnen het uitgangspunt dat omgevingswaarden in ieder geval in eerste instantie alleen de eigen bestuurslaag binden. Zo lijkt de wetgever het ook gezien te hebben, nu er geen koppeling wordt gemaakt met het interbestuurlijk toezicht.

4.3.3 De programmaplicht en interbestuurlijk toezicht

In hoofdstuk 2 bleek dat naast de monitoringsplicht ook een programmaplicht bestaat die in beginsel is neergelegd bij burgemeester en wethouders. Een uitzondering bestaat voor omgevingswaarden met betrekking tot watersystemen en voor omgevingswaarden ten aanzien

²²⁵ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, par 4.2.6.

²²⁶ Zie art. 20.5 lid 1 Ow.

²²⁷ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, onderdeel artikelsgewijs, art. 2.13.

waarvan bij AMvB of omgevingsverordening is bepaald dat een ander bestuursorgaan een programmaplicht heeft.²²⁸ Net als in het geval van de in de vorige subparagraaf besproken monitoringsplicht, heeft de wetgever de programmaplicht ook niet in verband gebracht met het interbestuurlijk toezicht. Mijns inziens is dit echter niet volledig in overeenstemming met de uitwerking van deze figuur in de toekomstige praktijk.

De programmaplicht van burgemeester en wethouders vormt interbestuurlijk namelijk een bijzonder onderdeel van de omgevingswaarde. Zoals in hoofdstuk 2 reeds is besproken, verschuift de verantwoordelijkheid voor de realisatie van een omgevingswaarde namelijk naar burgemeester en wethouders als een omgevingswaarde elders niet tijdig gehaald wordt.²²⁹ Op dit punt zit het systeem mijns inziens bijzonder in elkaar. Door de programmaplicht wijzigt het karakter van een omgevingswaarde namelijk zodra het in die waarde gestelde niet gehaald dreigt te worden en de programmaplicht dus gaat gelden. Op dat moment worden andere bestuursorganen ineens ook aan een omgevingswaarde gebonden, bovendien verschuift de complete verantwoordelijkheid voor het te behalen doel dan ineens naar een ander bestuursorgaan, vaak zelfs van een andere bestuurslaag.

Legt men deze ontwikkeling naast het gebruikelijke interbestuurlijk toezicht dan is dit erg vreemd. Een meer decentraal bestuursorgaan moet in dit systeem immers ingrijpen als een meer centraal bestuursorgaan niet tijdig aan zijn eigen omgevingswaarde voldoet. Dit is mijns inziens vreemd. Allereerst omdat specifieke instrumenten zouden worden beperkt ten faveure van de generieke instrumenten, daarnaast omdat het uitgangspunt bij de revitalisering juist was dat interbestuurlijk toezicht op het meest nabije meer centrale bestuursniveau zou worden neergelegd. De programmaplicht gaat tegen beide uitgangspunten in.

Zou de vaststelling van een programma zelf niet als instrument van interbestuurlijk toezicht worden gezien, dan is de monitoring van de realisatie van het programma dit vervolgens nog wel. De monitoringsverplichting blijft namelijk liggen op het niveau waar het bestuursorgaan dat de omgevingswaarde vaststelde deze heeft neergelegd. Omdat de realisatie van het gestelde beleidsdoel gemonitord moet worden in combinatie met de maatregelen die worden genomen, betekent dit dat een bestuursorgaan op een meer centraal niveau de maatregelen die burgemeester en wethouders nemen gaat monitoren. Dit druist in tegen de gedachte van het beperken van specifieke toezichtsinstrumenten. Voornamelijk bij rijksomgevingswaarden kan dit bovendien tot gevolg hebben dat niet de meest nabije meer centrale bestuurslaag het toezicht uitvoert.

Een ander opmerkelijk aspect betreft de verschuiving van de verantwoordelijkheid voor uitvoering van een omgevingswaarde. Uit de wetsgeschiedenis blijkt, zoals eerder in deze subparagraaf al besproken werd, dat het college het programma ook moet uitvoeren.²³⁰ Dit terwijl het college hiervoor geen nieuwe bevoegdheden krijgt. Het college kan hierdoor in de knel komen, omdat het voor het nemen van veel maatregelen afhankelijk is van de gemeenteraad. Weigert de gemeenteraad mee te werken aan bijvoorbeeld het opstellen van een subsidieverordening of aan het wijzigen van een omgevingsplan, of in het geval van een college dat bij het opstellen van het programma al rekening houdt met de raad, aan opname van alle maatregelen in het programma waar de gemeenteraad besluiten voor moet nemen, dan kan een programma niet worden vastgesteld of althans niet worden uitgevoerd. De programmaplicht kent namelijk geen enkele verbinding met de verordenende bevoegdheid

²²⁸ Zie art. 3.10 lid 2 Ow.

²²⁹ Groothuijse, *TO* 2016, Afl. 4, par 3, blz. 104-109.

²³⁰ *Kamerstukken II* 2014/15, 33 962, nr. 12, par 3.7.5.

van de gemeenteraad, terwijl het college hier geregeld niet omheen kan. Het is dan ook opmerkelijk dat de Omgevingswet alleen burgemeester en wethouders betreft bij het opstellen en uitvoeren van zo'n programma. De wet voorziet niet in de mogelijkheid dat het programma door een dergelijke complicatie niet kan worden uitgevoerd. Het alsnog inzetten van instructieregels door het bestuursorgaan dat de omgevingswaarde vaststelde, of het terugvallen op het generieke interbestuurlijke instrumentarium is dan de enige mogelijkheid. Al met al maakt dit de programmaplicht mijns inziens interbestuurlijk erg zwak, waardoor de vraag is in hoeverre die programmaplicht in de praktijk gaat werken.

4.3.4 Oplossingsrichtingen voor de monitorings- en programmaplicht met betrekking tot het interbestuurlijk toezicht

4.3.4.1 Complicaties van het huidige stelsel

De wetgever heeft gekozen voor het systeem met de hiervoor beschreven monitorings- en programmaplicht, inclusief tegenovergestelde uitgangspunten ten opzichte van de uitgangspunten van het gerevitaliseerde generieke toezicht. Gevolg daarvan is dat het instrument omgevingswaarde in de Omgevingswet en het algemene stelsel van interbestuurlijk toezicht niet volledig op elkaar aansluiten. Op zichzelf is dit strikt formeel geen probleem, nu de wetten waarin het algemene generieke toezicht is geregeld geen andere, hogere status hebben dan de Omgevingswet. Bovendien is een algemeen uitgangspunt in het bestuursrecht dat regels van het bijzondere bestuursrecht, waartoe het omgevingsrecht gerekend wordt, bij afwijking voorgaan op algemene bestuursrechtelijke regels.²³¹ Die constatering betekent dat de zaken die in de Omgevingswet zijn geregeld voor de omgevingswaarden in de zin van een monitorings- en programmaplicht, juridisch niet in strijd zijn met de toezichtsinstrumenten in de Gemeentewet en Provinciewet. Dat wil echter niet zeggen dat het systeem bij het instrument omgevingswaarde niet wringt met de uitgangspunten van het gerevitaliseerde generieke toezicht. De generieke instrumenten blijven op zichzelf weliswaar bestaan naast de monitorings- en programmaplicht, maar de uitgangspunten worden aangetast. Dit terwijl de kern van die uitgangspunten juist was om de specifieke toezichtsinstrumenten in bijzondere wetten te vervangen door de generieke instrumenten. Uit de memorie van toelichting blijkt namelijk dat met de wet werd beoogd de gevolgen zich tot alle bijzondere wetten te laten uitstrekken. Alleen het generieke toezicht moest overblijven, met uitzondering van situaties waarbij sprake is van uitvoeringsvervlechting of waarbij functioneel bestuur in algemeen bestuur moet worden ingepast. Van zo'n vervlechting is sprake als een meer centraal bestuursorgaan met een eigen wettelijke operationele verantwoordelijkheid volledig is aangewezen op een decentrale uitvoeringsorganisatie.²³² Van zo'n situatie is bij omgevingswaarden geen sprake, nu een meer centraal bestuursorgaan altijd de mogelijkheid heeft om met inzet van andere instrumenten invloed uit te oefenen op de uitvoering van het beleid. Onder andere het instrument instructieregels bestaat daarvoor.²³³ Dat betekent dat uitgangspunten van, en de wet revitalisering generiek toezicht zelf, zich ook tot de uit het instrument omgevingswaarde voortvloeiende vormen van interbestuurlijk toezicht zou moeten uitstrekken. Daarmee is echter geen rekening gehouden, nu de Omgevingswet aan die uitgangspunten voorbij gaat.

Gevolg hiervan is mijns inziens dat een glijdende schaal ontstaat. Weliswaar mag juridisch gezien de ene wet in formele zin afwijken van de andere wet in formele zin, maar in dit geval waren uitgangspunten geformuleerd die ook moesten gelden voor andere wetten in formele

²³¹ Visscher, Schrijvers en Smeets, 2007, par 1.5, blz. 30.

²³² *Kamerstukken II* 2009/10, 32 389, nr. 3, par 4.

²³³ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, par 4.2.6.

zin. Door daar in een nieuwere wet aan voorbij te gaan, is de vraag wat de reikwijdte van die algemene uitgangspunten dan nog is. Is met deze afwijkende regeling een nieuwe uitzondering op de algemene uitgangspunten gecreëerd? En zo ja, wat is dan de rechtvaardiging van die uitzondering? Omdat de wetgever niet heeft stilgestaan bij het gegeven dat wordt afgeweken van de algemene uitgangspunten, zijn voorgaande vragen niet gemakkelijk te beantwoorden. De vraag is daarom ook of het feit dat hier zo gemakkelijk een kennelijk nieuwe uitzondering wordt gemaakt, betekent dat nu ook andere uitzonderingen ingevoerd kunnen worden. De algemene uitgangspunten blijven nog bestaan, maar de vraag is wat de waarde daar nog van is als de wetgever zo gemakkelijk een uitzondering op die uitgangspunten introduceert.

Omdat het instrument omgevingswaarde in een nieuwere wet in formele zin is vastgelegd moet mijns inziens de conclusie zijn dat de algemene uitgangspunten van het gerevitaliseerde generieke toezicht niet meer volledig actueel zijn. De monitorings- en programmaplicht vormen van die constatering een voorbeeld, waardoor de Omgevingswet in ieder geval de invloed van de uitgangspunten van de wet revitalisering generiek toezicht een smaller bereik laat geven. Dit is iets wat juist in het licht van die uitgangspunten mijns inziens onwenselijk is, omdat dit zorgt voor meer bijzondere instrumenten en meer bestuurlijke drukte, iets waar genoemde wet, naar aanleiding van onder andere een advies van de commissie Oosting, een eind aan moest maken.²³⁴ Als die trend zich voortzet, iets wat bij meer toepassing van de reguleringsstijl van doelregulering, waar het instrument omgevingswaarde ook onder valt, denkbaar is, kan dat leiden tot een herhaling van de problemen die onder andere die commissie Oosting in haar rapport beschreef.

4.3.4.2 Huidige vorm noodzakelijk?

Zoals de monitoringsplicht en de programmaplicht nu zijn vormgegeven, is er dus strikt formeel geen strijd met het gerevitaliseerde toezicht, nu beiden zijn vastgelegd in wetten in formele zin. Daarmee ondermijnt de huidige opzet van de monitorings- en programmaplicht de uitgangspunten van het gerevitaliseerde toezicht nog wel. Dit terwijl dat in principe niet nodig is. Het systeem van de omgevingswaarde zou, ondanks het feit dat de monitorings- en programmaplicht aldus de memorie van toelichting belangrijke pijlers van het instrument zijn, zo aangepast kunnen worden dat hetzelfde als nu bereikt kan worden, terwijl de uitgangspunten van het gerevitaliseerde toezicht wel in acht genomen worden.²³⁵ Naar hoe dat kan wordt in deze subparagraaf gekeken.

Hoewel, zoals hierna zal blijken, de programmaplicht waarschijnlijk volledig weggedacht zou kunnen worden uit het instrument, geldt dit voor de monitoringsplicht niet. Een omgevingswaarde vaststellen en vervolgens niet monitoren of de ingezette middelen werken en of daarmee de beleidsdoelstelling wordt gehaald, brengt naar mijn mening het risico van loze waarden met zich mee. Het algemene interbestuurlijk toezicht kent op dat punt ook geen alternatieve regeling. Maar de monitoring had wel anders ingekleed kunnen worden. Dit element van het instrument was bijvoorbeeld minder in botsing gekomen met de uitgangspunten van het generieke toezicht als bepaald zou worden dat monitoring nooit meer dan één niveau boven het niveau zou mogen liggen van het bestuursorgaan dat op dat moment verantwoordelijk is om maatregelen te nemen om het gestelde doel te halen. Geregeld zou kunnen worden dat bij een verschuiving van de verantwoordelijkheid, zoals momenteel onder toepassing van de programmaplicht kan voorkomen, de monitoringsplicht mee verschuift, al

²³⁴ Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, 2007.

²³⁵ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, par 4.2.5.

dan niet naar het eerstvolgende meer centrale bestuursorgaan. Op die manier hoeft de monitoringsplicht niet af te wijken van de ideeën van het gerevitaliseerde interbestuurlijk toezicht. Bestuurlijke drukte rondom het niet kunnen nakomen van een programmaplicht door een niet meewerkende gemeenteraad kan op die manier ook beperkt worden.

Hoewel de programmaplicht ook wordt gezien als één van de pijlers van het instrument omgevingswaarde, kunnen hierbij mijns inziens vraagtekens worden geplaatst. Deze pijler levert immers een bijzondere constructie op als deze wordt afgezet tegen het gerevitaliseerde generieke toezicht. Dit terwijl de Omgevingswet ook andere instrumenten biedt, met meer juridische waarborgen uithoofde van het interbestuurlijk toezicht, om ongeveer hetzelfde te bereiken. Denk hierbij voornamelijk aan de mogelijkheid om instructieregels uit te vaardigen op grond van art. 2.22 en 2.24 Ow. Deze bevoegdheid, die ook toekomt aan de bestuursorganen die omgevingswaarden kunnen vaststellen, kan ook realisatie van dat wat in een omgevingswaarde is vastgelegd op lokaal niveau bewerkstelligen, terwijl dat instrument ook meer waarborgen kent, bijvoorbeeld ten aanzien van het interbestuurlijk toezicht, waarmee, in tegenstelling tot bij de programmaplicht, bij het instrument instructieregels wel rekening is gehouden.²³⁶ Door de beschikbaarheid van dat instrument instructieregels in de Omgevingswet zou de programmaplicht geheel kunnen verdwijnen. Het stelsel zou zo vormgegeven kunnen worden dat instructieregels de plaats van de programmaplicht innemen. Op die manier zou het instrument omgevingswaarde ook kunnen functioneren zonder de programmaplicht, waarvan nu juist de meeste problemen in relatie met het algemene stelsel uitgaan. Nadeel aan die constructie is wel dat de beleidsvrijheid voor burgemeester en wethouders hierdoor afneemt. Dat nadeel is mijns inziens echter kleiner dan de voordelen die het schrappen van deze plicht met zich meebrengt. Een programmaplicht die ter zake van de interbestuurlijke verhoudingen sterk afwijkt van de algemene uitgangspunten kan dan wel meer beleidsvrijheid opleveren, maar als die beleidsvrijheid vervolgens door staatsrechtelijke complicaties, zoals in subparagraaf 4.3.3 is beschreven ter zake van de bij de programmaplicht kennelijk over het hoofd geziene verhouding tussen het college van burgemeester en wethouders en de gemeenteraad, als gevolg kan hebben dat dit tot niets leidt, dan is een oplossing die interbestuurlijk en staatsrechtelijk beter past binnen de algemene uitgangspunten die tot een meer doeltreffende uitvoering kan leiden mijns inziens juridisch verdedigbaar en bovendien ook dan nog in overeenstemming met het besproken autonomiebeginsel uit het EHLA.

4.4 Omgevingswaarden en de leerstukken van autonomie en medebewind

Buiten de hiervoor besproken knelpunten met betrekking tot art. 121 Gemw en 118 Provw alsmede met de uitgangspunten van het interbestuurlijk toezicht om roept het instrument omgevingswaarde ook enkele vragen op die verband houden met de in het vorige hoofdstuk besproken beginselen van autonomie en medebewind. Vragen spelen hierbij voornamelijk in verband met de programmaplicht. Hierna wordt in subparagraaf 4.4.1 en 4.4.2 dan ook op enkele vragen in verband hiermee ingegaan.

4.4.1 Programmaplicht en medebewind

Naast de benadering van het programma als een interbestuurlijk toezichtsinstrument, kan de programmaplicht ook worden gekwalificeerd als een vorm van medebewind. Het hele instrument omgevingswaarde kan al binnen dit leerstuk worden ingedeeld en de programmaplicht kan dit nog eens met een extra dimensie. Het college van burgemeester en wethouders moet immers verplicht een programma met maatregelen vaststellen als een

²³⁶ *Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, par 4.2.6.*

omgevingswaarde, op welk niveau dan ook al dan niet vrijwillig vastgesteld, niet gehaald dreigt te worden. Welke maatregelen worden opgenomen in het programma, is aan burgemeester en wethouders. De keuze om een programma al dan niet vast te stellen ligt echter niet bij hen. De programmaplicht kan dan ook worden benaderd als een vorm van medebewind met beleidsvrijheid. Dit past binnen de benadering van Kegge, die de bevoegdheden op het gebied van het omgevingsrecht kwalificeert als vrij medebewind.²³⁷ Het vorderen van dergelijke taken in medebewind van gemeentelijke bestuursorganen is ook toegestaan, zo blijkt uit art. 108 lid 2 Gemw, zoals in hoofdstuk 3 al werd opgemerkt. Medebewind vorderen mag echter niet onbegrensd, zo bleek ook in het vorige hoofdstuk. Een belangrijke voorwaarde van medebewind is dat de kosten, verbonden aan de uitvoering van het medebewind, vergoed moeten worden door het Rijk.²³⁸ De vraag is of het systeem op dat punt in overeenstemming is met art. 108 lid 2 Gemw.

Het antwoord op die vraag moet worden gevonden in de Gemeentewet zelf. Art. 108 lid 3 Gemw bepaalt namelijk dat de kosten die verbonden zijn aan medebewind door het rijk worden vergoed. Nu de Omgevingswet, blijkens de wetsgeschiedenis waarin al veel aandacht voor de financiën is geweest, op dit punt niet afwijkt van die regel uit art. 108 lid 3 Gemw, moet ervan uit worden gegaan dat de wet op dit punt de algemene regeling volgt.²³⁹ Hierbij kan wel de vraag gesteld worden hoe dit zal uitpakken in het geval van provinciale omgevingswaarden. Als dergelijke waarden niet tijdig gerealiseerd worden, zal ook een programmaplicht gelden voor burgemeester en wethouders, welk programma vervolgens door het rijk gefinancierd moet worden. De vraag is in hoeverre dat in de praktijk gaat functioneren. Indien daarbij problemen ontstaan, kan dat alsnog strijd met art. 108 lid 3 Gemw als ook met art. 108 lid 2 Gemw opleveren.

4.4.2 Omgevingswaarden en autonomie

Dat in een programma alle maatregelen opgenomen moeten worden die het alsnog bereiken van de omgevingswaarde kunnen bewerkstelligen, levert ook spanning op ter zake van de gemeentelijke en provinciale autonomie. Uit de literatuur blijkt namelijk, zoals in hoofdstuk 2 is besproken, dat, als dit tot realisatie van het in een omgevingswaarde gestelde kan leiden, ook uit het algemene bestuursrecht voortvloeiende maatregelen in het programma opgenomen moeten worden die buiten de Omgevingswet liggen.²⁴⁰ Hierbij kan gedacht worden aan bijvoorbeeld het opzetten van subsidieregelingen om op die manier bijvoorbeeld de luchtkwaliteit te verbeteren. Als de aan het slot van de vorige subparagraaf opgeworpen vragen in de praktijk voor problemen gaan zorgen, en een vergoeding dus niet afdoende is, dan betekent dit dat het college hiervoor de eigen financiële middelen moet aanwenden. Bij het realiseren van een omgevingswaarde waarmee veel kosten gepaard gaan, kan dit betekenen dat de financiële middelen van een gemeente dusdanig zwaar belast worden dat de middelen ontbreken om andere taken uit te voeren, bijvoorbeeld taken die een college zich uithoofde van de gemeentelijke autonomie wil aantrekken.

Daarnaast bevat de programmaplicht zo'n ruime opdracht dat hieronder in het algemeen ook weer nieuwe taken kunnen vallen die nu nog onder de reikwijdte van de al zo krappe autonome ruimte vallen. De wetgever lijkt zich daarmee niet volledig te houden aan de grondwettelijke opdracht die volgens Hennekens voortvloeit uit art. 124 lid 1 Gw en inhoudt

²³⁷ Kegge, *Gst.* 2017/80, par 2.

²³⁸ Zie art. 108 lid 3 Gemw.

²³⁹ Zie onder andere *Kamerstukken II* 2014/15, 33 962, nr. 12, *Kamerstukken I* 2015/16 33962 nr. H. en het Hoofdlijnenakkoord financiële afspraken stelselherziening.

²⁴⁰ Bosma, *M en R* 2014/119.

dat de ruimte van overgelaten regeling en bestuur moet worden ontzien.²⁴¹ Het instrument draagt hierdoor mogelijk bij aan de verdere uitholling van het leerstuk van de autonomie.

Verdere gevolgen voor het leerstuk van de autonomie heeft het instrument omgevingswaarde mijns inziens niet, nu het instrument op zichzelf valt onder het medebewind, zoals hiervoor al bleek. Op de in hoofdstuk 2 opgeworpen vraag met betrekking tot de verhouding tussen de *nee tenzij*-benadering ten aanzien van het niet standaard kunnen vaststellen van aanvullende en afwijkende omgevingswaarden en het leerstuk van autonomie, moet het antwoord dan zijn dat van die benadering geen directe gevolgen uitgaan voor het leerstuk van autonomie. De bevoegdheid om omgevingswaarden vast te stellen valt immers onder het medebewind.

4.5 Omgevingswaarden en subsidiariteit

4.5.1 Algemeen

Hiervoor werd reeds besproken dat het subsidiariteitsbeginsel is verankerd in de Omgevingswet en dat het daarnaast ook een meer algemene rol speelt binnen de Nederlandse gedecentraliseerde eenheidsstaat. Bij het instrument omgevingswaarde wordt actief verwezen naar de subsidiariteitsregel van art. 2.3 Ow. Dit is logisch, nu afdeling 2.3 van de Omgevingswet aan verschillende bestuursorganen de mogelijkheid geeft om omgevingswaarden vast te stellen en art. 2.3 Ow volgens onder andere Groothuijse botsingen tussen de verschillende bestuursorganen kan laten voorkomen.²⁴² Volgens hem kan art. 2.3 Ow verder bijdragen aan het realiseren van het uitgangspunt van decentralisatie.²⁴³

Hoewel een verwijzing naar de subsidiariteit in dit geval dus logisch lijkt, wordt bij dit instrument toch op een bijzondere manier met subsidiariteit omgegaan. Die manier wringt onder omstandigheden zelfs met het beginsel. Dit is terug te zien op in ieder geval twee plaatsen in het systeem van de omgevingswaarde. Op de problemen van beide onderdelen van het instrument wordt hierna ingegaan. Allereerst bespreekt paragraaf 4.5.2 de programmaplicht in relatie met het subsidiariteitsbeginsel. Vervolgens gaat subparagraaf 4.5.3 in op de mogelijkheid om aanvullende of afwijkende omgevingswaarden vast te stellen.

4.5.2 De programmaplicht en het subsidiariteitsbeginsel

Het uitgangspunt van art. 2.12 en 2.14 Ow, in combinatie met art. 2.3 lid 2 en 3 Ow gelezen, is dat omgevingswaarden onder omstandigheden op provinciaal of landelijk niveau mogen worden vastgesteld. Dit mag alleen als uitzondering op de hoofdregel van art. 2.3 lid 1 Ow, waar is geregeld dat gemeentelijke bestuursorganen bevoegd zijn als het gaat om de uitoefening van bevoegdheden die voortvloeien uit de Omgevingswet. De uitzonderingsgronden zijn opgenomen in art. 2.3 lid 2 en 3 Ow. Zo is in lid 2 geregeld dat in het geval van het regionale niveau bevoegdheden, waaronder blijkens art. 2.12 Ow het vaststellen van omgevingswaarden valt, op provinciaal niveau uitgeoefend mogen worden als hiermee een provinciaal belang wordt gediend terwijl dat belang niet op gelijke wijze door het gemeentebestuur kan worden behartigd. Hierbij kan gedacht worden aan de vaststelling van een omgevingswaarde die betrekking heeft op een activiteit of bron waarvan de milieugevolgen zich verder uitstrekken dan tot een specifiek gemeentelijk gebied. Tot zo ver is de benadering van het subsidiariteitsbeginsel nog zuiver en in lijn met de staatsrechtelijke uitgangspunten. Want hier wordt de situatie immers geschetst van beleid dat niet doeltreffend

²⁴¹ Hennekens, Van Geest en Fernhout, 1998, par 1.3.2, blz. 12.

²⁴² Groothuijse, Landman en Nehmelman, *NJB* 2018/637, par 3.

²⁴³ Groothuijse, Landman en Nehmelman, *NJB* 2018/637, par 3.

op gemeentelijk niveau kan worden uitgevoerd. Problematisch wordt het mijns inziens op het moment dat de eenmaal vastgestelde rijks- of provinciale omgevingswaarde, waarvoor de drempel van art. 2.3 lid 2 of 3 Ow dus genomen is, blijkens de monitoring niet gehaald dreigt te worden. Op dat moment moet immers een programma worden vastgesteld op gemeentelijk niveau.²⁴⁴ De verantwoordelijkheid om maatregelen te nemen ter realisatie van de vastgestelde omgevingswaarde verschuift dus naar een meer decentraal niveau op het moment dat een omgevingswaarde blijkens de monitoring niet gehaald wordt of dreigt te worden. Volgens de wetgever strookt dit met het subsidiariteitsbeginsel, omdat uit de monitoring van een landelijke omgevingswaarde kan blijken dat het niet tijdig halen van die waarde zijn oorsprong vindt in lokale problemen. Door die programmaplicht ligt de verantwoordelijkheid voor het oplossen van lokale problemen vervolgens ook op lokaal niveau.²⁴⁵

Wordt die programmaplicht die standaard bij burgemeester en wethouders ligt echter naast het systeem van art. 2.3 Ow gelegd, dan valt op dat die programmaplicht en omgevingsrechtelijke subsidiariteit niet op elkaar aansluiten. Want art. 2.3 Ow gaat uit van een bevoegdheid van een gemeentelijk bestuursorgaan, tenzij sprake is van één van de uitzonderingen van art. 2.3 lid 2 of 3 Ow. Als zo'n uitzondering geldt dan is een provinciaal of landelijk bestuursorgaan bevoegd om bijvoorbeeld een omgevingswaarde vast te stellen. Stelt een provinciaal of rijksbestuursorgaan dus een omgevingswaarde vast, dan is gemotiveerd sprake van een situatie waarbij afgeweken moet worden van de hoofdregel van art. 2.3 lid 1 Ow. Dit terwijl de programmaplicht ervan uitgaat dat ook als die drempel van art. 2.3 lid 2 of 3 Ow is genomen, het college van burgemeester en wethouders verantwoordelijk is om een programma vast te stellen en uit te voeren.

Het lijkt er hier op dat de wetgever bij het ontwerpen van de programmaplicht van art. 3.10 Ow het systeem van art. 2.3 Ow over het hoofd heeft gezien. Een omgevingswaarde mag namelijk enkel op provinciaal of landelijk niveau worden vastgesteld als dit niet net zo goed of beter ook op lokaal niveau had kunnen gebeuren. Met een provinciale of landelijke omgevingswaarde is die drempel van art. 2.3 lid 2 of 3 Ow genomen. Dat vervolgens burgemeester en wethouders moeten zorgen voor het nemen van maatregelen als dit de provinciale of landelijke bestuursorganen volgens de monitoring niet voldoende tijdig lukt, is dan vreemd. Want waarom zouden burgemeester en wethouders ineens wel op een meer doelmatige en/of doeltreffende manier maatregelen kunnen nemen terwijl dat eerst ondenkbaar was, om welke reden een omgevingswaarde juist op een meer centraal niveau is vastgesteld? Als het systeem ervan uitgaat dat burgemeester en wethouders knelpunten uiteindelijk het beste kunnen oplossen, is er dan wel een grond om af te wijken van die hoofdregel van het subsidiariteitsbeginsel?

De wetgever lijkt over deze situatie onvoldoende te hebben nagedacht. In art. 3.10 lid 2 onder b Ow is weliswaar de mogelijkheid opgenomen om met inachtneming van art. 2.3 Ow de programmaplicht elders neer te leggen, maar die verantwoordelijkheid ligt bij het bestuursorgaan dat een omgevingswaarde vaststelt, waar mogelijk niet de behoefte bestaat om hier op voorhand al een afwijkende afweging voor te maken. Er is geen vaste koppeling tussen omgevingswaarden die op provinciaal of op landelijk niveau worden vastgesteld en de afwijkingsbepaling ter zake van de programmaplicht van art. 3.10 lid 2 onder b Ow.

Er zijn situaties denkbaar waarbij dit geen problemen oplevert. Zo kan het voorkomen dat voor een regionaal of landelijk probleem een omgevingswaarde wordt vastgesteld omdat een

²⁴⁴ Zie art. 3.10 Ow.

²⁴⁵ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, par 4.2.5.

landelijke of regionale aanpak het beste werkt om bijvoorbeeld een nieuwe landelijke standaard te behalen. Vervolgens kan blijken dat er lokaal onvoldoende gevolgen zijn. Vanuit het subsidiariteitsbeginsel bezien is het dan logisch dat bestuursorganen op lokaal niveau de kans krijgen hieraan iets te doen, om zo op bijvoorbeeld geografisch lastig gelegen plaatsen die standaard ook te bereiken. Maar dit als standaard uitgangspunt nemen past mijns inziens niet binnen de lijn van art. 2.3 Ow omdat de drempel van art. 2.3 lid 2 en 3 Ow in veel gevallen niet voor niets genomen zal worden, en in de praktijk hopelijk ook niet louter symbolisch zal zijn. Die drempel is, met de huidige opzet van de programmaplicht, bij omgevingswaarden niet veel waard, waardoor er niet snel een rechtvaardiging is om af te wijken van art. 2.3 lid 1 Ow.

Het niet volledig samengaan van art. 2.3 en 3.10 Ow kan mijns inziens op in ieder geval twee manieren worden opgelost. Allereerst kan de lijn worden gevolgd waarin art. 2.3 Ow niet moet worden uitgelegd op zo'n manier dat als met inachtneming van dit artikel eenmaal een omgevingswaarde op een meer centraal niveau is vastgesteld, de motivering voor die ingeslagen weg bij alle vervolgstappen blijft gelden. Betoogd kan worden dat bij iedere vervolgstap, waar de nieuwe fase die voor een omgevingswaarde intreedt op het moment dat blijkens de monitoring een programma moet worden vastgesteld onder kan vallen, een nieuwe subsidiariteitsafweging moet worden gemaakt. Art. 2.3 Ow zo uitleggen past binnen de mogelijkheid die art. 3.10 lid 2 onder b Ow biedt om de regeling van art. 2.3 Ow opnieuw toe te passen. Hiermee blijft de opmerkelijke praktijksituatie echter wel bestaan dat een eerst als niet op lokaal niveau uit te voeren omgevingswaarde plotseling wel weer op dat niveau kan worden uitgevoerd. De verstreken tijd kan een geldige reden zijn om toch voor deze weg te kiezen. Dit zou bijvoorbeeld kunnen als uit voortschrijdend inzicht blijkt dat nog slechts problemen resteren ten aanzien van een omgevingswaarde die lokaal aangepakt kunnen worden. Die benadering zou ook goed kunnen passen binnen het staatsrechtelijke subsidiariteits- en decentralisatiebeginsel. Ook zou art. 3.10 Ow aangepast kunnen worden. Dat is de tweede lijn die gevolgd kan worden. Dit zou op zo'n wijze kunnen dat in lid 1 de subsidiariteitstoets al wordt opgenomen. Daarbij zou het moment waarop wordt bepaald wie het programma moet vaststellen actief verschoven moeten worden naar het moment waarop uit de monitoring blijkt dat een programma vastgesteld moet worden. Art. 3.10 Ow zou daarbij als standaard uitgangspunt kunnen houden dat het college van burgemeester en wethouders dit moet doen, tenzij, uit een subsidiariteitstoets op grond van art. 2.3 Ow blijkt dat een ander bestuursorgaan meer geschikt is om een programma vast te stellen. Op die manier zou een soort motiveringsplicht kunnen worden verbonden aan die programmaplicht, waarmee conflicten met het subsidiariteitsbeginsel voorkomen zouden kunnen worden. Er zijn immers ook situaties denkbaar waarbij het wel logisch is dat burgemeester en wethouders de verantwoordelijkheid krijgen de omgevingswaarde alsnog te realiseren, maar op deze manier kunnen de situaties worden afgevangen waarbij dit niet logisch is.

De situatie laten zoals die nu is kan ook, maar dit zal in de toekomst hoogst waarschijnlijk voor op zijn minst theoretisch vreemde situaties zorgen waarbij de verantwoordelijkheid voor het realiseren van een deel van een waarde plotseling toch weer op lokaal niveau kan liggen, terwijl eerst gemotiveerd is dat dit niet mogelijk was, om welke reden de bevoegdheid juist door een andere bestuurslaag is aangetrokken. Mijns inziens is dat geen bevredigende werkwijze.

4.5.3 Afwijkende en aanvullende omgevingswaarden en het subsidiariteitsbeginsel

Ook de regeling inzake de vaststelling van aanvullende en afwijkende omgevingswaarden roept vragen op in het licht van het subsidiariteitsbeginsel. Dat die mogelijkheid bestaat om

aanvullende en afwijkende omgevingswaarden toe te staan, is mijns inziens vreemd in verband met art. 2.3 Ow.

In de vorige subparagraaf bleek al dat aangenomen moet worden dat art. 2.3 Ow een drempel opwerpt. Bestuursorganen op provinciaal- of rijksniveau mogen een omgevingswaarde immers alleen vaststellen als dit vanwege provinciale- of rijksbelangen nodig is. Tot het nemen van de drempel uit art. 2.3 Ow verhoudt het bieden van de mogelijkheid om aanvullende of afwijkende omgevingswaarden vast te stellen zich mijns inziens slecht. Het is niet ondenkbaar dat zich een situatie kan voordoen waarbij een landelijke of regionale standaard beoogd wordt die op een meer decentraal niveau nog strenger mag zijn, maar in de basis staat het systeem van aanvullende en afwijkende omgevingswaarden op gespannen voet met art. 2.3 Ow. Daarbij kunnen soortgelijke vragen worden gesteld als bij de hiervoor besproken problematiek van de programmaplicht. Want hoe kunnen provinciale staten en de regering enerzijds besluiten dat op provinciaal of landelijk niveau omgevingswaarden moeten worden vastgesteld omdat op het betreffende niveau het achterliggende belang het beste gediend kan worden of het internationale recht of de Omgevingswet het beste uitgevoerd kan worden, terwijl tegelijkertijd wordt gezegd dat op een meer decentraal niveau afwijkende of aanvullende omgevingswaarden mogen worden vastgesteld? Als die aanvullende of afwijkende omgevingswaarden mogen worden vastgesteld, waar is dan op gebaseerd dat er toch op een meer centraal niveau een omgevingswaarde moet worden vastgesteld omdat dit niveau er het meest geschikt voor is?

De wetgever geeft ook op bovenstaande vragen in de wetsgeschiedenis geen antwoord. Maar mijns inziens kan de regeling van aanvullende en afwijkende omgevingswaarden uitsluitend worden toegepast op het moment dat het provinciale of rijksbestuursorgaan dat met inachtneming van art. 2.3 Ow een omgevingswaarde vaststelt, uitdrukkelijk motiveert op welke manier aanvullende of afwijkende omgevingswaarden op een meer decentraal niveau mogen worden vastgesteld en hoe zich dat verhoudt tot het juist op een meer centraal bestuursniveau uitvaardigen van omgevingswaarden. Als die motivering ontbreekt dan zijn aanvullende en afwijkende omgevingswaarden ofwel niet mogelijk, of is het provinciale of rijksbestuursorgaan eigenlijk niet bevoegd, omdat het onderwerp van de omgevingswaarde kennelijk ook op een meer decentraal niveau kan worden geregeld, waardoor de grond om af te wijken van art. 2.3 lid 1 Ow wegvalt.

4.6 Deelconclusie

Op basis van het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat het instrument op een aantal punten wringt met de uitgangspunten van de gedecentraliseerde eenheidsstaat. Als het gaat om de afwijkende regeling van aanvullende en afwijkende omgevingswaarden dan moet de conclusie zijn dat dit strikt formeel niet in strijd is met art. 118 Provw en 121 Gemw. Wel levert het afwijkende systeem een meer dan noodzakelijk ingewikkeld systeem op dat bovendien indruist tegen de doelstellingen van de Omgevingswet zelf. Ook werkt het afwijkende systeem mogelijk misbruik van dit instrument in de hand omdat het instrument minder mogelijkheden voor rechtsbescherming kent en omdat de machtspositie van een meer centraal bestuursorgaan via de omgevingswaarde groter is dan via andere instrumenten waarmee soms een soortgelijk resultaat bereikt zou kunnen worden. De afwezigheid van een regeling voor later op een meer centraal niveau vastgestelde omgevingswaarden valt verder op. Hoewel de regeling van het instrument omgevingswaarde niet direct in die richting wijst, zou het toch het meest logisch zijn om in dat geval wel bij de algemene regeling van art. 119 Provw en 122 Gemw aan te sluiten.

Verder moet de conclusie worden getrokken dat voor wat betreft het interbestuurlijk toezicht de algemene uitgangspunten door het op punten afwijkende instrument omgevingswaarde worden aangetast. Onderdeel van de algemene uitgangspunten was juist een systeem neer te zetten met nauwelijks tot geen specifieke toezichtselementen, terwijl de wetgever zonder duidelijke overwegingen met het instrument omgevingswaarde wel weer specifieke toezichtselementen introduceert en bovendien ook op andere punten afwijkt van de algemene uitgangspunten. Doordat hiervoor geen reden is opgegeven, ontstaat een glijdende schaal, waarbij de wetgever kennelijk weer uitzonderingen introduceert, zonder aan te geven om welke reden dit gebeurt, en dus zonder aan te geven waar dit eindigt. Dit terwijl bij het instrument omgevingswaarde ook mogelijkheden bestaan om het instrument zonder duidelijke inbreuken te laten functioneren.

Het instrument is wel in overeenstemming met de uitgangspunten van het leerstuk van medebewind. Wel kunnen vragen worden gesteld over de financiering van programma's die ter realisatie van provinciale omgevingswaarden op gemeentelijk niveau moeten worden vastgesteld. De vraag is of het in de praktijk gaat werken dat dergelijke programma's van rijkswege vergoed moeten worden. Als dat problemen oplevert, wringt dat met het leerstuk van autonomie. Het instrument omgevingswaarde staat verder op gespannen voet met dat leerstuk vanwege de verplichting die uit de programmaplicht voortvloeit om alle noodzakelijke, uit het algemene bestuursrecht en uit het omgevingsrecht voortvloeiende maatregelen te nemen. Deze opdracht strekt ver en kan daarmee nog meer van de al zo geringe nog bestaande autonome ruimte bij het medebewind betrekken.

Wordt gekeken naar de subsidiariteit dan moet de conclusie zijn dat de programmaplicht met het subsidiariteitsbeginsel op gespannen voet staat. Dit geldt ook voor de regeling van aanvullende en afwijkende omgevingswaarden. Zolang ter zake van de programmaplicht en het toestaan van aanvullende en afwijkende omgevingswaarden een duidelijke motiveringseis in verband met art. 2.3 Ow ontbreekt, staan de programmaplicht en het toestaan van aanvullende en afwijkende omgevingswaarden in beginsel in de weg aan het afwijken van de hoofdregel van art. 2.3 Ow.

Hoofdstuk 5: Conclusie

5.1 Inleiding

In de voorgaande hoofdstukken is onderzoek gedaan naar de verhouding van het in de Omgevingswet opgenomen instrument omgevingswaarde tot de uitgangspunten van de interbestuurlijke verhoudingen binnen de Nederlandse gedecentraliseerde eenheidsstaat. Daartoe werd onderzocht wat het instrument omgevingswaarde is en welke functie dit instrument kan vervullen. Nagegaan werd verder welke interbestuurlijke verhoudingen het instrument beïnvloeden. Ook werden de uitgangspunten van de Nederlandse gedecentraliseerde eenheidsstaat met betrekking tot de interbestuurlijke verhoudingen in kaart gebracht. Bij het bespreken van die beide onderwerpen werden een aantal vragen opgeworpen. Op die vragen is verder ingegaan in het vorige hoofdstuk.

In dit hoofdstuk wordt bekeken welke conclusies op basis van de voorgaande hoofdstukken getrokken kunnen worden. In paragraaf 5.2 wordt daartoe de centrale vraag van dit onderzoek beantwoord. Paragraaf 5.3 bevat vervolgens een aantal aanbevelingen. Ook worden in die paragraaf een aantal algemene opmerkingen en vragen geformuleerd in verband met mogelijk toekomstig onderzoek.

5.2 Omgevingswaarden en de interbestuurlijke verhoudingen binnen de gedecentraliseerde eenheidsstaat

Aan het begin van dit onderzoek werd in paragraaf 1.3 de centrale vraag geformuleerd. De daar opgestelde vraag luidde als volgt: *In hoeverre zijn de interbestuurlijke verhoudingen, zoals die bij toepassing van het instrument omgevingswaarde worden verondersteld dan wel zijn gevestigd, in overeenstemming met de uitgangspunten verband houdende met de interbestuurlijke verhoudingen van de gedecentraliseerde eenheidsstaat?*

In dit onderzoek is naar voren gekomen dat de Nederlandse gedecentraliseerde eenheidsstaat complexe interbestuurlijke verhoudingen kent. Meerdere staatsgeleerden hebben de verhoudingen geprobeerd te beschrijven in theorieën. De theorieën op de uiterste flanken zijn de driekringenleer en de organische staatsleer. De driekringenleer benadert de verhoudingen daarbij als die tussen strikt gescheiden bestuurslagen, terwijl de organische staatsleer de bestuurslagen omschrijft als organen die niet zonder elkaar kunnen functioneren.

Binnen de gedecentraliseerde eenheidsstaat bestaat geen hiërarchie in bestuurslagen. Wel wordt een hiërarchie in regels aangenomen, waarbij regels uitgevaardigd door bestuursorganen op rijksniveau hoger in rang zijn dan regionale regels, die weer hoger in rang zijn dan op gemeentelijk niveau vastgestelde regels. Art. 118 en 119 Provw en de vergelijkbare artikelen 121 en 122 Gemw regelen dit principe. Genoemde artikelen uit de Provincie- en Gemeentewet bepalen daarbij welke regeling wanneer voorrang heeft en op welk moment wel aanvullende of afwijkende regels mogen worden vastgesteld en wanneer niet. Op die manier ontstaat een systeem waarbij zowel het decentrale als het centrale aspect van de Nederlandse gedecentraliseerde eenheidsstaat kan functioneren. De wisselwerking tussen de decentrale en centrale organen wordt daarbij mede vormgegeven door het leerstuk van autonomie en dat van medebewind, door het subsidiariteitsbeginsel en ook door het interbestuurlijk toezicht.

Binnen die gedecentraliseerde eenheidsstaat worden talloze bevoegdheden door diverse bestuursorganen van verschillende bestuurslagen uitgevoerd. Met de invoering van de Omgevingswet worden aan die bevoegdheden nieuwe instrumenten toegevoegd, waaronder de omgevingswaarde. Dit instrument past, als wordt gekeken naar de theoretische modellen van de gedecentraliseerde eenheidsstaat, beter aan de zijde van de organische staatsleer dan aan de zijde van de theorie op de andere flank: de driekringenleer. Het instrument erkent namelijk de unieke functie van de verschillende bestuurslagen. Iedere bestuurslaag kan immers omgevingswaarden vaststellen, maar harmonie tussen de onderdelen van de staat en het geheel staat voorop, nu het systeem gebouwd is op het in beginsel bijvoorbeeld niet mogen afwijken van omgevingswaarden die op provinciaal of rijksniveau zijn vastgesteld. Volledige onafhankelijkheid van gemeenten, provincies en hun organen ontbreekt ook, nu het Rijk altijd omgevingswaarden kan vaststellen als dit noodzakelijk is met het oog op bepaalde belangen. Ook hebben omgevingswaarden via de programmaplicht invloed op de vrijheid van gemeentelijke bestuursorganen. Naar de zijde van de driekringenleer hangt het instrument daarom veel minder over. Die theorie gaat meer uit van die gescheiden bestuurslagen.

Wetgeving past in de regel goed binnen de algemene uitgangspunten van de gedecentraliseerde eenheidsstaat. Dit is echter niet altijd het geval en dat wordt deels veroorzaakt doordat veel algemene uitgangspunten deels in wetten in formele zin zijn vastgelegd, die niet hoger in rang zijn dan andere afwijkende wetten in formele zin. Ook bij het instrument omgevingswaarde is te zien dat de uitgangspunten van dit instrument en de algemene staatsrechtelijke uitgangspunten niet goed op elkaar aansluiten.

In de eerste plaats komt dit naar voren bij het uitgangspunt van het instrument omgevingswaarde dat aanvullende en afwijkende omgevingswaarden later vaststellen op een meer decentraal niveau in beginsel niet is toegestaan. Dit wijkt af van het algemene systeem uit art. 118 Provw en 121 Gemw, dat uitgaat van het in beginsel wel mogen vaststellen van aanvullende regels. Omgevingswaarden zijn zelf weliswaar geen algemeen verbindende voorschriften of andere algemene bepalingen met een regelgevend karakter, nu de omgevingswaarde een juridisch bindend beleidsdoel is. Wel zijn er veel overeenkomsten met die categorie van bepalingen. In beide gevallen gaat het om juridisch bindende bepalingen die op het niveau van verschillende bestuurslagen kunnen worden vastgesteld. In beide gevallen kunnen de bepalingen bovendien met elkaar in strijd zijn, terwijl dit in beide gevallen niet is toegestaan. Ook wordt in beide gevallen een hiërarchie erkend, waarbij bepalingen die op een meer centraal niveau zijn vastgesteld hoger zijn dan bepalingen die op een minder centraal niveau zijn vastgesteld. Daar komt bij dat bepalingen die wel onder de reikwijdte van art. 118 Provw en 121 Gemw vallen, vaak in nauw verband zullen staan met omgevingswaarden, nu dergelijke bepalingen in veel gevallen noodzakelijkerwijs vastgesteld moeten worden om dat wat in de omgevingswaarde is opgenomen, concreet te realiseren.

Hoewel de omgevingswaarde dus zelf niet onder art. 118 Provw en 121 Gemw valt, wringt het verschil in uitgangspunt toch. Allereerst omdat binnen de directe invloedsfeer van één onderwerp waarop een omgevingswaarde ziet, twee aan elkaar tegenovergestelde systemen gelden. Afwijking en aanvulling op een meer decentraal niveau zijn niet mogelijk bij de omgevingswaarde zelf, terwijl dit wel mogelijk is bij daaruit voortvloeiende algemeen verbindende voorschriften. Hierdoor ontstaat voor betrokken bestuursorganen een ondoorzichtig systeem, terwijl een van de doelstellingen van de Omgevingswet juist was om het systeem meer inzichtelijk en voorspelbaar voor alle partijen te maken. Dat wordt op deze wijze niet bewerkstelligd. Daarnaast kan met het instrument omgevingswaarde vaak uiteindelijk hetzelfde worden bereikt als met inzet van andere instrumenten die wel vallen

onder de reikwijdte van art. 118 Provw en 121 Gemw. Dit terwijl het instrument omgevingswaarde vooral aan provinciale en landelijke bestuursorganen meer macht geeft. Op een meer decentraal niveau vastgestelde aanvullende regels mogen in beginsel immers niet worden vastgesteld, terwijl ook de rechtsbeschermingsmogelijkheden bij de omgevingswaarde beperkter zijn. Dit kan misbruik van het instrument in de hand werken, omdat de keuze voor vaststelling van een omgevingswaarde dus de mogelijkheid biedt om meer grip dan noodzakelijk op meer decentrale bestuursorganen te hebben terwijl de mogelijkheden voor rechtsbescherming, vanwege het karakter van het instrument als beleidsdoel, ook veel beperkter zijn. De introductie van een instrument dat afwijkt van de algemene regels uit art. 118 Provw en 121 Gemw, terwijl met regels die wel in lijn van die bepalingen zijn vastgesteld hetzelfde bereikt zou kunnen worden, wringt dan ook met die algemene uitgangspunten, zeker gezien in het licht van de sterkere machtspositie waarvan misbruik gemaakt kan worden.

Een lacune in het systeem van de omgevingswaarde is daarnaast mijns inziens het ontbreken van een regeling die voorziet in de situatie waarin later een hogere omgevingswaarde wordt vastgesteld. Nu de Omgevingswet uitdrukkelijk afwijkt van het systeem van een eerdere hogere regeling uit art. 118 Provw en 121 Gemw, was het logisch geweest ook een regeling te treffen voor latere hogere omgevingswaarden. Nu bij het vaststellen van een latere hogere omgevingswaarde met hetzelfde onderwerp en motief als een eerdere lagere omgevingswaarde, de algemeen verbindende voorschriften en andere algemene bepalingen met een regelgevend karakter behorend bij de lagere omgevingswaarde wel vervallen als die bij een hogere omgevingswaarde met hetzelfde onderwerp en motief ook worden vastgesteld, zou het 't meest logisch zijn om de regeling van art. 119 Provw en 122 Gemw van overeenkomstige toepassing te verklaren op omgevingswaarden. Daarmee zou voorkomen kunnen worden dat niet meer realiseerbare en daardoor ondoelmatige omgevingswaarden, die volgens de wetgever onwenselijk zijn, blijven bestaan. Voor een dergelijke regeling heeft de wetgever echter nog niet gekozen, waardoor de regeling van het instrument omgevingswaarde ook op dit punt in ieder geval in strijd is met de eigen doelstellingen van de Omgevingswet.

Ook op het gebied van het interbestuurlijk toezicht sluiten de omgevingswaarde en het algemene kader niet goed op elkaar aan. Zo hebben de monitorings- en programmaplicht elementen in zich van interbestuurlijk toezicht, waardoor toezicht niet meer altijd op het meest nabije niveau plaatsvindt. Strikt formeel is dit geen probleem, nu zowel de kaders van het gerevitaliseerde generieke interbestuurlijk toezicht als het instrument omgevingswaarde zijn vastgelegd in wetten in formele zin. Toch wringt het ook op dit punt. De algemene uitgangspunten van het gerevitaliseerde generieke toezicht worden aangetast, terwijl juist de bedoeling van die uitgangspunten was specifieke toezichtsinstrumenten in bijzondere wetten te vervangen door de generieke instrumenten. Slechts onder bijzondere omstandigheden zou nog afgeweken moeten worden van de algemene uitgangspunten. Dit terwijl het instrument omgevingswaarde ineens zonder hiervoor redenen aan te dragen afwijkt van die algemene uitgangspunten, op een manier die niet valt binnen de reeds bestaande twee uitzonderingsmogelijkheden van het interbestuurlijk toezicht. Het gevolg hiervan is mijns inziens voor de algemene uitgangspunten van het gerevitaliseerde generieke toezicht dat een glijdende schaal ontstaat. Het is in beginsel, zoals opgemerkt, toegestaan dat de ene wet afwijkt van de andere wet. Maar in dit geval werd een wet met uitgangspunten vastgesteld die juist gevolgen voor het hele bestuursrechtelijke terrein zou moeten hebben. Door daar in een nieuwere wet aan voorbij te gaan is de vraag wat de reikwijdte van die algemene uitgangspunten dan nog is. Is met deze afwijkende regeling een nieuwe uitzondering op de algemene uitgangspunten gecreëerd? En zo ja, wat is dan de rechtvaardiging van die

uitzondering? Omdat de wetgever niet heeft stilgestaan bij het gegeven dat wordt afgeweken van de algemene uitgangspunten, zijn voorgaande vragen niet gemakkelijk te beantwoorden. De vraag is daarom ook of het feit dat hier zo gemakkelijk een kennelijk nieuwe uitzondering wordt gemaakt, betekent dat nu ook andere uitzonderingen ingevoerd kunnen worden. De algemene uitgangspunten blijven nog bestaan, maar de vraag is wat de waarde daar nog van is als de wetgever zo gemakkelijk een uitzondering op die uitgangspunten introduceert. Mijns inziens is er dan ook weliswaar strikt formeel geen strijd tussen het instrument omgevingswaarde en het algemene kader, maar betekent deze plotselinge afwijking van het algemene systeem wel dat, nu hiervoor geen reden is gegeven, de algemene uitgangspunten niet meer volledig actueel zijn en dus aan kracht inboeten. Iets wat mijns inziens juist in het licht van de oorsprong van de wet revitalisering generiek toezicht niet wenselijk is.

Los daarvan is de kans mijns inziens groot dat interbestuurlijke problemen ontstaan bij de vaststelling en uitvoering van een programma. Als een omgevingswaarde niet tijdig gehaald wordt, verschuift de verantwoordelijkheid voor het realiseren van dat wat in de omgevingswaarde is vastgelegd naar het college van burgemeester en wethouders. Dat college stelt een programma vast en voert dit ook uit. Nergens is in het systeem echter een koppeling gemaakt met de gemeenteraad, terwijl die in de praktijk vaak zijn medewerking zal moeten verlenen om een programma vast te stellen, of het althans vervolgens uit te voeren. Denk bijvoorbeeld aan de noodzakelijke medewerking die vereist is om een subsidieverordening of wijziging van het omgevingsplan te bewerkstelligen. Dit kan tot gevolg hebben dat een verplicht vast te stellen programma niet tot stand komt of niet kan worden uitgevoerd. Het ontbreekt in de Omgevingswet aan instrumenten om met deze situatie om te gaan. Alleen het generieke interbestuurlijk toezicht alsmede het instrument instructieregel uit de Omgevingswet kan in een dergelijke situatie nog iets bereiken.

Deze problemen met de programmaplicht bestaan, hoewel het systeem ook kan functioneren zonder die plicht. Andere, wel meer in lijn met de algemene uitgangspunten zijnde instrumenten als de instructieregels, kunnen de plaats van de programmaplicht innemen.

Met betrekking tot de leerstukken van autonomie en medebewind doen zich minder problemen voor. Het instrument omgevingswaarde valt zelf binnen de reikwijdte van het medebewind. Dit betekent dat alle kosten verband houdende met de uitvoering van het instrument omgevingswaarde door het rijk vergoed moeten worden. Art. 108 lid 3 Gemw en art. 105 lid 3 ProvW bepalen dit. De Omgevingswet wijkt van deze regeling niet af. Dit betekent dat ook alle kosten verband houdende met door burgemeester en wethouders verplicht vast te stellen programma's vergoed moeten worden. Wel kunnen vragen worden gesteld over de bekostiging van programma's die vanwege niet tijdig gehaalde provinciale facultatieve omgevingswaarden door burgemeester en wethouders moeten worden vastgesteld. De vraag is hoe dat in de praktijk gaat functioneren. Als op dat punt problemen ontstaan, kan dat strijd met art. 108 lid 1 en 2 Gemw en met het leerstuk van autonomie uit art. 124 lid 1 Gw opleveren. Met betrekking tot dat leerstuk van autonomie kan de programmaplicht verder ook op gespannen voet staan door de verstrekkende reikwijdte van dat wat in een programma moet worden opgenomen. Nu in principe alle algemene bestuursrechtelijke en uit het omgevingsrecht voortvloeiende bevoegdheden moeten worden aangewend door burgemeester en wethouders om een omgevingswaarde alsnog te halen, kan daarbij ook worden geraakt aan de al zo beperkte autonome ruimte die via art. 124 lid 1 Gw wordt beschermd. Een te verstrekkende programmaplicht draagt bij aan de uitholling van die ruimte. Strijd met de bepalingen uit het EHLA zal dit hoe dan ook niet opleveren, nu de

programmaplicht wel een ruime mate van beleidsvrijheid kent. Dat valt ook onder de reikwijdte van het in dat verdrag gecodificeerde autonomiebeginsel.

Tot besluit verhouden de programmaplicht en de regeling van aanvullende en afwijkende omgevingswaarden zich ook minder goed tot het in de Omgevingswet gecodificeerde en in het algemene staatsrecht erkende subsidiariteitsbeginsel. Problemen ontstaan voornamelijk op het moment dat op provinciaal of landelijk niveau omgevingswaarden worden vastgesteld. Bij het vaststellen van omgevingswaarden op die niveaus moet gemotiveerd worden waarom een omgevingswaarde op dat niveau wordt vastgesteld. De omgevingswaarde moet niet minstens even doeltreffend op lokaal niveau vastgesteld en gerealiseerd kunnen worden. Als aan die eis wordt voldaan dan mogen omgevingswaarden op een meer centraal niveau worden vastgesteld. Uit de wetsgeschiedenis kunnen daarbij mijns inziens in ieder geval drie categorieën van omgevingswaarden worden onderscheiden waarvoor vaststelling op provinciaal of landelijk niveau gerechtvaardigd zou kunnen zijn. Maar met die motivering verdraagt het standaard uitgangspunt van de programmaplicht, dat burgemeester en wethouders een programma ter realisatie van de omgevingswaarde moeten vaststellen als realisatie in eerste instantie niet lukt, zich slecht. Het uitgangspunt van een gemeentelijke verantwoordelijkheid op het moment dat het provinciaal of landelijk niet lukt, zorgt er in de basis voor dat een motivering van Provinciale Staten en de regering waaruit blijkt dat het gemeentelijk niet minstens even doeltreffend kon, stuk loopt op die programmaplicht. Het niet afwijken van die standaard programmaplicht staat dan ook in de weg aan een geldige reden om af te wijken van de hoofdregel van het subsidiariteitsbeginsel. Dit probleem is op te lossen door op het moment dat een programma moet worden vastgesteld een nieuwe subsidiariteitstoets in te passen, of door het standaard uitgangspunt van het bevoegde bestuursorgaan bij de vaststelling van een verplicht programma te wijzigen. Momenteel is van zo'n wijziging geen sprake, waardoor het systeem van de omgevingswaarde zelf in principe in de weg staat aan het afwijken van de hoofdregel van art. 2.3 Ow, voor zover de programmaplicht niet wordt verlegd.

Met de regeling van aanvullende en afwijkende omgevingswaarden verdraagt het subsidiariteitsbeginsel zich om vergelijkbare redenen niet goed. Ook hierbij geldt dat als afwijkende of aanvullende omgevingswaarden worden toegestaan, dit in beginsel de motivering op basis waarvan wordt afgeweken van de hoofdregel van art. 2.3 lid 1 Ow, verzwakt. Die verzwakking teniet doen is mogelijk, door een extra motiveringsplicht in verband met art. 2.3 Ow te koppelen aan het toestaan van afwijkende en aanvullende omgevingswaarden. Zolang zo'n plicht er niet is, gaan het afwijken van de hoofdregel en vervolgens wel afwijkende en/of aanvullende omgevingswaarden op een meer decentraal niveau toestaan in beginsel niet samen, tenzij met de algemene afwijking van de hoofdregel aantoonbaar wel een landelijk betere standaard wordt bereikt.

De centrale vraag beantwoordend moet de conclusie al met al zijn dat de bij het instrument omgevingswaarde veronderstelde dan wel gevestigde interbestuurlijke verhoudingen op meerdere punten niet volledig in overeenstemming zijn met de algemene uitgangspunten omtrent de interbestuurlijke verhoudingen. Dit resulteert er deels in dat een meer ingewikkeld systeem ontstaat voor wat betreft hogere en lagere regels en omgevingswaarden, nu twee systemen naast elkaar gehanteerd worden binnen de directe reikwijdte van één dossier. Dit is niet in overeenstemming met de doelen van de Omgevingswet. Het vergroot voorts de kans op misbruik van het instrument omgevingswaarde, nu door de afwijkende regels bij dit instrument een meer invloedrijke machtspositie op dossiers voor meer centrale bestuursorganen kan worden gevestigd door de keuze voor dit instrument. Verder wordt met

de omgevingswaarde, vooral door de programmaplicht, zonder duidelijke redenen afgeweken van de algemene uitgangspunten van het interbestuurlijk toezicht. Nu een reden voor afwijking ontbreekt, ontstaat een glijdende schaal, waarin het de vraag is welke reikwijdte de uitgangspunten van het gerevitaliseerde generieke toezicht nu nog hebben. Dit terwijl het instrument omgevingswaarde ook prima had kunnen functioneren zonder de programmaplicht in de huidige vorm. Met het leerstuk van medebewind is het systeem wel in overeenstemming. De ruime reikwijdte van de programmaplicht bedreigt wel de nog zo beperkte autonome ruimte die voor gemeenten bestaat. Hierdoor kan een programmaplicht onder omstandigheden in strijd zijn met art. 124 lid 1 Gw. Wordt gekeken naar het subsidiariteitsvereiste dan moet geconcludeerd worden dat het systeem van de Omgevingswet bij de omgevingswaarde momenteel niet samengaat met de mogelijkheden om af te wijken van het subsidiariteitsbeginsel.

5.3 Hoe nu verder?

De huidige stand van zaken is dat er een aangenomen wet ligt met daarin onder andere het nieuwe instrument omgevingswaarde. Op invoering van die wet wordt nog gewacht. Het moment van invoering wordt keer op keer uitgesteld, maar de situatie tekent zich wel af dat bij een nog steeds te verwachten invoering van de Omgevingswet een instrument wordt ingevoerd dat de algemene staatsrechtelijke en interbestuurlijke uitgangspunten onder druk zet. Voor een deel, bijvoorbeeld voor wat interne gemeentelijke problemen ter zake van de programmaplicht betreft, zal de praktijk moeten uitwijzen of daadwerkelijk problemen ontstaan. Voor een deel is de vraag hoe het überhaupt verder moet. Naar beide aspecten wordt in deze slotparagraaf kort gekeken.

Dit onderzoek heeft naar voren gebracht dat met betrekking tot bepaalde punten van het instrument omgevingswaarde knelpunten bestaan en vragen kunnen worden gesteld. Zo zou het interessant zijn om in de praktijk te onderzoeken of er inderdaad problemen ontstaan voor het college van burgemeester en wethouders bij het vaststellen of uitvoeren van programma's vanwege de mogelijke rol van de gemeenteraad. Interessant zou zijn als onderzocht wordt hoe dit in de praktijk gaat werken en welke rechtsgevolgen het niet meewerken van de gemeenteraad heeft. Zou het oorspronkelijk voor de omgevingswaarde verantwoordelijke bestuursorgaan dan algemene interbestuurlijke instrumenten moeten inzetten zoals de taakverwaarlozingsregeling? En bestaat daarvoor wel altijd de bevoegdheid? Of moet in dat geval het instrument instructieregels worden ingezet? Of heeft het mogelijk ontbreken van bevoegdheden tot gevolg dat de omgevingswaarde toch minder juridisch bindend is dan gedacht en beoogd? Vragen kunnen ook gesteld worden over het ten opzichte van art. 118 Provw en 121 Gemw afwijkende systeem. Werkt dit systeem misbruik van het instrument omgevingswaarde in de praktijk daadwerkelijk in de hand? En is de rechtsbescherming wel voldoende gegarandeerd als voor het instrument omgevingswaarde wordt gekozen vanwege de sterkere machtspositie, terwijl hetzelfde resultaat ook langs andere weg bereikt had kunnen worden? Ontstaat door het afwijkende systeem bovendien niet te veel bestuurlijke drukte en een gebrek aan transparantie voor particulieren, bedrijven en overheden? Bovendien kunnen aanvullende vragen worden gesteld verband houdende met het plotseling zonder duidelijk aanwijsbare reden afwijken van de uitgangspunten van het gerevitaliseerde generieke interbestuurlijk toezicht. Ook zou onderzocht kunnen worden of de ruime opdracht die voortvloeit uit de programmaplicht, daadwerkelijk gevolgen heeft voor de autonome ruimte van gemeenten.

Los van de vragen die gesteld kunnen worden, veroorzaakt het huidige systeem ook niet noodzakelijke problemen. Oplosbare knelpunten spelen vooral rondom de monitorings- en

programmaplicht. Zo zou het systeem van de monitoringsplicht zo aangepast kunnen worden dat de monitoring nooit plaatsvindt op een hoger niveau dan op dat van de meest nabije bestuurslaag van het voor de uitvoering van een omgevingswaarde verantwoordelijke bestuursorgaan. Dat voorkomt onnodige bestuurlijke drukte en het is meer in overeenstemming met de algemene uitgangspunten. De programmaplicht zou bovendien helemaal opgeheven kunnen worden, waarvoor het instrument instructieregels volledig in de plaats zou kunnen komen. Op die manier zouden meerdere in dit onderzoek besproken knelpunten verdwijnen. Het systeem zou daarmee bijvoorbeeld ineens weer in veel grotere mate in overeenstemming zijn met de uitgangspunten van het gerevitaliseerde generieke toezicht, terwijl via die instructieregels vergelijkbare resultaten gehaald kunnen worden als wat nu met de programmaplicht de bedoeling is.

Daarnaast is het voor de wetgever aanbevelingswaardig om een regeling in te voeren die voorschrijft wat gebeurt op het moment dat later een hogere omgevingswaarde wordt vastgesteld. De regeling van art. 119 Provw en 122 Gemw zou van overeenkomstige toepassing verklaard kunnen worden. Het verschaffen van duidelijkheid op dit punt is in ieder geval wenselijk.

Hoewel het instrument omgevingswaarde zich momenteel dus niet goed verhoudt tot een aantal algemene uitgangspunten van de gedecentraliseerde eenheidsstaat, zou door relatief beperkte aanpassingen aan een hoop van de nu bestaande knelpunten iets gedaan kunnen worden en bovendien een meer voorspelbaar en overzichtelijk omgevingsrechtelijk systeem kunnen ontstaan. Voor het overige is het afwachten hoe het in de praktijk zal gaan lopen. Nader theoretisch en praktijkgericht onderzoek zou dan ook wenselijk zijn om de impact van de met het instrument omgevingswaarde ingezette veranderingen verder in kaart te brengen.

Hoofdstuk 6: Bibliografie

6.1 Geraadpleegde literatuur en naslagwerken

Backes, TO 2017, Afl. 2

Ch.W. Backes, 'De kleur van de Omgevingswet', *TO* 2017, Afl. 2, blz. 68-74.

Bakker, 2010

P.C. Bakker e.a., *Publiekrecht vastgoed*, Groningen/Houten: Noordhoff Uitgevers 2010.

Belinfante e.a., 2012

A.D. Belinfante e.a., *Beginselen van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2012.

Bosma, M en R 2014/119

W.J. Bosma, 'Omgevingswaarde en instructieregels – een combinatie van flexibiliteit en interbestuurlijke spanningen', *M en R* 2014/119.

Brederveld, 2005

E. Brederveld, *Gemeenterecht*, Deventer: Kluwer 2005.

Van den Broek, Lexplicatie Omgevingswet 2017

J.H.G. van den Broek, *Commentaar op Omgevingswet artikel 2.3*, Lexplicatie, bijgewerkt op 25-04-2017.

J.H.G. van den Broek, *Commentaar op Omgevingswet artikel 2.9*, Lexplicatie, bijgewerkt op 25-04-2017.

J.H.G. van den Broek, *Commentaar op Omgevingswet artikel 2.12*, Lexplicatie, bijgewerkt 25-04-2017.

J.H.G. van den Broek, *Commentaar op Omgevingswet artikel 2.15*, Lexplicatie, bijgewerkt op 25-04-2017.

J.H.G. van den Broek, *Commentaar op Omgevingswet artikel 3.10*, Lexplicatie, bijgewerkt op 24-04-2017.

Broeksteeg, Gst. 2011/65

J.L.W. Broeksteeg, 'Hoofdstuk 7 Grondwet geëvalueerd. Constitutionele normen en decentralisatie', *Gst.* 2011/65.

Dekker, 2015

H.D. Dekker, *Een constitutioneel organogram van het huis van Thorbecke*, masterscriptie Amsterdam UvA) 2015, te raadplegen via:

<http://www.scriptiesonline.uba.uva.nl/cgi/b/bib/bib-idx?sid=ae968402a521b6d01fea05a696914049;c=uvascript;lang=nl;type=simple;rgn1=keyword;q1=beginnselen;sort=publicationyear;cc=uvascript;view=reslist;fmt=long;page=reslist;start=1;size=1> Laatst geraadpleegd op 8 februari 2018.

Damen e.a., 2013

L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht deel 1*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2013.

Dölle en Elzinga, 2004

A.H.M. Dölle en Dj. Elzinga, *Handboek gemeenterecht*, Deventer: Kluwer 2004.

Van der Pot/Elzinga, Hoogers en De Lange, 2014

Dj. Elzinga, G. Hoogers & R. de Lange, *Van der Pot. Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2014.

Engels, Gst. 2017/165

J.W.M. Engels, 'Decentralisatie, differentiatie en democratie. De betekenis van de drie decentralisaties in het sociale domein voor de lokale democratie', *Gst.* 2017/165.

Engels, Gst. 2007/39

J.W.M. Engels, 'Lokaal bestuur en financiële autonomie', *Gst.* 2007/39.

Engels en Franje, 2013

J.W.M. Engels en M.J. Franje, *de bestuurlijke organisatie van Nederland (historie, grondslagen, werking en debat)*, *Mastermonografieën staats- en bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2013.

De Greef, Jak en Nehmelman, NTB 2017/30

R.J.M.H. de Greef, N. Jak, R. Nehmelman, 'Bestuurlijke organisatie', *NTB* 2017/30

Groothuijse, TO 2016, Afl. 4

F.A.G. Groothuijse, 'Omgevingswaarden: waardevol', *TO* 2016, Afl. 4, blz. 104-109.

Groothuijse, Landman en Nehmelman, NJB 2018/637

F. Groothuijse, K. Landman en R. Nehmelman, 'Constitutionele aardverschuivingen in het omgevingsrecht?', *NJB* 2018/637.

Van Haaren-Dresens, Gst. 2005/9

C.B.M. van Haaren-Dresens, 'Het handvest lokale autonomie en gemeenten: maakt onbekend onbemind?', *Gst.* 2005/9.

Hartlief, NJB 2016/880

T. Hartlief, 'Innovatie, wetgeving 2.0 en rechtspraak die daarbij past', *NJB* 2016/880.

Hennekens, TvCR 2010

H.Ph.J.A.M. Hennekens, 'Gesloten huishouding van de provincie', *TvCR* 2010, blz. 404-419.

Hennekens, NTB 2009/9

H.Ph.J.A.M. Hennekens, 'Interbestuurlijk toezicht. Van specifiek naar generiek', *NTB* 2009/9.

Hennekens, Van Geest en Fernhout, 1998

H.Ph.J.A.M. Hennekens, H.J.A.M. van Geest en R. Fernhout, *Decentralisatie*, Nijmegen: Ars Aequi 1998.

Van Holthoon, 1986

F.L. van Holthoon, 'De genese van Thorbeckes organische staatsleer', *BMGN - Low Countries Historical Review*, (volume 101 issue 2), 1986.

Internetpublicatiemodel decentrale regelgeving, Deel 2, 2008

Internetpublicatiemodel decentrale regelgeving, Deel 2: soorten regeling, te raadplegen via: <http://docplayer.nl/13427677-Internetpublicatiemodel-decentrale-regelgeving-deel-ii-soorten-regelgeving.html> Laatst geraadpleegd op 12 februari 2018.

Kegge, Gst. 2017/80

R. Kegge, 'Van provinciale bemoeizucht terug naar lokale autonomie?', *Gst.* 2017/80.

Kegge, TBR 2016/112

R. Kegge, 'Interbestuurlijk toezicht in de Omgevingswet', *TBR* 2016/112.

Koning, Gst. 2000-7118/2

H. Koning, 'Gemeentelijke autonomie naar Nederlands en Europees recht (I)', *Gst.* 2000-7118/2.

Kooper, NJB 2009/441

R. Kooper, 'De mythe van de concrete norm', *NJB* 2009/441.

Kortmann, Gst. 2007/35

C.A.J.M. Kortmann, 'Autonomie. Droom en werkelijkheid', *Gst.* 2007/35.

Kortmann, 1987

C.A.J.M. Kortmann, *De Grondwetsherzieningen 1983 en 1987*, Deventer: Kluwer 1987.

Korsse, Gst. 2016/62

D. Korsse, 'het subsidiariteitsvereiste in de Omgevingswet', *Gst.* 2016/62.

Korsten, 1992

A.F.A. Korsten, *Geschiedenis van de bestuurskunde*, 1992, te raadplegen via: <http://www.arnokorsten.nl/PDF/Bestuurskunde/Geschiedenis%20van%20de%20bestuurskunde.pdf> Laatst geraadpleegd op 15 mei 2018.

Krijnen, 2017

A.P. Krijnen, *Commentaar op art. 121 Gemw*, in: T.D. Cammelbeeck en R. Nehmelman (red.), *Tekst & Commentaar Gemeentewet Provinciewet Deventer: Kluwer 2017 (online)*.

Leidraad voor juridische auteurs, 2016

Leidraad voor juridische auteurs, Deventer: Kluwer 2016.

Mensen, Lexplicatie Gemeentewet 2017

J.H. Mensen, *Lexplicatie, commentaar op artikel 121 Gemeentewet*, bijgewerkt op 28-11-2017.

Mensen, Lexplicatie Gemeentewet 2016

J.H. Mensen, *Lexplicatie, commentaar op artikel 122 Gemeentewet*, bijgewerkt op 02-05-2016.

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, 2012
Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, *Handboek Wet revitalisering generiek toezicht*, Den Haag: 2012, DOI b-15428.

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, 2008
Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, *Rapport commissie Doorlichting Interbestuurlijke Toezichtarrangementen, Van specifiek naar generiek – Doorlichting en beoordeling van interbestuurlijke toezichtarrangementen*, bijlage bij kamerstukken II 2007/08, 31 200 VII, nr. 8.

Munneke, nog te verschijnen
(nog te verschijnen): S.A.J. Munneke en R. Nehmelman (red.), *Decentralisatie, Mastermonografie staats- en bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2019.

Munneke, Gst. 2016/61
S.A.J. Munneke, 'Medebewind', *Gst.* 2016/61.

Munneke, RM 2013
S.A.J. Munneke, 'Decentralisatie op grote schaal. Aandachtspunten en uitgangspunten voor de decentralisaties in het sociale domein', *RM* 2013, Afl. 5, blz. 283.

Munneke, 2012
S.A.J. Munneke, 'Begrippen', in: S.E. Zijlstra (red.), *Wetgeven. Handboek voor de centrale en decentrale overheid*, Deventer: Kluwer 2012.

Munneke, 2003
S.A.J. Munneke, *Goedkeuringsvereiste alleen mogelijk bij wet*, T&C GPW, commentaar op art. 253 Provw, bijgewerkt op 12-03-2003.

Raad van State, 2016
Raad van State, *En nu verder! Vierde periodieke beschouwing over interbestuurlijke verhoudingen na de decentralisaties in het sociale en fysieke domein*, Den Haag: OBT 2016.

Raad van State, 2013
Raad van State, *Het kán beter. Interbestuurlijke verhoudingen opnieuw beschouwd*, Den Haag: OBT 2013.

Raad van State, 2006
Raad van State, *Spelregels voor interbestuurlijke verhoudingen. Eerste periodieke beschouwing over interbestuurlijke verhoudingen*, Den Haag: OBT 2006.

Schaap, 2015
L. Schaap, *lokaal bestuur*, Dordrecht: Convoy Uitgevers 2015.

Tetteroo, 2007
P. Tetteroo, *Organische staatsleer Thorbecke actueel en vaak verkeerd begrepen*, Christen Democratische Verkenningen, 2007.

Teunissen en van Haaren-Dresens, Gst. 2008/76
J.M.H.F. Teunissen en C.B.M. van Haaren-Dresens, 'van specifiek naar generiek', *gst.* 2008/76.

Veerman, RM 2016
G. Veerman, 'Toekomstbestendige wetgeving: duurzaam? wendbaar? duurzaam wendbaar?', *RM* 2016, afl. 2, blz. 82-101.

Visscher, Schrijvers en Smeets, 2007
Y.M. Visscher, P.M.B. Schrijvers en H.C.M. Smeets, *Praktisch bestuursrecht*, Groningen/Houten: Wolters-Noordhoff 2007.

Van 't Voort en Kevelam, TO 2015, Afl. 1
S. van 't Voort en J. Kevelam, 'Het waarborgen van duurzaamheid in de Omgevingswet', *TO* 2015, Afl. 1, blz. 8-19.

Westerman, 2006
P. Westerman, 'Een nieuwe stijl van reguleren', in: Bärbel Dorbeck-Jung & Mirjan Oude Vrielink-van Heffen (red.), *Op weg naar bruikbare regulering?* (themanummer van Rdw), Den Haag: Elsevier Juridisch 2006, p. 31-55.

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

Van Zundert, Gst. 2017/16
J.W. van Zundert, 'Vaststelling omgevingsplan door de gemeenteraad', *Gst.* 2017/16.

Van Zundert, BR 2016/67
J.W. van Zundert, 'Omgevingswaarden', *BR* 2016/67.

Van Zundert, in: Tekst & Commentaar Ruimtelijk bestuursrecht 2016
J.W. van Zundert, *Commentaar op artikel 2.11 Omgevingswet* in: A.Ch. Fortgens e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Ruimtelijk bestuursrecht*, Deventer: Wolters Kluwer, aant. 1.3, 2016 (online).

6.2 Kamerstukken

Kamerstukken I 2015/16, 33962, nr. H.

Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 1.

Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 12.

Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 2.

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

Kamerstukken II 2011/12, 33 118, nr. 3.

Kamerstukken II 2010/11 32 500, nr. 85.

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

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

Kamerstukken II 2008/09, 31 700, nr. 100.

Kamerstukken II 2007/08, 31 200 VII, nr. 8.

Kamerstukken II 2007/08, 31 200 VII, nr. 61.

Kamerstukken II 1996/97, 25 280, nr. 3.

Trb. 1987, 63.

6.3 Overige bronnen

Concept van ontwerpbesluit kwaliteit leefomgeving, 2017

Concept van ontwerpbesluit kwaliteit leefomgeving versie juni 2017, Te raadplegen via:
https://www.omgevingswetportaal.nl/wet-en-regelgeving/amvbs-omgevingswet/besluit-kwaliteit-leefomgeving/Laatst_geraadpleegd_op_07-11-2017.

Hoofdlijnenakkoord financiële afspraken stelselherziening
Omgevingsrecht, 2016

*Hoofdlijnenakkoord financiële afspraken stelselherziening
Omgevingsrecht*, 2016, te raadplegen via:

www.ipo.nl/index.php/download_file/force/4353/6695/ Laatst geraadpleegd op 23 mei 2018.

Nota van toelichting bij concept van ontwerpbesluit kwaliteit leefomgeving, 2017

Nota van toelichting bij concept van ontwerpbesluit kwaliteit leefomgeving, te raadplegen via:
<https://www.omgevingswetportaal.nl/documenten/bsluiten/2017/06/29/concept-van-ontwerpbesluit-kwaliteit-leefomgeving-inclusief-nota-van-toelichting-juni-2017> laatst
geraadpleegd op 14 mei 2018.