

Een rijksbestemmingsplan voor de Noordzee?

Mr. A.A.J. de Gier (Centrum voor Omgevingsrecht, Universiteit Utrecht)

Mr. G.A. van der Veen (AKD – Rotterdam)

Mr. E. Dans (AKD – Rotterdam)

1 Inleiding

In dit advies, in opdracht van het ministerie van Infrastructuur en Milieu¹ opgesteld, wordt de vraag beantwoord hoe de ruimtelijk relevante ontwikkelingen op de Noordzee (waaronder de territoriale wateren en de EEZ worden verstaan) van rijkswege kunnen worden gestuurd. Daarbij gaat het meer in het bijzonder om de vraag in hoeverre de wettelijke planfi-guur van het rijksbestemmingsplan van artikel 10.3 Wet ruimtelijke ordening ("Wro") daarvoor het meest aangewezen, want meest effectieve, instrument is, dan wel dat in plaats daarvan de bestaande (en eventuele toekomstige) vergunningstelsels op rijksniveau met het bijbehorende beleidskader zouden kunnen worden benut.

In de achtereenvolgende paragrafen worden beschreven: de internationaalrechtelijke ver-plichtingen en randvoorwaarden op de Noordzee (2), de regulering van gebruiksfuncties op de Noordzee door middel van de verschillende vergunningstelsels (3), het beoogde integrale afwegingskader daarbij (4), de mogelijkheden van de ruimtelijke ordening op grond van de Wro op de Noordzee (5) en de verschillende overwegingen bij een keuze tussen de opties van het rijksbestemmingsplan en de sturing door de afwegingskaders voor vergunningverle-ning (6), alsmede ten slotte de vraag naar eventuele ruimte voor privaatrechtelijke regule-ring (7). Het advies wordt afgesloten met een aantal conclusies met betrekking tot de ge-stelde onderzoeksvraag (8).

2 Internationaalrechtelijke verplichtingen en randvoorwaarden

2.1 Inleiding

Voorafgaand aan de vraag of – en zo ja in hoeverre – het rijksbestemmingsplan kan worden ingezet om de diverse claims op de Noordzee te borgen, is het noodzakelijk om het toepas-selijke juridische regime op de Noordzee in kaart te brengen.² Met name de rechtsmacht van Nederland op de Noordzee is relevant. Deze rechtsmacht is immers beperkt. Daarnaast scheppen verdragen en Europese regelgeving verplichtingen. Met de – al dan niet beperkte – rechtsmacht en de internationaalrechtelijke verplichtingen moet rekening worden gehou-den bij het ontwerpen van een rijksbestemmingsplan voor de Noordzee. De rechtsmacht en internationaalrechtelijke randvoorwaarden worden hieronder uitgewerkt.

Wat betreft de rechtsmacht is vooral het VN-zeerechtverdrag relevant. Overige relevante regelingen hebben met name betrekking op de bescherming van het mariene milieu, visserij en de scheepvaart.

2.2 Rechtsmacht

Het recht van de zee – zoals grotendeels neergelegd in het verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee (hierna: "VN-zeerechtverdrag")³ - onderscheidt verschillende juridische zones. Voor de Noordzee zijn dat de territoriale zee, de aansluitende zone, de exclusieve economische zone en het continentaal plat. De rechtsmacht van Nederland ver-schilt per zone.

¹ Hoofddirectie Juridische Zaken sector Water.

² Vgl. ook de memorie van toelichting bij artikel 10.3 Wro dat bepaalt dat bij de uitoefening van de in dit artikel toege-kende bevoegdheden het VN-zeerechtverdrag, alsmede andere internationale verdragen in acht genomen moeten worden, Kamerstukken II, 2002-2003, 28 916, nr. 3, p. 130.

³ Trb. 1983, 83.

2.2.1 Territoriale zee

De territoriale zee op de Noordzee strekt zich uit tot 12 zeemijlen van de laagwaterlijn langs de kust (artikel 3 juncto artikel 4 VN-zeerechtverdrag).⁴ Binnen de territoriale zee is Nederland soeverein en is de rechtsmacht vergelijkbaar met de rechtsmacht op het land. De soevereiniteit ziet op het luchtruim boven de territoriale zee en op de bodem en ondergrond van die zee (artikel 3 lid 2 VN-zeerechtverdrag). De territoriale zee is niet provinciaal of gemeentelijk ingedeeld en valt onder beheer van het Rijk.⁵ De Nederlandse wet- en regelgeving is rechtstreeks van toepassing op de territoriale zee (want behorend tot het Nederlandse territorium), tenzij in de specifieke regeling anders is bepaald.

Het VN-zeerechtverdrag schept een aantal rechten en verplichtingen waarmee rekening gehouden moet worden. De in beginsel volledige rechtsmacht wordt hiermee de facto beperkt. Een belangrijke beperking is het recht op onschuldige doorvaart voor scheepvaartverkeer uit alle staten (artikel 17 VN-zeerechtverdrag). Wel is het toegestaan om wetten en voorschriften aan te nemen ter regulering van de onschuldige doorvaart in het kader van de in artikel 21 van het verdrag opgesomde belangen. Een voornaam belang is de veiligheid van de scheepvaart en de regeling van het verkeer op zee (sub a). In dat kader kunnen scheepvaartroutes worden aangewezen of kan gebruik worden gemaakt van een verkeersscheidingsstelsel (artikel 22 VN-zeerechtverdrag). Andere belangen zijn bijvoorbeeld de bescherming van kabels en pijpleidingen (sub c), het behoud van levende rijkdommen van de zee (sub d), het voorkomen van inbreuken op visserijregulering (sub e) en de bescherming van het milieu (sub f).

Het recht op onschuldige doorvaart mag door de kuststaat niet anders dan overeenkomstig het VN-zeerechtverdrag worden belemmerd (artikel 24 VN-zeerechtverdrag). Met deze beperking zal rekening gehouden moeten worden bij het opstellen van een rijksbestemmingsplan voor de Noordzee voor wat betreft de territoriale zee. Het vaststellen van een rijksbestemmingsplan mag er niet in resulteren dat de onschuldige doorvaart door Nederlandse territoriale wateren wordt beperkt.

2.2.2 Aansluitende zone

Artikel 33 VN-zeerechtverdrag biedt kuststaten de mogelijkheid om een aansluitende zone in te stellen tot maximaal 24 zeemijl uit de kust. Ook Nederland heeft een dergelijke zone ingesteld.⁶ Dit biedt Nederland de gelegenheid om toezicht uit te oefenen om te voorkomen dat inbreuk wordt gemaakt op wetten en voorschriften inzake douane, belastingen, immigratie of volksgezondheid die op Nederlands grondgebied of de territoriale zee van kracht zijn. De aansluitende zone biedt dus een aantal aanvullende bevoegdheden die vanuit ruimtelijk perspectief in feite niet relevant zijn (mede in het licht van de (on)mogelijkheden om voor de Noordzee een rijksbestemmingsplan vast te stellen), overigens met uitzondering van artikel 302 inzake archeologische monumenten op de zeebodem. Met uitzondering van dit artikel 302 blijft deze zone verder dan ook buiten beschouwing.

2.2.3 Exclusieve economische zone (en continentaal plat)

Het VN-zeerechtverdrag biedt kuststaten de mogelijkheid om aansluitend aan de territoriale zee tot 200 zeemijl uit de kust een exclusieve economische zone in te stellen ("EEZ"). Binnen de EEZ hebben kuststaten slechts rechtsmacht voor zover dat is geregeld in het VN-zeerechtverdrag (zie artikel 55 van dat verdrag); van volledige rechtsmacht is derhalve geen sprake. Nederlandse wet- en regelgeving is slechts van toepassing in de EEZ voor zover dat in de bewuste regeling is bepaald, afgezien van het feit dat regulering slechts mogelijk is voor de in het VN-zeerechtverdrag geregelde bevoegdheden (zie hieronder).

⁴ De exacte grens van de territoriale zee is vastgelegd in de *Wet grenzen Nederlandse territoriale zee*, Stb. 1985, 129.

⁵ Dat geldt niet voor de 1-kilometerzone. Deze zone van 1 kilometer uit de kust is wel provinciaal en gemeentelijk is ingedeeld en kent eenzelfde rechtsregime als op het vaste land. De 1-kilometerzone blijft verder buiten beschouwing.

⁶ Bij *Rijkswet instelling aansluitende zone*, Stb. 2005, 387.

Het VN-zeerechtverdrag geeft kuststaten ook bevoegdheden ten aanzien van het continentaal plat. Kuststaten kunnen op het continentaal plat rechten uitoefenen ter exploratie en exploitatie van de natuurlijke rijkdommen van het plat. Voor Nederland komt het continentaal plat echter overeen met de EEZ zodat het onderscheid in de praktijk niet relevant is. Het regime in de EEZ wordt hier tezamen met het regime op het continentaal plat behandeld.

De bevoegdheden van de kuststaat in de EEZ zijn geregeld in artikel 56 VN-zeerechtverdrag. Het verdrag kent soevereine bevoegdheden toe ten behoeve van de exploratie en exploitatie, het behoud en het beheer van de natuurlijke rijkdommen, levend en niet-levend, van de wateren boven de zeebodem en van de zeebodem en de ondergrond daarvan, en met betrekking tot andere activiteiten voor de economische exploitatie en exploratie van de zone, zoals de opwekking van energie uit het water, de stromen en de winden (artikel 56 sub a). Daarnaast kan rechtsmacht worden ingesteld ten behoeve van (i) de bouw en het gebruik van kunstmatige eilanden, installaties en inrichtingen, (ii) wetenschappelijk zeeonderzoek en (iii) de bescherming en het behoud van het mariene milieu (artikel 56 sub b).

De kuststaat beschikt niet van rechtswege over een EEZ en genoemde bevoegdheden. De EEZ moet worden ingesteld en genoemde rechten moeten worden geclaimd. Nederland beschikt sinds 13 maart 2000 over een EEZ, doch vanwege de nabijheid van andere Noordzeekuststaten niet tot 200 zeemijl uit de kust.⁷ Sindsdien claimt Nederland alle in artikel 56 sub a en b opgesomde bevoegdheden.⁸

De rechtsmacht van Nederland in de EEZ is dus beperkt tot de in artikel 56 opgesomde aangelegenheden. Slechts voor zover één van die aangelegenheden in het geding is, is Nederland bevoegd tot het vaststellen van wet- en regelgeving waaronder begrepen ruimtelijke ordening door middel van een rijksbestemmingsplan voor de Noordzee. Het is derhalve van belang nader te bezien ten aanzien van welke – ruimtelijk relevante – aangelegenheden Nederland rechtsmacht bezit.

Levende rijkdommen (visserij)

De artikelen 61 e.v. VN-zeerechtverdrag regelen de exploratie en exploitatie en het behoud en beheer van de levende rijkdommen. Het betreft hier met name de visserij. De kuststaat is verantwoordelijk voor het vaststellen van vangstquota en dient te verzekeren dat de instandhouding van de levende rijkdommen niet door overexploitatie in gevaar wordt gebracht. Een bevoegdheid in dat kader is bijvoorbeeld het aanwijzen van gebieden waar vangstbeperkingen gelden of in het geheel niet gevist mag worden (artikel 62 lid 4 sub c). Nederland heeft zijn bevoegdheden inzake visserij echter grotendeels overgedragen aan de Europese Unie. De Europese Unie hanteert een gemeenschappelijk visserijbeleid en oefent derhalve de bevoegdheden uit het VN-zeerechtverdrag uit.

Exploitatie van niet-levende hulpbronnen

Een volgende bevoegdheid is de exploitatie van niet-levende hulpbronnen. Dit ziet niet alleen op de winning van delfstoffen zoals aardolie en aardgas maar ook op de winning van zand, grind, schelpen, etc. Deze activiteiten mogen niet door derden worden verricht behoudens met uitdrukkelijke toestemming van de kuststaat (artikel 77 lid 2 VN-zeerechtverdrag).⁹

⁷ *Wet instelling exclusieve economische zone, Stb. 1999, 281.*

⁸ *Zie artikel 3 van de Wet instelling exclusieve economische zone.*

⁹ *Dit artikel staat in het deel van het verdrag dat betrekking heeft op het continentaal plat. Zoals echter aangegeven overlappen de regimes ten aanzien van de EEZ en het continentaal plat elkaar op de Noordzee.*

Kunstmatige eilanden, installaties en inrichtingen in de EEZ

Artikel 60 VN-zeerechtverdrag geeft een nadere invulling aan de bevoegdheid om kunstmatige eilanden, installaties en inrichtingen in de EEZ te bouwen en te gebruiken. De bevoegdheid om dit te reguleren is exclusief aan de kuststaat toebedeeld. Het betreft *alle* kunstmatige eilanden, maar slechts die installaties en inrichtingen die zijn bestemd voor de doeleinden van artikel 56 of overige economische doeleinden. Gedacht kan hier worden aan boorplatforms (olie- en gaswinning) en windturbines. Rondom de eilanden en installaties kan de kuststaat veiligheidszones instellen, waarbinnen passende maatregelen genomen kunnen worden ter verzekering van de veiligheid van zowel de scheepvaart als van de kunstmatige obstakels (artikel 60 lid 4 VN-zeerechtverdrag). Deze zone mag in beginsel maximaal 500 meter rondom, berekend vanaf de buitenste lijn, bedragen. Voor mijnbouwinstallaties op zee is deze bevoegdheid opgenomen in artikel 43 Mijnbouwwet.

Andere economische exploitatie en exploratie van de EEZ

Ook ten aanzien van andere dan de hiervoor genoemde economische activiteiten in de EEZ kan de kuststaat rechtsmacht uitoefenen. Gelet op artikel 56 lid 1, sub a VN-zeerechtverdrag kan hier bijvoorbeeld gedacht worden aan alternatieve wijzen voor de opwekking van energie zoals windenergie en ook de opwekking van energie uit water en de stromen.

Bescherming en behoud mariene milieu

Nederland heeft rechtsmacht geclaimd ten aanzien van de bescherming en het behoud van het mariene milieu (artikel 3 sub b Wet instelling exclusieve economische zone). Op grond hiervan én in het kader van de uitoefening van de soevereine rechten met betrekking tot de natuurlijke hulpbronnen is Nederland bevoegd maatregelen te nemen ter bescherming van de biodiversiteit.¹⁰ Deze bevoegdheid omvat mede het ten behoeve van het behoud en beheer van de natuurlijke rijkdommen in de EEZ overgaan tot het instellen van een reservaat, zolang dat geen afbreuk doet aan de rechten van andere staten.¹¹ De bevoegdheid gaat echter nog verder: natuurbeschermingsregelgeving kan binnen de EEZ van toepassing worden verklaard en op basis daarvan kan Nederland maatregelen nemen ter bescherming van bijzondere gebieden en soorten.¹² Thans is een wetsvoorstel aanhangig bij de Tweede Kamer dat voorziet in de uitbreiding van de werkingssfeer van de Natuurbeschermingswet 1998 en de Flora- en faunawet naar de EEZ.¹³ Echter, Nederland heeft in de EEZ reeds op grond van de Vogel- en Habitatrichtlijn bevoegdheden – en vooral ook verplichtingen – op het gebied van natuurbescherming.

Het VN-zeerechtverdrag bevat daarnaast een speciaal hoofdstuk over de bescherming en het behoud van het mariene milieu (deel XII). Ingevolge artikel 192 zijn staten verplicht het mariene milieu te beschermen en behouden. Hiertoe dienen staten alle met het VN-zeerechtverdrag verenigbare maatregelen te nemen ter voorkoming, vermindering en bestrijding van verontreiniging van het maritieme milieu. Onder omstandigheden zal Nederland derhalve niet alleen bevoegd, maar ook verplicht zijn tot het nemen van maatregelen ter bescherming van het mariene milieu.

Bescherming archeologische monumenten op zee

Tot slot hebben staten de plicht om in zee gevonden voorwerpen van archeologische of historische aard te beschermen (artikel 303 lid 1 VN-zeerechtverdrag). In dat kader kent het verdrag staten rechtsmacht toe met betrekking tot de verwijdering van dergelijke voorwer-

¹⁰ H.M. Dotinga en A. Trouwborst, Juridische bescherming van biodiversiteit in de Noordzee, *CELP/NILOS, Utrecht 2008*, p. 13.

¹¹ *Kamerstukken II 1995-1996, 24 433 (R1549), nr. 5, p. 14.*

¹² H.M. Dotinga en A. Trouwborst, Juridische bescherming van biodiversiteit in de Noordzee, *CELP/NILOS, Utrecht 2008*, p. 14.

¹³ *Kamerstukken II 2008-2009, 32 002, nr. 1-2.*

pen van de zeebodem in de aansluitende zone. Nederland heeft hiervan gebruik gemaakt door in de aansluitende zone een vergunningplicht te introduceren voor het doen van archeologische opgravingen (artikel 47a juncto 45 lid 1 Monumentenwet 1988). Hiermee heeft men willen beteugelen dat een toenemend aantal activiteiten plaatsvindt waardoor onder water gelegen erfgoed wordt ontdekt, onderzocht of ondoordacht wordt aangetast.¹⁴

Conclusie

De rechtsmacht van Nederland in de EEZ is beperkt tot die aangelegenheden waarin het verdrag rechten toekent. Kent het verdrag ten aanzien van een bepaald gebruik van de zee geen rechten toe, dan is Nederland niet bevoegd tot het nader reguleren – bijvoorbeeld door middel van een rijksbestemmingsplan op de Noordzee – van deze gebruiksfunctie. Een voorbeeld biedt het onderzoek en de berging van cultureel erfgoed onder water (zoals historische scheepswrakken en hun lading). Ongewenste schatgraverij kan binnen de aansluitende zone worden tegengegaan (gelet op artikel 303 VN-zeerechtverdrag). Daarbuiten, in de EEZ, lijkt dat echter niet mogelijk. Historisch erfgoed valt niet onder het begrip “natuurlijke rijkdommen” als bedoeld in artikel 56 VN-zeerechtverdrag¹⁵ en dus is Nederland niet op grond van het VN-zeerechtverdrag bevoegd tot het vaststellen van regels ter bescherming van het cultureel erfgoed onder water, tenzij deze mogelijkheid alsnog bij internationaal verdrag wordt vastgelegd.

2.2.4 Beperking rechtsmacht

De rechtsmacht in de EEZ is dus beperkt tot specifiek opgesomde aangelegenheden. Bovendien dienen de rechten en plichten van andere staten in de EEZ te worden gerespecteerd, hetgeen de facto de bevoegdheid van de kuststaat beperkt. De te respecteren rechten zijn opgesomd in artikel 58 VN-zeerechtverdrag en omvatten de vrijheid van scheepvaart en van overvliegen, de vrijheid om onderzeese kabels en pijpleidingen te leggen en andere internationaal rechtmatige soorten gebruik van de zee samenhangend met deze vrijheden. Behoudens de beperkingen van deze rechten op grond van het VN-zeerechtverdrag gaan deze rechten dus voor op de bevoegdheden van kuststaten.

Zoals hiervoor al aan de orde kwam, geeft het VN-zeerechtverdrag de bevoegdheid tot regulering van het scheepvaartverkeer – bijvoorbeeld door het aanwijzen van scheepvaartroutes of het instellen van verkeersscheidingsstelsels – in de territoriale zee. Een dergelijke bevoegdheid biedt het verdrag ten aanzien van de EEZ niet. Scheepvaartverkeer wordt in de EEZ (en daarbuiten) gereguleerd door de Internationale Maritieme Organisatie (IMO) in het kader van een tweetal andere verdragen – het Internationaal verdrag voor de beveiliging van mensenlevens op zee¹⁶ en het Verdrag inzake internationale bepalingen ter voorkoming van aanvaringen op zee^{17, 18}

Ingevolge artikel 79 VN-zeerechtverdrag zijn alle staten gerechtigd onderzeese kabels en pijpleidingen op het continentaal plat te leggen. De kuststaat mag de aanleg niet belemmeren, behoudens zijn recht redelijke maatregelen te nemen voor de exploratie van het continentale plat en de exploitatie van de natuurlijke rijkdommen daarvan en het voorkomen van verontreinigingen door de aanleg (artikel 79 lid 2). Wel is het tracé van de pijpleidingen – en op grond van internationaal gewoonterecht geldt dit ook voor de kabels¹⁹ – onderworpen

¹⁴ Kamerstukken II 2005-2006, 29 259, nr. 17, p. 5.

¹⁵ A.G. Oude Elferink en A.H.A. Soons, 'Recht van de zee', in Handboek internationaal recht, T.M.C. Asser Press: Den Haag 2007, p. 752.

¹⁶ Trb. 1976, 157.

¹⁷ Trb. 1974, 51.

¹⁸ A.G. Oude Elferink en A.H.A. Soons, 'Recht van de zee', in Handboek internationaal recht, T.M.C. Asser Press: Den Haag 2007, p. 742.

¹⁹ A.G. Oude Elferink en A.H.A. Soons, 'Recht van de zee', in Handboek internationaal recht, T.M.C. Asser Press: Den Haag 2007, p. 750.

aan toestemming van de kuststaat. Het voorgaande doet geen afbreuk aan het recht voor de kuststaat voorwaarden te stellen aan kabels of pijpleidingen die zijn territoriale zee binnenkomen. Ook behoudt de kuststaat zijn rechtsmacht over kabels en pijpleidingen die zijn aangelegd of worden gebruikt in verband met de exploratie van zijn continentale plat of de exploitatie van de rijkdommen daarvan of de werkzaamheden van kunstmatige eilanden, installaties en inrichtingen die zich onder zijn rechtsmacht bevinden (lid 4).

Een mogelijk ander recht voor andere staten in de EEZ is het militair gebruik van de EEZ, bijvoorbeeld in de vorm van militaire oefeningen. Volgens Nederland (en een aantal andere staten) volgt uit het VN-zeerechtverdrag dat "de kuststaat in de EEZ slechts die bevoegdheden heeft die het Verdrag uitdrukkelijk toekent. Voor het overige is in de EEZ het regime van de volle zee van toepassing. Dit betekent dat [...] in de EEZ militaire oefeningen mogelijk zijn."²⁰ Een aantal andere staten hebben zich echter op het standpunt gesteld dat een dergelijk gebruik van de EEZ niet valt onder de vrijheden die aan andere staten zijn toegekend.²¹ Indien het standpunt van Nederland juist is, betekent dit niet dat hiermee de rechtsmacht in de EEZ wordt beperkt. Immers, het betreft hier een recht van de volle zee. De rechten van de kuststaat ex artikel 56 VN-zeerechtverdrag en de rechten van andere staten op grond van artikel 58 van het verdrag, gaan voor op rechten van de volle zee (artikel 86 VN-zeerechtverdrag).

2.3 Andere verdragen

Nederland is partij bij een groot aantal verdragen en internationale overeenkomsten die van toepassing zijn op het Nederlandse gedeelte van de Noordzee. Met name op milieu- en natuurbeschermingsrechtelijk gebied zijn de nodige verdragen afgesloten. Uit deze internationale afspraken vloeien verplichtingen voort waarmee de nationale wetgever – ook bij het vaststellen van een rijksbestemmingsplan voor de Noordzee – rekening zal moeten houden. Onder omstandigheden zullen belanghebbenden in een gerechtelijke procedure tegen een eventueel vast te stellen rijksbestemmingsplan een beroep kunnen doen op deze verdragen, namelijk voor zover het een ieder verbindende verdragsbepalingen betreft.²² Voor de vraag of een verdragsbepaling een ieder verbindend is, zijn van belang de bewoordingen, aard, strekking en totstandkomingsgeschiedenis van de bepaling.²³

Het is hier niet de plaats om alle op de Noordzee toepasselijke verdragen te bespreken, noch om alle een ieder verbindende verdragsbepalingen hierin in kaart te brengen. Volstaan wordt met een korte beschrijving van de meest relevante verdragen.²⁴

2.3.1 Biodiversiteitsverdrag

Nederland (en de EU) zijn partij bij het verdrag inzake biologische diversiteit van 5 juni 1992. Dit verdrag is ingevolge artikel 4 mede van toepassing in de EEZ. Het verdrag kent een drietal hoofddoelstellingen: (1) het behoud van biodiversiteit, (2) het duurzame gebruik van bestanddelen daarvan en (3) een eerlijke in billijke verdeling van de voordelen voortvloeiende uit het gebruik van genetische rijkdommen. Om deze doelstellingen te verwezen-

²⁰ Kamerstukken II, 1995-1996, 24 433 (R1549), nr. 5, p. 8-9.

²¹ A.G. Oude Elferink en A.H.A. Soons, 'Recht van de zee', in Handboek internationaal recht, T.M.C. Asser Press: Den Haag 2007, p. 754.

²² Zie voor een algemene beschouwing over de werking van verdragsbepalingen in de nationale rechtsorde C.A.J.M. Kortmann, Constitutioneel recht, Kluwer: Deventer 2005, p.182 e.v. Zie voor een uitputtende opsomming van toepasselijke regelgeving op de Noordzee H.M. Dotinga, m.m.v. P. Drankier, Identificatie en analyse van relevante regelgeving en beleid in het kader van het project Beleid en informatiesysteem Noordzee (BREIN), herziening 2010, Utrecht: NILOS 2010.

²³ C.A.J.M. Kortmann, Constitutioneel recht, Kluwer: Deventer 2005, p. 187.

²⁴ Zie voor een meer uitgebreide bespreking Ch. W. Backes, A.G. Oude Elferink en P. van der Ree, Bescherming van het marine milieu en natuurwaarden in de EEZ, CELP/NILOS: Utrecht 2002, p. 20-35 en H.M. Dotinga en A. Trouwborst, Juridische bescherming van biodiversiteit in de Noordzee, CELP/NILOS, Utrecht 2008, p. 14.

lijken dienen de partijen bij het verdrag de in het verdrag genoemde maatregelen nemen. Een voor dit onderzoek voornamelijk verplichting betreft de verplichting om – voor zover mogelijk en passend – een stelsel in te stellen van beschermde gebieden of gebieden waarin bijzondere maatregelen moeten worden genomen om de biodiversiteit te behouden (artikel 8 onder a Biodiversiteitsverdrag). Andere verplichtingen zijn bijvoorbeeld de plicht om de biologische rijkdommen die van belang zijn voor het behoud van de biologische diversiteit te reguleren of te beheren (artikel 8, sub c), de plicht om de bescherming van ecosystemen en natuurlijke habitats, alsmede de instandhouding van levensvatbare populaties van soorten in hun natuurlijke omgeving te bevorderen (artikel 8, sub d), om ecologisch verantwoorde en duurzame ontwikkeling te bevorderen in gebieden die grenzen aan beschermde gebieden, teneinde de bescherming van laatstgenoemde gebieden te verbeteren (artikel 8, sub e), etc.

Voor zover ons bekend heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (“Afdeling bestuursrechtspraak”) zich nog niet uitgelaten over de vraag of een rechtstreeks beroep op het Biodiversiteitsverdrag mogelijk is.²⁵ Vooral nog is derhalve onduidelijk wat het precieze belang is van dit verdrag in de nationale rechtsorde. Wel lijkt het Biodiversiteitsverdrag geen grote rol te spelen in de nationale beleidsvoering op de Noordzee.

2.3.2 OSPAR

Nederland (en wederom de EU) is daarnaast partij bij het Verdrag inzake de bescherming van het mariene milieu in het noordoostelijk deel van de Atlantische Oceaan (het OSPAR-verdrag) van 22 september 1992. Het voornaamste doel van het OSPAR-verdrag is het voorkomen en beëindigen van de verontreiniging van het mariene milieu en het beschermen van het zeegebied tegen nadelige effecten van menselijke activiteiten. Daarnaast is het verdrag gericht op herstel van aangetaste zeegebieden.

De algemene verplichtingen uit het OSPAR-verdrag zijn nader uitgewerkt in de Bijlagen. Vooral Bijlage V²⁶, dat is gericht op de bescherming en het behoud van ecosystemen en biodiversiteit, is voor dit onderzoek relevant (ook al bevat deze bijlage geen harde juridische verplichtingen).

Als leidraad voor het uitvoeren van het OSPAR-verdrag en de bijlagen zijn door de OSPAR Commissie in 2003 een zestal strategieën herbevestigd en geactualiseerd.²⁷ Eén van deze strategieën is de OSPAR Biologische Diversiteit en Ecosystemen Strategie in welk kader door de Commissie vier speerpunten zijn geformuleerd:

- het identificeren en beschermen van bedreigde of achteruitgaande soorten en habitats;
- het in kaart brengen van (potentieel) schadelijke activiteiten;
- het instellen van (een netwerk van) beschermde zeegebieden; en
- het ontwikkelen van ecologische kwaliteitsdoelstellingen ter ondersteuning van de ecosystemenbenadering.

Ook ten aanzien van het OSPAR-verdrag heeft de Afdeling bestuursrechtspraak zich voor zover ons bekend nog niet uitgelaten over de vraag of een rechtstreeks beroep hierop mogelijk is. Gelet op de algemene bepalingen en het gebrek aan harde juridisch bindende verplichtingen ten aanzien van biodiversiteit en gebiedsbescherming, lijkt ons dat niet waarschijnlijk. Dat een eventueel op te stellen rijksbestemmingsplan door de Afdeling bestuursrechtspraak zal worden vernietigd wegens strijd met het OSPAR-verdrag is bijgevolg even-

²⁵ In bijvoorbeeld ABRvS 17 november 2010, nr. 201004771/1/M2 en ABRvS 14 december 2005, nr. 200410415/1 kwam de Afdeling niet aan deze vraag toe, omdat het beroep van appellant(en) op dit punt niet voldoende was onderbouwd.

²⁶ Trb. 2000, 74.

²⁷ H.M. Dotinga en A. Trouwborst, Juridische bescherming van biodiversiteit in de Noordzee, CELP/NILOS, Utrecht 2008, p. 21.

min waarschijnlijk. Dat neemt natuurlijk niet weg dat dit verdrag wel relevant is bij de belangafweging in het kader van een goede ruimtelijke ordening.

2.3.3 Verdrag van Bern

Tot slot zijn Nederland en de EU partij bij het Verdrag inzake het behoud van wilde dieren en planten en hun natuurlijke leefmilieu in Europa van 19 september 1979 (het Verdrag van Bern).²⁸ Dit verdrag is – zo kan worden aangenomen aldus Backes, Oude Elferink en Van der Ree – ook van toepassing in de EEZ voor zover een partij bij het Verdrag daar bevoegd is.²⁹

Het Verdrag van Bern bevat diverse verplichtingen ten aanzien van de instandhouding van soorten en verplichtingen ten aanzien van de instandhouding van leefmilieus. Het verdrag is door de EU echter geïmplementeerd in de Vogel- en Habitatrichtlijn, welke op hun beurt weer in de Nederlandse wetgeving zijn geïmplementeerd, zodat een verdere bespreking van het Verdrag van Bern hier achterwege kan blijven.

2.4 Europese verplichtingen

Ook – en wellicht vooral – vanuit de Europese Unie worden aan Nederland verplichtingen opgelegd in het kader van het gebruik van het Nederlandse deel van de Noordzee. De Vogel- en Habitatrichtlijn zijn voor de praktijk van groot belang.³⁰ Daarnaast voert 'Europa' bijvoorbeeld een gemeenschappelijk visserijbeleid en is de Kaderrichtlijn maritieme strategie vastgesteld.

De toepassing van het ruimtelijk ordeningsrecht (waaronder dus niet alleen begrepen een rijksbestemmingsplan maar bijvoorbeeld ook een structuurvisie) op de Europese zeeën wordt door de Europese Commissie aangemoedigd.³¹ De gedachte hierachter is dat met maritieme ruimtelijke ordening de milieueffecten van het drukke gebruik van de zeeën kunnen worden verzacht, doordat zij efficiënte benutting van de maritieme ruimte en het gebruik van hernieuwbare energie kan bevorderen. Ook kan maritieme ruimtelijke ordening bijdragen aan een kostenefficiënte aanpassing aan de effecten van de klimaatverandering in maritieme gebieden en kustwateren, aldus de Europese Commissie.

2.4.1 Vogel- en Habitatrichtlijn

De Vogel- en de Habitatrichtlijn voorzien in de vorming van een coherent Europees ecologisch netwerk (Natura 2000) van speciale beschermingszones ("sbz") door de aanwijzing van te beschermen natuurgebieden. De richtlijnen geven criteria op basis waarvan lidstaten gehouden zijn tot het aanwijzen van deze sbz's. Ingevolge de Habitatrichtlijn dient een gebied te worden aangewezen indien het gebied een significante bijdrage levert aan het behoud of het herstel van de gunstige staat van instandhouding van te beschermen natuurlijke habitattypen of habitats van soorten en ook significant kan bijdragen aan de coherentie van Natura 2000.³² De Vogelrichtlijn verplicht tot het aanwijzen van een gebied als sbz wanneer dit gebied nodig is voor het op niveau houden of brengen van de populatie van de te beschermen in het wild levende vogelsoorten.³³

²⁸ *Trb.* 1980, 60.

²⁹ *Ch. W. Backes, A.G. Oude Elferink en P. van der Ree, Onderzoek Wetgeving EEZ, internationaalrechtelijke verplichtingen, Gemeenschapsrecht, Nationaal Beleid en Nationaalrechtelijk instrumentarium, Utrecht 2001, p. 30.*

³⁰ *Richtlijn 2009/147/EU (PbEU 2010, L 20/7) en Richtlijn nr. 92/43/EEG (PbEG 1992, L 206/7). De Vogelrichtlijn is recentelijk vernieuwd, maar inhoudelijk ongewijzigd ten opzichte van Richtlijn nr. 79/409/EEG (PbEG 1979, L 103/1).*

³¹ *Mededeling Commissie: Routekaart naar maritieme ruimtelijke ordening: werken aan gemeenschappelijke principes in de EU, COM(2008) 791 def.*

³² *Kamerstukken II, 2008/2009, nr. 32 002 nr. 3, p. 4 (MvT bij verruiming Nbw '98 en Ffw naar EEZ).*

³³ *Kamerstukken II, 2008/2009, nr. 32 002 nr. 3, p. 5.*

De aanwijzing als Natura 2000-gebied brengt vergaande verplichtingen met zich mee.³⁴ Zo moeten lidstaten instandhoudingsmaatregelen nemen, moeten er maatregelen worden genomen om er voor te zorgen dat de kwaliteit van de sbz's niet achteruitgaat en er geen storende factoren optreden voor de soorten waarvoor de zones zijn aangewezen voor zover er sprake is van een significant effect. Daarnaast dient voor elk plan of project dat significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied, een passende beoordeling te worden gemaakt. Blijkt uit deze passende beoordeling dat er significante gevolgen zullen optreden, dan kan het plan of project slechts doorgang vinden indien er geen alternatieven zijn, er dwingende redenen van groot openbaar belang zijn en er compenserende maatregelen worden getroffen.

De Habitatrictlijn is van toepassing in de EEZ, aldus een uitspraak van het Europese Hof van Justitie uit 2005.³⁵ Hoewel deze uitspraak geen betrekking had op de Vogelrichtlijn, mag toch – gelet op de doelstellingen van de Vogelrichtlijn en het feit dat de vogelrichtlijngebieden onderdeel zijn van Natura 2000 – geconcludeerd worden dat ook de Vogelrichtlijn van toepassing is in de EEZ.³⁶

De Vogel- en Habitatrictlijn zijn geïmplementeerd in de Natuurbeschermingswet 1998 ("Nbw '98") en de Flora- en faunawet ("Ffw"). Echter, deze wetten zijn nog niet van toepassing in de EEZ. Thans is er een wetsvoorstel aanhangig bij de Tweede Kamer dat voorziet in de uitbreiding van de werkingssfeer van de Nbw '98 en de Ffw naar de EEZ.³⁷ Zolang de beoogde wetwijziging nog niet in werking is getreden, behouden de Vogel- en Habitatrictlijn hun directe betekenis door middel van richtlijnconforme interpretatie dan wel rechtstreekse werking. Op het nationale beschermingsregime – zoals dat met vernoemd wetsvoorstel eveneens zal gelden op de EEZ – wordt hierna nader ingegaan, zie paragraaf 3.5.

In de Nederlandse territoriale zee zijn twee gebieden aangewezen als Natura 2000-gebied: de Voordelta en de Noordzeekustzone.³⁸ In de EEZ komen in ieder geval drie gebieden voor aanwijzing in aanmerking: de Doggersbank, de Klaverbank (beide op grond van de Habitatrictlijn) en het Friese Front (op grond van de Vogelrichtlijn). Deze gebieden zullen op korte termijn worden aangewezen. Op grond van artikel 4 lid 3 EU-verdrag is Nederland echter nu al gehouden zicht te onthouden van activiteiten die verwezenlijking van het in de Vogel- en Habitatrictlijn voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar zou kunnen brengen.³⁹ De gebieden genieten derhalve voorbescherming.

2.4.2 Kaderrichtlijn mariene strategie

In nauw verband tot de Vogel- en Habitatrictlijn staat de Kaderrichtlijn Maritieme Strategie ("KMS").⁴⁰ De KMS dient als milieupeiler van het bredere maritieme beleid van de EU. Het doel van de richtlijn is het bereiken of behouden van een goede milieutoestand van het mariene milieu (waaronder ook begrepen de EEZ) uiterlijk in 2020. Nederland dient voor het gedeelte van de Noordzee waarover zij rechtsmacht heeft, een mariene strategie te ontwikkelen waarin tot uiting komt op welke wijze beoogd wordt het doel van de KMS te bereiken. Een van de maatregelen die vervolgens genomen dient te worden, is het vaststellen van ruimtelijke beschermingsmaatregelen die bijdragen aan samenhangende en representatieve netwerken van beschermde mariene gebieden, waarbij de diversiteit van de samenstellende ecosystemen adequaat is gedekt (artikel 13 lid 4 KMS). Het betreft hier de Natura 2000-

³⁴ Zie artikel 6 Habitatrictlijn.

³⁵ HvJ EG 20 oktober 2005, zaak C-6/04.

³⁶ R.J.J. Aerts, 'Een zee aan energie', TBR 2010, p. 232.

³⁷ Kamerstukken II 2008-2009, 32 002, nr. 1-2.

³⁸ Op 13 april 2010 is het ontwerpbesluit tot aanwijzing van de Vlake van de Raan als Natura 2000-gebied gepubliceerd.

³⁹ R.J.J. Aerts, 'Een zee aan energie', TBR 2010, p. 233.

⁴⁰ Richtlijn 2008/56/EG (PbEU, L 164/19).

gebieden die op grond van de Vogel- en Habitatrichtlijn zijn aangewezen, maar ook andere beschermde gebieden op grond van Europese of internationale regelingen. Dergelijke ruimtelijke beschermingsmaatregelen kunnen mede verwezenlijkt worden via een rijksbestemmingsplan voor de Noordzee. Ook andere ruimtelijke instrumenten – denk aan een structuurvisie – zouden evenwel als geschikt ruimtelijk instrument kunnen worden gehanteerd. De KMS dwingt dus niet tot het vaststellen van een rijksbestemmingsplan. Als evenwel een dergelijk bestemmingsplan wordt vastgesteld, dient in ieder geval met deze maatregelen rekening gehouden te worden.

2.4.3 GVB

De Europese Unie heeft een exclusieve bevoegdheid op het gebied van de instandhouding van de biologische rijkdommen van de zee in het kader van het gemeenschappelijk visserijbeleid ("GVB"; artikel 3, lid 1, sub d EU-verdrag). Het juridische kader is de Basisverordening Visserij op grond waarvan Europese vissers in beginsel toegang tot alle communautaire wateren hebben.⁴¹ Gelet op de Basisverordening heeft de Raad een zeer ruime regelgevende bevoegdheid, waaronder de bevoegdheid om gebieden aan te wijzen waar visserijactiviteiten worden verboden of beperkt, mede ter bescherming van paai- en kinderkamergebieden (artikel 4, lid 2, sub g, onder ii). De bevoegdheden op visserijgebied die aan de lidstaten worden overgelaten, zijn in de EEZ beperkt. Binnen de territoriale zee heeft Nederland gelet op artikel 9 Basisverordening Visserij wat ruimere bevoegdheden.⁴²

Met de beperkte bevoegdheden zal in het kader van een rijksbestemmingsplan voor de Noordzee rekening gehouden moeten worden. De zelfstandige aanwijzing in een dergelijk plan van gebieden waar visserijactiviteiten worden verboden of beperkt, is niet mogelijk. Overigens is het nog maar de vraag of een bestemmingsplan voor dergelijke aanwijzingen wel het geschikte instrument zou zijn.

2.5 Conclusie

Binnen de territoriale zee is Nederland volledig soeverein. Voor dit gebied is Nederland dus zonder meer bevoegd tot het vaststellen van een rijksbestemmingsplan. Wel dient rekening gehouden te worden met het recht op onschuldige doorvaart voor schepen uit alle staten, al mag Nederland deze scheepvaart wel reguleren bijvoorbeeld door het instellen van scheepvaartroutes in het belang van de veiligheid.

In de EEZ beschikt Nederland over beperkte functionele rechtsmacht. Nederland is slechts bevoegd tot regulering in de EEZ ten aanzien van expliciet in het VN-zeerechtverdrag genoemde onderwerpen. Met betrekking tot deze onderwerpen is Nederland bevoegd tot het toepassen van het ruimtelijke ordeningsinstrumentarium, waaronder het rijksbestemmingsplan.⁴³ Daarnaast dienen rechten van andere staten, waaronder de vrijheid van scheepvaart en overvliegen en de vrijheid om onderzeese kabels en pijpleidingen aan te leggen, te worden gerespecteerd.

⁴¹ Verordening 2371/2002 van de Raad van 20 december 2002 inzake de instandhouding in zake de instandhouding en de duurzame exploitatie van de visbestanden in het kader van het gemeenschappelijk visserijbeleid.

⁴² Zie over de nationale bevoegdheden op het gebied van visserij H.M. Dotinga, 'Het Kielzog van Natura 2000 (2): natuurbescherming en het Europees visserijbeleid', M en R 2008, p. 356-363. Dotinga stelt dat er voor lidstaten nog ruimte lijkt te bestaan om in het kader van hun natuurbeschermingswetgeving maatregelen te nemen die gevolgen hebben voor de visserij. Volgens de Europese Commissie betreft het hier echter een exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie en zijn lidstaten niet bevoegd om dergelijke maatregelen te nemen. Zie Kamerstukken II, 2008-2009, nr. 32 002 nr. 3, p. 9.

⁴³ Aldus ook Ch. W. Backes, A.G. Oude Elferink en P. van der Ree, Onderzoek Wetgeving EEZ, internationaalrechtelijke verplichtingen, Gemeenschapsrecht, Nationaal Beleid en Nationaalrechtelijk instrumentarium, Utrecht 2001, p. 39 en H.M. Dotinga, 'Het juridisch kader voor de bescherming van de Noordzee', in Ruimtelijke inrichting en handhaving op de Noordzee, VMR 2004-4, p. 18.

Andere internationale verdragen en Europese regelingen dienen eveneens in acht te worden genomen bij het vaststellen van een rijksbestemmingsplan. Enerzijds brengen deze regelingen verplichtingen met zich mee (bijvoorbeeld tot het aanwijzen van natuurgebieden), anderzijds beperken deze regelingen de bevoegdheid van Nederland om zelfstandig maatregelen te nemen (gemeenschappelijk visserijbeleid).

Het internationale recht biedt dus de mogelijkheid tot het vaststellen van een rijksbestemmingsplan voor de Noordzee, een verplichting bestaat er echter niet.

3 Regulering van gebruiksfuncties op de Noordzee

Het Nederlandse deel van de Noordzee kent verschillende ruimtelijke gebruiksdoeleinden. Genoemd kunnen worden:

- Scheepvaart;
- Visserij;
- Olie- en gaswinning;
- Opslag van afvalstoffen, zoals CO₂;
- Winning van oppervlaktedelfstoffen;
- Winning van windenergie en andere vormen van duurzame energie zoals golfenergie en biomassa uit algen;
- Landaanwinning;
- Wetenschappelijk onderzoek;
- Recreatie;
- Luchtvaart;
- Kabels en leidingen;
- Telecommunicatie met kabels en zendmasten;
- Natuurdoeleinden;
- Landschapsdoeleinden;
- Cultuurhistorische doeleinden;
- Kustverdediging; en
- Militaire doeleinden.⁴⁴

Voor een aantal van genoemde gebruiksdoeleinden is toestemming van de overheid benodigd. Zo zijn voor de winning van olie vergunningen op grond van de Mijnbouwwet benodigd en dient voor de plaatsing van een windturbinepark in de Noordzee een watervergunning te worden afgegeven. Niet alle activiteiten zijn vergunningplichtig. Wel zijn dergelijke activiteiten soms op een andere wijze gereguleerd, zoals de scheepvaart.

In deze paragraaf zullen de belangrijkste toepasselijke vergunningstelsels in kaart worden gebracht: de Waterwet, de Mijnbouwwet, de Ontgrondingenwet, de Natuurbeschermingswet 1998 en de Flora- en faunawet. Relevant hierbij is of met deze vergunningen een ruimtelijke afweging van de – mogelijk concurrerende –gebruiksdoeleinden kan plaatsvinden (en derhalve of deze stelsels dus een volwaardig alternatief kunnen zijn voor een rijksbestemmingsplan). Ook komt de regulering van de scheepvaart op de Noordzee aan bod.

3.1 Waterwet

Met ingang van 22 december 2009 is de Waterwet in werking getreden. Met de Waterwet is een aantal wetten samengevoegd, waaronder de Wet Verontreiniging Oppervlaktewateren, de Wet Verontreiniging Zeewater en de Wet op de waterkering. Ook is het 'natte deel' uit de Wet beheer rijkswaterstaatswerken ("Wbr") overgeheveld naar de Waterwet (en het Waterbesluit).

⁴⁴ Ch. W. Backes, A.G. Oude Elferink en P. van der Ree, *Onderzoek Wetgeving EEZ, internationaalrechtelijke verplichtingen, Gemeenschapsrecht, Nationaal Beleid en Nationaalrechtelijk instrumentarium, Utrecht 2001, p. 61-62.*

Ingevolge artikel 6.5 sub c Waterwet juncto artikel 6.13 lid 1 Waterbesluit is het verboden om zonder vergunning van de Minister van Infrastructuur en Milieu (sub c) installaties of kabels en leidingen te plaatsen of neer te leggen, of deze te laten staan of liggen of (sub d) te bouwen in de Noordzee. Onder "Noordzee" dient ook begrepen te worden de Nederlandse EEZ (aldus bijlage II bij het Waterbesluit). Onder het oude – voor 22 december 2009 geldende – recht gold hiervoor een vergunningplicht op grond van de Wet beheer rijkswaterstaatswerken. Voor het plaatsen van windturbines op zee en het aanleggen van kabels en leidingen is derhalve een watervergunning vereist. Deze vergunningplicht geldt gelet op artikel 6.12 sub d Waterwet niet voor de realisering van boorplatforms; de Mijnbouwwet en de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht zijn daarvoor kaderstellend (zie paragraaf 3.2). Ook voor zover de mijnbouwregelgeving vergunningplichten instelt voor de aanleg van pijpleidingen (vgl. artikel 94 Mijnbouwbesluit), geldt hiervoor geen vergunningplicht onder de Waterwet.

3.1.1 Weigeringsgronden

Een watervergunning moet ingevolge artikel 6.21 Waterwet worden geweigerd voor zover verlening daarvan niet verenigbaar is met de doelstellingen in artikel 2.1 Waterwet of de belangen als bedoeld in artikel 6.11 Waterwet (indien een watervergunning wordt aangevraagd voor een activiteit in de EEZ). De doelstellingen uit artikel 2.1 Waterwet zijn:

- a. voorkoming en waar nodig beperking van overstromingen, wateroverlast en waterschaarste, in samenhang met
- b. bescherming en verbetering chemische en ecologische kwaliteit van watersystemen en
- c. vervulling van maatschappelijke functies door watersystemen.

Onder "maatschappelijke functies" dient gelet op de memorie van toelichting ook de economische functie die watersystemen kunnen vervullen, te worden geschaard, zoals de scheepvaartfunctie.⁴⁵ De plaatsing van windturbines, kabels en leidingen en bouwwerken mag derhalve niet tot gevolg hebben dat de scheepvaartfunctie daardoor onaanvaardbaar wordt belemmerd.⁴⁶ Hetzelfde geldt onzes inziens voor andere maatschappelijke en economische functies als de visserij, de winning van delfstoffen en defensiedoelinden.⁴⁷ Dergelijk rechtmatig gebruik van de EEZ dient in beginsel te worden gerespecteerd en is dus een weigeringsgrond op grond van artikel 2.1 sub c Waterwet.

Andere dan waterstaatkundige belangen

Een watervergunning kan eveneens worden geweigerd ter bescherming van andere belangen dan waarin artikel 2.1 Waterwet voorziet, voor zover daarin niet bij of krachtens een andere wet is voorzien (artikel 6.11 lid 1 Waterwet). Een vergelijkbare bepaling gold onder het regime van de Wbr (artikel 3 lid 2 Wbr). Deze verbreding maakt het mogelijk dat ook belangen kunnen worden meegewogen die (op Nederlands grondgebied) worden beschermd door wetten die in de EEZ niet van toepassing zijn.⁴⁸ Dit is thans met name van belang voor natuurbeschermingsaspecten. De Natuurbeschermingswet 1998 ("Nbw '98") en de Flora- en faunawet ("Ffw") zijn immers (nog) niet van toepassing op de EEZ. Derhalve geldt de vergunning- en ontheffingplicht op grond van beide wetten – kort gezegd – indien als gevolg van de te vergunnen activiteit significante effecten kunnen optreden voor een Natura 2000-gebied (artikel 19d Nbw '98) of indien beschermde dier- of plantensoorten worden gedood, opzettelijk verontrust, nesten worden beschadigd, et cetera (artikel 8-12 Ffw), niet. De Vogel- en Habitatrichtlijn zijn echter wel op de EEZ van toepassing (zie paragraaf 2.4.1). Met

⁴⁵ Kamerstukken II, 2006-2007, 30 818, nr. 3, p. 14.

⁴⁶ R.J.J. Aerts, 'Een zee aan energie', TBR 2010, p. 237.

⁴⁷ Hetzelfde gold onder het regime van de Wbr. Vgl. de toelichting bij de inmiddels niet meer van kracht zijnde Beleidsregels inzake toepassing Wet beheer rijkswaterstaatswerken op installaties in de exclusieve economische zone, Stscrt. 29 december 2004, nr. 252, p. 19.

⁴⁸ Kamerstukken II, 2006-2007, 30 818, nr. 3, p. 121.

een beroep op artikel 6.11 lid 1 Waterwet kan de vergunningaanvraag toch getoetst worden aan de relevante natuurbeschermingsregelgeving.

Zoals reeds in paragraaf 2.4.1 aangegeven is er thans een wetsvoorstel aanhangig bij de Tweede Kamer dat voorziet in de uitbreiding van de werkingssfeer van de Natuurbeschermingswet 1998 en de Flora- en faunawet naar de EEZ. Binnen afzienbare termijn zullen de Natuurbeschermingswet 1998 en de Flora- en faunawet dus niet meer via artikel 6.11 Waterwet in het kader van de watervergunningprocedure kunnen worden betrokken, maar zal een zelfstandige vergunning- of ontheffingprocedure moeten worden doorlopen.

De memorie van toelichting bij de Waterwet noemt ook het belangenkader van de Wet milieubeheer, voor zover niet reeds gedekt door artikel 2.1 Waterwet, en van de – inmiddels vervallen – Wet op de Ruimtelijke Ordening ("WRO") als belangen die kunnen worden behartigd in het kader van de watervergunning.⁴⁹ Dat laatste zou betekenen dat een watervergunning geweigerd zou kunnen worden in het belang van een goede ruimtelijke ordening. Ook landschapsaspecten als 'horizonvervuiling' (windturbineparken aan de kust) kunnen dan een rol spelen.

Per 1 juli 2008 is echter een nieuwe Wet ruimtelijke ordening ("Wro") in werking getreden. Ingevolge artikel 1.1 lid 2, sub a van die wet is de Wro eveneens van toepassing op de EEZ, zodat de vraag rijst of behartiging van het belang van een goede ruimtelijke ordening nog wel mogelijk is in het kader van de Waterwet. Onzes inziens is dat wel het geval. Immers, uitbreiding van de werking van de Wro tot de EEZ betekent niet automatisch dat daarmee het belang van een goede ruimtelijke ordening op zee wordt beschermd. Dat zal pas het geval zijn indien er in de EEZ een dwingendrechtelijk kader met het oog op een "goede ruimtelijke ordening" geldt, lees: indien er een rijksbestemmingsplan voor de Noordzee is vastgesteld.⁵⁰

3.2 Mijnbouwwet en Wabo

Voor offshore mijnbouw gelden verschillende vergunningkaders.⁵¹ Voor het oprichten, veranderen of het in werking hebben van mijnbouwwerken binnen de territoriale zee geldt een vergunningplicht op grond van artikel 2, lid 1, sub e van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht ("Wabo"). De Wabo is per 1 oktober 2010 in werking getreden en vervangt onder andere de vergunningplicht voor inrichtingen (waaronder ook mijnbouwwerken) op grond van de Wet milieubeheer. Omdat de Wabo niet van toepassing is in de EEZ, is voor het oprichten van dergelijke mijnbouwwerken in de EEZ een mijnbouwvergunning benodigd op grond artikel 40 Mijnbouwwet. In beide gevallen betreft het ook tijdelijke mijnbouwwerken (boorinstallaties) die bijvoorbeeld worden gebruikt voor het opsporen van delfstoffen.⁵² Het vergunningverlenend bestuursorgaan is de Minister van Economische zaken, landbouw en innovatie. Daarnaast is ook voor het opsporen en winnen van delfstoffen een vergunning benodigd (artikel 6 Mijnbouwwet). Met deze vergunning wordt een exclusief recht toegekend voor het opsporen en winnen van delfstoffen in een bepaald gebied. De opsporings- en winningsvergunningen blijven hier verder buiten beschouwing.

⁴⁹ Kamerstukken II, 2006-2007, 30 818, nr. 3, p. 121.

⁵⁰ Vgl. ook de toelichting bij de uitbreiding van de Wbr (waarin eenzelfde bepaling als artikel 6.11 lid 1 Waterwet was opgenomen) tot de EEZ, kamerstukken 1990-1991, 21 721, nr. 3, p. 2-3: de mogelijkheid tot toetsing aan andere dan waterstaatkundige belangen is beperkt tot de situatie "dat een directe bescherming niet duidelijk kan worden gegrond op andere wetgeving" (onderstreping auteurs).

⁵¹ Het hierna volgende kader geldt overigens eveneens voor de opslag van CO₂ in de zeebodem. Immers, onder de definitie van "mijnbouwwerk" (als bedoeld in artikel 2, lid 1, sub e Wabo en artikel 40 Mijnbouwwet) valt eveneens een werk ten behoeve van het opslaan van stoffen (artikel 1, sub n, onder 2^o Mijnbouwwet).

⁵² Voorheen vielen dergelijke mijnbouwwerken veelal niet onder het begrip 'inrichting' vanwege het tijdelijke karakter en was derhalve geen milieuvergunning (thans dus omgevingsvergunning) vereist, maar een mijnbouwwetvergunning (dus ook binnen de EEZ).

Het toetsingskader van de Mijnbouwwet en de Wabo is gelijk: het belang van de bescherming van het milieu (artikel 40 lid 3 Mijnbouwwet, artikel 2.14 lid 1 Wabo).⁵³ Het betreft hier hetzelfde toetsingskader als in (artikel 8.10 van) de Wet milieubeheer zoals deze voor 1 oktober 2010 gold. Derhalve kan slechts in het belang van het milieu een vergunning voor een mijnbouwwerk worden geweigerd. Motieven op het gebied van ruimtelijke ordening kunnen in het kader van de weigering dus geen rol spelen, behoudens voor zover deze motieven direct verband houden met de bescherming van het milieu. Indien bijvoorbeeld een aanvraag voor een mijnbouwvergunning wordt ingediend voor het realiseren van een bouwplatform in de EEZ, kan deze vergunning dus niet op grond van artikel 40 lid 3 Mijnbouwwet geweigerd worden met het argument dat men ter plaatse liever een windturbinepark wenst te realiseren.

Afstemming met ander ruimtelijk gebruik van de Noordzee is echter onontbeerlijk – denk bijvoorbeeld aan de plaatsing van mijnbouwwerken in drukke vaarwegen. Paragraaf 5.2.2 Mijnbouwbesluit voorziet daarom in nadere regels voor de plaatsing van mijnbouwinstallaties⁵⁴ die boven het oppervlaktewater uitsteken. Voor de daadwerkelijke plaatsing van voor winning bestemde mijnbouwinstallaties is instemming van de minister vereist, zie artikel 55 Mijnbouwbesluit. Deze instemming kan slechts worden geweigerd in verband met risico op schade of in verband met de opwekking van elektriciteit. Het risico op schade kan bijvoorbeeld verband houden met de aanwezigheid van pijpleidingen op de bodem. De zinsnede “in verband met de opwekking van elektriciteit” houdt in dat de instemming kan worden geweigerd indien plaatsing een beperkende invloed heeft op het oprichten of in werking hebben van een windenergiepark.⁵⁵ Daarnaast is het verboden mijnbouwinstallaties te plaatsen in gebieden die worden gebruikt als oefen- en schietgebied door defensie (de zogenoemde defensierestrictiegebieden; artikel 44 Mijnbouwbesluit) en in gebieden die druk worden bevaaren (artikel 45 Mijnbouwbesluit). Deze gebieden zijn vervolgens aangewezen in de Mijnbouwregeling, zie respectievelijk bijlage 5 en 4 bij deze regeling.

Tot slot kent het Mijnbouwbesluit nog een vergunningplicht voor de aanleg van een beperkt aantal soorten pijpleidingen, te weten pijpleidingen die twee of meer mijnbouwwerken met elkaar verbinden en leidingen die een mijnbouwwerk verbinden met een ander werk ten behoeve van het vervoer van stoffen te rekenen vanaf de eerste isolatieafsluiter van het mijnbouwwerk (artikel 94 juncto 92 Mijnbouwbesluit). De vergunning kan slechts worden geweigerd indien de pijpleiding niet voldoet aan de bij of krachtens artikel 93 Mijnbouwbesluit gestelde eisen. Het betreft hier voornamelijk eisen aan de pijpleiding zelf, niet aan de locatie van de leidingen (met uitzondering van artikel 93, lid 2: de ligging van de pijpleiding is zodanig dat geen schade wordt veroorzaakt of zoveel mogelijk wordt voorkomen). Zogeheten transitleidingen vallen niet onder deze vergunningplicht; hiervoor is een watervergunning benodigd.

De mijnbouwregelgeving kent behalve de instemmingplicht in verband met windmolenparken en de ontheffingplicht in geval van defensierestrictiegebieden en vaarroutes geen bepalingen op grond waarvan de doorgang van een mijnbouwactiviteit afhankelijk is van een ruimtelijke afweging. Wel zijn er meer mogelijkheden om andere (ook ruimtelijk relevante) belangen mee te wegen dan thans worden benut. Op grond van artikel 49 Mijnbouwwet mogen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur (“AMvB”) regels worden gesteld in het kader van een aantal specifiek opgesomde belangen, waaronder scheepvaart, landverdediging, de opwekking van elektriciteit en de bescherming van archeologische vondsten. Deze nadere regels kunnen ten aanzien van deze vier belangen eveneens beperkingen inhouden ten aanzien van de locatie waar mijnbouwactiviteiten kunnen plaatsvinden (artikel

⁵³ Kamerstukken II, 2006-ipv/2007, 30 844, nr. 3, p. 106-107.

⁵⁴ *Mijnbouwwerken in of boven de bodem van een oppervlaktewater.*

⁵⁵ *Toelichting bij wijziging artikel 55 Mijnbouwbesluit, Stb. 2007, 236, p. 11.*

49 lid 6).

Echter, bijvoorbeeld ontgrondingsactiviteiten kunnen dus geen rol spelen bij de beoordeling van nieuwe aanvragen. Datzelfde geldt onder andere voor recreatieve belangen.

3.3 Ontgrondingenwet

Voor de winning van oppervlaktedelfstoffen op de Noordzee is een ontgrondingsvergunning benodigd (artikel 3 lid 1 Ontgrondingenwet).⁵⁶ Het tot vergunningverlening bevoegde gezag is de Minister van Infrastructuur en Milieu. Artikel 3 lid 2 Ontgrondingenwet bepaalt dat aan een vergunning voorschriften verbonden worden ter bevordering en bescherming van belangen, betrokken bij de ontgroning, de herinrichting van de ontgronde onroerende zaken en de aanpassing van de omgeving van de ontgronde onroerende zaken. Lid 6 bepaalt vervolgens dat de weigering, intrekking of wijziging van een vergunning kan geschieden op grond van strijd met de in het tweede lid bedoelde belangen.

De reikwijdte van de Ontgrondingenwet is gelet op de wet en de toelichting daarbij ruim: belangen als visserij, scheepvaart, natuur- en landschapsschoon, recreatie, cultuurhistorie⁵⁷, maar ook bijvoorbeeld bestaande of aan te leggen kabels en leidingen en windturbineparken vallen binnen het bereik van de wet. Het is derhalve mogelijk ontgrondingsvergunningen te weigeren, omdat aan conflicterende gebruiksfuncties op de Noordzee prioriteit wordt gegeven.

De Minister van V en W (thans dus Minister van I&M) heeft beleid vastgesteld ten aanzien van ontgrondingen in rijkswateren: de Beleidsregels ontgrondingen in rijkswateren.⁵⁸ Deze beleidsregels voorzien in een zekere mate van ruimtelijke ordening. Zo geldt als uitgangspunt "een zo goed mogelijke afstemming met de andere gebruiksfuncties van de Noordzee, zowel in ruimte als in tijd".⁵⁹ Uit het beleid volgt dat in beginsel geen ontgrondingsvergunningen worden verleend landwaarts van de doorgaande NAP -20 meter dieptelijn in de Noordzee, tenzij de vergunning wordt verleend voor zandwinning uit vaargeulen, het aanleggen van overslagputten en zandwinning, waarbij de verwijdering van het zand bijdraagt aan de kustverdediging of het in oorspronkelijke staat brengen van de zeebodem van voormalige stortgebieden (artikel 5 lid 2).

3.4 Regulering van scheepvaartverkeer

Zoals reeds aangegeven wordt het scheepvaartverkeer in de EEZ (en daarbuiten) gereguleerd door de Internationale Maritieme Organisatie (IMO). Door de IMO zijn diverse verkeersscheidingstelsels ingesteld ter regulering van het verkeer en het voorkomen van aanvaringen tussen schepen onderling. Schepen hebben de indirecte verplichting om deze stelsels te volgen. Daarnaast heeft Nederland in de mijnbouwregelgeving zogenoemde "clearways" vastgelegd (zie bijlage 4 Mijnbouwregeling). Binnen deze scheepvaartroutes mogen geen mijnbouwinstallaties worden opgericht. Het scheepvaartverkeer is niet gehouden deze routes te volgen. Ook zijn er - in dezelfde regeling - ankergebieden aangewezen waar eveneens geen mijnbouwinstallaties zijn toegestaan. Hoewel de clearways en de ankergebieden zijn vastgesteld met het oog op mijnbouwinstallaties, zullen hier ook andere installaties zoals windturbines, in beginsel niet worden toegestaan.⁶⁰

In de territoriale zee wordt de scheepvaart gereguleerd via de Scheepvaartverkeerswet en

⁵⁶ Overigens wordt thans op ambtelijk niveau gewerkt aan een concept Wetsvoorstel intrekking Ontgrondingenwet. Dit wetsvoorstel zal voorzien in overheveling van de ontgrondingsvergunning naar de Wabo en de Waterwet. Het wetsvoorstel is nog niet ingediend bij de Tweede Kamer; wij gaan hier daarom verder ook niet op in.

⁵⁷ Kamerstukken II, 1960-1961, 6338, nr. 3, p. 5 e.v.

⁵⁸ Stcrt. 2010, nr. 14987.

⁵⁹ Toelichting bij beleidsregels, Stcrt. 2010, nr. 14987, p. 8.

⁶⁰ Beleidsnota Noordzee, p. 52.

onderliggende regelgeving, door middel van verkeerstekens, verkeersaanwijzingen, etc.

3.5 Natuurbeschermingswetgeving

Zoals hierboven al aan de orde kwam, zijn de Natuurbeschermingswet 1998 en de Flora- en faunawet thans nog niet van toepassing in de EEZ. In de territoriale zee gelden beide wetten al wel. Als gevolg van de verruiming van deze wetten zal voor activiteiten op de Noordzee naast hierboven genoemde vergunningen mogelijk eveneens een Nwb '98- of Ffw-vergunning benodigd zijn. Ook voor activiteiten die thans niet vergunningplichtig zijn – denk bijvoorbeeld aan militaire oefeningen – geldt dan (mogelijk) een vergunningplicht op grond van de Nbw '98 of de Ffw. Overigens sluit het wetsvoorstel visserijactiviteiten in de EEZ uit van het toepassingsbereik van de Nbw '98 en de Ffw.

3.5.1 Natuurbeschermingswet 1998

Ingevolge artikel 19d Nbw '98 is het verboden om zonder vergunning handelingen te verrichten die de kwaliteit van natuurlijke habitats en de habitats van soorten in een Natura 2000-gebied kunnen verslechteren, of die een significant effect kunnen hebben op de soorten en habitats waarvoor het gebied is aangewezen. In dat kader zal een zogenoemde verstorings- en verslechteringstoets voorafgaand aan de verlening van de vergunning moeten plaatsvinden. Zijn er mogelijk significante effecten, dan zal een zogeheten "passende beoordeling" moeten worden verricht. Een vergunning mag dan alleen worden verleend indien de zekerheid wordt verkregen dat de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zullen worden aangetast, of indien wordt voldaan aan de zogenoemde 'ADC'-criteria (geen alternatieven, dwingende reden van groot openbaar belang, compensatie van negatieve effecten).

Bij de vergunningverlening is ruimtelijke ordening geen doel op zich. Ruimtelijke belangen kunnen echter wel een rol spelen in het kader van de vergunningverleningprocedure. In het kader van de passende beoordeling worden alternatieven, bijvoorbeeld alternatieve locaties, voor het te vergunnen project gezien. Ook de noodzaak van het project speelt een rol bij de vergunningverlening (is er een dwingende reden van groot openbaar belang?). De rol van de Nbw-vergunning op ruimtelijk gebied is evenwel beperkt. Immers, de Nbw '98 is slechts van toepassing indien een project (mogelijk) gevolgen heeft voor een Natura 2000-gebied. Buiten de Natura 2000-gebieden zal dat veelal niet het geval zijn. Bovendien is slechts een vergunning nodig indien er mogelijk significante effecten zijn en niet de zekerheid kan worden verkregen dat de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zullen worden aangetast. Ruimtelijke ontwikkelingen die niet schadelijk zijn voor een Natura 2000-gebied, maar die – ruimtelijk – wel ongewenst zijn, kunnen derhalve niet gereguleerd worden met de Nbw '98. Dat laat onverlet dat de Natura 2000-gebieden – en dus de natuurbelangen zelf – in beginsel wel afdoende beschermd worden middels dit vergunningenkader.

Van groot belang zijn de eisen die artikel 19j Nbw '98 aan een bestemmingsplan op de Noordzee stelt. Ingevolge dit artikel moet de planwetgever rekening houden met de nadelige gevolgen die het plan voor een Natura 2000-gebied kan hebben. Hierbij dient rekening gehouden te worden met de externe werking van Natura 2000-gebieden; ook indien activiteiten plaatsvinden buiten Natura 2000-gebieden (gelegen in de EEZ, territoriale zee of op het vaste land), kunnen zij negatieve effecten hebben op die gebieden. Indien het rijksbestemmingsplan significante effecten kan hebben, dient een passende beoordeling plaats te vinden (artikel 19j lid 3 Nbw '98). Het bestemmingsplan kan dan slechts worden vastgesteld indien uit de beoordeling blijkt dat de natuurlijke kenmerken van het gebied niet worden aangepast, of indien wordt voldaan aan de 'ADC'-criteria.

3.5.2 Flora- en faunawet

Over de Ffw kunnen we hier vrij kort zijn. Door de voorgenomen uitbreiding van de Ffw tot de EEZ zullen alle van nature in de Nederlandse EEZ voorkomende diersoorten – zoals de dolfijn, bruinvis en zeehond – beschermde inheemse diersoorten in de zin van de Ffw wor-

den.⁶¹ Ten aanzien van deze beschermde soorten kent de Ffw een aantal verbodsbepalingen. Veel van deze verbodsbepalingen kunnen naar hun aard echter niet worden overtreden op zee (bijvoorbeeld artikel 11 Ffw), andere verboden zullen gelet op de aard van het type activiteiten op zee naar verwachting niet veelvuldig in het geding zijn.⁶² In het geval dat toch een Ffw-vergunning moet worden aangevraagd, kan ruimtelijke ordening geen belang zijn dat in dat kader zal worden afgewogen.

3.6 Conclusie

Voor een aantal gebruiksdoeleinden van de Noordzee geldt dus een vergunningplicht. In ieder geval in het kader van de watervergunning en de ontgrondingsvergunning kan een afweging met andere gebruiksdoeleinden van de Noordzee plaatsvinden. Belangen op het gebied van de ruimtelijke ordening kunnen dan mede beschermd worden, al zijn de Waterwet en de Ontgrondingenwet daarop niet primair gericht. Een expliciete toets aan een goede ruimtelijke ordening is niet dwingendrechtelijk vastgesteld in de Waterwet en Ontgrondingenwet. Het mede beschermen van dergelijke belangen gaat daarnaast in beginsel minder ver dan het behartigen van het belang van een goede ruimtelijke ordening.⁶³

Het vergunningkader voor het oprichten van een mijnbouwwerk (Mijnbouwwet/Wabo) kent in beginsel geen mogelijkheid om alle andere gebruiksdoeleinden af te wegen in het kader van de mijnbouwvergunning. Een dergelijke vergunning mag immers slechts geweigerd worden in het belang van de bescherming van het milieu. Wel is voor het daadwerkelijk plaatsen van een mijnbouwwerk instemming van de minister nodig, in welk kader ten aanzien van een aantal gebruiksdoeleinden – scheepvaart, defensierestrictiegebieden en naburige windturbineparken – wel sprake is van afstemming. Evenwel kunnen niet alle gebruiksfuncties in het kader van deze instemming worden meegewogen.

4 Integraal afwegingskader: Beleidsnota Noordzee en IBN 2015

Zoals in de vorige paragraaf duidelijk werd, ontbreekt het in de diverse vergunningenkaders aan een wettelijk verplichte afweging van alle ruimtelijke belangen op de Noordzee. Ook is er geen integraal wettelijk kader voor voorafgaande ruimtelijke sturing in de Noordzee; ruimtelijke aspecten kunnen 'slechts' ad hoc worden meegewogen in de verschillende vergunningprocedures. Duidelijk is echter dat een groot aantal van de gebruiksfuncties onderling conflicterend is. Het is derhalve zaak dat wanneer voor (een deel van) de Noordzee verschillende gebruiksfuncties worden toegewezen, deze elkaar onderling kunnen verdragen. De rijksoverheid heeft daarom een integraal afwegingskader vastgesteld, opgenomen in het Nationaal Waterplan 2009-2015 ("NWP") en de bijbehorende Beleidsnota Noordzee 2009-2015 en uitgewerkt in het Integraal beheerplan 2015 ("IBN"). In deze documenten wordt aangegeven welke gebruiksfunctie waar wel en waar niet worden toegestaan. Deze afweging wordt vervolgens als uitgangspunt genomen bij het toetsen van een vergunningaanvraag.

Met het NWP en IBN en de diverse vergunningen- en toestemmingskaders heeft het Rijk beoogd invulling te geven aan een integraal ruimtelijk beleid. De vraag rijst in hoeverre men hierin is geslaagd. Vervolgens is de vraag of het rijksbestemmingsplan een gelijkwaardig (of beter) integraal ruimtelijk kader kan vormen. Deze tweede vraag wordt beantwoord in de volgende paragrafen. De eerste vraag is onderwerp van deze paragraaf.

Nationaal Waterplan en Beleidsnota Noordzee 2009-2015

In het NWP is door de ministers van V en W, VROM en LNV het nationale waterbeleid vast-

⁶¹ Kamerstukken II, 2008-2009, nr. 32 002, nr. 3, p. 13.

⁶² Kamerstukken II, 2008-2009, nr. 32 002, nr. 3, p. 13-14.

⁶³ Aldus ook Ch. W. Backes, A.G. Oude Elferink en P. van der Ree, Onderzoek Wetgeving EEZ, internationaalrechtelijke verplichtingen, Gemeenschapsrecht, Nationaal Beleid en Nationaalrechtelijk instrumentarium, Utrecht 2001, p. 62.

gelegd. Ingevolge de Waterwet dient een dergelijk plan eens in de zes jaar te worden opgesteld. Voor wat betreft de ruimtelijke aspecten heeft het NWP echter eveneens de status van structuurvisie in de zin van de Wet ruimtelijke ordening (artikel 4.1 lid 1 Waterplan).

De Beleidsnota Noordzee 2009-2015 is als bijlage opgenomen bij het NWP. Hierin is het gehele Noordzeebeleid opgenomen. Dit beleid vervangt het desbetreffende onderdeel van de Nota Ruimte. De Beleidsnota Noordzee is een nadere uitwerking en onderbouwing van het NWP en geldt – omdat het deel uitmaakt van het NWP – eveneens als een structuurvisie.

In het NWP en de Beleidsnota nemen de structuurvisiekaart en het bijbehorende afwegingskader een voorname plaats in. De structuurvisiekaart voor de Noordzee geeft de ruimtelijke weerslag van de beleidskeuzes in het NWP. De activiteiten van nationaal belang (dat zijn scheepvaart, olie- en gaswinning, CO₂-opslag, windenergie, zandwinning- en suppletie en defensie) het beleid ten aanzien van andere activiteiten, de bescherming van het mariene ecosysteem en de Natura 2000-gebieden zijn op de kaart ruimtelijk vastgelegd. Het bijbehorende afwegingskader geldt voor de vergunningverlening in het kader van de op de Noordzee geldende wet- en regelgeving (denk met name aan de hiervoor beschreven regelingen).⁶⁴

Uit het afwegingskader blijkt bijvoorbeeld dat prioriteit wordt gegeven aan activiteiten van nationaal belang. Andere activiteiten mogen deze activiteiten niet belemmeren. Daarnaast gelden diverse randvoorwaarden met betrekking tot de onderlinge afstemming van activiteiten van nationaal belang. Vervolgens wordt expliciet ten aanzien van vergunningplichtige activiteiten bepaald. Ook worden enkele meer specifieke regels gegeven, zoals de regel dat zichtbare permanente werken binnen de 12 zeemijlszone niet worden toegestaan. Op de bindende/sturende kracht van deze voorwaarden en regels wordt hieronder nader ingegaan.

IBN 2015

Het Integraal Beheerplan Noordzee 2015 is vastgesteld door de ministerraad en diende aanvankelijk als uitwerking van het Noordzeebeleid uit de Nota Ruimte (welk onderdeel dus is vervangen door de Beleidsnota Noordzee). Thans wordt bezien of het IBN naar aanleiding van de vaststelling van het NWP wijziging behoeft. Ook zolang dat nog niet is gebeurd, gaan wij er van uit dat het IBN als een uitwerking van de Beleidsnota Noordzee – dat immers het betreffende deel uit de Nota Ruimte vervangt – kan worden beschouwd.

Het IBN beoogt inzicht te geven in de samenhang van alle activiteiten op de Noordzee en schetst de ruimte voor nieuwe initiatieven. In het kader van het IBN is een uitgebreide inventarisatie en analyse van het huidige en toekomstige gebruik van de Noordzee gemaakt. Vervolgens wordt in hoofdstuk 6 een integraal afwegingskader voor vergunningplichtige activiteiten in de Noordzee geschetst.

Het afwegingskader uit het IBN voorziet in een vijftal toetsen:

1. definiëren van de ruimtelijke claim;
2. voorzorg;
3. nut en noodzaak;
4. locatiekeuze en beoordeling ruimtegebruik;
5. beperken en compensatie van effecten.

Met name de vierde toets geeft een ruimtelijk afwegingskader. Ook hier wordt gesteld dat binnen de territoriale zee in beginsel geen nieuwe permanente werken zijn toegestaan. Verder ligt de nadruk op efficiënt ruimtegebruik en meervoudig ruimtegebruik waar mogelijk en kan het bevoegd gezag met het oog op ecologische of ruimtelijke overwegingen een initia-

⁶⁴ *Beleidsnota Noordzee, p. 51.*

tiefnemer vragen naast de voorkeurslocatie een tweede locatie te onderzoeken.⁶⁵

Het afwegingskader geldt slechts voor vergunningplichtige activiteiten. Niet vergunningplichtige activiteiten zoals scheepvaart, recreatie, (zandwinnings- en opspuit)activiteiten ten behoeve van de kustverdediging en (deels) militair gebruik vallen dus buiten de werkings-sfeer.⁶⁶

Gebondenheid en sturende werking

Met het NWP, de Beleidsnota Noordzee en het IBN wordt dus een ruimtelijk kader geschapen, te hanteren in het kader van de vergunningverlening. Dit roept vragen op naar de status van deze documenten, de gebondenheid van het vergunningverlenende bestuursorgaan en derhalve ook de daadwerkelijke sturende werking van het kader.

De Wro heeft alle overheidslagen in de vorm van de structuurvisie (hoofdstuk 2 van de Wro) een instrument aangereikt, dat bij uitstek geschikt is om het ruimtelijk beleid op het eigen overheidsniveau vorm te geven, te beschrijven en bij de andere betrokken overheden te propageren. Het NWP en de Beleidsnota Noordzee hebben dus de status van rijksstructuurvisie, omdat het NWP bij zijn vaststelling voor wat betreft zijn ruimtelijke aspecten als zodanig is aangemerkt en wel op grond van artikel 2.3 lid 2 Wro.

De structuurvisie, zoals deze geregeld is in hoofdstuk 2 van de Wro, heeft een indicatieve en geen normatieve functie. Daarvan is weliswaar geen direct bewijs te vinden in de tekst van hoofdstuk 2 Wro, maar uitdrukkelijk wel in de parlementaire geschiedenis van de wet.⁶⁷ Anders dan in het systeem van (artikel 1 jo artikel 2a en 4a van) de WRO, waarin sprake was van 'concrete beleidsbeslissingen' in pkb'en en streekplannen die de gemeentelijke bestemmingsplanmaker rechtens konden binden, is in de structuurvisie sprake van beleidsuitspraken, waarmee andere bestuursorganen – ten hoogste – 'rekening dienen te houden'. Dit maakt de rijksstructuurvisie, in casu het ruimtelijke deel van het Nationaal waterplan, niet minder waardevol als 'etalage van het rijksbeleid', maar het betekent tevens dat dit beleid niet langs de weg van hoofdstuk 2 Wro dwingendrechtelijk aan andere betrokken overheden (bestuursorganen) kan worden opgelegd.

Genuanceerd anders ligt dat wat betreft de vraag of de *rijksoverheid* – en de verschillende bestuursorganen daarbinnen – gebonden kunnen worden geacht aan een rijksstructuurvisie. In de parlementaire stukken rond de totstandkoming van de Wro wordt in dit verband veelvuldig de term "zelfbinding" gebruikt. Dit, eerder politiek-bestuurlijke dan juridische, begrip beoogt duidelijk te maken dat het bestuursorgaan dat de structuurvisie vaststelt (enigermate) aan die visie gebonden is. Die gebondenheid berust echter niet op enige wettelijke bepaling, althans niet op een bepaling in (hoofdstuk 2 van) de Wro.⁶⁸ Wel kan men zeggen dat een zekere mate van gebondenheid kan voortvloeien uit de werking van de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel (artikel 3:2 Awb) en het motiveringsbeginsel (artikel 3:46 Awb) of het (ongeschreven) vertrouwensbeginsel. Het voorgaande betekent echter geen absolute gebondenheid van het vaststellende bestuursorgaan (of de andere bestuursorganen van het Rijk) aan de rijksstructuurvisie, omdat te allen tijde (deugdelijk) gemotiveerd van de structuurvisie mag worden afgeweken. Wél kan men zeggen dat deze motiveringsplicht bij afwijken van de structuurvisie vérdgeraad lijkt dan de verplichting voor de lagere bestuursorganen om te motiveren waarom zij bij hun besluiten een rijksstructuurvisie **niet** hebben kunnen (of willen) volgen. Bij het laatste kan im-

⁶⁵ IBN, p. 71.

⁶⁶ IBN, p. 68.

⁶⁷ Zie hierover ook P.J.J. van Buuren e.a., *Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht*, Kluwer: Deventer 2010 (achtste druk), p. 20 e.v en p. 348 e.v.

⁶⁸ Het is weliswaar mogelijk dat in een andere (bijzondere) formele wet een rechtstreekse gebondenheid aan een structuurvisie wordt gevestigd, maar dat is tot op heden in elk geval niet gebeurd.

mers wel degelijk 'rekening zijn gehouden' met de rijksstructuurvisie, zij het niet met de door het Rijk gewenste uitkomst.⁶⁹

De conclusie van het voorgaande is, dat een rijksstructuurvisie, i.c. het ruimtelijk deel van het Nationaal waterplan, voor de rijksoverheid zelf een kader vormt waarbinnen een rijksbestemmingsplan voor de Noordzee gestalte zou moeten krijgen. Afwijking van dat kader en van de daarin gekozen uitgangspunten blijft echter mogelijk, zij het dat deze afwijking wel een gedegen motivering vergt. Daarmee is tevens gezegd dat de sturingsmogelijkheden van de structuurvisie, in juridische zin althans, beperkt zijn.

Beleidsregels?

Fundamenteel anders ligt het wanneer in een rijksstructuurvisie, of in welke andere beleidsnota ook, *beleidsregels* in de zin van artikel 1:3 lid 4 Awb zouden zijn neergelegd. Van een beleidsregel is sprake, wanneer het bestuursorgaan over zijn toekomstig bestuurlijk handelen een algemene regel heeft vastgesteld, hetgeen een besluit inhoudt dat na bekendmaking in werking treedt. Dergelijke beleidsregels binden het bestuursorgaan rechtens bij de verdere besluiten die het neemt waarop die beleidsregels betrekking hebben. Die bestuursrechtelijke binding vloeit voort uit artikel 4:84 Awb en wordt alleen beperkt door de afwijkingsplicht op grond van datzelfde wetsartikel. Naarmate een beleidsregel preciezer is geformuleerd, is haar rechtens bindende kracht groter. Ook al is het duidelijk niet de bedoeling van de wetgever geweest dat de structuurvisie ingevolge de Wro een normatieve werking zou hebben, zij kan die bindende werking wel degelijk krijgen wanneer zij (op onderdelen) in de vorm van beleidsregels zou worden geformuleerd (en bekendgemaakt). Besluiten van het rijksbestuursorgaan dat de beleidsregel heeft vastgesteld en die daarmee in strijd zijn, zijn om die reden onrechtmatig, tenzij ter zake de afwijkingsplicht van artikel 4:84 Awb zou gelden. Niet valt in te zien waarom dit niet ook het geval zou zijn, wanneer de minister van I&M een rijksbestemmingsplan voor de Noordzee zou vaststellen dat in strijd zou zijn met een door hem geformuleerde beleidsregel.⁷⁰ Weliswaar is de kans dat in een rijksstructuurvisie – al dan niet doelbewust – beleidsregels zullen worden opgenomen niet groot, die kans is groter waar het andere (ruimtelijk relevante) beleidsdocumenten betreft die zien op concrete besluiten van rijksbestuursorganen, in het bijzonder vergunningverlening. Daarvan zijn voorbeelden aan te treffen in de Beleidsnota Noordzee (een bijlage van het Nationaal waterplan).

In de Beleidsnota Noordzee, die aan de hand van een 'structuurvisiekaart' een 'afwegingskader voor activiteiten op de Noordzee' biedt, zijn in elk geval passages te lezen die moeilijk anders dan als - zij het tamelijk algemeen gestelde - beleidsregels kunnen worden opgevat. Wij geven hiervan een voorbeeld:

"Zichtbare permanente werken (daaronder worden bouwwerken verstaan die 6 maanden of langer op hun plaats staan binnen de 12 (zee)mijlszone) worden niet toegestaan (...) Activiteiten van nationaal belang kunnen wel worden toegestaan in de 12-mijlszone, wanneer er geen redelijke alternatieve locaties zijn en er geen significante effecten optreden op de bescherming van de kust".⁷¹

⁶⁹ Zie op dit onderdeel de uitspraak van de ABRvS van 27 oktober 2010 (gemeente Boxmeer), AB 2010, nr. 335. Deze uitspraak heeft weliswaar betrekking op de mate van bindendheid van het provinciale beleid met betrekking tot de EHS voor de gemeentelijke bestemmingsplanmaker, maar bevat ook algemene overwegingen over de gebondenheid van gemeentelijke bestuursorganen aan het ruimtelijke provinciale en rijksbeleid, waaronder de volgende: "Bij de vaststelling van een bestemmingsplan is de raad echter niet gebonden aan beleid van het Rijk en de provincie dat is opgenomen in structuurvisies of in andere beleidsdocumenten. Wel dient de raad daarmee rekening te houden, hetgeen betekent dat dit beleid in de belangenafweging dient te worden betrokken".

⁷⁰ Ingevolge artikel 2.3 Wro is het immers de minister van I&M die, al dan niet in overeenstemming met andere ministers, de rijksstructuurvisies vaststelt.

⁷¹ Zie p. 51 van de Beleidsnota Noordzee.

Deze beleidsregel is - naar wij veronderstellen - opgesteld voor de verlening van een watervergunning (voorheen: Wbr-vergunning) ingevolge de Waterwet en in het kader van de mijnbouwregelgeving. Deze beleidsregel heeft primair voor die bevoegdheidsuitoefeningen betekenis. Echter, dat neemt niet weg dat zij ook zeer relevant is indien een rijksbestemmingsplan wordt vastgesteld (o.a. voor zover dat de plaatsing van permanente bouwwerken of andere activiteiten in de 12-mijlszone beoogt te regelen).

Andere voorbeelden van beleidsregels in de Beleidsnota Noordzee zijn:

“Buiten de aangewezen windenergiegebieden en ronde 2-vergunningen geeft het rijk geen toestemming voor het oprichten van windturbineparken op zee.” En:

“Olie- en gasplatforms of andere permanente individuele bouwwerken worden niet toegestaan binnen deze scheepvaartroutes en in een zone van 500 meter buiten deze scheepvaartroutes.”⁷²

Het Integraal Beheerplan Noordzee 2015 (IBN 2015), heeft de status van een beleidregel, welke de overheid verplicht om overeenkomstig het beheerplan te handelen.⁷³ Zoals reeds aangegeven is in dit verband in het bijzonder het afwegingskader uit hoofdstuk 6 relevant. Weliswaar is dit afwegingskader in tamelijk algemene bewoordingen gegoten, dat neemt niet weg dat het op – de meer uitgewerkte – onderdelen in hoofdstuk 6 wel degelijk sprake is van een, bij de latere vergunningverlening te volgen, beleidsregel. Wij geven daarvan twee voorbeelden:

“*Termijn van de vergunning.* Voorkomen moet worden dat een vergunning – en daarmee het ruimtebeslag – van kracht blijft zonder dat deze wordt gebruikt. Een vergunning wordt daarom altijd voor een beperkte periode verleend”. En:

“*Verwijderen van objecten.* Uitgangspunt bij vergunningverlening is dat objecten na afloop van de vergunningverlening verwijderd worden. Voor kabels en leidingen kan het Bevoegd Gezag besluiten dat deze na afloop van de termijn mogen blijven liggen”.

Beleidsregels binden slechts het bestuursorgaan dat deze heeft opgesteld (artikel 4:84 Awb). Het NWP, de Beleidsnota Noordzee en het IBN zijn evenwel (mede) vastgesteld door de tot vergunningverlening bevoegde ministers. Het NWP en de beleidsnota zijn vastgesteld door ministers van V en W, VROM en LNV (thans minister van I&M en ELI), het IBN is vastgesteld in de ministerraad.

De beleidsregels kunnen betrekking hebben op de vergunningverlenende bevoegdheden van deze ministers, derhalve niet alleen op de watervergunning, maar bijvoorbeeld ook op de ontgrondingvergunning en de vergunning voor het inwerking hebben van een mijnbouwwerk. Echter, het bevoegd gezag is ten aanzien van een vergunningaanvraag gebonden aan het wettelijke toetsingskader. Slechts indien dit wettelijke toetsingskader een integrale afweging van belangen, althans een ruimtelijke afweging toestaat, kan het afwegingskader uit de beleidsdocumenten volledig tot uiting komen. Het NWP, de Beleidsnota Noordzee en het IBN bieden dus slechts een ruimtelijk afwegingskader dat door de vergunningverlenende ministers kan worden toegepast, voor zover het toetsingskader daarvoor ruimte laat.

Van de, in paragraaf 3 besproken, vergunningstelsels hebben die met betrekking tot de watervergunning en met betrekking tot de ontgrondingsvergunning de breedste strekking. Bij ontstentenis van een rijksbestemmingsplan voor de Noordzee, kunnen zij ook ruimtelijke-ordeningsoverwegingen bevatten. Ruimtelijke sturing vooraf wordt echter pas bereikt, wanneer deze overwegingen tevoren in voldoende mate zijn geëxpliciteerd, bijvoorbeeld in

⁷² Zie p. 52 van de Beleidsnota Noordzee.

⁷³ Zie IBN, p. 2.

een beleidsregel. Dit dient bovendien de vereiste duidelijkheid. Voor de aanvragers van de vergunning moet immers, op grond van de vereiste rechtszekerheid, op voorhand voldoende duidelijk zijn welke ruimtelijke overwegingen, in het bijzonder wat betreft de locatie en de omvang van de toegelaten ontwikkelingen, zich tegen vergunningverlening verzetten. Zoals gezegd, lijken bevoegdheden tot de verlening van de water- en de ontgrondingsvergunning mogelijkheden voor een dergelijke ruimtelijke afweging te bieden. Of zij, op dit moment althans, ten volle met behulp van de bestaande beleidsregels worden benut, is vers twee.

Van de vergunning voor het oprichten van een mijnbouwinstallatie (op grond van de Mijnbouwwet dan wel Wabo) kan met zekerheid worden gezegd dat zij geen ruimtelijk afwegingskader bieden, omdat het toetsingskader – gelet op de daarop van toepassing zijnde wetgeving - uitsluitend sectoraal is ingekleed. Een vergunning weigeren op ruimtelijke gronden zou dan zelfs, gelet op het specialiteitsbeginsel, in strijd met de wet zijn. De beleidsregel dat binnen 12 zeemijl uit de kust in beginsel geen zichtbare permanente werken mogen worden gerealiseerd, lijkt ons wel toe te passen, althans voor zo ver deze regel met het oog op horizonvervuiling is opgesteld. Immers, landschapschappelijke waarden vallen eveneens onder het begrip "milieu" (vgl. artikel 1.1 lid 2, sub a Wet milieubeheer).

In het kader van de benodigde instemming voor het daadwerkelijk plaatsen van een mijnbouwinstallatie kan wel een zekere mate van ruimtelijke afweging plaatsvinden, echter slechts voor zover het betreft defensierestrictiegebieden, scheepvaart en (nog op te richten) windturbineparken (of andere vormen van energieopwekking op de Noordzee). Mogelijk conflicterende activiteiten en belangen als recreatie, visserij en landaanwinning lijken hierbij derhalve niet meegewogen te kunnen worden.

Niet-vergunningplichtige activiteiten

Het NWP, de Beleidsnota Noordzee en het IBN kunnen daarnaast slechts voorzien in een ruimtelijke toetsingskader met betrekking tot vergunningplichtige activiteiten. Is voor een activiteit geen toestemming van de overheid nodig, dan wordt er dus nimmer getoetst of deze activiteit gelet op mogelijk concurrerende activiteiten – onder andere vanuit ruimtelijk ordeningsperspectief – toelaatbaar is. Niet vergunningplichtig zijn bijvoorbeeld scheepvaart, visserij, recreatie, (zandwinnings- en opspuit)activiteiten ten behoeve van de kustverdediging en (deels) militair gebruik. Het is ons niet bekend of het gebrek aan ruimtelijke sturingsmogelijkheden voor deze gebruiksfuncties in de praktijk tot problemen leidt. Overigens kunnen deze gebruiksfuncties weer wel meegewogen worden indien bijvoorbeeld een watervergunning of ontgrondingsvergunning wordt aangevraagd. Daarnaast wordt een deel van deze activiteiten in de regel door of in opdracht van de rijksoverheid verricht. *Feitelijke* afstemming kan derhalve van rijkswege worden geborgd.

Conclusie

Met het NWP, de Beleidsnota Noordzee en het IBN beoogt de rijksoverheid dus te voorzien in een integraal ruimtelijk beleid. Deze documenten bieden een ruimtelijk afwegingskader dat door de vergunningverlenende ministers wordt toegepast. Zeker voor zover er sprake is van beleidsregels, is er – in het kader van de vergunningverlening – sprake van ruimtelijke sturing. Echter, de werking van deze beleidsregels is beperkt tot de omvang van het toetsingskader van de betreffende vergunning. Voorziet het betreffende kader niet in de mogelijkheid van een integrale afweging van – onder andere – ruimtelijke belangen, dan kunnen eventuele ruimtelijke obstakels geen weigeringsgrond zijn. Daarnaast wordt met het beschreven afwegingskader niet voorzien in ruimtelijke sturing met betrekking tot niet-vergunningplichtige activiteiten op de Noordzee.

In paragraaf 6 wordt nader ingegaan op de vraag in hoeverre in ruimtelijke sturing wordt voorzien met het huidige systeem in vergelijking met de mogelijkheden van het rijksbestemmingsplan.

5 De Wro en de Noordzee

5.1 Structuurvisies en andere ruimtelijk relevante beleidsplannen

Over het in de Noordzee te voeren rijksbeleid, in het bijzonder wat de ruimtelijk relevante beleidsvoornemens betreft, is in de afgelopen jaren reeds het nodige verschenen. Op de inhoud van die beleidsstukken gaan wij hier niet in; ons gaat het hier om de status en de bestuursrechtelijke betekenis van die documenten en dan vooral met betrekking tot de mogelijkheid van vaststelling van een rijksbestemmingsplan voor de Noordzee op basis van artikel 10.3 Wro.

Tot de voor de vraagstelling van het onderzoek relevante beleidsdocumenten rekenen wij:⁷⁴

- Het Nationaal waterplan (2009);
- Beleidsnota Noordzee (2009);
- Nota Ruimte (2006);
- Integraal Beheerplan Noordzee (2005);
- Beleidsprogramma biodiversiteit 2008-2011 (2008);
- PKB Project Mainportontwikkeling Rotterdam, deel 4 van de PKB PMR (2006);
- Beleidsregels ontgrondingen in rijkswateren (2010).

Daarmee is de lijst niet compleet. Er is nog een aantal andere beleidsnota's (al dan niet met de voormalige status van planologische kernbeslissing als bedoeld in art 2a (oud) WRO), waaronder de Structuurschema's militaire terreinen en buisleidingen, de Capaciteitsnota 2006-2010 en de Beleidsbrief Zeevaart 2008. Deze nota's achten wij voor het onderzoek echter van minder belang, ofwel omdat zij uiteindelijk geacht worden onderdeel uit te maken van de (overkoepelende) Nota Ruimte, ofwel omdat hun inhoud te sectoraal gericht is om van voldoende betekenis te zijn voor de beantwoording van de vraag van de betekenis van het ruimtelijke-ordeningsinstrumentarium en meer in het bijzonder van het rijksbestemmingsplan voor de regulering van het ruimtegebruik in de Noordzee. Wij concentreren ons voor het vervolg bovendien op de vier als eerste genoemde nota's, zijnde de in ruimtelijk opzicht meest relevante.

In paragraaf 4 zijn wij al uitgebreid ingegaan op de juridische status en betekenis van de structuurvisie en van de andere genoemde beleidsdocumenten. Wij herhalen hier slechts de conclusie dienaangaande, dat de structuurvisie niet normatief, en dus niet rechtstreeks juridisch bindend, is maar dat dit anders is voor zover een structuurvisie beleidsregels in de zin van art. 1:3 lid 4 Awb zou bevatten. Van het laatste hebben wij in paragraaf 4 enkele voorbeelden besproken.

5.2 Het rijksbestemmingsplan voor de Noordzee (artikel 10.3 Wro)

5.2.1 Inhoud en ontstaansgeschiedenis van artikel 10.3 Wro

Artikel 10.3 Wro bevat de regeling van het rijksbestemmingsplan. Het eerste lid van dit artikel luidt als volgt:

“Ten aanzien van gronden die geen deel uitmaken van het grondgebied van een gemeente of een provincie kan, voor zover zulks bij algemene maatregel van bestuur, op voordracht van Onze Minister gezamenlijk met Onze Minister van Verkeer en Waterstaat, is bepaald, een rijksbestemmingsplan worden vastgesteld.”

En het derde lid:

⁷⁴ Het onderstaande overzicht ontleen wij aan H.M. Dotinga, m.m.v. P. Drankier, Identificatie en analyse van relevante regelgeving en beleid in het kader van het project Beleid en informatiesysteem Noordzee (BREIN), herziening 2010, Utrecht: NILOS 2010.

“Bij de maatregel, bedoeld in het eerste lid, kunnen regels worden gesteld ten aanzien van de bestuursorganen die de in deze wet vervatte bevoegdheden uitoefenen en ten aanzien van de bij die uitvoering te betrekken bestuursorganen.”

Het betreft hier een exclusieve bevoegdheid van het Rijk (dat wil zeggen van de minister van I&M)⁷⁵, die formeel moet worden onderscheiden van diens bevoegdheid, neergelegd in artikel 3.28 Wro, om een inpassingsplan vast te stellen. In het laatste geval wordt immers een bestemmingsplan van rijkswege om redenen van nationaal belang vastgesteld, dat wordt ‘ingepast’ in een vigerend gemeentelijk bestemmingsplan. Buiten de gemeentelijk of provinciaal ingedeelde gebieden⁷⁶ kan echter geen sprake zijn van vigerende gemeentelijke bestemmingsplannen. Artikel 10.3 Wro beoogt veilig te stellen dat ook in het territoriale deel van de Noordzee en in de EEZ de bevoegdheid van de minister bestaat om een (rijks)bestemmingsplan vast te stellen.

De memorie van toelichting op het wetsvoorstel Wro stelt dienaangaande het volgende:

“De ruimtevraagstukken op het niet bestuurlijk ingedeelde deel van de Noordzee vergen een toenemende aandacht van de regering. De bodem van de Noordzee en het water en de lucht erboven, hebben in de afgelopen decennia steeds meer functies gekregen. Ook hier neemt de ruimtedruk toe. Teneinde de ruimtevraag te accommoderen en de menselijke activiteiten te ordenen, mede ter bescherming van de Noordzee, voorziet het wetsvoorstel in de mogelijkheden om ook voor dat deel van de Noordzee een specifiek ruimtelijk beleid te formuleren en zo nodig in de toekomst ook de bevoegdheden zoals die in het wetsvoorstel zijn voorzien, aan te wenden. Het vorenstaande geldt eveneens voor de Nederlandse exclusieve economische zone (EEZ)”.⁷⁷

Van een vereiste in artikel 10.3 Wro dat de vaststelling van een rijksbestemmingsplan nodig moet zijn wegens nationale belangen, is niet (expliciet) sprake. Waarschijnlijk heeft de wetgever dit voorondersteld. Van het vereiste dat het rijksbestemmingsplan nodig moet zijn voor “een goede ruimtelijke ordening” overigens wel, omdat artikel 3.1 ingevolge het tweede lid van artikel 10.3 Wro “waar mogelijk van overeenkomstige toepassing” is. De situatie waarin sprake is van een hoeveelheid ruimteclaims die niet allemaal gehonoreerd kunnen worden omdat de beschikbare ruimte daarvoor onvoldoende is, dan wel waarin sprake is van voorgenomen onderling conflicterende ruimtelijke ontwikkelingen vormt – in algemene zin gesproken – bij uitstek de bestaansgrond van een bestemmingsplan. Het primaire doel van een bestemmingsplan is om de bestaande en toekomstige claims op beschikbare ruimte met elkaar in verband te brengen en onderling af te wegen teneinde een ruimtelijk gezien maximaal resultaat van verdeling van gebruiksfuncties te bereiken. Die situatie doet zich op het land nagenoeg overal voor – en daarmee de noodzaak om deze met een bestemmingsplan te reguleren⁷⁸ – en op de Noordzee wordt deze situatie blijkbaar denkbaar geacht, omdat de wetgever de *mogelijkheid* (en niet de plicht) tot het vaststellen van een rijksbestemmingsplan in de Wro heeft opgenomen.⁷⁹

⁷⁵ Uit het tweede lid van artikel 10.3 Wro, waarin wordt bepaald dat “Onze Minister”, zijnde de minister van I&M, in de plaats treedt van de gemeenteraad bij het vaststellen van het bestemmingsplan, moet worden afgeleid dat het inderdaad deze minister is die tot vaststelling van het rijksbestemmingsplan bevoegd is.

⁷⁶ Zoals eerder aangegeven is tot 1 kilometer vanaf de kust gemeten het territoriale deel van de Noordzee bestuurlijk (gemeentelijk en provinciaal) ingedeeld.

⁷⁷ Kamerstukken II, 2002-2003, 28 916, nr. 3, p. 6 en 130. Zie ook N.S.J. Koeman e.a., *Parlementaire geschiedenis wet ruimtelijke ordening*, Kluwer 2008, p. 20 en 389.

⁷⁸ Om die reden bevat artikel 3.1 lid 1 Wro voor de gemeenteraad de verplichting om “voor het gehele grondgebied van de gemeente” een of meer bestemmingsplannen vast te stellen.

⁷⁹ In dit opzicht is ook de volgende passage, op p. 129-130, van de Vijfde nota over de ruimtelijke ordening 2000-

Het eerste lid van artikel 10.3 Wro bepaalt dat een rijksbestemmingsplan wordt vastgesteld "voor zover" een algemene maatregel van bestuur, op voordracht van diezelfde minister, dat bepaalt. Ingevolge het derde lid kunnen in die AMvB bovendien "regels" worden gesteld - waarbij delegatie van wetgeving dus mogelijk is - ten aanzien van de betrokken bestuursorganen wat betreft de uitoefening van hun bevoegdheden in het kader van de Wro alsook hun andere bestuursbevoegdheden.⁸⁰ De "nut-en-noodzaak-discussie" over het rijksbestemmingsplan dient dus - zo kan men daaruit afleiden⁸¹ - in de AMvB te worden beslecht, waarbij bovendien instructies aan de betrokken bestuursorganen inzake hun bevoegdheden-uitoefening gegeven kunnen worden.

5.2.2 Nut en noodzaak van een rijksbestemmingsplan voor de Noordzee

Zoals zojuist gesteld, dient de nut-en-noodzaak-discussie over de vaststelling van een rijksbestemmingsplan voor de Noordzee bij de vaststelling van de AMvB als bedoeld in artikel 10.3 lid 1 Wro, dan wel bij de beslissing een dergelijke AMvB *niet* vast te stellen, beslecht te worden.

Niettemin heeft de idee van een rijksbestemmingsplan voor de Noordzee al enige geschiedenis. Zo werd de suggestie van die planfiguur - in elk geval als mogelijkheid - al gedaan in het onderzoeksrapport, opgesteld in opdracht van het ministerie van Verkeer en Waterstaat, van het Centrum voor Omgevingsrecht van de Universiteit Utrecht.⁸² Dit rapport is in zoverre verouderd, dat de inmiddels in de EEZ van toepassing zijnde wetgeving, waaronder de Wet ruimtelijke ordening, destijds nog niet in volle omvang kon worden meegenomen, maar geeft anderzijds wel een helder beeld welke instrumenten en maatregelen, waaronder die op het gebied van de ruimtelijke ordening, nodig zijn om de internationaalrechtelijke verplichtingen en de nationale beleidswensen te realiseren.

Als uitgangspunt voor de inventarisatie van de belangen die zich met betrekking tot de Noordzee kunnen voordoen, nemen wij de inventarisatie in het genoemde rapport⁸³ (zie daarvoor de opsomming van die belangen in paragraaf 3).

De functie van ruimtelijke ordening, in de vorm van het bestemmingsplan, met betrekking tot het conglomeraat van belangen is tweeledig:

2020 illustratief: "De ruimtevraag op zee is heel groot, groter dan doorgaans wordt gedacht. Als alle erkende ruimtebehoefte op zee worden opgeteld, gaat het om meer dan drie keer de beschikbare ruimte". Wat betreft de naar hun situeringsmogelijkheden (locatie-toedeling) te beperken gebruiksfuncties noemt de Vijfde nota de zand- en grindwinning, de delfstoffenwinning met mijnbouw, de winning van windenergie, transport via kabels en leidingen en de scheepvaart. In de toelichting worden voorts natuur- en landschapsdoeleinden, de luchtvaart, de visserij en militaire doeleinden genoemd.

⁸⁰ *Al moet worden gezegd dat het genoemde derde lid nogal cryptisch is geformuleerd. Om welke bevoegdheden gaat het nu precies? Naar wij menen in elk geval om de Wro-bevoegdheden en daarnaast ook om andere bevoegdheden die dienstig kunnen zijn voor de uitvoering van het rijksbestemmingsplan, zoals de bestuursrechtelijke handhavingsbevoegdheden.*

⁸¹ *De parlementaire geschiedenis is op dit punt, en meer algemeen met betrekking tot de totstandkoming van artikel 10.3 Wro, uiterst summier.*

⁸² *Ch. W. Backes, A.G. Oude Elferink en P. van der Ree, Bescherming van het marine milieu en natuurwaarden in de EEZ, CELP/NILOS: Utrecht 2002. Zie over de suggestie van een rijksbestemmingsplan o.a. p. 132 van het rapport.*

⁸³ *Ch. W. Backes, A.G. Oude Elferink en P. van der Ree, Bescherming van het marine milieu en natuurwaarden in de EEZ, CELP/NILOS: Utrecht 2002, p. 101.*

1. De onderlinge weging van de verschillende belangen met hun eigen situeringskenmerken⁸⁴ (die om voorrang strijden op één of op meerdere locaties) met als resultaat een toekenning van ruimtelijke functies aan gebieden;
2. Het formuleren van noodzakelijke gebruiksbeperkingen bij toegelaten ruimtelijke functies, gelet op andere gebruiksfuncties.

Gelet op de aanzienlijke reeks van – onderling in sommige gevallen niet te verenigen – belangen waarvan in de Noordzee sprake is, is het aannemelijk dat een afwegingskader van de diverse ruimtelijke claims nodig is. In die richting wijzen ook de hiervoor genoemde, en deels geciteerde, parlementaire stukken en beleidsdocumenten van de rijksoverheid.

De vraag die zich vervolgens aandient is of die 'verdelende' functie van de ruimtelijke ordening als afwegingskader voor ruimteclaims, hiervoor genoemd onder 1, niet reeds rechtens wordt ingevuld door andere wettelijke regelingen die ook van toepassing zijn in de EEZ, voor zover daarin de bevoegdheid tot vergunningverlening aan (rijks)bestuursorganen is toebedeeld. Daarvan zou sprake zijn, wanneer de doelstelling (anders gezegd: het motief) van die andere wettelijke regelingen het motief van de Wro, en daarmee van het bestemmingsplan ingevolge artikel 3.1 lid 1 Wro, zou omsluiten omdat aan die andere regelingen – mede – een planologisch motief ten grondslag zou liggen.

Met betrekking tot twee wettelijke regelingen kan men die vraag in het bijzonder stellen: de Ontgrondingenwet en de Waterwet. Die beide wetten hebben immers een ruime doelstelling, die verder gaat dan de behartiging van zuiver sectorale belangen. Zo schrijven het zesde en het tweede lid van artikel 3 van de Ontgrondingenwet voor dat aan een ontgrondingsvergunning nadere regels kunnen worden verbonden ter bescherming van "alle" bij een ontgronding betrokken belangen en dat deze belangen toetsingsgronden kunnen zijn bij de vergunningverlening. De watervergunning kent ingevolge de Waterwet eveneens een ruim toetsingskader. In beide gevallen kan echter niet worden volgehouden dat daarmee het planologisch-juridische motief expliciet is geïncorporeerd in de desbetreffende wettelijke regeling. In de Ontgrondingenwet wordt immers, voor wat betreft de verlening van de ontgrondingsvergunning, een afzonderlijke relatie gelegd – zelfs in de vorm van een weigeringsgrond – met de ruimtelijke ordening, in het bijzonder het bestemmingsplan, en de doelstelling van de Waterwet, alsook het toetsingskader voor de watervergunning, laten de werking van het bestemmingsplan onverlet.

Er bestaat weliswaar een sterke relatie tussen (de rechtmatigheid van) een bestemmingsplan en vergunningverlening in het kader van de genoemde twee (en tal van andere) wetten, maar die betreft de vergunbaarheid van de in een bestemmingsplan toegelaten activiteiten en daarmee het vereiste van de uitvoerbaarheid van het bestemmingsplan, aan welke eis immers niet kan worden voldaan, wanneer op voorhand duidelijk is dat de in het bestemmingsplan toegelaten activiteiten niet vergunbaar zijn. Op dit punt - dat dus van een andere orde is - wordt in paragraaf 5.2.4 nader ingegaan.

Een andere inhoudelijke begrenzing van de (rijks)bestemmingsplan-bevoegdheid wordt tot slot gevormd door de internationaalrechtelijke verplichtingen, bijvoorbeeld met betrekking tot de scheepvaart en de mogelijkheden om kabels en leidingen op de zeebodem te leggen, die gelden in de EEZ en die de rechtsmacht van de Nederlandse staat beperken. Het Europese recht stelt, in de vorm van de Habitat- en de Vogelrichtlijn, eveneens zijn grenzen aan de uitoefening van de (rijks)bestemmingsplan-bevoegdheid. Deze grenzen zijn reeds aan-

⁸⁴ Op te vatten als: een kenmerk dat aan een bepaalde ruimtelijke bestemming toekomt en dat relevant is voor de situering van die bestemming ten opzichte van andere bestemmingen, zie daarover P.J.J. van Buuren e.a., Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht, Kluwer: Deventer 2010 (achtste druk), p. 42 en P. van der Ree, Met woord en kaart. Over detaillering en reikwijdte van bestemmingsplanregeling, Kluwer: Deventer 2000.

geduid in paragraaf 2.

5.2.3 Geldingsduur (rijks)bestemmingsplan

Een meer algemeen punt bij het rijksbestemmingsplan voor de Noordzee betreft de geldingsduur van een bestemmingsplan. Uit artikel 3.1 lid 2 Wro, dat ingevolge artikel 10.3 lid 2 "waar mogelijk van overeenkomstige toepassing" is, volgt dat deze duur tien jaar bedraagt. Dat betekent dat in ieder bestemmingsplan, en dus ook het rijksbestemmingsplan, slechts bestemmingen mogen worden opgenomen, die binnen het tijdsbestek van tien jaar ook daadwerkelijk gerealiseerd kunnen worden. Het zou slechts anders zijn voor wat betreft het rijksbestemmingsplan, wanneer men mag aannemen dat dit vereiste in dat geval niet overeenkomstig van toepassing kan zijn (omdat zulks "niet mogelijk" zou zijn). Het is plausibel dat die lezing slechts in individuele gevallen van bestemmingsplan-vaststelling opgeld doet en dus niet in algemene zin. In beginsel zou daarom ook bij het rijksbestemmingsplan uitgegaan moeten worden van een planhorizon van tien jaar.

Recente jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak inzake het project Tweede Maasvlakte Rotterdam kan het voorgaande echter (enigszins) verzachten. Daarin sprak de Afdeling als haar oordeel uit:

"(...) dat het in beginsel niet in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening om in een bestemmingsplan bestemmingen op te nemen die pas na afloop van deze planperiode zullen worden verwezenlijkt (...) De Afdeling acht in dit uitzonderlijke geval niet onredelijk dat in het plan bestemmingen zijn opgenomen waarvan vaststaat dat deze voor een gedeelte niet binnen de termijn van tien jaar zullen worden gerealiseerd. Zij acht het daarbij van belang dat zijdens het college ter zitting is aangegeven dat weliswaar vaststaat dat niet het gehele project binnen de planperiode zal worden gerealiseerd, doch dat niet op voorhand kan worden aangegeven in welke volgorde de onderscheiden delen ter hand zullen worden genomen".⁸⁵

Hoewel in deze uitspraak de hoofdregel van de tienjaarstermijn wordt bevestigd, wordt tegelijk een opening geboden voor grote projecten die – wat hun realisering op onderdelen betreft – die termijn noodzakelijkerwijs overschrijden.

5.2.4 Uitvoerbaarheid bestemmingsplan in relatie met bestaande vergunningstelsels

Dat ingevolge een wettelijke regeling dan wel een beleidsregel vergunning voor een bepaalde activiteit kan worden verleend, betekent niet dat in een bestemmingsplan ruimte voor die betreffende activiteit *moet* worden geboden in de vorm van een bestemming, die de activiteit ter plaatse planologisch-juridisch toelaat. Weliswaar ligt het voor de hand dat het (sectorale) vergunningenbeleid – en de daarop betrekking hebbende beleidsregels – en een bestemmingsplan vastgesteld door een bestuursorgaan van dezelfde overheid onderling (zo veel mogelijk) sporen, maar een juridische noodzaak is dat niet. De ruimtelijke afweging die ten grondslag ligt aan het bestemmingsplan hoeft in haar uitkomst niet identiek te zijn aan de sectorale bij de vergunningverlening. Dat zou alleen anders zijn, wanneer de ruimtelijke afweging ingevolge een wettelijke regeling *onderdeel* zou uitmaken van de sectorale afweging, en de laatste om die reden een *exclusief* karakter zou hebben.⁸⁶ Wij hebben in paragraaf 5.2.2 geconstateerd dat dit – naar huidig recht – bij de onderzochte wettelijke regelingen niet het geval is.

In het geval echter vaststaat dat een bepaalde ruimtelijk relevante activiteit ingevolge sectorale wetgeving of een daarop gebaseerde beleidsregel *niet* vergunbaar is, is een bestem-

⁸⁵ ABRvS 4 november 2009, AB 2010, 114.

⁸⁶ Zoals dat, bijvoorbeeld, het geval is bij artikel 15 lid 6 van de Tracéwet.

mingsplan-regeling waarin die activiteit desalniettemin wordt toegelaten, onrechtmatig. Daarmee wordt immers een bestemming in het plan gelegd, die – rechtens en feitelijk – niet uitvoerbaar is en daarmee legt de bestemming in het plan een beperking op van de gebruiksmogelijkheden van de grond (of het deel van de Noordzee), die niet kan strekken tot “een goede ruimtelijke ordening” en daarom in strijd is met het bepaalde in artikel 3.1 lid 1 Wro.⁸⁷ Iedere bestemming beperkt immers de gebruiksmogelijkheden, en de gebruiksvoorwaarden behorende bij de bestemming doen dat nog verder, en deze beperking kan alleen door de noodzaak van ‘een goede ruimtelijke ordening’ worden gerechtvaardigd. Dit betekent dat bij de opzet van een bestemmingsplan bezien moet worden of de bestemmingen die men in gedachten heeft, daadwerkelijk realiseerbaar zijn met het oog op eventueel nog benodigde sectorale vergunningverlening.⁸⁸ Indien bij die vergunningverlening nog een ruime beleidsvrijheid voor het bevoegd gezag bestaat, is de uitvoerbaarheid van het bestemmingsplan uiteraard minder snel in het geding dan wanneer die vrijheid door de wettelijke regeling of door beleidsregels is ingeperkt. In dit opzicht kunnen de sectorale afwegingskaders mede-bepalend zijn voor de inhoud van het (rijks)bestemmingsplan.

In dit verband is het in paragraaf 4 geschetste kader van het NWP, de Beleidsnota Noordzee en het IBN van belang. Het hierin verwerkte toetsingskader is – zeker voor zover het beleidsregels betreft – van belang voor de vergunbaarheid van ruimtelijke activiteiten waarin een rijksbestemmingsplan wil voorzien. De bestaande (en voorgenomen) nationale beleidsregels die van toepassing zijn op ruimtelijke activiteiten in de Noordzee, zijn daarom van groot belang voor het opstellen van een rijksbestemmingsplan. Waar het de ruimtelijke aspecten betreft, zouden de beleidsregels en een rijksbestemmingsplan voor de Noordzee – indien daarvoor zou worden gekozen – gelet op de uitvoerbaarheid dezelfde uitgangspunten en keuzen moeten bevatten.

5.3 De mogelijke inhoud van de rijksbestemmingsplan-regeling

5.3.1 Soorten bestemmingen

In algemene zin kan men, bezien naar hun strekking, een drietal soorten bestemmingen onderscheiden:

- Globale bestemmingen, al dan niet met uitwerkingsplicht;
- Gedetailleerde bestemmingen;
- Dubbelbestemmingen.

Welke soort bestemming men kiest – beter gezegd: zou moeten kiezen – is afhankelijk van het detailleringsniveau van het bestemmingsplan, en daarmee van de te leggen bestemmingen, dat nodig is voor ‘een goede ruimtelijke ordening’ in het desbetreffende plangebied. Bij het maken van die keuze, en ook bij het – meer op gedetailleerd niveau – benoemen van de verschillende bestemmingen, heeft het bevoegde bestuursorgaan een grote vrijheid. Er bestaat immers geen (in artikel 3.1 lid 1 Wro) wettelijk voorgeschreven keuze(voorraad) dienaangaande.⁸⁹

De keuze voor een *globale* bestemming wordt in de regel ingegeven door het feit dat het bestemmingsplan een bestaande ruimtelijke toestand beoogt vast te leggen voor een gebied waar geen nieuwe ruimtelijke ontwikkelingen worden verwacht, of door de situatie waarin

⁸⁷ Dit artikel is, ingevolge art. 10.3 lid 2 Wro, van overeenkomstige toepassing op het Rijksbestemmingsplan voor de Noordzee.

⁸⁸ Zie, bijvoorbeeld met betrekking tot de verhouding bestemmingsplan en ontheffingen o.g.v. de Flora- en faunawet, ABRvS 19 september 2007, *Bouwwrecht 2007*, p. 963 en ABRvS 23 februari 2005, *Jurisprudentie Ffwet 2005*, 48.

⁸⁹ En ook de benamingen van de mogelijke bestemmingen zijn niet wettelijk voorgeschreven of gelimiteerd. Maar omdat iedere bestemming een beperking van de gebruiksmogelijkheden inhoudt, moet zij gemotiveerd kunnen worden met een beroep op de norm van ‘een goede ruimtelijke ordening’.

de overheid op grond van haar privaatrechtelijke rechten (in het bijzonder het eigendomsrecht) dan wel op grond van andere publiekrechtelijke bevoegdheden (in het bijzonder vergunningverlening) eventuele ongewenste ruimtelijke ontwikkelingen kan verhinderen.⁹⁰ Wanneer echter – op termijn – wél sprake zou zijn van nieuwe (gewenste) ontwikkelingen, kan gekozen worden voor een globaal bestemmingsplan met uitwerkingsverplichting (op grond van artikel 3.6 lid 1, onder b Wro).

In de andere gevallen kan worden gekozen voor een *gedetailleerd* bestemmingsplan, met een – meer of minder – gedetailleerde bestemming met bijbehorende gedetailleerde gebruiksvoorschriften. Voorbeelden van dergelijke bestemmingen voor een rijksbestemmingsplan voor de Noordzee zijn: natuurdoeleinden, zandwinning, ankergebied voor schepen, windturbinepark etc.

Van het leggen van *dubbelbestemmingen* in een bestemmingsplan zal sprake zijn, wanneer een gebiedsdeel of locatie gelijktijdig voor verschillende (gewenste) ruimtelijke functies kan worden benut. Het moet daarbij – uiteraard – gaan om functies die met elkaar verenigbaar zijn. Bekende voorbeelden daarvan bij bestemmingsplannen (buitengebied) die op het land betrekking hebben, zijn de dubbelbestemmingen “agrarische doeleinden met natuurwaarden” en “agrarische doeleinden en waterstaatsdoeleinden” (in verband met de waterbergende functie van uiterwaarden, bijvoorbeeld). Voor wat betreft de Noordzee zou men, bijvoorbeeld, kunnen denken aan dubbelbestemmingen als “natuurdoeleinden en scheepvaartroute” of “natuurdoeleinden en windturbinepark”. In de motivering van de keuze voor de dubbelbestemming, neer te leggen in de toelichting op het bestemmingsplan, moet vervolgens worden aangetoond dat het gaat om twee (of meer) ruimtelijke functies die daadwerkelijk met elkaar te verenigen zijn. Daarbij zal echter steeds sprake zijn van één functie die primair is en de tweede die een daaraan ondergeschikte rol vervult.⁹¹ Het leggen van een dubbelbestemming biedt tevens het voordeel dat daaraan gebruiksvoorschriften kunnen worden verbonden die op de beide functies afzonderlijk betrekking hebben.

5.3.2 Soorten bestemmingsplan-voorschriften

Voor wat betreft de aan de bestemming te verbinden gebruiksvoorschriften (in ruime zin: zowel wat betreft bouwen als het andere gebruik van gronden en bouwwerken) valt als hoofdregel aan te merken, dat deze voorschriften nodig moeten zijn in verband met de bestemming (en dus ook in verband met ‘een goede ruimtelijke ordening’). Deze regel die voorheen in artikel 10 lid 1 WRO, de voorganger van het huidige artikel 3.1 lid 1 Wro, expliciet was opgenomen is in de huidige wettekst weliswaar komen te vervallen, maar daarmee is geen materieelrechtelijke wijziging beoogd. Voor het overige moet een gebruiksvoorschrift, als ieder wettelijk voorschrift, voldoen aan het vereiste van rechtszekerheid (en de overige vereisten van behoorlijke wetgeving c.q. de beginselen van behoorlijk bestuur omdat het hier tevens besluiten in de zin van artikel 1:3 Awb betreft).

Zoals in ieder bestemmingsplan kunnen ook in het rijksbestemmingsplan voor de Noordzee flexibiliteitsvoorschriften (op grond van artikel 3.6 Wro) worden opgenomen, te weten een wijzigingsbevoegdheid, een bevoegdheid om nadere eisen te stellen en – wellicht ook – een bevoegdheid om af te wijken van het bestemmingsplan. Wellicht, omdat de systematiek van de Wro op dit onderdeel met de komst van de Wabo op 1 oktober 2010 is gewijzigd.

Hier dient zich een belangrijk probleem aan. Vanaf 1 oktober 2010 is het immers alleen nog mogelijk om af te wijken van het bestemmingsplan middels de verlening van een omgevingsvergunning (in dit geval als bedoeld in artikel 2.1 lid 1, onder c Wabo). Dat is dus ook het geval wat betreft de “binnenplanse” afwijking van het bestemmingsplan op grond van artikel 3.6 lid 1, onder c Wro.⁹² Omdat de Wabo niet van toepassing is (verklaard) in de

⁹⁰ Op deze situatie is in paragraaf 4 specifiek ingegaan.

⁹¹ Zie hierover ook P.J.J. van Buuren e.a., *Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht*, Kluwer: Deventer 2010 (achtste druk), p. 31.

⁹² Daarmee correspondeert artikel 2.12 lid 1, onder a, ten eerste Wabo, dat het daarbij te hanteren toetsingskader

EEZ, is het de vraag of de mogelijkheid om “binnenplans” af te wijken van het rijksbestemmingsplan voor de Noordzee wel bestaat. Het genoemde lid van artikel 3.6 Wro spreekt immers van het “bij omgevingsvergunning” afwijken van het bestemmingsplan.

Een uitkomst zou hier wellicht kunnen zijn, dat een beroep wordt gedaan op de woorden “waar mogelijk van overeenkomstige toepassing” in artikel 1.3 lid 2 Wro, waar het gaat om het van toepassing zijn van, onder meer, afdeling 3.1 Wro op het rijksbestemmingsplan voor de Noordzee. De verwijzing naar de omgevingsvergunning van de Wabo in artikel 3.6 lid 1, onder c Wro zou langs die weg genegeerd kunnen worden. Elegante is deze oplossing echter niet.

Dit probleem wordt nog groter bij de vraag in hoeverre “buitenplans” zou kunnen worden afgeweken van het rijksbestemmingsplan voor de Noordzee. Ook die vorm van afwijken kan immers uitsluitend bij omgevingsvergunning geschieden.⁹³ Nu de “buitenplanse” afwijkingsbevoegdheden, i.c. het voormalige projectbesluit op grond van artikel 3.10 Wro (oud), niet langer in de Wro zijn opgenomen omdat zij immers alle een plaats hebben gekregen in (artikel 2.1 lid 1, onder c van) de Wabo, zou de bevoegdheid om bij afzonderlijk besluit af te wijken van het rijksbestemmingsplan niet langer bestaan.

Daarmee zou het noodzakelijk zijn geworden om, wanneer men ontwikkelingen zou willen toestaan die niet binnen het rijksbestemmingsplan passen, een *herziening* van dat bestemmingsplan vast te stellen. Dat dit de flexibiliteit van het rijksbestemmingsplan ernstig aantast, is duidelijk. Wij vermoeden dat de wetgever zich het voorgaande, bij de introductie van de Wabo niet heeft gerealiseerd. Op een andere wijze dan via een wijziging van de Wro lijkt dit punt ons niet oplosbaar.

Als laatste punt met betrekking tot het rijksbestemmingsplan kan worden gewezen op het feit – zeker wanneer men aanneemt dat op het rijksbestemmingsplan ook het Besluit ruimtelijke ordening (Bro) van toepassing is – dat sprake kan zijn van gevestigde rechten op de Noordzee die niet passen in een rijksbestemmingsplan, maar die krachtens het overgangsrecht in het bestemmingsplan niettemin moeten worden toegelaten.⁹⁴ Dit zal vermoedelijk een meer theoretisch dan praktisch probleem zijn, maar wij willen dit punt niettemin onder de aandacht brengen.

5.4 De procedure van totstandkoming van het rijksbestemmingsplan

Artikel 10.3 lid 2 Wro verklaart de afdeling 3.2, met uitzondering van artikel 3.8 leden 4 en 6⁹⁵, Wro “waar mogelijk” van overeenkomstige toepassing op het rijksbestemmingsplan voor de Noordzee. De minister van I&M treedt daarbij in de plaats van de gemeenteraad en van het college van burgemeester en wethouders, waar het de bestemmingsplanprocedure betreft. Aangenomen mag worden dat de bepalingen in artikel 3.8 Wro die zien op de terinzagelegging van het ontwerp-bestemmingsplan en de mogelijkheid voor een ieder om daartegen zienswijzen in te dienen (bij de minister) onverkort zullen gelden bij de totstandkoming van het rijksbestemmingsplan. Niet in te zien valt immers dat dit niet “mogelijk” zou zijn en van de mogelijkheid om het recht van indienen van zienswijzen te beperken tot uitsluitend belanghebbenden, is bij de totstandkoming van artikel 10.3 Wro geen gebruik gemaakt. De bepalingen inzake de verplichte toezending van het ontwerpbestemmingsplan aan de betrokken decentrale overheden (en eigenaren) zullen echter toepassing missen.

De vraag resteert tot slot, of het Besluit ruimtelijke ordening (Bro) van toepassing is op het rijksbestemmingsplan, in het bijzonder art. 1.3.1 Bro dat ziet op de verplichting om in be-

voor de omgevingsvergunningverlening bevat.

⁹³ Ingevolge artikel 2.1 lid 1, onder c juncto artikel 2.12 lid 1, onder a, ten derde Wabo.

⁹⁴ Zie daarvoor paragraaf 3.2 van het Bro. Zie over het van toepassing zijn van het Bro ook de navolgende paragraaf 5.4.

⁹⁵ Deze leden van artikel 3.8 Wro betreffen de reactieve aanwijzingsbevoegdheid van gedeputeerde staten en van de minister van I&M, die bij het rijksbestemmingsplan uiteraard niet aan de orde kan zijn.

paalde gevallen kennis te geven van het voornemen om een bestemmingsplan vast te stellen. Het Bro is in artikel 10.3 Wro weliswaar niet expliciet "waar mogelijk" van overeenkomstige toepassing verklaard, maar anderzijds is het niet goed voorstelbaar dat het Bro wat de *materieelrechtelijke* aspecten van het rijksbestemmingsplan betreft zijn toepassing geheel zou missen. Wij denken hier in het bijzonder aan hoofdstuk 3 (Bestemmingsplannen) van het Bro.

5.5 Handhaving van het rijksbestemmingsplan voor de Noordzee.

Omdat de Wabo niet van toepassing is verklaard in de EEZ en in artikel 7.1 lid 3 Wro hoofdstuk 5 Wabo (handhaving) wel van toepassing is verklaard op de Wro, zou wat betreft de handhaving van het rijksbestemmingsplan voor de Noordzee op grond van artikel 10.3 Wro een probleem kunnen rijzen. Hoe zou tegen overtreders van voorschriften van het rijksbestemmingsplan (door de minister van I&M) kunnen worden opgetreden?

Daarbij komt dat het zogenoemde algemene gebruiksverbod, dat – voorheen in artikel 7.10 Wro – bepaalde dat het verboden was om gronden en bouwwerken in strijd met de bestemming te gebruiken, inmiddels uit de Wro is verdwenen en is opgegaan in artikel 2.1 lid 1, onder c Wabo, dat het gebruik in strijd met het bestemmingsplan zonder omgevingsvergunning verbiedt. Deze sluitstuk-bepaling voor de handhaving van het bestemmingsplan zou eveneens wegens het niet van toepassing zijn van de Wabo in de EEZ moeten worden gemist.

Dit – zeer nadelige – gevolg kan worden weggenomen, wanneer wordt aangenomen dat in het geval van het rijksbestemmingsplan voor de Noordzee – juist omdat de Wabo voor dat gebied toepassing mist – wél een algemeen gebruiksverbod in het bestemmingsplan kan worden opgenomen, dat met gebruikmaking van het hoofdstuk 5 (handhaving) van de Algemene wet bestuursrecht gehandhaafd kan worden.

Een aanvullende bepaling in de Wro, die de minister van I&M tot het bevoegde gezag maakt en hem het handavingsinstrumentarium van hoofdstuk 5 Wabo aanreikt, zou eveneens een oplossing kunnen bieden.

6 Rijksbestemmingsplan of sturing met afwegingskaders voor vergunningverlening?

De bovenstaande titel van deze paragraaf vormt de centrale vraag in het onderzoek naar de gewenstheid en de bruikbaarheid van een rijksbestemmingsplan voor de Noordzee.

6.1 Verkenning verschillen

Dat een rijksbestemmingsplan voor de Noordzee kan worden vastgesteld, staat niet ter discussie. Artikel 10.3 Wro maakt dat immers expliciet mogelijk. Voorts vloeit ook uit het Europese recht voort dat op de Noordzee ruimtelijke maatregelen worden genomen. De Europese Commissie moedigt het gebruik van het ruimtelijke ordeningsinstrumentarium op zee aan en de Kaderrichtlijn Mariene Strategie stelt, ter bereiking van de verschillende in de richtlijn genoemde doelstellingen, door de betrokken lidstaten ruimtelijk beleid met de bijbehorende ruimtelijke maatregelen moet worden ontwikkeld. Die ruimtelijke maatregelen hoeven echter niet noodzakelijkerwijs bestemmingsplannen of bestemmingsplan-achtige besluiten te zijn. De in hoofdstuk 2 van de Wro geïntroduceerde rechtsfiguur van de (rijks-)structuurvisie kan eveneens een geaccepteerd middel zijn. Het is vervolgens echter de vraag of de structuurvisie, en de wijze waarop deze figuur voor de Noordzee is of kan worden benut, een *effectief* middel is om de Kaderrichtlijn Mariene Strategie uit te voeren en – meer algemeen gesproken – tot een volledige en juiste belangenafweging te komen, waar het gaat om de waarden en belangen in de Noordzee.

Er zijn op dit moment twee van primair belang zijnde beleidsdocumenten, die beide een uitwerking vormen van het Nationaal waterplan in het kader van de Waterwet: de Beleidsnota Noordzee en het Integraal Beheerplan Noordzee 2015. De eerstgenoemde heeft bo-

vendien de status van rijksstructuurvisie, in de zin van artikel 2.3 lid 2 Wro. Het betreft echter in beide gevallen in beginsel *indicatieve* planvormen, die ten hoogste tot een vorm van 'zelfbinding' voor het vaststellende bestuursorgaan kunnen leiden. In het geval van de Beleidsnota Noordzee zijn dat de ministers van (voorheen) V en W, VROM en LNV en bij het Integraal Beheerplan Noordzee 2015 is dat de ministerraad (en derhalve alle betrokken ministers). In beide gevallen doet zich echter de, kan men zeggen, merkwaardigheid voor dat in het indicatieve plan *beleidsregels*, in de zin van artikel 1:3 lid 4 Awb, zijn opgenomen. Deze beleidsregels zijn wel degelijk rechtens bindend, althans voor het bestuursorgaan dat ze heeft vastgesteld.⁹⁶ Men kan beweren dat deze praktijk, wat betreft de Beleidsnota Noordzee, niet goed past bij de bedoeling van de wetgever bij de figuur van de structuurvisie, maar er is anderzijds geen rechtsregel aan te wijzen die zich tegen die praktijk verzet.⁹⁷ In paragraaf 4 zijn wij hierop al uitgebreid ingegaan. Zeker nu deze praktijk daadwerkelijk is gevolgd, is het zaak om na te gaan of daarmee – en met de andere beleidsregels zoals de "Beleidsregels ontgrondingen in Rijkswateren", als een alternatief van de mogelijkheid van een rijksbestemmingsplan voor de Noordzee, de doelen die het Rijk zich met betrekking tot de Noordzee heeft gesteld op een effectieve wijze kunnen worden bereikt.

Verskil in werking van sectorale beleidsregels en het (rijks)bestemmingsplan

Beleidsregels, al dan niet ingebed in een ruimtelijke structuurvisie, zijn regels die het bestuursorgaan zichzelf stelt met betrekking tot verwachte door hem te nemen besluiten. Omdat het hier (in elk geval merendeels) over beleidsregels met betrekking tot *vergunningverlening* gaat, vindt de aan de beleidsregels ten grondslag liggende sturing van ontwikkelingen, die wél dan wel niet gewenst zijn, uiteindelijk plaats naar aanleiding van de *aanvragen* om vergunningen die door burgers of bedrijven worden gedaan. Dit heeft dus, vanuit de rijksoverheid bezien, in beginsel een passief karakter: bij het besluit over vergunningverlening wordt door de minister getoetst of de initiatieven, waarvoor vergunning nodig is, aanvaardbaar zijn. Het besluit over vergunningverlening, aan de hand van de beleidsregels, is reactief en passief sturend. Dit is inherent aan het systeem van vergunningverlening. Wel geldt dat het rijksbeleid ten aanzien van de gebruiksfuncties van de Noordzee in grote lijnen vóóraf in de Structuurvisiekaart bij het NWP en de Beleidsnota Noordzee kenbaar is gemaakt.

De (ruimtelijke) sturing die in een bestemmingsplan plaatsvindt, is van een andere orde. Daarbij mag het weliswaar slechts gaan om het mogelijk maken van ruimtelijke ontwikkelingen die daadwerkelijk *vergunbaar* zijn – preciezer gezegd: van ontwikkelingen waarvan niet op voorhand geconstateerd moet worden dat hun vergunbaarheid onaannemelijk is⁹⁸ – maar de keuze inzake welke ontwikkeling gewenst zijn en welke niet en, in het bijzonder, de locaties waar zij gewenst dan wel op voorhand ongewenst zijn, kan tevoren in een bestemmingsplan worden gemaakt. Dat maakt het bestemmingsplan voor de overheid, in beginsel, een meer actief sturend instrument dan haar bevoegdheden bij vergunningverlening, al dan niet ingekaderd in beleidsregels. In beginsel, omdat het Nederlandse ruimtelijke-orderingsrecht een systeem van zogenaamde 'toelatingsplanologie' is: in een bestemmingsplan worden vormen van ruimtegebruik, onder de noemer van 'bestemmingen', toegelaten, maar hun feitelijke realisatie kan door de overheid, behoudens langs de weg van de onteigening ter uitvoering van een bestemmingsplan, niet worden afgedwongen.

In dat opzicht is de bestemmingsplanmaker, evenzeer in wezen als bij vergunningverlening, afhankelijk van de initiatieven die door de burgers/bedrijven worden genomen, behoudens wanneer de overheid *zelf* de in het bestemmingsplan gedachte ruimtelijke ontwikkelingen

⁹⁶ Zie artikel 4:84 Awb: slechts in specifieke gevallen mag (moet) door het bestuursorgaan van zijn beleidsregel worden afgeweken.

⁹⁷ Zij is in de literatuur ook voorspeld: zie hierover ook P.J.J. van Buuren e.a., Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht, Kluwer: Deventer 2010 (achtste druk), p. 22.

⁹⁸ Zie daarover paragraaf 5.2.4.

zou willen realiseren. Herhaald zij echter dat in het bijzonder op het punt van de locatiekeuze en, in verband daarmee, de belangenafweging die daaraan vooraf moet zijn gegaan, het bestemmingsplan een actiever sturende rol kan vervullen dan (de afwegingskaders/beleidsregels bij) de vergunningverlening.

Het navolgende punt hangt nauw met het eerstgenoemde punt samen. Sturing door middel van de vergunningverleningsbevoegdheid geschiedt, ook als dat met behulp van beleidsregels plaatsvindt, ad hoc. Daarbij is de inhoudelijk-juridische breedte van het in de beleidsregel neergelegde toetsingskader voor vergunningverlening bepalend voor de reikwijdte van de sturing die men met dit instrument kan bereiken. De mate van integraliteit van de sturing is daarmee, gelet op het specialiteitsbeginsel, rechtsevenredig aan de ruimte die het afwegingskader beslaat. Zie daarover verder hetgeen wij in paragraaf 4 hebben opgemerkt.

Het (rijks)bestemmingsplan is juist bedoeld als middel om ruimtelijk relevante ontwikkelingen te sturen vanuit een (gepretendeerde) integrale ruimtelijke afweging. Die afweging resulteert in het op bepaalde locaties toestaan van ontwikkelingen (die binnen de gelegde bestemmingen en de daaraan verbonden nadere gebruiksvoorschriften passen), waarbij *alle andere* vormen van ruimtegebruik niet zijn toegestaan. Er worden dus op aangegeven locaties bepaalde ontwikkelingen toegelaten, waarbij andere zijn uitgesloten.⁹⁹ Als het goed is, gebeurt dat vanuit een integrale ruimtelijke afweging van alle betrokken belangen. Daarbij kunnen tevens ook activiteiten worden geregeld die niet vergunningplichtig zijn (en waarvoor in enig vergunningkader dus geen ruimtelijke afweging verzekerd is). De zwakte van het bestemmingsplan blijft echter daarin gelegen dat het – vanwege het beginsel van de ‘toelatingsplanologie’ – de burger niet kan dwingen tot de daadwerkelijke uitvoering van het plan en daarmee van de daarin gelegde bestemmingen (maar een beleidsregel bij vergunningverlening kan de burger natuurlijk evenmin dwingen tot het indienen van vergunningaanvraag).

Indien men de integrale ruimtelijke sturing van ontwikkelingen op de Noordzee van belang acht - en de wetgever lijkt dat gelet op artikel 10.3 Wro te doen – is het de vraag of men die sturing voldoende verzekerd acht wanneer bij de kaders van vergunningverlening, waar dat mogelijk is, ruimtelijke overwegingen en wensen betreft, dan wel alleen wil vertrouwen op het integrale sturingsmiddel dat de Wro hier als mogelijkheid aanreikt: het rijksbestemmingsplan voor de Noordzee. De beantwoording van die vraag is natuurlijk in de eerste plaats afhankelijk van de mate waarin werkelijk *behoefte* bestaat aan een dergelijke sturing. Is werkelijk, nu of in de naaste toekomst, sprake van ruimtegebrek omdat veel ruimtelijke claims samenlopen en het – ook om die reden – nodig is om op een afgewogen wijze dergelijke claims locatiegewijs toe te delen en te sturen. Dat inhoudelijke oordeel kunnen wij niet geven, al gaan wij ervan uit dat artikel 10.3 Wro niet voor niets in de wet is opgenomen.

Wanneer dan de behoefte aan een integrale ruimtelijke sturing van ontwikkelingen op de Noordzee bestaat, is het rijksbestemmingsplan als middel om ruimtelijke claims onderling af te wegen en – voor zover zij gehonoreerd kunnen worden – te lokaliseren, een geschikt instrument, omdat dit precies de functie van een bestemmingsplan is. De vaststelling van een rijksbestemmingsplan voor de Noordzee is echter – anders dan normaliter bij bestemmingsplanvaststelling – geen verplichting, maar een bevoegdheid (van de minister van I&M). Indien er andere geschikte methoden zijn om hetzelfde doel te bereiken, staan die alternatieven eveneens ter beschikking.

Die andere methode wordt tot op heden gevolgd in de vorm van de rijksstructuurvisie en

⁹⁹ Op het gegeven dat artikel 7.10 (oud) Wro, waarin werd bepaald dat alle gebruik in strijd met de bestemming is verboden (zgn. algemeen gebruiksverbod), met de komst van de Wabo is verdwenen want is opgegaan in artikel 2.1 lid 1, onder c Wabo (omgevingsvergunning voor gebruik in strijd met het bestemmingsplan) is in paragraaf 5.5 (Handhaving van het rijksbestemmingsplan voor de Noordzee) al geweest.

andere beleidsdocumenten (NWP, Beleidsnota Noordzee en IBN 2015) met als onderdelen daarvan beleidsregels voor sommige beleidsonderwerpen. Omdat die beleidsregels noodzakelijkerwijs gekoppeld zijn aan de wettelijke criteria voor vergunningverlening en bovendien op (lang) niet alle relevante beleidsonderdelen betrekking hebben, vindt zowel in beleidsmatig en juridisch opzicht fragmentatie plaats. De beleidsregels dekken niet het gehele beleidsveld en bovendien, gelet op het specialiteitsbeginsel, niet de gehele ruimtelijke afweging.¹⁰⁰

Alles samen genomen dringt zich het beeld op dat de beide opties, het rijksbestemmingsplan en de sturing door middelen van afwegingskaders bij vergunningverlening, hun duidelijke voor- en nadelen hebben en dat – in elk geval – een eenduidige keuze voor één van die beide opties niet voor de hand ligt.

In de slotparagraaf zullen de voor- en tegens van de beide opties in concluderende zin worden geïnventariseerd en zal dienaangaande een eindconclusie worden getrokken.

7 Privaatrechtelijke regulering?

Zijdelings aan de orde komt nog de vraag, in hoeverre de Staat als eigenaar via het privaatrecht ordenend kan optreden, naast of in plaats van publiekrechtelijke instrumenten. De vraag kan in het bijzonder zijn, in hoeverre de Staat via het privaatrecht zodanig regulerend kan optreden, dat om die reden een rijksbestemmingsplan gemist zou kunnen worden.

Krachtens artikel 5:25 Burgerlijk Wetboek is de Staat eigenaar van de (bodem van de) territoriale zee. De buiten de territoriale zee gelegen zee valt niet onder enig eigendomsbegrip en is dus niet vatbaar voor enig regulerend optreden via het eigendomsbegrip. Dat betekent dat het privaatrecht in de onderhavige kwestie slechts zeer beperkt inzetbaar is. Het grootste gedeelte van het betrokken gebied valt buiten de territoriale zee. Reeds om die reden betwijfelen wij de zin van een privaatrechtelijke regulering. Zij zal immers niet het gehele gebied kunnen bedekken.

Een privaatrechtelijke regulering is mogelijk voor de territoriale zee. Voor de territoriale zee geldt strikt genomen dat de Staat eigenaar is van de bodem, en niet van de zee zelf. Dat eigendomsbegrip van de bodem geldt evenzeer voor openbare wateren. Ook daar is de eigendom gekoppeld aan de bodem, niet aan het water zelf. De literatuur trekt bij de openbare wateren echter niet de conclusie dat alleen het gebruik van die bodem privaatrechtelijk gereguleerd mag worden. Ook kwesties als varen met rondvaarbotten kunnen onder privaatrechtelijke regulering vallen, en dus onder gebruik van het "bovenwater". Het ligt in de rede om hetzelfde aan te nemen voor de territoriale zee. Via het privaatrecht kan kortom het gebruik van de territoriale zee gereguleerd worden, niet alleen voor zover het gaat om bodemgebruik.

De privaatrechtelijke regulering van de territoriale zee is niet onbeperkt. De Staat is als eigenaar van de territoriale zee allereerst gehouden om het zogeheten "gewone gebruik" van de territoriale zee als openbaar (vaar)water te garanderen. Dat gewone gebruik vloeit voort uit gewoonterecht, waarop privaatrechtelijk (nagenoeg) geen beperkingen mogelijk zijn. Zou het derhalve de bedoeling zijn om vaarbewegingen te reguleren of gebieden uit te sluiten, dan kunnen daarvoor louter publiekrechtelijke instrumenten ingezet worden. Als eigenaar heeft de Staat zulk gebruik te dulden en kan zij geen gebieden uitsluiten.

Naast de kwestie van het "gewone gebruik", heeft de Staat zich te houden aan concepten als de tweewegenleer en de leer der onaanvaardbare doorkruising. Die brengen beperkingen aan het gebruik van het privaatrecht met zich, en dus ook beperkingen op de mogelijkheden

¹⁰⁰ *Namelijk niet bij die vergunningstelsels waarin de ruimtelijke afweging geen rol kan spelen.*

om als eigenaar het gebruik van een eigendom te reguleren.

Voor het onderhavige onderwerp lijkt op het eerste gezicht te gelden dat de Staat als eigenaar in beginsel vrij is om – naast of in plaats van het bestemmingsplan – via het privaatrecht voorschriften omtrent gebruik te formuleren. De vrijheid tot zulk privaatrechtelijk handelen valt af te leiden uit het arrest Kunst & Antiekstudio Lelystad.¹⁰¹ De Hoge Raad overwoog daarin dat het een gemeente als grondeigenaar vrijstond om naast of in plaats van bestemmingsplanvoorschriften via het privaatrecht gebruiksregels voor gronden op te stellen. Men zou kunnen betogen dat de Staat dat als eigenaar van de territoriale zee dus evenzeer zou moeten mogen. Een belangrijk argument in het arrest was evenwel, dat de gemeentelijke privaatrechtelijke praktijk al vele decennia bestond en dat de wetgever die praktijk al die tijd ongemoeid had gelaten, terwijl de wetgever die praktijk bij de diverse wijzigingen van de Wet ruimtelijke ordening wel kende.

Volgens het arrest had de wetgever die praktijk als het ware aanvaard en kon daarom niet volgehouden worden, dat die praktijk niet spoorde met de bedoelingen van de wetgever. In de onderhavige kwestie valt echter geen jarenlange praktijk aan te wijzen. Wij betwijfelen dan ook of het arrest hier van toepassing is.

Mede gezien de laatstgenoemde twijfel, ligt het niet voor de hand om alleen voor het beperkte gebied van de territoriale zee een privaatrechtelijke regulering te overwegen. Het overige gebied kan immers niet via het privaatrecht worden gereguleerd. Een privaatrechtelijke regulering kan geen scheepvaart betreffen, en bovendien staat niet voldoende vast dat een regulering de doorkruisingstoets ongeschonden passeert.

8 Conclusies

8.1 Internationaal- en Europeesrechtelijke beperkingen rijksbestemmingsplan

Nederland is zonder meer bevoegd om voor de territoriale zee een rijksbestemmingsplan op te stellen. Wel dient rekening gehouden te worden met het recht op onschuldige doorvaart voor schepen uit alle staten, al mag Nederland deze scheepvaart wel reguleren bijvoorbeeld door het instellen van scheepvaartroutes in het belang van de veiligheid.

In de EEZ beschikt Nederland over beperkte functionele rechtsmacht. Nederland is slechts bevoegd tot regulering in de EEZ ten aanzien van expliciet in het VN-zeerechtverdrag genoemde onderwerpen. Met betrekking tot deze onderwerpen is Nederland bevoegd tot het toepassen van het ruimtelijke ordeningsinstrumentarium, waaronder het rijksbestemmingsplan. Daarnaast dienen rechten van andere staten, waaronder de vrijheid van scheepvaart en overvliegen en de vrijheid om onderzeese kabels en pijpleidingen aan te leggen, te worden gerespecteerd.

Andere internationale verdragen en Europese regelingen dienen eveneens in acht te worden genomen bij het vaststellen van een rijksbestemmingsplan. Enerzijds brengen deze regelingen verplichtingen met zich mee (bijvoorbeeld tot het aanwijzen van natuurgebieden), anderzijds beperken deze regelingen de bevoegdheid van Nederland om zelfstandig maatregelen te nemen (gemeenschappelijk visserijbeleid).

8.2 Voor- en nadelen van de optie: sturing door toetsingskaders

In het voorgaande signaleerden wij grosso modo vier nadelen aan de wijze waarop thans – door middel van beleidsdocumenten en beleidsregels te hanteren bij de vergunningverlening voor activiteiten op de Noordzee – wordt beoogd invulling te geven aan ruimtelijk beleid op de Noordzee.

¹⁰¹ HR 8 juli 1991, NJ 1991, 691 (Kunst & Antiekstudio Lelystad).

Allereerst geldt dat niet alle activiteiten – zoals recreatie en (zandwinnings- en opspuit)activiteiten ten behoeve van de kustverdediging en deels ook militaire doeleinden – op de Noordzee vergunningplichtig zijn, waarop dus ook het integrale toetsingskader van het IBN niet van toepassing is.¹⁰² Er is voor die handelingen derhalve geen sprake van een ruimtelijke afweging voordat deze kunnen worden uitgevoerd. Echter, de belangrijkste activiteiten op de Noordzee, met de grootste ruimtelijke impact – denk aan windturbines, mijnbouwwerken en ontgrondingen – zijn wél vergunningplichtig. Bovendien kunnen in het kader van die vergunningen genoemde niet vergunningplichtige activiteiten grotendeels – doch niet geheel – meegewogen worden. Daarnaast wordt een deel van deze niet-vergunningplichtige handelingen veelal door of in opdracht van de rijksoverheid uitgevoerd, zodat feitelijke afstemming van rijkswege kan worden gewaarborgd. Tot slot geldt dat recreatie in de EEZ – gelet op de beperkte soevereiniteit – niet in een rijksbestemmingsplan kan worden gereguleerd (in de territoriale zee is dat in beginsel wel mogelijk).

Een tweede nadeel is dat het vergunningenkader passief en reactief van aard is. Daarmee houdt verband dat – als derde nadeel – bij vergunningen sprake is van een ad hoc sturing. De sturing van ontwikkelingen die wel dan wel niet gewenst zijn, vindt uiteindelijk plaats naar aanleiding van individuele aanvragen die door burgers of bedrijven worden gedaan. Wel is het rijksbeleid ten aanzien van de gebruiksfuncties van de Noordzee in grote lijnen vooraf in de structuurvisiekaart bij het NWP en de Beleidsnota Noordzee en in het IBN kenbaar gemaakt.

Een vierde en laatste – en wellicht meest wezenlijke – nadeel is dat de ruimtelijke sturing door de beleidsdocumenten en beleidsregels beperkt wordt door het bereik van het toetsingskader van de individuele vergunning. Een ruimtelijke afweging – en weigering van de vergunning op grond daarvan – is slechts mogelijk indien het toetsingskader voor de vergunning dat toestaat. In het kader van de watervergunning en de ontgrondingsvergunning is daarvoor ruimte. Een ruimtelijke afweging is hier echter niet dwingendrechtelijk voorgeschreven, al dwingen de beleidsregels daartoe wél tot op zekere hoogte. Echter, in het kader van de vergunning voor het in werking hebben van een mijnbouwinstelling vindt in beginsel slechts een milieutoets plaats. Ruimtelijke motieven kunnen geen weigeringsgrond zijn. Wel is voor het daadwerkelijk plaatsen van een mijnbouwinstallatie voorafgaande toestemming nodig van de minister, welke toestemming geweigerd kan worden onder andere in verband met de aanwezigheid van een windmolenpark. Een volledige ruimtelijke afweging kan echter ook niet in het kader van deze instemming plaatsvinden.

Ook de Nbw-vergunning kent een beperkt kader. Immers, de vergunning is slechts vereist indien er significant nadelige gevolgen kunnen zijn voor een Natura 2000-gebied. Daarvan zal niet snel sprake zijn bij projecten buiten een Natura 2000-gebied. Bovendien komt de ruimtelijke afweging pas aan de orde bij de 'ADC'-toets, dus slechts indien niet de zekerheid kan worden verkregen dat de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zullen worden aangetast.

Het vergunningenkader met de achterliggende beleidsregels bevat derhalve lacunes, die er uiteindelijk toe zouden kunnen leiden dat een bepaalde activiteit op de Noordzee mogelijk moet worden toegestaan, althans rechtelijk kan worden afgedwongen, terwijl dat vanuit ruimtelijk oogpunt onwenselijk is.

Een voordeel van sturing door toetsingskaders is de zekere mate van flexibiliteit. Het beleid en de daarin vervatte beleidsregels kunnen – zeker in vergelijking met de wijziging van een rijksbestemmingsplan – betrekkelijk eenvoudig worden gewijzigd. Bovendien is afwijking van beleidsregels mogelijk indien toepassing van de beleidsregel voor belanghebbende(n) onevenredige gevolgen met zich zou meebrengen in verhouding tot met de beleidsregel te

¹⁰² IBN p. 68.

dienen doelen (artikel 4:84 Awb; de inherente afwijkingsbevoegdheid). De afwijkingsmogelijkheden zijn groter indien ruimtelijke afweging niet in concrete beleidsregels is verwoord. Uiteraard valt een deel van deze flexibiliteit weg indien een vergunning eenmaal is verleend: een eenmaal verleende vergunning kan niet zo maar worden ingetrokken. Wel kunnen activiteiten voor een beperkte periode worden vergund – en dat is ook vaste praktijk – zodat in de toekomst een hernieuwde (ruimtelijke) afstemming kan plaatsvinden.

Een ander voordeel van het huidige systeem is dat aan de vergunning voorschriften verbonden kunnen worden die betrekking hebben op ruimtelijke aspecten, bijvoorbeeld in verband met de afstemming van de te vergunnen activiteit met concurrerende activiteiten. Een dergelijk concrete ruimtelijke afweging vindt niet plaats in het rijksbestemmingsplan.

Tot slot kunnen de Natura 2000-gebieden met het vergunningenregime van de Nbw '98, dat op korte termijn in heel de EEZ van toepassing zal zijn, in beginsel afdoende worden beschermd. Vanuit het oogpunt van natuurbescherming is er derhalve geen noodzaak om een rijksbestemmingsplan vast te stellen.

8.3 Voor- en nadelen van de optie: sturing door het rijksbestemmingsplan

Voor de, vanuit ruimtelijk oogpunt, integrale sturing van ontwikkelingen is het bestemmingsplan het meest aangewezen instrument, omdat deze planfiguur juist deze functie in de Wro is toebedeeld. Wanneer men de vraag welke optie zou moeten worden gekozen, uitsluitend vanuit dit perspectief zou beantwoorden, is het antwoord snel gegeven. Daarbij komt dat het bestemmingsplan een vertaling is, of zou moeten zijn, van de actieve wil van de planvaststeller om ruimtelijke ontwikkelingen te sturen.

Het bestemmingsplan heeft echter ook enkele belangrijke nadelen.

In de eerste plaats is het opstellen van een bestemmingsplan een intensief en tijdrovend proces dat de nodige ambtelijke inzet vergt. Deze optie wordt dan ook minder aantrekkelijk naarmate met een alternatieve (reeds bestaande) mogelijkheid een gelijkwaardig resultaat kan worden bereikt.

De vaststelling van een bestemmingsplan garandeert, in de tweede plaats, niet dat de gewenste ontwikkelingen daadwerkelijk worden gerealiseerd. Het bestemmingsplan heeft – in juridisch opzicht – vooral een werend of defensief karakter ("toelatingsplanologie").

In de derde plaats is bij een rijksbestemmingsplan voor de Noordzee sprake van een tweetal – meer technische – juridische problemen, die beide samenhangen met de komst van de Wabo per 1 oktober 2010 en het niet van toepassing zijn van deze wet in de EEZ:¹⁰³

- de flexibiliteitsbepalingen inzake afwijken van het bestemmingsplan missen toepassing. Iedere gewenste, maar niet in het rijksbestemmingsplan voorziene, ontwikkeling kan daarom uitsluitend door een herziening (langs de weg van de volledige bestemmingsplanprocedure) worden mogelijk gemaakt;
- de handhaafbaarheid van het rijksbestemmingsplan is niet gegarandeerd, tenzij men het algemeen gebruiksverbod – in afwijking van het systeem van de Wabo – hier als mogelijkheid zou (her)introduceren.

Een wijziging van de wet lijkt noodzakelijk voor het oplossen van genoemde juridische problemen.

¹⁰³ In paragraaf 5 is daarop specifiek ingegaan.

8.4 Eindconclusie

De vaststelling van een rijksbestemmingsplan voor de Noordzee is de meest zekere optie, 'volgens de regels van de kunst' als het ware. Het feit dat die planfiguur als *mogelijkheid* in artikel 10.3 Wro is opgenomen wijst bovendien in die richting.

Sturing met de toetsingskaders voor vergunningverlening is echter een reëel alternatief. Wel is het wenselijk indien alle toepasselijke wettelijke toelatingskaders voor de vergunningaanvragen ruimte bieden voor een integrale (ruimtelijke) afweging. Met name is dit thans nog niet het geval bij de toetsingskaders voor off shore mijnbouw. Ook lijkt het wenselijk indien de van toepassing zijnde toetsingskaders, in de vorm van beleidsregels, een meer beleidsmatige inhoud zouden krijgen. Zij kunnen dan hun beoogde werking ook in juridisch opzicht vergroten. De algemene bewoordingen waarin zij momenteel in veel gevallen zijn vervat, leiden immers tot onvoldoende sturing met een juridisch bindende kracht. Tot slot zal men voor lief moeten nemen dat activiteiten die *niet* aan enig vergunningvereiste zijn onderworpen (maar die wel onder het bestemmingsplan-regime zouden vallen) niet langs publiek-rechtelijke weg gestuurd kunnen worden.