

## Het provinciaal belang onder de Omgevingswet

### *Samenvatting*

Onder de huidige wetgeving wordt aangenomen dat de provincie zelf kan bepalen welke belangen van provinciaal belang zijn en daarmee belangen zijn die de provincie kan behartigen. De vraag is of dit onder de Omgevingswet wijzigt en wanneer de provincie mag ingrijpen in de gemeentelijke taken die onder de Omgevingswet aan de gemeente zijn opgedragen.

In het navolgende wordt beschreven dat de Omgevingswet in principe de zorg voor de fysieke leefomgeving aan de gemeente heeft toebedeeld. Wil de provincie gebruikmaken van bevoegdheden uit de Omgevingswet, dan moet worden voldaan aan de eisen die zijn opgenomen in art. 2.3 lid 2 Omgevingswet, waarin is bepaald dat de provincie een taak of bevoegdheid kan uitoefenen indien sprake is van een provinciaal belang en dat belang niet op een doelmatige of doeltreffende manier door de gemeente kan worden uitgevoerd. Het subsidiariteitsbeginsel dwingt verder tot afweging en een motiveringsplicht waarom de taak of bevoegdheid doelmatiger door de provincie dan door de gemeente kan worden uitgeoefend.

In de memorie van toelichting is bewust geen definitie gegeven van een provinciaal belang. Of een bepaald onderwerp als een provinciaal of nationaal belang kan worden aangemerkt, is afhankelijk van de bestuurlijke context op een bepaald moment.

Uit de memorie van toelichting volgt dat de onderwerpen die als provinciaal belang worden aangemerkt, kunnen worden vastgelegd in een beleidsnota, een omgevingsvisie of een programma. Vereist is dit echter niet. Ook op andere wijzen kan blijken van een provinciaal belang.

De memorie van toelichting noemt een aantal gevallen dat een provinciaal zouden kunnen zijn. Daarnaast kan op basis van de jurisprudentie die onder de Wet ruimtelijke ordening is gewezen over het provinciaal belang een indicatie worden verkregen van de onderwerpen die onder de Omgevingswet ook als provinciaal belang zouden kunnen worden aangewezen. Daaruit volgt dat een groot scala aan onderwerpen door de hoogste bestuursrechter, de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, zijn beoordeeld en vrijwel allemaal als provinciaal belang onder de Wet ruimtelijke ordening zijn geaccepteerd. De bestuursrechters toetsen slechts marginaal of er een provinciaal belang aanwezig is, namelijk of 'in redelijkheid' is besloten tot het aanmerken van een onderwerp als provinciaal belang.

Belangrijk is verder dat niet is vereist dat de aanwezigheid van een provinciaal belang voorafgaand aan de inzet van de bevoegdheid is vastgelegd in een beleidsnota, een omgevingsvisie of een programma. Echter, het is wel noodzakelijk om de gevallen van een provinciaal belang waarin Gedeputeerde Staten gebruik zullen maken van de bevoegdheid van advies en instemming bij een omgevingsplanactiviteit (een afwijking van omgevingsplan) in een openbaar gemaakt document vast te stellen. Daarnaast moeten de gevallen waarin Gedeputeerde Staten gebruik maken van de reactieve bevoegdheden bij het omgevingsplan worden aangewezen in een openbaar gemaakt document.

In het navolgende wordt eerst een korte beschrijving van het wettelijk kader gegeven (paragraaf 1). Daarna wordt ingegaan op de uitleg van het begrip ‘provinciaal belang’ in de memorie van toelichting bij de Omgevingswet (paragraaf 2). Vervolgens wordt in paragraaf 3 de huidige jurisprudentie met betrekking tot het begrip ‘provinciaal belang’ onder de Wet ruimtelijke ordening beschreven. Tot slot worden in paragraaf 4 conclusies getrokken over de omvang van het begrip ‘provinciaal belang’ onder de Omgevingswet.

## 1. Wettelijk kader en introductie

In de Omgevingswet, hierna: ‘Ow’ wordt de zorg voor de fysieke leefomgeving primair als een taak van het gemeentebestuur gezien. Om duidelijk te maken wanneer een ander bestuursorgaan op een ander niveau gebruik kan maken van de instrumenten uit de Ow is het subsidiariteitsvereiste in art. 2.3 Ow opgenomen. Het subsidiariteitsbeginsel is een regel in taakverdeling tussen ‘hogere’ en ‘lagere’ openbare overheden en is ook opgenomen in art. 115 lid 2 Provinciewet. Het houdt in algemene zin in dat bevoegdheden op een zo laag mogelijk niveau worden afgehandeld, ‘decentraal tenzij’. Voor de provincie is met name het tweede lid van dit artikel van belang. Het tweede en derde lid begrenzen de uitoefening van taken of bevoegdheden door provincies en het Rijk. In art 2.3 lid 2 Ow staat:

*[...] Een bestuursorgaan van een provincie oefent een taak of bevoegdheid, als dat bij de regeling daarvan is bepaald, alleen uit als dat nodig is:*

- a. *met het oog op een provinciaal belang en dat belang niet op een doelmatige en doeltreffende wijze door het gemeentebestuur kan worden behartigd, of*
- b. *voor een doelmatige en doeltreffende uitoefening van de taken en bevoegdheden op grond van deze wet of de uitvoering van een internationaalrechtelijke verplichting.’*

Deze begrenzing geldt allereerst waar dat in de Ow of de daarop gebaseerde uitvoeringsregelgeving is bepaald. Zo bepaalt art. 5.10 respectievelijk art. 5.11 Ow dat bij de wettelijke toedeling van de bevoegdheid aan gedeputeerde staten om te beslissen op een aanvraag om een omgevingsvergunning, de grenzen van art. 2.3 Ow in acht moeten worden genomen. Andere voorbeelden van bepalingen waarin is voorgeschreven dat art. 2.3 Ow van toepassing is, zijn de bepalingen over de bevoegdheid tot het vaststellen van omgevingswaarden door de provincie en het stellen van instructieregels of het geven van instructies door de provincie.

Met de toedeling van een taak of bevoegdheid in de Ow heeft de wetgever al een keuze gemaakt op het niveau van de formele wet zoals de opdracht tot het stellen van regels ter beperking van geluidhinder in stiltegebieden door het provinciebestuur. Bij imperatief gestelde (verplicht uit te oefenen) taken of bevoegdheden is art. 2.3 Ow daarom niet van toepassing verklaard.<sup>1</sup>

Ook voor ondersteunende bevoegdheden zoals handhavingsbevoegdheden, het opleggen van heffingen of gedoogplichten of procedurele bevoegdheden is het subsidiariteitsbeginsel niet van

---

<sup>1</sup> *Kamerstukken II 2013/14, 33962 nr. 3, p. 49*



toepassing. In deze gevallen volgt de bevoegdheid tot handhaving uit die andere bevoegdheid en speelt subsidiariteit ten aanzien van het toepassen van die bevoegdheid verder geen rol meer.

Tot slot heeft de provincie nog autonome en facultatieve bevoegdheden (kan bepalingen), daarvoor geldt wel de subsidiariteits eis uit art. 2.3 Ow.

Bij het uitoefenen van taken en bevoegdheden op grond van de Omgevingswet mag de provincie bij de inzet van het instrumentarium niet verder gaan dan gelet op het doel noodzakelijk is (proportionaliteits eis). Het subsidiariteitsvereiste dwingt verder het provinciebestuur om af te wegen en te motiveren waarom een bepaald onderwerp van zorg op provinciaal niveau wordt opgepakt en niet wordt overgelaten aan gemeenten. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht gemeentegrensoverschrijdende aspecten of het creëren van een *level playing field*. In de nota naar aanleiding van het verslag wordt hierover opgemerkt:<sup>2</sup>

*'[...] Het wetsvoorstel dwingt inhoudelijk te motiveren waarom de toepassing van de desbetreffende bevoegdheid met de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit in overeenstemming is. Met een enkele constatering dat een onderwerp te kenmerken is als een provinciaal belang kan bij de inzet van de bevoegdheden waarop art. 2.3 van toepassing is verklaard, dan ook niet worden volstaan. Dit betekent dat de provincie daadwerkelijk dient te motiveren waarom de gemeente of een aantal gemeenten niet in staat zijn of niet bereid zijn om op een doelmatige of doeltreffende wijze met de inzet van de aan hen toekomende bevoegdheden dat belang te behartigen (subsidiariteit) en waarom de provinciale bevoegdheid daarvoor wel geschikt is en waarom het gebruik of de vorm van de bevoegdheid niet verder gaat dan gelet op het doel noodzakelijk is (proportionaliteit).'*

En:

*'[...] Het voorstel van de leden van de CDA -fractie (5.29a) om in de wet aan te geven dat het hierbij dient te gaan om een aanmerkelijk of substantieel belang, dit omdat de provincie zelf bepaalt of er sprake is van een provinciaal belang, voegt naar het oordeel van de regering niets toe, gelet op het feit dat ook gemotiveerd moet worden dat het desbetreffende belang niet doelmatig of doeltreffend door de gemeentebesturen kan worden behartigd. De huidige formulering van artikel 2.3 dwingt de provincies in een voldoende mate, en ook meer dan onder de huidige wetgeving het geval is, tot een terughoudende inzet van deze bevoegdheden richting de gemeente.'*

Het subsidiariteitsbeginsel geldt onder meer bij de afweging welk bestuursorgaan bevoegd gezag is voor het verlenen van een omgevingsvergunning (art. 5.10 lid 2 en art. 5.11 lid 2 Ow), maar ook het vaststellen van omgevingswaarden (art. 2.12 lid 1 Ow), de – de burger rechtstreeks bindende – algemene regels over activiteiten die gevolgen hebben of kunnen hebben voor de fysieke leefomgeving (art. 4.1 lid 3 Ow), het stellen van instructieregels (art. 2.22 lid 1 Ow) en het geven van instructies (art. 2.33 lid 1, art. 16.21 lid 2 Ow).

---

<sup>2</sup> Kamerstukken II 2014/15, 33962, nr. 12, p. 149 en 150

## 1.2 Tussenconclusie

Om gebruik te kunnen maken van een instrument uit de Ow moet derhalve sprake zijn van:

- Een provinciaal belang
- Dat niet doelmatig door de gemeente kan worden behartigd.

Het subsidiariteitsbeginsel dwingt verder tot afweging en een motiveringsplicht waarom de taak of bevoegdheid doelmatiger door de provincie dan door de gemeente kan worden uitgeoefend. In dit memo wordt niet verder ingegaan op het subsidiariteitsbeginsel, maar wordt beschreven wanneer aan het eerste vereiste, het provinciaal belang, wordt voldaan.

## 2. Provinciaal belang

De aanwezigheid van een provinciaal belang kan allereerst voortvloeien uit uitdrukkelijk bij de wet aan de provincies toegekende taken (zoals voor stiltegebieden, grondwaterbeschermingsgebieden, luchthavens van regionale betekenis). Daarnaast kunnen provinciale staten ook zelf oordelen dat er sprake is van een provinciaal belang, waardoor het mogelijk wordt om een van de instrumenten uit de Omgevingswet in te zetten. Het begrip provinciaal belang loopt derhalve als een rode draad door de bevoegdheden van de provincie heen.

### 2.1 Uitleg begrip, toelichting in wetgeving

Ondanks het belang van het begrip wordt noch in memorie van toelichting, noch in de parlementaire stukken, concreet gemaakt wat de precieze invulling van die belangenafweging in moet houden. Uit de memorie van toelichting kan worden opgemaakt dat bewust is afgezien van een definitie of afbakening van dit begrip. Zo stelt de memorie van toelichting op de Omgevingswet hierover:<sup>3</sup>

*[...] Of een bepaald onderwerp als een provinciaal of nationaal belang kan worden aangemerkt is afhankelijk van de bestuurlijke context op een bepaald moment. Dit betekent dat hetgeen als provinciaal of nationaal belang wordt aangemerkt naar tijd en plaats uiteen kan lopen. Dit is ook zichtbaar geworden na de inwerkingtreding van de Wro. Het Rijk, de provincies en de gemeenten hebben toen opnieuw gezocht naar een evenwicht in de onderlinge verhoudingen. Het Rijk heeft daarbij vanuit het vertrouwen in andere overheden met de Structuurvisie Infrastructuur en Ruimte gekozen voor een selectievere inzet op 13 nationale belangen en een terughoudende centrale sturing door middel van regelstelling. Ook de verhoudingen tussen provincies en gemeenten zijn voortdurend in ontwikkeling. Na de inwerkingtreding van de Wro is een zoektocht van gemeenten en provincies ontstaan naar een goede definiëring van hetgeen onder een provinciaal belang kan worden verstaan en de manier waarop dat door de provincie zou moeten worden behartigd. Het evenwicht in de verantwoordelijkheden van de verschillende bestuurslagen zal ongetwijfeld in de toekomst nog veranderen, afhankelijk van de opgaven en politieke opvattingen op dat moment. Het wettelijke subsidiariteitsbeginsel is hiervoor sturend.'*

---

<sup>3</sup> Kamerstukken II 2013/14, 33962 nr. 3, p. 77-78



Dit volgt ook met zoveel woorden uit nota van toelichting op het Omgevingsbesluit:<sup>4</sup>

*'In dit besluit is bewust niet nader gedefinieerd wat onder provinciaal belang moet worden verstaan: dit moet bij voorkeur blijken uit op provinciaal niveau vastgestelde beleidsstukken en visies.'*

De memorie van toelichting noemt wel wat voorbeelden en gevallen waarbij in het huidige omgevingsrecht de zorg voor de fysieke leefomgeving wordt gelegd bij het Rijk of de provincies, het gaat daarbij om de volgende typen gevallen:<sup>5</sup>

- Schaalniveau als gevolg van fysieke onderdelen. Het gaat daarbij om onderwerpen met een zodanig geografisch schaalniveau dat de gemeente deze zorg niet doelmatig of doeltreffend kan behartigen, bijvoorbeeld: Rijkswateren, natuurgebieden en infrastructuur.
- Schaalniveau als gevolg van beleidsmatige onderdelen, hiermee wordt bedoeld op beleidsmatige belangen op een hoger geografisch schaalniveau: denk bijvoorbeeld aan cultureel erfgoed, nieuwbouw kantoren/warehouses.
- Gelijk speelveld of beschermingsniveau voor bedrijven of burgers, bijvoorbeeld: technische milieuregels of bouwregelgeving.
- Complexe initiatieven: initiatieven van bedrijven en uitvoerende overheden die omwille van hun schaalgrootte, maatschappelijk belang, gevolgen voor de fysieke leefomgeving of bestuurlijke complexiteit tot de zorg van het Rijk of de provincie worden gerekend, denk aan vastgelopen projecten of maatschappelijke belangen.
- Nationale veiligheid, bijvoorbeeld militaire activiteiten. Daarvoor gelden bijzondere vereisten voor de betrouwbaarheid van de voorbereiding van een besluit. Het is niet doelmatig om in elke gemeente waar zich dergelijke activiteiten voordoen te voorzien in de vereiste technische en organisatorische randvoorwaarden hiervoor. Denk bijvoorbeeld ook aan waterveiligheid, energietransitie.

Tot slot geeft de Minister een aanwijzing in reactie op het advies van de Raad van State. De Minister merkt op dat met de eerder voorgestelde nieuwe begrippen 'gemeente-overstijgende' en 'regio-overstijgende' geen substantiële inhoudelijke wijzigingen worden beoogd ten opzichte van wat er onder andere in de Wet ruimtelijke ordening, Wet milieubeheer en Wet algemene bepalingen omgevingsrecht gehanteerde begrippen 'provinciaal belang' en 'nationaal belang' wordt beoogd. Uit de opmerkingen van de Raad van State maakt de Minister op dat de nieuwe begrippen vragen oproepen en daarom worden vervangen door de begrippen 'provinciaal belang' en 'nationaal belang'. Daarmee wordt aangesloten bij bestaande wetgeving zodat de jurisprudentie over deze begrippen kan worden voortgezet en onzekerheden over de interpretatie van deze begrippen kunnen worden voorkomen.<sup>6,7</sup>

---

<sup>4</sup> Omgevingsbesluit, nota van toelichting concept, juni 2017, p. 210

<sup>5</sup> *Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3 p. 75 en 400*

<sup>6</sup> *Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 4 p. 118*

<sup>7</sup> mr. dr. C.P. Hageman, *Sturing in de ruimtelijke ordening door Rijk en provincies, Bouwrecht monografieën, SIBR*, p. 271, concludeert dat wellicht alleen die publieke belangen niet als provinciaal belang zijn aan te merken die exclusief door het Rijk kunnen worden behartigd.

## 2.2 Hoe indringend zal de rechter het provinciaal belang toetsen?

Verwacht mag worden dat de rechter de aanwezigheid van een provinciaal belang niet indringender zal gaan toetsen dan onder de huidige Wet ruimtelijke ordening.<sup>89</sup> De Ow stelt geen verdergaande eisen aan de vormgeving van de motivering dat aan het subsidiariteitsvereiste is voldaan dan de Wro doet. Ook op grond van de Wro heeft de rechter de mogelijkheid om te beoordelen of de aanwezigheid van een provinciaal belang alsmede de noodzakelijkheid van de bovengemeentelijke maatregel voldoende draagkrachtig is gemotiveerd. De toetsing onder het huidige recht laat zien dat deze toets marginaal wordt uitgevoerd. Het oordeel of sprake is van een provinciaal belang ligt uiteraard primair bij de provincie. De rechter kan slechts toetsen of het bestuursorgaan dat oordeel in redelijkheid heeft kunnen vellen.

## 2.3 Vastleggen in beleid noodzakelijk?

Uit de memorie van toelichting volgt verder dat een provinciaal belang kan volgen uit een beleidsnota, omgevingsvisie of programma. Vereist is dit echter niet. Ook op andere wijzen kan blijken van een provinciaal belang. Echter, de bijzondere betrokkenheid van Gedeputeerde Staten bij een omgevingsplan en het advies met instemmingsbevoegdheid van Gedeputeerde Staten bij een een buitenplanse omgevingsplanactiviteit (de nieuwe naam voor een omgevingsvergunning voor een afwijking van het bestemmingsplan), nopen wel tot het vastleggen van de provinciale belangen in een document dat openbaar is gemaakt.

Uit art. 16.21 lid 2 onder b Ow vloeit namelijk voort dat van de in dit artikel opgenomen reactieve interventiebevoegdheid uitsluitend gebruik kan worden gemaakt als er strijd is met een provinciaal belang als bedoeld in art. 2.3 Ow. Daarnaast geldt als bijzonderheid dat het provinciaal belang, moet zijn aangegeven in een door een bestuursorgaan van de provincie openbaar gemaakt document. Daardoor is het provinciaal belang voorafgaand aan de interventie voor een ieder kenbaar. Dit document kan een juridisch bindend besluit zijn, zoals de omgevingsverordening, een instructie of een voorbereidingsbesluit, maar ook een beleidsdocument zoals de omgevingsvisie, een beleidsbrief of beleidsnota. Om voldoende duidelijkheid te geven over deze gevallen, zal de aanwijzing voldoende specifiek moeten zijn. Op grond van art. 16.21 lid 3 Ow geldt, net als onder de Wro, een verzwaarde motiveringsplicht. Hiermee is bedoeld de jurisprudentie die onder de Wro is ontwikkeld, voort te zetten.

Belangrijk verder is dat dit reactieve instrument niet van toepassing is op de omgevingsvergunning voor de omgevingsplanactiviteit. De reden daarvoor is dat een groot deel van deze omgevingsvergunningen niet wordt voorbereid met de uniforme openbare voorbereidingsprocedure, maar met de reguliere voorbereidingsprocedure die geen zienswijzenfase kent. Op grond van art. 16.15a Ow jo art. 4.25 lid 1 onder g Ob wordt Gedeputeerde Staten als adviseur aangewezen over een aanvraag om een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsactiviteit. Gedeputeerde Staten moeten daarom vooraf in een openbaar document de gevallen van provinciaal

---

<sup>8</sup> mr. dr. D. Korse, 'Het subsidiariteitsbeginsel in de Omgevingswet', *Gst.* Juni 2016, Afdl. 7438, *Gst.* 2016/62, zie ook K.J. de Graaf, 'De Omgevingswet: subsidiariteit verkankerd en gemeentelijke autonomie gehandhaafd', *Tcvr* 2015 (1), 68-76, p. 71

<sup>9</sup> Deze conclusie wordt bevestigd in het onderzoek van E. Buitelaar, A. Bregman, P. van Ree en F. de Zeeuw, *Ervaringen met de doorwerking van provinciaal beleid onder de Wro*, ASRE papers, ISSN 1878 -4607, p. 6



belang aanwijzen waarin zij in de gelegenheid willen worden gesteld om advies uit te brengen. Vervolgens is in art. 4.25 lid 3 Ob bepaald dat Gedeputeerde Staten een instemmingsbevoegdheid hebben. De gronden voor het verlenen of onthouden van de instemming zijn opgenomen in art. 4.38 Ob.

## *2.4 Tussenconclusie*

Er is onder de Ow bewust afgezien van het opnemen van een definitie van een provinciaal belang. Het idee is dat een provinciaal belang met name een politiek-bestuurlijke afweging zal zijn die afhankelijk is van een bestuurlijke context op een bepaald moment. Een dergelijke afweging wordt naar verwachting, terughoudend getoetst door de rechter.

De aanwezigheid van een provinciaal belang kan voorafgaand aan de inzet van de bevoegdheid volgen uit een beleidsnota, omgevingsvisie of programma. Vereist is dit echter niet. Echter, het vastleggen van een provinciaal belang is een noodzaak indien de provincie gebruik wil maken van haar reactieve bevoegdheden bij het omgevingsplan van de gemeente en de door de gemeente verleende omgevingsvergunningen voor het afwijken van het omgevingsplan.

## *3. Provinciale belang onder de Wet ruimtelijke ordening*

De Minister heeft expliciet aangegeven dat met het begrip provinciaal belang wordt aangesloten bij bestaande wetgeving zodat de jurisprudentie over deze begrippen kan worden voortgezet. Om die reden is ook de jurisprudentie met betrekking tot de uitleg van het begrip provinciaal belang onder de Wet ruimtelijke ordening van betekenis voor de uitleg van het begrip onder de Ow.

In de parlementaire geschiedenis van de totstandkoming van de Wro staat beschreven dat de vele streekplannen hebben laten zien dat de provinciale besturen naar regio en tijd heel goed in staat zijn geweest om vanuit het algemene begrip 'provinciaal belang' aan te geven voor welke vraagstukken zij zich verantwoordelijk achtten en aan te geven welke beleidsinstrumenten zij inzetten ter behartiging of ter borging van de daarbij betrokken belangen.<sup>10</sup> Voorts staat vermeld dat, gelet op de toenmalige streekplannen, alle provincies het tot hun verantwoordelijkheid rekenen om beleid te formuleren voor voorzieningen die naar hun omvang of schaal een groot ruimtelijk beslag leggen of naar hun (economische, milieuhygiënische, infrastructurele, landschappelijke) effecten de schaal van de afzonderlijke gemeenten overschrijden.

In opdracht van IPO en VNG is in 2014 een onderzoek uitgevoerd naar de doorwerking van het provinciaal beleid onder de Wro.<sup>11</sup> Onder de Wro geldt als uitgangspunt dat de provincie in principe zelf bepaalt of een onderwerp van provinciaal belang is. Volgens dit onderzoek kan een provincie in formele zin niet snel te ver gaan met het afbakenen van het provinciaal belang. Om die reden hebben de onderzoeker zelf een nadere invulling van het criterium 'bovengemeentelijke aspecten' opgesteld, deze zijn:

---

<sup>10</sup> *Kamerstukken I 2005/06*, 28 916, C, blz. 3, 4 en 14

<sup>11</sup> E. Buitelaar, A. Bregman, P. van Ree en F. de Zeeuw, *Ervaringen met de doorwerking van provinciaal beleid onder de Wro*, ASRE papers, ISSN 1878 -4607, p11

*[...] De eerste is vrij eenvoudig, iets is van bovengemeentelijk/ provinciaal belang wanneer het door de wetgever aan een hoger bestuursniveau dan de gemeente is opgedragen. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht worden aan regels rond natuur, weginfrastructuur en het winnen van delfstoffen (hierna categorie a)<sup>12</sup>*

*Daarnaast zijn er twee categorieën waarbij provincies zelf de keuze hebben of ze die wel of niet tot hun verantwoordelijkheid rekenen.*

*Allereerst zijn dat de gemeentegrensoverschrijdende voorzieningen, in fysieke zin. (categorie b) Dit zijn voorzieningen die niet stoppen bij de gemeentegrens, waardoor bovengemeentelijke regels voor de hand liggen. Dit is bijvoorbeeld het geval bij wandelroutes, fietspaden en buisleidingen.<sup>13</sup> Tot slot kan een provincie gemeentelijk ruimtegebruik tot provinciaal belang rekenen wanneer er van dit ruimtegebruik bovengemeentelijke effecten uitgaan (hierna: categorie c).<sup>14</sup>*

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, heeft inmiddels een vaste lijn ontwikkeld ten aanzien van de toetsing van een provinciaal belang. Overwogen wordt:<sup>15</sup>

*‘Dit brengt mee dat voor het antwoord op de vraag of een belang een provinciaal belang is, bepalend is of het belang zich leent voor behartiging op provinciaal niveau vanwege de daaraan klevende bovengemeentelijke aspecten.’*

Dit is in meerdere uitspraken van de Afdeling bevestigd.<sup>16</sup>

---

<sup>12</sup> Als voorbeelden bij deze categorie geeft het rapport: Gebiedsbescherming (EHS, nationale landschappen, UNESCO Werelderfgoed, Rijksbufferzones, weidevogelleefgebieden, milieubeschermingsgebieden); Water: regels met betrekking tot grondwaterbescherming, drinkwatervoorziening, waterberging, waterveiligheid, vaarroutes; Infrastructuur (verkeer en vervoer, vaarwegen luchtvaart); Externe veiligheid (provinciale inrichtingen, routing transport van gevaarlijke stoffen); Winning van grondstoffen (ontgrondingen, zoutwinning); Regels met betrekking tot het beheer van (gevaarlijke) afvalstoffen.

<sup>13</sup> Als voorbeelden geeft het rapport: Fiets-, vaar en wandelroutestructuren; Bescherming overige waardevolle natuur; Bescherming van cultuurhistorische waarden en cultureel erfgoed (zowel betrekking op landschappen als op bebouwing), p.11.

<sup>14</sup> Hierbij zal de volgende redenering worden gehanteerd: wanneer gemeentelijk handelen tot negatieve bovengemeentelijke effecten kan leiden (op de rest van de provincie, of delen daarvan), dan wel het ontstaan van positieve bovengemeentelijke effecten in de weg kan staan, dan is een rol voor de provincie onomstreden. Zo kan de aanleg van een bedrijventerrein in een gemeente ontegenzeggelijk negatieve gevolgen hebben voor de bezetting van bedrijventerreinen in buurgemeenten. Bij het plaatsen van een reclamemast op een bedrijventerrein zijn de effecten op de rest van de provincie minder (of niet) evident.

<sup>15</sup> ABRvS 16 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP4732

<sup>16</sup> Onder meer: ABRvS 15 april 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ1865, als provinciaal belang werd aangevoerd: ontwikkelmogelijkheden van de intensieve veehouderij, ABRvS 29 juni 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ9621 en ABRvS 29 juni 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ9621, waarbij als provinciaal belang cultuurhistorische waarden werden aangevoerd, ABRvS 13 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR1410, provinciaal belang zat in landschaps- en natuurwaarden, ABRvS 19 oktober 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BT8572, provinciaal belang waren de ontwikkelmogelijkheden van de intensieve veehouderij, ABRvS 19 oktober 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BT8626, provinciaal belang: nieuwe bouwwerken buiten de agrarische bouwpercelen, ABRvS 24 oktober 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY1033, zuinig ruimtegebruik in het buitengebied, ABRvS 6 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1815, het belang van het behoud of herstel van cultuurhistorische waarden in de provincie,



Door de bestuursrechter wordt dit begrip marginaal getoetst, namelijk aan de vraag of provinciale staten 'in redelijkheid' hebben kunnen besluiten om het desbetreffende belang te benoemen tot een provinciaal belang.<sup>17</sup>

Terzijde wordt opgemerkt dat bij het geven van een reactieve aanwijzing er sprake dient te zijn van provinciale belangen die het geven van een reactieve aanwijzing noodzakelijk maken. In de eerste plaats moet worden gemotiveerd welke provinciale belangen het geven van een reactieve aanwijzing noodzakelijk maken. In de tweede plaats waarom in het concrete geval de reactieve aanwijzing noodzakelijk is.<sup>18</sup> Overwegingen dat een reactieve aanwijzing eenvoudiger, sneller en duidelijker is dan het in procedure brengen van een inpassingsplan of provinciaal projectbesluit kunnen ook een rol spelen bij de motivering van de keuze voor de reactieve aanwijzing boven andere instrumenten.<sup>19</sup> Een proactieve aanwijzing of een inpassingsplan ligt in de rede voor ontwikkelingen die het provinciebestuur met het oog op een goede ruimtelijke ordening wenselijk of noodzakelijk acht. Dit zijn bevoegdheden die de provincie kan inzetten als zij zelf iets mogelijk wil maken. De reactieve aanwijzing is een bevoegdheid om met het provinciaal belang strijdige onderdelen van een bestemmingsplan te blokkeren.

### 3.1 Grondslag

Het provinciaal belang vloeit niet alleen voort uit algemene regels die ofwel zijn vastgesteld dan wel in ontwerp aanwezig zijn zoals bijvoorbeeld in de een provinciale verordening. Ook in andere gevallen kan een provinciaal belang worden aangenomen, zoals bijvoorbeeld in een streekplan<sup>20</sup>, een beleidsdoelstelling in een provinciaal omgevingsplan,<sup>21</sup> een provinciale structuurvisie<sup>22</sup> of een brief van Gedeputeerde Staten waarin wordt verwezen naar een 'houtskoolschets', een visiedocument dat nog niet was vastgesteld.<sup>23</sup>

---

ABRvS 24 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:3017, het voorkomen van een toename van het structurele kantoraanbod en het verminderen van de overmaat aan ongerealiseerde kantorenplancapaciteit, ABRvS 17 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:3126, de recreatieve functie van recreatiewoningen, ABRvS 7 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2847, de regulering van detailhandel, ABRvS 28 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1954, inzake leegstand van panden met een detailhandelsfunctie, ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3436, ingrijpen in toegelaten bodembewerkingen omdat die kunnen leiden tot versnelde bodemdaling en daarmee tot een verlaging van het waterpeil, ABRvS 18 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:811, detailhandelsstructuur versterken en de dynamiek in de sector te bevorderen, ABRvS 20 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1574, over het behoud en de ontwikkeling van natuur, het watersysteem en het landschap, ABRvS 22 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1223, waarin de ontwikkeling van 1 windmolen als een provinciaal belang werd aangemerkt, ABRvS 29 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2413, met betrekking tot natuurwaarden.

<sup>17</sup> Zie bijvoorbeeld: ABRvS 14 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:699.

<sup>18</sup> ABRvS 29 juni 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ9621.

<sup>19</sup> Zie bv ABRvS 2 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP2846, ABRvS 15 april 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ1865, en ABRvS 27 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW9565, en meer recent ABRvS 21 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2492.

<sup>20</sup> ABRvS 29 juni 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ9621, waar het belang voortvloeide uit het Streekplan Zuid-Holland West.

<sup>21</sup> ABRvS 20 oktober 2010, ECLI:NL:RVS:BO1178.

<sup>22</sup> ABRvS 12 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1887.

<sup>23</sup> ABRvS 25 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:515.

### *3.2 Tussenconclusie*

Op basis van de jurisprudentie die onder de Wro is verschenen, volgt dat bepalend voor een provinciaal belang is of het belang zich leent voor behartiging op provinciaal niveau vanwege de daaraan klevende bovengemeentelijke aspecten. De provincie lijkt daarin een vergaande beleidsvrijheid te hebben. Door de bestuursrechter wordt dit begrip marginaal getoetst, namelijk aan de vraag of 'in redelijkheid' is besloten om het desbetreffende belang te benoemen tot een provinciaal belang. Bij een reactieve aanwijzing geldt een verzwaarde motiveringsplicht en daarmee een iets vergaander toets door de bestuursrechter.

### *4. Conclusie provinciaal belang onder de Ow*

Om gebruik te kunnen maken van een instrument uit de Ow moet, volgens art. 2.3 Ow, sprake zijn van een provinciaal belang dat niet doelmatig door de gemeente kan worden behartigd. Bovendien geldt dat het instrument niet verder mag gaan dan gelet op het doel noodzakelijk is. Het subsidiariteitsvereiste dwingt verder het provinciebestuur om af te wegen en te motiveren waarom een bepaald onderwerp van zorg op provinciaal niveau wordt opgepakt en niet wordt overgelaten aan gemeenten.

Er is door de wetgever bewust afgezien van het opnemen van een definitie van een provinciaal belang. Het beeld daarbij is dat een provinciaal belang met name een politiek-bestuurlijke afweging is die afhankelijk is van een bestuurlijke context op een bepaald moment. In de parlementaire geschiedenis wordt daarbij verwezen naar de wijze waarop na de inwerkingtreding van de Wro is gezocht naar de definiëring van hetgeen onder een provinciaal belang kan worden verstaan en de manier waarop dat door de provincie zou moeten worden behartigd. De memorie van toelichting noemt wel een aantal voorbeelden van provinciale belangen. Uit de memorie van toelichting volgt verder dat de Minister heeft bedoeld door het voorzetten van het begrip 'provinciaal belang' onder de Omgevingswet aan te sluiten bij het begrip en de jurisprudentie zoals die onder de Wro is ontstaan.

Uit de jurisprudentie die onder de Wro is geweest, volgt dat bepalend is voor een provinciaal belang of het belang zich leent voor behartiging op provinciaal niveau vanwege de daaraan klevende bovengemeentelijke aspecten. De bestuursrechter toetst het begrip provinciaal belang marginaal, namelijk aan de vraag of 'in redelijkheid' is besloten om het desbetreffende belang te benoemen tot een provinciaal belang. De provincie heeft bij het bepalen van een provinciaal belang een vergaande beleidsvrijheid.

Belangrijk is dat niet is vereist dat de aanwezigheid van een provinciaal belang voorafgaand aan de inzet van de bevoegdheid is vastgelegd in een beleidsnota, omgevingsvisie of programma. Echter, het is wel noodzakelijk om de gevallen van een provinciaal belang waarin Gedeputeerde Staten gebruik zal maken van de bevoegdheid van reactieve bevoegdheden of advies en instemming in een openbaar gemaakt document vast te leggen.

J.S. Haakmeester

Dit artikel is gepubliceerd in JM 2021, nr. 89.