

Zes ongewenste wijzigingen door de Omgevingswet

Een bespreking van relevante wijzigingen voor de bouwpraktijk en aanbevelingen voor de toekomst

BR 2023/65

Na meer dan een decennium debat binnen en buiten de Eerste en Tweede Kamer en diverse keren uitstel lijkt de Omgevingswet (Ow) op 1 januari 2024 dan eindelijk in werking te treden. Naast positieve reflecties, steunbetuigingen en reikhalzend uitkijken naar de stelselwijziging met het klinkende motto ‘Eenvoudig Beter’,² is onder meer vanuit de Raad voor de rechtspraak,³ de Raad van State⁴ en advocaten⁵ kritiek geuit op de inwerkingtreding. Die kritiek spitste zich onder meer toe op (i) de (tijdige) uitvoerbaarheid van het Digitale Stelsel Omgevingswet (DSO), (ii) de timing van invoering gelet op de combinatie van grote maatschappelijke uitdagingen en een overbelaste rechtspraak (en uitvoeringsdiensten), (iii) de juridische complexiteit van het nieuwe stelsel en (iv) de vraag naar nut en noodzaak. Aangezien de inwerkingtreding nu toch echt voor de deur staat, achten wij het nuttig om de juridische finesses van de Ow nader te beschouwen en onszelf de vraag te stellen: op welke specifieke punten kan het nieuwe stelsel beter?

In deze bijdrage bespreken wij zes punten in de Ow en onderliggende amvb's die voor de lezers van dit blad relevant kunnen zijn en waarover, wat ons betreft, nog eens goed moet worden nagedacht. Wij pretenderen geenszins dat de onderstaande lijst limitatief is. De hiernavolgende zes punten zijn wel de punten die ons zijn opgevallen in de jaren waarin wij de Ow nauw hebben bestudeerd en cursussen en adviezen hebben gegeven over de Ow. Daarmee geeft deze bespreking ook zicht op, wat ons betreft ongewenste, wijzigingen waar de bouwpraktijk vanaf de inwerkingtreding van de Ow mee te maken heeft. Wij zullen per punt steeds aangeven hoe het een en ander is geregeld onder het huidige omgevingsrecht,

hoe het wordt gewijzigd, wat de ratio van de wetgever lijkt te zijn, waar het wringt en waarover na moet worden gedacht.

1. Het vervallen van standaardisatie voor inhoudelijke regels in omgevingsplannen

De standaardisatie van bestemmingsplannen, die ook zou kunnen gelden voor omgevingsplannen, wordt voor een gedeelte losgelaten onder de Ow. Dit gaat wat ons betreft onnodig ten koste van rechtszekerheid en dienstbaarheid van het bestuur.

Op grond van artikel 3.37 lid 1 Wro en artikel 1.2.6. Bro kunnen regels worden gesteld over de inhoud van bestemmingsplannen. Die regels zijn uitgewerkt in de Regeling standaarden ruimtelijke ordening 2012. In artikel 2 lid 1 van die regeling is vastgelegd dat de vormgeving, inrichting en beschikbaarstelling van (onder meer) een bestemmingsplan plaatsvindt overeenkomstig bepaalde standaarden, zoals (met name) de ‘Standaard Vergelijkbare Bestemmingsplannen 2012’ (SVBP2012).⁶ In de SVBP2012 staat onder meer dat er een ‘bindende lijst met hoofdgroepen van bestemmingen’ is opgesteld die terugkomt in de bestemmingsplannen (denk bijvoorbeeld aan: de bestemming agrarisch, bedrijf, detailhandel, et cetera). Per bestemming is geregeld met welke kleur de betreffende percelen worden aangeduid. Verder wordt zeer gedetailleerd beschreven met welke zinsneden de planregels vorm moeten krijgen, hoe dubbelbestemmingen worden aangeduid in de verbeelding, hoe een bouwvlak of een functieaanduiding wordt verbeeld en omschreven, enzovoort. De standaarden zijn dwingend. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State toetst desgevraagd of een bestemmingsplan voldoet aan de vereiste vormgeving en inrichting en als dat niet het geval is, vernietigt de Afdeling het (betreffende gedeelte van het) bestemmingsplan om die reden.⁷ Het doel van deze standaardisering was het leveren van een bijdrage aan het zo optimaal mogelijk informeren van de burger en het beter toegankelijk maken van het bestemmingsplan. Omdat een gebruiker van een bestemmingsplan steeds dezelfde opbouw ziet, weet hij derhalve waar iets geregeld of beschreven wordt, zo licht de regering toe.⁸

1 Anna Collignon en Jake Tingen zijn advocaat bij Stibbe te Amsterdam.

2 Onder andere. J.H.G. van den Broek, ‘Omgevingswet nodig voor versnelling bouw’, BR 2021/64; G.A. van der Veen, ‘De lange weg naar de Omgevingswet’, AA 2023/0649.

3 Raad voor de rechtspraak, *Position paper over invoering Omgevingswet*, d.d. 21 december 2021 (https://www.eerstekamer.nl/overig/20211221/position_paper_raad_voor_de/f=/vlosf261b0tk.pdf).

4 Raad van State, *Position paper Omgevingswet-DSO*, d.d. 24 februari 2022 (https://www.eerstekamer.nl/overig/20230307/position_paper_mr_b_j_van/f=/vm0vnnplw9kf.pdf). Zie ook M. Knapen & M. Hendriksma, ‘Omgevingswet wordt een playground voor de commerciële advocatuur’, *Binnenlands bestuur*, 7 juli 2023.

5 Bijvoorbeeld J.H.A. van der Grinten & C.J.N. Kortmann, ‘Stop de Omgevingswet’, *NJB* 2019/2695 en E.C. Berkouwer & J. Tingen, ‘De Omgevingswet, doe het niet. Het wordt een ramp’, *Trouw*, 23 september 2022.

6 Te raadplegen op: <https://ro-standaarden.geonovum.nl/2012/SVBP/1.3/SVBP2012-v1.3.1.pdf>.

7 Zie bijvoorbeeld ABRvS 19 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3071, *TBR* 2018/160, m.nt. Nijmeijer.

8 Nota van toelichting bij Besluit ruimtelijke ordening, *Stb* 2008, 145, p. 35.

Onder de Ow wordt de standaardisering voor een deel losgelaten. De Regeling standaarden ruimtelijke ordening 2012 vervalt per 1 januari 2024. Op grond van artikel 20.26 Ow worden bij algemene maatregel van bestuur en ministeriële regeling regels gesteld over het beschikbaar stellen en de wijze waarop dat gebeurt van onder meer een omgevingsplan. Die regels zijn neergelegd in de Regeling standaarden publicaties Ow. In artikel 2 van die regeling wordt het wederom verplicht gesteld om conform bepaalde standaarden te werken. Voor het omgevingsplan is dat de Standaard Officiële Publicaties met Toepassingsprofielen voor OmgevingsDocumenten (STOP/TPOD).⁹ De Minister licht toe dat de technische standaarden worden aangewezen omdat het relevant is hoe bepaalde gegevens in het DSO worden aangeleverd en welke technische eisen worden gesteld aan de elektronische vormgeving en inrichting van teksten en informatie, zodat het beter vindbaar, doorzoekbaar en uitwisselbaar wordt.¹⁰

Het doel van de standaardisatie van omgevingsplannen en die van bestemmingsplannen lijkt dus net iets anders. Het verschil tussen STOP/TPOD en SVBP2012 is dan ook dat de eerste leest als een uitgebreide werkinstructie over hoe een omgevingsdocument op de juiste wijze in het DSO kan worden geüpload, terwijl de laatste ook voorschrijft hoe de regeling eruit moet zien, is opgebouwd en omschreven (zonder voor te schrijven wat de inhoud is van de regeling). De STOP/TPOD biedt veel meer ruimte voor een gemeenteraad om bepaalde regels op bepaalde manieren op te bouwen. Het is dan ook moeilijk in te zien dat de Afdeling ook een omgevingsplan inhoudelijk kan toetsen aan het STOP/TPOD, zoals het dat wel doet bij de SVBP2012. Het meest in het oog springende voorbeeld van het verschil zijn de kleuren die in de verbeelding van de huidige bestemmingsplannen altijd dezelfde bestemmingen vertegenwoordigen omdat dit in de SVBP2012 staat voorgeschreven en zodat men in een oogomslag de bestemming kan herkennen,¹¹ terwijl voor functieaanduidingen of beschermingsgebieden in het omgevingsplan *geen* standaardkleuren voor bepaalde functies staan voorgeschreven.¹²

De reden van de verminderde standaardisatie is erin gelegen dat een gemeenteraad meer flexibiliteit krijgt bij het vaststellen van een omgevingsplan dan bij het vaststellen van een bestemmingsplan. Zo hoeft niet elk perceel in een omgevingsplan een functieaanduiding te krijgen. Er kan voor worden gekozen om bepaalde gebieden slechts met algemene regels of beperkingen te reguleren en gedeelten van het grondgebied van de gemeente dus geen functieaanduiding te geven.¹³ De omgevingsplannen van verschillende gemeentes kunnen onderling dus sterk verschillen.

9 Te raadplegen op <https://docs.geostandaarden.nl/tpod/def-st-TPOD-OP-20230407/>.

10 Nota van toelichting bij de Regeling standaarden publicaties Ow, *Stb* 2023/10954, p. 8.

11 SVBP, p. 8.

12 STOP/TPOD, paragraaf 7.9.7.9.

13 *Kamerstukken II* 2017/2018, 34986, nr. 3, p. 59 (MvT Invoeringswet Ow).

Het verbeterdoel van 'het vergroten van de inzichtelijkheid, de voorspelbaarheid en het gebruiksgemak van het omgevingsrecht'¹⁴ wordt hier niet mee behaald, integendeel. Dat wringt des te meer vanwege de grotere rol van de nieuwe omgevingsplannen ten opzichte van de huidige bestemmingsplannen.

Wij menen dat enige mate van standaardisatie van regels in het omgevingsplan die veelvuldig zullen voorkomen, naar voorbeeld van het SVBP2012, goed zijn voor de toegankelijkheid van de omgevingsplannen. Het achterhalen van de juridische regels op bepaalde locaties zou onnodig ingewikkeld worden gemaakt als er door heel Nederland een ratjetoe aan verschillende definities en kleurcodes worden gebruikt voor, in essentie, dezelfde regels. Als standaardisatie naar voorbeeld van het SVBP2012 bijvoorbeeld alleen al voor vaak voorkomende onderdelen wordt opgenomen, behouden gemeenteraden hun flexibiliteit maar wordt de rechtszekerheid iets beter gediend. Wij onderschrijven het standpunt van Nijmeijer dat, als de wetgever daadwerkelijk een vergelijkbaar niveau aan dienstverlening wil behouden,¹⁵ een standaardisatie *à la* de SVBP2012 nodig is.¹⁶ Wij pleiten kortom voor minder flexibiliteit ten gunste van standaardisatie en daarmee inzichtelijkheid en rechtszekerheid van de omgevingsplannen. Hiervoor dient artikel 20.26 Ow te worden aangepast en een nieuwe standaardisatieregeling van kracht te worden.

2. Verdeling van toezichtstaken bij bouwtoezicht op grond van de Wkb

De Wet kwaliteitsborging voor het bouwen (de Wkb) treedt ook op 1 januari 2024 (gedeeltelijk) in werking. Daarmee wordt publiekrechtelijk bouwtoezicht voor een deel vervangen door privaatrechtelijk bouwtoezicht. Het beoogde systeem van de Wkb is geïntegreerd in de Ow en onderliggende besluiten. Er bestaat echter nog de onnodige onzekerheid over de rol die het bevoegd gezag, vaak het college van burgemeester en wethouders, zal krijgen bij het uitvoeren van toezicht.

De rol van het bevoegd gezag bij bouwtoezicht onder de Wabo is relatief simpel. Het college beoordeelt een omgevingsvergunning voor activiteit bouwen en toetst daarbij onder meer aan de technische eisen in het Bouwbesluit 2012, die ook rechtstreeks kunnen werken. Tijdens de bouwfase kan het bevoegd gezag inspecteurs sturen om toezicht te houden op de naleving van het Bouwbesluit 2012 en de

14 Eén van de vier doelen van de Ow, zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 3, p. 7.

15 *Kamerstukken II* 2017/18, 34986, nr. 4, p. 62.

16 ABRvS 19 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3071, *TBR* 2018/160, m.nt. Nijmeijer. Zie ook de bijdrage van Nijmeijer in de bundel ter gelegenheid van het vijftigjarig jubileum van *BR* waarin hij aangeeft dat de SVBP niet meer is weg te denken uit de planpraktijk (A.G.A. Nijmeijer, 'Van bestemmingsplan naar omgevingsplan. Een uitnodigende ontwikkeling?' in R.C.J. Cremers e.a., *Terecht Bouwrecht. Over de bijdrage van het recht aan de bouw in de praktijk*, Deventer: Kluwer 2014, p. 235).

vergunning(voorschriften). Is er een overtreding, handhaaf het bevoegd gezag.

Het systeem van bouwtoezicht onder de Ow werkt anders. Een (technische) bouwactiviteit¹⁷ in de zin van artikel 5.1 Ow is slechts vergunningplichtig wanneer die is aangewezen in artikel 2.25 of 2.26 Bbl. Op die vergunningplicht staan uitzonderingen beschreven in artikel 2.27 Bbl, waaronder het geval dat er sprake is van een 'gevolgklasse 1' gebouw zoals omschreven in artikel 2.17 Bbl. Gevolgklasse 1 gebouwen zijn onder meer grondgebonden eengezinswoningen en kleine bedrijfspanden. In plaats van een vergunningplicht komt het Wkb-systeem van meldingen bij het bevoegd gezag. Een initiatiefnemer neemt een private 'kwaliteitsborger' in de hand die voldoet aan de eisen uit de Regeling kwaliteitsborger en artikel 3.82 Bkl en verder. Daar worden regels over de onafhankelijkheid en deskundigheid van de kwaliteitsborger gesteld. Die kwaliteitsborger houdt tijdens de bouwfase privaat bouwtoezicht aan de hand van een 'instrument voor kwaliteitsborging' dat door de Toelatingsorganisatie kwaliteitsborging, een nieuw in het leven geroepen bestuursorgaan op grond van artikel 7ak Wkb, is toegelaten. De initiatiefnemer van een project doet vier weken voorafgaand aan de bouw een bouwmelding op grond van artikel 2.18 Bbl. Daarin worden op grond van artikel 2.19 Bbl onder meer gegevens en bescheiden overgelegd over een beschrijving van de bouwactiviteit, de kwaliteitsborger, het te gebruiken instrument voor kwaliteitsborging, een risicobeoordeling van het bouwproject met het oog op het voorkomen of beperken van risico's die van invloed zijn op het voldoen aan de regels voor de bouwactiviteiten bedoeld in hoofdstukken 4 en 5 Bbl, een borgingsplan zoals bedoeld in artikel 3.80 Bkl en hoe rekening wordt gehouden met bijzondere lokale omstandigheden. Als de bouw en het toezicht daarop goed zijn verlopen, moet twee weken voor het feitelijk in gebruik nemen van het bouwwerk een tweede melding, een 'gereed melding', bij het bevoegd gezag worden gedaan op grond van artikel 2.21 Bbl. Daarin wordt onder meer een verklaring van de kwaliteitsborger zoals bedoeld in artikel 3.86 Bkl overgelegd waarbij, voor zover van belang, wordt ingegaan op maatregelen om bouwtechnische risico's te voorkomen of te beperken, en gegevens en bescheiden waaruit blijkt dat wordt voldaan aan, kort gezegd, technische bouwvoorschriften.

Met dit systeem is beoogd het bevoegd gezag niet meer verantwoordelijk te maken voor de inhoudelijke toetsing aan bouwtechnische voorschriften en die toetsing over de laten aan de private kwaliteitsborgers.¹⁸ Uit een evaluatie van verschillende incidenten bleek dat er niet altijd voldoende mankracht en expertise bij de bevoegde gezagen aanwezig was. Het bevoegd gezag is echter nog wel verantwoordelijk

voor handhaving bij overtredingen van bouwvoorschriften, ook tijdens de bouw, en toezichthouder op het gebied van bestaande bouw. Wij vragen ons af of de rol van bevoegde gezagen bij het nieuwe systeem wel voldoende is doordacht. Wij merken meteen op dat tijdens de totstandkoming van de Wkb geen tekort aan aandacht is geweest voor deze rol.¹⁹ Bovendien werkt de Minister momenteel in samenwerking met de VNG aan een handhavingskader voor de gevallen waarover nog onduidelijkheid bestaat.²⁰ Wij geven hierna niettemin een voorbeeld van een juridische onduidelijkheid met betrekking tot de rol van de bevoegde gezagen bij bouwtoezicht en -handhaving in het nieuwe stelsel.

De belangrijkste rol van het bevoegd gezag bij bouwtoezicht is het controleren van de meldingen op volledigheid. Dit is in beginsel bureauonderzoek. Conform het algemene uitgangspunt onder de Ow geldt daarbij dat een onvolledige melding niet wordt gezien als een melding. Na een onvolledige melding mag dus niet worden aangevangen met de bouw of mag het gebouw niet na twee weken in gebruik worden genomen.²¹ De vraag is echter hoe intensief een bevoegd gezag zal toetsen of een melding volledig is. De Minister heeft toegelicht dat de rol van het bevoegd gezag beperkt is tot een risicobeoordeling en dat het *hoe* met deze risico's wordt omgegaan, een zaak is van de bouwer en de kwaliteitsborger.²² Denkbaar is echter dat de risicobeoordeling door het bevoegd gezag een andere is dan de risicobeoordeling door de kwaliteitsborger. Ook zal lang niet altijd hetzelfde worden gedacht over hoe om te gaan met die risico's. Te verwachten is dat niet alle bevoegde gezagen achterover zullen leunen en blind zullen vertrouwen op de expertise van de kwaliteitsborger. In beginsel zal het controleren van de meldingen bureauonderzoek zijn, maar er staat niets voor een bevoegd gezag aan in de weg om gebruik te maken van de reguliere toezichtsbevoegdheden uit de Awb en hoofdstuk 18 Ow ter controle van de volledigheid van de bouw- of gereedmelding. Als een bevoegd gezag meent dat een risicobeoordeling gebrekkig is, kan het de risicobeoordeling die is overgelegd bij de bouwmelding als onvolledig beschouwen en de initiatiefnemer en kwaliteitsborger opdragen om alsnog de melding te completeren. Het bevoegd gezag heeft op grond van artikel 2.20 Bbl een bevoegdheid om aanvullende gegevens en bescheiden te verzoeken over specifieke bouwwerkzaamheden en de momenten waarop die worden uitgevoerd als dit bijzonder is aangewezen met het oog op het voorkomen en/of beperken van risico's. Laten de initiatiefnemer en de kwaliteitsborger dit na, dan kan het bevoegd gezag handhavend optreden door het opleggen van (preventieve) sancties.

17 Zie voor een bespreking op de knip tussen de technische bouwactiviteit en de ruimtelijke omgevingsplanactiviteit de bijdrage van Van den Broek in dit nummer (J.H.G. van den Broek, 'Bouwvergunning opgeknipt in omgevingsvergunning voor bouwactiviteit en omgevingsplanactiviteit', BR 2023/63).

18 Kamerstukken II 2015/16, 34453, nr. 3, p. 20.

19 Zie voor een overzicht van de discussie <http://www.stibbeblog.nl/all-blog-posts/environment-and-planning/kwaliteitsborging-voor-het-bouwen-ontwerpbesluit-woordt-aangepast/>.

20 Kamerbrief Minister voor Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening, Beantwoording motie Wkb en toezeggingen mondeling overleg, d.d. 17 juli 2023.

21 Zie onder andere *Stb.* 2018, 291, p. 174 en *Stb.* 2018, 293, p. 545. Er is dan sprake van een overtreding van het verbod neergelegd in artikelen 2.18 Bbl of 2.21 Bbl.

22 Kamerstukken II 2020/21, 32757, nr. 174.

Kortom, als een bevoegd gezag zich verantwoordelijk voelt en de kwaliteitsborger niet blind vertrouwt, heeft het de bevoegdheid om actief betrokken te zijn bij het bouwtoezicht. Dit terwijl het de bedoeling van de wetgever was om het bevoegd gezag op afstand te zetten, vanwege een gebrek aan mankracht. Wij verwachten dat, zeker in de eerste jaren, bevoegde gezagen zich nog zeer verantwoordelijk zullen voelen en vragen ons af of de rol van de bevoegde gezagen als toezichthouder en handhaver voldoende is doordacht. Wij zien in ieder geval uit naar het handhavingskader dat door de Minister zal worden opgesteld en hopen dat dit de praktijk verder zal helpen.

3. **Magneetactiviteiten versus flexibiliteit in aanvraag**

De Wabo kent een relatief eenvoudige regeling voor de aanwijzing van het bevoegd gezag. De hoofdregel, die ook in de Ow wordt voortgezet, is dat het college van burgemeester en wethouders bevoegd is. Voor bijzondere gevallen wordt een uitzondering gemaakt, en er is ook een bepaling die zorgt dat hetzelfde bevoegd gezag beslist op aanvragen voor een project op de locatie van een vigerende vergunning.²³ Voor een goed begrip van de bevoegdheidsstoedeling is de onlosmakelijkheidsregeling in de Wabo van belang. Op grond hiervan dient een aanvraag te zien op alle onlosmakelijke activiteiten binnen het betrokken project.²⁴ Activiteiten die onlosmakelijk zijn maar toch los worden aangevraagd, worden niet in behandeling genomen of op verzoek als een gefaseerde aanvraag behandeld. Alleen voor het eerst indienen van een planologisch afwijkingbesluit is een uitzondering gemaakt.²⁵ Dit vereiste van onlosmakelijke samenhang komt niet terug in de Ow. Dat zorgt echter ook voor mogelijk ongewenste vragen over de regeling voor het bevoegd gezag. We lichten dat hierna toe.

Ook onder de Ow is het college van burgemeester en wethouders als hoofdregel bevoegd om te beslissen op een aanvraag om een omgevingsvergunning, die betrekking heeft op één of meerdere activiteiten (artikelen 5.8 Ow en 5.12 Ow), tenzij er sprake is van een in het Omgevingsbesluit (Ob) aangewezen geval (artikel 4.6 tot en met 4.16 Ob). Het systeem werkt als volgt. In die bepalingen van het Ob wordt steeds onderscheid gemaakt tussen activiteiten waarvoor een ander bestuursorgaan, bijvoorbeeld Gedeputeerde Staten, bevoegd is in geval van een aanvraag voor één activiteit en wanneer dat orgaan bevoegd is in geval van een aanvraag voor meerdere activiteiten ook als een ander bestuursorgaan, bijvoorbeeld het college van burgemeester en wethouders, bevoegd zou zijn voor die enkele activiteit. De 'magneetactiviteit' trekt dan de bevoegdheid voor alle aangevraagde activiteiten toe naar het andere bestuursorgaan, in dit voorbeeld Gedeputeerde Staten. Gedeputeerde Staten is bijvoorbeeld bevoegd gezag voor een aanvraag voor een

Natura 2000-activiteit wanneer een aanvraag *alleen* betrekking heeft op die Natura 2000-activiteit (artikel 4.6 lid 1 onder e Ob). Heeft die aanvraag echter *ook* betrekking op een bouwactiviteit, dan is het college van burgemeester en wethouders bevoegd voor de gehele aanvraag, op grond van de hoofdregel uit artikel 5.12 Ow. Overigens is Gedeputeerde Staten dan wel betrokken als adviseur met instemming (artikel 4.25 Ob). Bij de 'magneetactiviteiten' ligt dat anders. Een voorbeeld daarvan is de omgevingsplanactiviteit van provinciaal belang. Heeft een aanvraag betrekking op een bouwactiviteit én een omgevingsplanactiviteit van provinciaal belang (en eventueel andere activiteiten), dan bepaalt artikel 4.6 lid 2 onder a Ob dat, in afwijking van de hoofdregel, Gedeputeerde Staten bevoegd is om het gehele besluit te nemen, dus inclusief voor de bouwactiviteit of andere activiteiten.

De wetgever heeft hiermee een regeling gemaakt waarbij alle activiteiten door een ander bestuursorgaan worden beoordeeld, in dit voorbeeld Gedeputeerde Staten, omdat dit een doelmatig en doeltreffend eindresultaat oplevert.²⁶ Die gedachte kunnen wij volgen. Vanuit het belang van doelmatigheid is het nodig dat in bepaalde gevallen de bevoegdheid tot verlening van meervoudige aanvragen bij het hogere bevoegd gezag ligt. Dit systeem wordt echter doorkruist door de geboden keuzevrijheid en dus flexibiliteit van initiatiefnemers om activiteiten op verschillende momenten aan te vragen. Wanneer, bijvoorbeeld, voor een project een omgevingsvergunning voor een bouwactiviteit en een omgevingsplanactiviteit van provinciaal belang nodig zijn, maar de omgevingsvergunning voor de bouwactiviteit eerst wordt aangevraagd en een de omgevingsplanactiviteit later, dan worden de bevoegde gezagen bij een magneetactiviteit 'opgeknipt'. Het college van burgemeester en wethouders is dan immers op grond van de hoofdregel in artikel 5.8 Ow het bevoegd gezag voor de enkelvoudige bouwactiviteit en Gedeputeerde Staten is op grond van artikel 4.6 lid 1 onder a Ob bevoegd gezag voor de enkelvoudige omgevingsplanactiviteit van provinciaal belang. De flexibiliteit van initiatiefnemers bij het inrichten van hun aanvraag staat dus op gespannen voet met de beoogde doelmatigheid van het werken met 'magneetactiviteiten'.

Artikel 5.13 van de Ow biedt wel de mogelijkheid om hetzelfde bevoegd gezag aan te wijzen voor elke aanvraag om een omgevingsvergunning die betrekking heeft op een locatie waarvoor een eerder verleende omgevingsvergunning geldt, bekend als de regel 'eens bevoegd gezag altijd bevoegd gezag'. Dit biedt voor de geschetste situatie met eerst een bouwaanvraag geen oplossing. Als eerst de omgevingsplanactiviteit van provinciaal belang wordt aangevraagd, zou deze regeling wel tot één bevoegd gezag kunnen leiden, ware het niet dat in de uitwerking in artikel 4.16 Ob alleen is voorzien in een aanwijzing van milieubelastende activiteiten.

23 Artikel 2.4 Wabo.

24 Artikel 2.7 Wabo.

25 Artikel 2.7 Wabo.

26 *Stb.* 2018, 290 p. 145-146 (NvT Ob).

Op basis van vrijwilligheid is er ook een oplossing. Artikel 5.16 Ow geeft de mogelijkheid om een bevoegdheid over te dragen aan een ander bestuursorgaan, als dat bestuursorgaan daarmee instemt. Deze flexibiliteitsregeling kan volgens de uitwerking in artikel 4.17 Ob al worden ingezet bij een samenhangend geheel van activiteiten. Het bevoegd gezag moet hier dan wel alert op zijn en ook daadwerkelijk, en met instemming, uitvoeren.

Er lijkt dan ook sprake van een leemte in de regelgeving die wat ons betreft nog gemakkelijk kan worden opgelost door bijvoorbeeld in ieder geval te bepalen dat als het college van burgemeester en wethouders op basis van een aanvraag voor een activiteit vermoedt of weet dat tevens een magneetactiviteit voor het project nodig zal zijn, het gebruikmaakt van de flexibiliseringsregeling uit artikel 5.16 Ow en de bevoegdheid naar het betreffende bestuursorgaan overdraagt. Daarmee zou worden voorkomen dat initiatiefnemers kunnen 'forumshopen' en wordt naar ons oordeel recht gedaan aan de bedoeling van de wetgever.

4. Intrekking van Omgevingsvergunning wijzigt

Op grond van artikel 5.40 lid 2 Ow heeft een bevoegd gezag de bevoegdheid om een reeds verleende omgevingsvergunning in te trekken op de gronden genoemd in die bepaling. Het gaat (onder meer) om de gevallen aangewezen in het Bkl (sub a) en in het geval dat gedurende een jaar of een in de vergunning bepaalde langere termijn geen activiteiten zijn verricht met gebruikmaking van de vergunning (sub b). De gevallen waarin een bevoegd gezag een omgevingsvergunning mag intrekken, lijken behoorlijk te worden uitgebreid ten aanzien van de evenknie in artikel 2.33 lid 2 Wabo. Aangezien intrekking van een omgevingsvergunning vergaande gevolgen kan hebben voor een vergunninghouder, mag van de wetgever worden verwacht dat goed wordt overwogen en toegelicht waarom een uitbreiding van de bevoegdheid daartoe nodig is. Die toelichting is echter wat ons betreft niet altijd even sterk en draagt bij aan een rechtsonzekerheid. Wij noemen twee voorbeelden.

In artikel 8.97 Bkl is een algemeen geldende regeling opgenomen voor gevallen waarin een bevoegd gezag een omgevingsvergunning mag intrekken of wijzigen. Wanneer een omgevingsvergunning *had kunnen worden geweigerd* op de in Hoofdstuk 8 Bkl aangegeven gronden, dan mag een omgevingsvergunning – behalve een omgevingsvergunning voor bouwen – worden ingetrokken, tenzij kan worden volstaan met een wijziging van de aan die omgevingsvergunning verbonden voorschriften. Hoofdstuk 8 Bkl bevat de beoordelingsregels voor het bevoegd gezag bij de verlening van omgevingsvergunningen. De bevoegdheid betreft een uitbreiding van de intrekkingsbevoegdheid in de Wabo, waar geen algemeen geldende intrekkingsbevoegdheid is opgenomen. Ook is dit een afwijking van de vaste jurisprudentie van de Afdeling bij omgevingsvergunningen voor milieu waarbij niet doorslaggevend is of de vergunning

in het belang van de bescherming van het milieu opnieuw zou kunnen worden verleend, maar dat het moet gaan om zulke ernstige milieugevolgen dat zij niet alleen als ongewenst, maar zonder meer als ontoelaatbaar nadelig kunnen worden aangemerkt.²⁷ In de toelichting van het Bkl wordt slechts aangegeven dat gekozen is voor een geharmoniseerde regel en wordt verder geen toelichting gegeven op de uitbreiding van de intrekkingsbevoegdheid.²⁸

Een vergelijkbare uitleg wordt gegeven voor een tweede belangrijke wijziging in de intrekkingsbevoegdheid. Een bevoegd gezag mag een omgevingsvergunning intrekken wanneer gedurende een jaar of in een vergunning bepaalde langere termijn geen activiteiten zijn verricht (artikel 5.40 lid 2 onder b Ow). In artikel 2.33 lid 2 Wabo betreft dit voor verschillende gevallen een termijn van drie jaar. De wetgever licht toe dat tot de verkorting van de termijn is overgegaan om voor alle activiteiten waarvoor op grond van de Ow een omgevingsvergunningplicht geldt, voor het merendeel van de gevallen een toereikende basisregeling te bieden. In de gevallen waarin die basisregeling niet toereikend zal zijn, kan bij de vergunning volgens de wetgever zelf een langere termijn worden bepaald.²⁹

Bij deze uitbreidingen van de intrekkingsbevoegdheid wordt dus geen beleidsmatige of politieke, maar een wetsystematische uitleg gegeven. De wetgever lijkt niet te hebben stilgestaan bij de vraag waarom een algemene intrekkingsbevoegdheid voor alle omgevingsvergunningen anders dan de bouwactiviteit beleidsmatig gerechtvaardigd is, terwijl dit potentieel grote gevolgen voor de rechtszekerheid van vergunninghouders kan hebben. Evenmin lijkt de wetgever te hebben overwogen hoe de verkorting van de termijn waarna tot intrekking mag worden overgegaan zich verhoudt tot de rechtszekerheid, zeker gelet op de lange doorlooptijden bij bezwaar- of rechterlijke procedures, die al snel meerdere jaren kunnen duren.

Beide intrekkingsgrondslagen zijn 'kan'-bepalingen en laten dus ruimte voor bevoegde gezagen om zelf een afweging te maken of intrekking geboden is in het licht van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Gelet op de vergaande aard van een intrekking van een omgevingsvergunning en het belang van bescherming van de rechtszekerheid van vergunninghouders, menen wij dat ten minste duidelijk moet worden gemaakt dat slechts in zeer uitzonderlijke gevallen van deze bevoegdheid gebruik zou moeten worden gemaakt. Een aanpassing van artikel 5.40 Ow en artikel 8.97 Bkl ligt echter het meest voor de hand.

5. Ambtshalve verlenen revisievergunning

Op grond van artikel 5.43 Ow kan een bevoegd gezag voor één of meer omgevingsvergunningen die van kracht zijn, in

27 Zie recent ABRvS 21 juni 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2418, *M en R* 2023/85, m.nt. Collignon & Van der Loo.

28 *Stb.* 2018, 292, p. 473 en 874 (NVT Bkl).

29 *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 3, p. 507.

het belang van een doelmatige uitvoering en handhaving, ambtshalve een revisievergunning verlenen. Deze bepaling vervangt onder meer de huidige grondslag voor het verlenen van een revisievergunning milieu op grond van artikel 2.6 Wabo. Het verschil tussen beide is onder meer dat onder de Ow een revisievergunning voor alle omgevingsvergunningen mogelijk is. Verder wordt de revisie als uitgangspunt *ambtshalve* verleend, waar dit onder de Wabo niet mogelijk en altijd op aanvraag was. Het bevoegd gezag had onder de Wabo een ‘stok achter de deur’ om vergunninghouders te bewegen de aanvraag op te stellen, namelijk door andere aanvragen niet-ontvankelijk te verklaren zolang er geen revisievergunning was verleend. De wetgever kiest voor deze wijziging om de afzonderlijke werking van nieuwe omgevingsvergunningen voor wijzigingen van een bestaande activiteit en het instrument van een revisievergunning beter af te bakenen. Voor een revisievergunning, die slechts bedoeld is om een overzichtelijk vergunningenbestand te creëren met het oog op doelmatige uitvoering en handhaving, hoeft een initiatiefnemer niet langer ook een aanvraag in te dienen die ook ziet op activiteiten waarvoor al een toestemming bestaat, waardoor het ook kan zorgen voor lastenverlichting, aldus de wetgever.³⁰ Daarmee wordt het instrument van een revisievergunning ook anders vormgegeven, nu het uitgangspunt onder de Wabo is dat een revisie altijd tevens een verandering omvat (hoewel wij in de praktijk ook anders zien). Met de Invoeringswet is wel aan artikel 5.43 lid 2 Ow toegevoegd dat de verlening van een ambtshalve revisievergunning kan samengaan met het beslissen op de aanvraag om een nieuwe (gewijzigde) omgevingsvergunning.

Hoewel dit uitgangspunt sympathiek is, vragen wij ons af of een ambtshalve revisievergunning in de praktijk een werkbare optie zal blijken. Het proces van aanvragen van een revisievergunning, inclusief het uitvoeren van onderzoeken die aan die aanvraag ten grondslag worden gelegd, is in de praktijk vaak reden voor een vergunninghouder om zijn bedrijfsprocessen weer eens goed tegen het licht te houden. Men heeft niet altijd door dat bepaalde onderzoeken ten grondslag aan vergunningen verouderd zijn tot er opnieuw naar wordt gekeken tijdens een revisietraject. Dit geldt zeker bij een onoverzichtelijk vergunningenbestand en laat dat nu net de gevallen zijn waarin een revisievergunning wordt opgetuigd. Dat evaluatiemoment zal met de Ow vervallen. Bevoegde gezagen zullen bij een ambtshalve revisie zelf in het vergunningenbestand moeten zoeken naar relevante en verouderde delen van de vergunningen en van de aanvragen en op basis daarvan een nieuwe vergunning vaststellen, of mogelijk eerst informatie opvragen. Het is denkbaar dat hierover onenigheid ontstaat tussen vergunninghouder en bevoegd gezag, met mogelijk juridische procedures tot gevolg. Wij vragen ons kortom af of voldoende is nagedacht over de praktische kant van revisievergunningverlening onder de Ow en of dit uitvoerbaar zal zijn.

30 Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3, p. 174.

De wetgever heeft met de Invoeringswet Ow zonder verdere toelichting de – met het huidige recht overeenkomende – bepaling geschrapt dat de rechten die de vergunninghouder aan de te reviseren omgevingsvergunningen ontleende, niet zomaar kan wijzigen (het behoud van ‘bestaande rechten’).³¹ De wetgever heeft toegelicht dat de revisievergunning alleen “een administratieve samenvoeging [is] van een stapeling van gerelateerde vergunningen” en “naar haar aard niet bedoeld als instrument om veranderingen te vergunnen of voorschriften te wijzigen”.³² In dat licht lijkt een regeling voor bestaande rechten overbodig, maar we achten het niet inzichtelijk, gebruiksvriendelijk en rechtszeker dat dit alleen in de wetsgeschiedenis staat, en niet direct volgt uit artikel 5.43 Ow. Wij verwachten dat, als er gebruik wordt gemaakt van de figuur van de revisie, discussies over het wel of niet aantasten van eerder verleende rechten op de loer liggen.

Verder is opvallend dat in de wetsgeschiedenis ervan uit lijkt te worden gegaan dat de revisie alleen nog maar ambtshalve kan worden verleend.³³ Een belanghebbende, zoals de vergunninghouder, zou een verzoek kunnen doen om een revisievergunning te verlenen. Een dergelijk verzoek kwalificeert als een aanvraag in de zin van artikel 1:3 lid 3 Awb³⁴ en moet dan ook in behandeling worden genomen. Daarmee blijft ook de mogelijkheid van een revisievergunning op aanvraag bestaan. Het bevoegd gezag heeft echter, anders dan onder de Wabo, voor milieu omgevingsvergunningen geen mogelijkheid om een dergelijke aanvraag af te dwingen, en zal bij een weigerachtige vergunninghouder zelf aan de slag moeten om te reviseren.

Gelet op voorgaande bespreking van de figuur van de (ambtshalve) revisie vragen wij ons af of de wetgever dit instrument en de toepassing daarvan wel op alle punten voldoende heeft doordacht. Een heroverweging lijkt op zijn plaats.

6. Zorgplichten

De Ow en uitvoeringsregelingen bevatten verschillende zorgplichten. Hiermee wordt onder meer het bewustmaken van de eigen verantwoordelijkheid van burgers, het regelen van een vangnet en deregulering nagestreefd.³⁵ Deze zorgplichten zijn anders geformuleerd dan in het huidige recht en de wetgever beoogt hiermee ook diverse wijzigingen door te voeren. Die wijzigingen komen naar ons oordeel niet ten gunste van de rechtszekerheid. Ook lijkt de wetgever doorgevoerde wijzigingen niet allemaal goed te hebben

31 Nog wel opgenomen in *Stb.* 2016, 156 artikel 5:43 lid 1 Ow, en geschrapt met *Stb.* 2020, 172, onderdeel CW.

32 *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 3, p. 509.

33 Zie *Kamerstukken II* 2017/18, 34986, nr. 3, p. 201-202 en *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 3, p. 509.

34 Wij verwijzen ook naar de MvT Wabo waarbij juist wordt toegelicht dat de artikelen die zien op ambtshalve wijziging of intrekking van vergunningen ook belanghebbenden de bevoegdheid geeft om een wijziging of intrekking te vragen (*Kamerstukken II* 2006/07, 30844, nr. 3, p. 117).

35 *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 3, p. 67 en *Stb.* 2018/293.

doordacht en bestaat er onduidelijkheid over de uitvoering in de praktijk. We lichten voorgaande aan de hand van twee voorbeelden toe.³⁶

Afdeling 1.3 ‘zorg voor de fysieke leefomgeving’ van de Ow kent vier artikelen en begint met een zeer algemeen en vermoedelijk in de praktijk weinig effectieve bepaling dat een ieder voldoende zorg voor de fysieke leefomgeving draagt.³⁷ De in de praktijk geregeld, toegepaste zorgplicht in artikel 13 Wet bodembescherming op grond waarvan bij nader omschreven handelingen *elke* nieuwe verontreiniging van de bodem, kort gezegd, moeten worden voorkomen en anders moet de verontreiniging zo veel mogelijk worden opgeruimd, wordt vervangen door artikel 1.7a Ow. Dit artikel bevat een algemeen verbod, nader uitgewerkt in artikel 1.3 Ob, om activiteiten te verrichten of na te laten die *aanzienlijke* nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving (kunnen) hebben. Bij letterlijke lezing van dit artikel wordt de reikwijdte van de huidige zorgplicht in de Wbb beperkt, omdat er een drempel van *aanzienlijke* nadelige gevolgen wordt geïntroduceerd. De wetgever lijkt geen wijziging te hebben beoogd,³⁸ maar de tekst van de wet laat anders zien. Dit zorgt voor rechtsonzekerheid in de praktijk – nog los van de overige indringende kritiek vanwege strijd met het legaliteitsvereiste –³⁹ en mogelijk ook tot een lager beschermingsniveau van de bodem.

Een ander voorbeeld dat we aanhalen, ziet op de reikwijdte van de zogenoemde ‘specifieke zorgplichten’ in de amvb’s behorende bij de Ow. Anders dan onder het huidige recht geldt die zorgplicht ook naast een vergunningplicht en nader uitgewerkte regels.⁴⁰ Hoewel in de toelichting ook wordt aangegeven dat de zorgplicht niet in de plaats zou moeten komen van een uit het oogpunt van rechtszekerheid wenselijke nadere uitwerking van regels over activiteiten, en voorkomen moet worden dat het werken met specifieke zorgplichten leidt tot vergroting van rechtsonzekerheid, ontwikkeling van pseudowetgeving en jurisprudentie die feitelijk de rol van de ontbrekende meer uitgewerkte regels gaan overnemen, biedt de verdere uitwerking en toelichting van de zorgplicht weinig rechtszekerheid. Dat komt naar ons oordeel al door het intrinsieke gegeven van een zorgplicht als open norm naast een concrete beoordeling en vergunningverlening voor een specifieke activiteit. De vraag dringt zich dan op wat de waarde is van de gemaakte specifieke beoordeling als de zorgplicht daarnaast werking zou moeten hebben. Dat leidt in de praktijk ook tot ongewenste neveneffecten. In de publicatie *Handreiking omgevingsvergunning 2.0* wordt onder meer aan vergunningverleners geadviseerd om alleen voorschriften op

te nemen die niet vanzelfsprekend zijn. Als de vergunning gedetailleerde voorschriften bevat die vanzelfsprekend zijn en tot de specifieke zorgplicht behoren, wordt voorgesteld om die voorschriften dan uit de vergunning te schrappen.⁴¹ Dat leidt wellicht tot minder omvangrijke vergunningen, maar de vraag is of toezichthouder, vergunningverlener en andere betrokkenen zoals omwonenden gebaat zijn bij de daarmee bewust gecreëerde vaagheid. We vragen ons ook af of dit niet zal leiden tot nadere zekerheid zoals het in pseudowetgeving willen vastleggen van een invulling van de specifieke zorgplicht.

In het omgevingsplan kunnen ook zorgplichten worden opgenomen. Het overgangsrecht zorgt met de bruidsschat ook dat in het omgevingsplan per 1 januari 2024 van rechtswege een zorgplicht gaat gelden voor bijvoorbeeld milieubelastende activiteiten die niet onder het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal) vallen,⁴² en voor het gebruik van bouwwerken.⁴³ Ook hiervoor geldt dat die zorgplicht geldt naast de mogelijk toepasselijke algemene regels en vergunningvoorschriften.

Wij menen dat de regeling voor zorgplichten onder de Ow dan ook – ondanks de lovenswaardig na te streven doelen – leiden tot onwenselijke rechtsonzekerheid waardoor de bepalingen opnieuw vormgegeven zouden moeten worden. De zorgplichten dragen in ieder geval niet bij aan het eerder aangehaalde doel van de Ow tot het vergroten van de inzichtelijkheid, de voorspelbaarheid en het gebruiksgemak van het omgevingsrecht.

7. Ten slotte

De Ow heeft een lange aanloop gehad. Mede gelet op de complexiteit en omvang van de wet is het onvermijdelijk dat de uitvoering nog voor ongewenste verrassingen in de praktijk zal zorgen. We hopen dat de hiervoor genoemde zes punten zorgen voor een nader inzicht in wijzigingen in de Ow die volgens ons niet bijdragen aan de algemene doelen van de Ow en dan ook nog voor verbetering in aanmerking komen.

36 Zie uitgebreider A. Collignon, *Zorgplichten in het omgevingsrecht* (Preadvis VAR), Den Haag 2023.

37 Artikel 1.6 Ow.

38 *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 3, p. 67-68.

39 Zie onder andere D.R. Doorenbos, ‘Modieuze milieudelicten. Strafrechtelijk gesanctioneerde zorgplicht- en vangnetbepalingen in de omgevingswetgeving’, *M en R* 2021/106.

40 *Stb.* 2018, 293, o.a. p. 488, 508 en 578 inzake de specifieke zorgplicht voor milieubelastende activiteiten in het Bal.

41 www.aandeslagmetdeomgevingswet.nl.

42 Artikel 22.44 Bruidsschat (*Stb.* 2020, 400 Invoeringsbesluit Ow).

43 Artikel 22.18 Bruidsschat (*Stb.* 2020, 400 Invoeringsbesluit Ow).